# İSLÂM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı:3
Haziran 2004

Bu eserin hayata geçirilmesinde katkısı bulunan;

İttifak Holding A.Ş., Atiker Petrol A.Ş, Pınar Kuruyemiş, Enes Saatçilik, Konya 8. Noter, Küçükbakırcı Demir Tic., Osmanlı Alış Veriş Merkezleri, Deresallar Gıda, Koneks A.Ş., Aşcılar Gıda, Şendemir A.Ş., Komtaş A.Ş., Odacı Döviz A.Ş., Beşel Gıda, Sembol Ambalaj A.Ş., Koncam A.Ş.' ye *teşekkür ederiz.*

4. Sayı Ekim 2004

# ORYANTALİST İSLAM HUKUKÇULARI ÖZEL SAYISI

SAYI EDİTÖRLERİ

**Yrd.Doç.Dr. Murtaza BEDİR**
Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Adapazarı
mbedir@sakarya.edu.tr

**Dr. Muharrem KILIÇ**
Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Adapazarı
muharremkl@hotmail.com

**ISSN 1304-1045**

# İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

**islamhukukuarastirmaları.com** **islamhukukuarastirmalari.org**

**Jornal of Islamic Law Studies** **مجلة البحوث الفقهية الاسلامي**

**Sayı / Number / العدد : 3** **Yıl / Year / السنة : 2004**

**Nisan ve Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir**

**Sahibi / Publisher / صاحبها**
Mustafa ÖZDEMİR
Mehir Vakfı Genel Başkanı / General Director of Mehir Wakfi / رئيس الوقف

**Editör / Editor-in-chief / رئيس التحرير**
Prof.Dr. Saffet KÖSE

**Editör Yardımcısı / Associate editor / مساعد رئيس التحرير**
Dr. Muharrem Kılıç

**Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير**
Prof.Dr. Halil İbrahim ACAR-Dr. Ahmet AKMAN-Y.Doç.Dr. Abdüsselam ARI-Doç.Dr. Nasi ASLANY.Doç.Dr.Tevhit AYENGİN-Dr. Tuncay BAŞOĞLU
Y.Doç.Dr. Murteza BEDİR-Y. Doç.Dr. Recep CİCİ-Dr.A. Hakan ÇAVUŞOĞLU-Prof.Dr. Şamil DAĞCI
Doç.Dr. Nihat DALGIN-Y. Doç.Dr. Sabri ERTURHAN-Prof.Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU
Y. Doç.Dr. Menderes GÜRKAN-Dr. Hasan HACAK-Y.Doç.Dr. Abdurrahman HAÇKALI-Dr. Cengiz KALLEK
Y. Doç.Dr. Ali KAYA-Dr. Hüseyin KAYAPINAR-Dr. Muharrem KILIÇ- Doç.Dr. Ferhat KOCA
Y.Doç.Dr. İsmail KÖKSAL-Dr. Ali İhsan PALA-Doç.Dr. Şükrü ÖZEN-Dr. Ali PEKCAN-Doç.Dr. İzzet SARGIN
Y.Doç.Dr. Haluk SONGÜR-Dr. Mustafa YAYLA-Y.Doç.Dr. Kemal YILDIZ

**Danışma – Bilim Kurulu / Advisory – Scientific Board / الهيئة الإستشارية - العلمية**
Prof.Dr. Hamza AKTAN-Prof.Dr. Vecdi AKYÜZ-Prof.Dr. H. Yunus APAYDIN
Prof.Dr. Fahrettin ATAR-Doç.Dr. İ. Hakkı AYDIN-Prof.Dr. M. Akif AYDIN-Prof.Dr. Ali BAKKAL
Prof.Dr. Mustafa BAKTIR-Prof.Dr. Ali BARDAKOĞLU-Prof.Dr. Abdülaziz BAYINDIR-Prof.Dr. Faruk BEŞER
Prof.Dr. İbrahim ÇALIŞKAN-Prof.Dr. Orhan ÇEKER-Prof.Dr. Hamdi DÖNDÜREN-Prof.Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ
Prof.Dr. Celal ERBAY-Prof.Dr. Mehmet ERDOĞAN-Prof.Dr. Mehmet ERKAL-Prof.Dr. Osman ESKİCİOĞLU
Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ-Prof.Dr. Hasan GÜLEÇ-Prof.Dr. Hayreddin KARAMAN-Prof.Dr. Muhsin KOÇAK
Prof.Dr. Salim ÖĞÜT-Doç.Dr. Ahmet ÖZEL-Prof.Dr. Mehmet ŞENER-Prof.Dr. Salih TUĞ
Prof.Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI-Prof.Dr. Davut YAYLALI-Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ

e-mail: saffetkose selcuk.edu.tr

ISSN 1304-1045

**İç Düzen**
Office Dizgi&Grafik
0 332 351 53 85 KONYA

**Kapak :** Muhiddin OKUMUŞLAR

**Adres / Address / العنوان**
**Mehir Vakfı**
Melike Hatun Çarşısı Kat: 2 No: 233 – Karatay / KONYA
Tel: 0.332 352 13 45 – Fax: 0.332 353 72 32
www.mehir.net www.mehir.org
Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı Üyesidir.

**Baskı, Cilt**
Fidan Matbaacılık
0.332 342 37 99 KONYA

**Yayın İlkeleri**

1- Dergide yayımlanması istenen yazılar İslam Hukuku ile ilgili olmalıdır.
2- Yazılar; 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 tercemesi, sempozyum ve tez değerlendirmeleri vb. konularda olmalıdır.
3- Araştırma ilmî metotlara uygun olmalıdır.
4- Araştırmaya İngilizce veya Arapça özet eklenmelidir.
5- Yazılar hakemlerin olumlu görüşünden sonra yayımlanır.
6- Dergide yayımlanan yazıların dil ve içerik bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
7- Yayımlanmayan yazılar sahiplerine iade edilmez.

**Principles and Regulations For Publication**

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

**قواعد النشر وشروطه**

1- أن يكون البحث المراد نشره فى المجلة مبنيا على الفقه الاسلامى
2- أن ينصب البحث على القضايا والمسائل والمشكلات المعاصرة المتعلقة بالفقه الاسلامى او تاريخه او ادبه او التعريف بالفقهاء المتأخرين والمتقدمين والمعاصرين مع بيان انجازاتهم العلمية او تحقيق رسائل فقهائنا القدامى وترجمتها او تقييم المؤتمرات او الرسالات الخ.
3- أن يوافق البحث على المناهج العلمية
4- أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها الى اللغة الإنجليزية او العربية
5- تنشر البحوث بعد ان يتم التحكيم من قبل المتخصصين وفقا لقواعد التحكيم
6- جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة فى المجلة على مؤلفيها
7- البحوث التى لا تنشر لا تعاد لأصحابها

# İÇİNDEKİLER


**editör'den** ..... 7

**Prof.Dr. Hayreddin KARAMAN** ..... 9
*Prof. Dr. Ahmet Saim KILAVUZ*

**Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku** ..... 15
*Islamic Law in Republic Period*
*Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI*

**Din ve Fıkıh** ..... 27
*Religion And Fiqh (Islamic Law)*
*Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN*

**İslam Hukuku Alanında Yenileşme Manifestolarından Bir Kesit : Hakikat-İ İslâm ve Usûl-İ İctihad** ..... 35
*An Exampler of Modernization in Islamic Jurisprudence ( Hakikat-i Islam and Usul-i Ijtihad)*
*Dr.Kâşif Hamdi OKUR*

**Kolay ve Çağdaş Bir Fıkha Doğru** ..... 55
*Toward Became Facilitate and Contemporary Fıqh*
*Prof. Dr. Yusuf el-KARADÂVÎ/ Çev.: Doç.Dr.Abdullah KAHRAMAN*

**Bağlam Teorisi (İhtilâfu'l-Haleyn) ve İslâm Hukuk Teorisinde İhtilâf Problemi** ..... 77
*The Theory of Context (Ikhtilaf al-Halayn) and The Problem of İkhtilaf in Islamic Legal Theory*
*Doç. Dr. Mohd Daud Bakar/ Çev.: Yrd. Doç. Dr. Yavuz KÖKTAŞ*

**İcma'ın Hakikati ve İslâm Teşri'indeki Önemi** ..... 85
*The Nature of the Ijma' (Consensus) And its Significance in the Islamic Legislation*
*Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ*

**Makâsıd Teorisinin Temel Parametreleri** ..... 113
*Basic Principles of Makasid (Aims) Theory*
*Dr. Ali Pekcan*

**İslâm Hukukunda Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi** ..... 143
*Control of Legislation by Adjudicatory Power in the Islamic Law*
*Doç.Dr. Talip TÜRCAN*

**İslâm Ceza Hukuku Hükümlerine Etkisi Açısından Zamanaşımı** ..... 155
*The Prescription According to its Affects on Decisions of Islamic Criminal Law*
*Dr. Yaşar YİĞİT*

**İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri (Hanefi Mezhebi Özelinde Bir İnceleme)** ..... 167
*Wedding Impediments in the Context of the Theory of Nullity and the Doctrine of Uncertainty (Shubh) in Islamic World: A Case Study in the Hanafite School*
*Doç.Dr. H. Mehmet GÜNAY*

**'Dini Nikah' Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmi Nikah Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi..... 193**
*The Abrogation of the Act of Unofficial Marriage-which is Fulfilled under the Act of So-Called 'Religious Marriage'- Via Arbitration*
*Dr. Ekrem KELEŞ*

**Kurbanın Dinî Hükmü ve Fert Ya Da Aile Adına Kesilmesi Tartışmaları ..... 211**
*The Religious Judgement of Worship of Sacrifice and the Debates on Performing the Act of Sacrifice Personally of on Behalf of Family*
*Dr.Halit ÇALIŞ*

**Namazların Kazası Meselesine Metodolojik Bir Yaklaşım ..... 231**
**نظرة منهجية حول مسألة قضاء الصلوات**
*Dr. Ali İhsan PALA*

**Son Dönem Hanefî Fakihlerinden İbn Nüceym'in (970/ 1563) Fıkhî Risâlelerinin Tanıtımı ve 'Rüşvet' Risâlesi'nin Çevirisi ..... 253**
*The Review of Ibn Nujaim's (970/ 1563) who is one of the Hanafite Faqihs of Later Period Legal Treatises and The Translation of His Treatise on Bribery*
*Dr.Ali PEKCAN*

**Şevkânî'nin Fıkıhçılığı ..... 265**
*al-Shawkani as a Muslim Jurist*
*Dr. Adil Yavuz*

**Fıkıh Literatürünün Tartışmalı İki Eseri: El-Mecmû'u'l-Kebîr ve El-Mehâric Fi'l-Hiyel..... 289**
*Two Discussed Works of the Fiqh Literature: al-Macmû'u'l-kabîr and al-Makhârij fi'l-hiyal*
*Prof.Dr.Saffet KÖSE*

**İslam Hukuku Dersinin Lisans ve Lisansüstü Düzeyde Eğitim-Öğretim Problemleri ve Bunların Aşılma Yöntemleri ..... 313**
*Teaching and Education Problems of Islamic Law Subject in Level of Graduate and Postgraduate and its Solution Methods*
*Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ*

**Hanefî Fakîhi Seriyyüddîn İbnü'ş-Şıhne'nin (851-921/1448-1515) Nazmü'l-Mesâili'lleti's-Sükût Fîhâ Rızâ Adlı Risalesinin Tahkîkli Neşri ..... 319**
*The edition-critique of Nazm al-Mesail allleti's-Sukut fiha Riza of Hanafi Faqih Seriyyuddin Ibn al-Şihne*
*Prof.Dr. Saffet KÖSE*

**İnternet Ortamında İslâm Hukuku Sahasında Yapılan Türkçe Çalışmalar Üzerine Bir Deneme..... 331**
*An Essay on Turkish Studies in the Field of Islamic Law in the Internet*
*Muhammed Hamidullah AĞIRAKÇA*

# editör'den

İslam Hukuku Araştırmalarının zengin mutevalı üçüncü sayısı ile karşınızdayız. Bu sayıyı Türkiyede dinamik ve tutarlı fıkıh düşüncesinin merkezinde yer alan, yazdığı bilimsel eserler, verdiği konferanslar ve bilimsel toplantılardaki faaliyetlerinin yanında verimli bir eğitim-öğretim hayatı sonunda yetiştirdiği öğrencileri ile İslam hukukuna yapmış olduğu büyük hizmetleriyle tanıdığımız Prof.Dr. Hayreddin Karaman hocamıza armağan ediyoruz. Kendisinden, zengin birikimi ve engin tecrübelerini bu alandaki çalışmalara kullanmaya devam etmesini bekliyor ve hayırlı uzun ömürler diliyoruz. Bu sebeple ilk yazı Ahmet Saim Kılavuz'a ait ve değerli hocamız Prof.Dr. Hayreddin Karaman'ın hayatı ile ilgili. Mustafa Uzunpostalcı Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku başlıklı yazısında Osmanlı sonrası Türkiyedeki İslam Hukuku ile ilgili çalışmaları ve bu çerçevede Karaman'ın faaliyetlerine yer vermektedir. H.Yunus Apaydın ise Din-Fıkıh ilişkisini diğer bir ifadeyle fıkhın diniliği meselesi gibi hassas, hassas olduğu kadar da açıklanması zor bir meseleyi ele almakta ve yazısında dinin temel unsurlarına işaret ettikten sonra, fıkhın dinle ilişkisini ortaya koymaya çalışmaktadır. Kâşif Hamdi Okur "İslam Hukuku Alanında Yenileşme Manifestolarından Bir Kesit: Hakikat-i İslâm ve Usûl-i İctihad" başlıklı yazısında Osmanlının son dönemlerinde yaşamış Mansûrîzade Mehmed Said Bey'in İttihat ve Terakki'nin yenilikçi ve yenilenmeye açık İslam anlayışını temellendirmek ve desteklemek amacıyla kaleme aldığı "*Hakikat-i İslam*" ve "*Usul-i İctihad*" adlı risalelerini analiz etmekte ve böylece yakın tarihimizdeki arayışlardan önemli bir kesiti gözler önüne sermektedir. Yusuf el-Karadâvî'nin fıkhın anlaşılması ve uygulanması açısından kolaylaştırılması zaruretini maddeler halinde ele aldığı "Kolay Ve Çağdaş Bir Fıkha Doğru" başlıklı makalesini Abdullah Kahraman Türkçeye kazandırdı. Mohd Daud Bakar'ın geniş bir alanı kapsayan *ihtilâf* konusunda daha spesifik bir tartışma yapabilmek amacıyla *ihtilâf* konularında mevcut en erken literatür olarak kabul edilen *er-Risâle* ve *İhtilâfu'l-hadîs* adlı iki eserini esas alarak hukukî ihtilafları çözmede Şâfiî'nin farklı durum ve bağlamlar bilgisini nasıl kullandığını araştıran "Bağlam Teorisi (İhtilâfu'l-Haleyn) Ve İslâm Hukuk Teorisinde *İhtilâf* Problemi" başlıklı araştırmasını Yavuz Köktaş tercüme ederek okuyucuya sundu. Y. Vehbi Yavuz "İcma'ın Hakikati Ve İslâm Teşri'indeki Önemi" başlıklı yazısında Kitap ve sünnetten sonra, İslâm teşrî'inin üçüncü derecede dayanaklarından biri kabul edilen icma konusunu ele almakta, ilginç tespitlerde bulunmaktadır. Ali Pekcan "Makâsıd Teorisinin Temel Parametreleri" başlıklı yazısında İslam hukukunda genellikle 'makâsıdü'ş- şerîa' başlığı altında ele alınan 'gaye' problemi ile ilgili bir takım temel kriter ve ilkeleri ana kaynaklara başvurarak tespite çalışmakta ve bu bağlamda konuya dair *illet, ta'lîl, makâsıd, maslahat, hikmet, fıtrat* (hukukun konuluşunda insan doğası ve yapısının göz önüne alınması) gibi bir takım temel parametrelerden söz etmektedir. Talip Türcan, hukuk devleti ilkesinin en temel esaslarından olan yürütmenin tasarruflarının yargı denetimine açık olması, bir başka ifade ile yürütme organının yargı yoluyla denetlenmesi gibi sürekli güncelliğini korumuş bir meseleye İslam hukukunun yaklaşımını "İslâm Hukukunda Yasamanın Yargı Yoluyla Denetlenmesi" adlı makalesinde işlemektedir. Yaşar Yiğit "İslâm Ceza Hukuku Hükümlerine Etkisi Açısından Zamanaşımı" başlıklı yazısında hukukun suç olarak nitelendirdiği ve karşılığında failini sorumlu tuttuğu bir fiilin şahıs ya da kamuya karşı işlenmesi durumunda, fail hakkında hukuki işlem yapılabilmesi için belirtilen sürenin geçmesiyle mağdûrun bu hakkını kaybetmesine veya kazanmasına sebebiyet veren zaman şeklinde tanımlanan "zaman aşımı/mürûru zaman" konusunu ele almaktadır. H. Mehmet Günay "İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri (Hanefi Mezhebi Özelinde Bir İnceleme)" başlığını taşıyan yazısında özellikle Ebû Hanîfe ile iki talebesi Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed arasındaki görüş ayrılığının daha sonraki süreçte ortaya çıkardığı bazı problemlere dikkat çekmekte, evlenme engellerinin evlenme akdinin kuruluşu ve sonuçları üzerindeki etkisini

ele almaktadır. Ekrem Keleş "Dini Nikah "Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmi Nikah Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi *[Toplumumuzda Yaşanan Güncel Bir Sorunun İslam Hukuku Çerçevesinde Tahkim Yoluyla Çözümü Üzerine Bir Deneme]"* başlıklı yazısında bu günkü toplumumuzda bazı çevrelerde çeşitli saiklerle başvurulan ve özellikle kadının ayrılmak isteyip de erkeğin kabul etmediği durumlarda önemli problemlere sebep olan imam nikahı uygulamasının tahkim yoluyla sona erdirilmesi meselesini incelemektedir. Halit Çalış "Kurbanın Dinî Hükmü Ve Fert Ya Da Aile Adına Kesilmesi Tartışmaları" başlıklı yazısında Kurban kesmenin dinî hükmü ve mükellefiyet şartlarını ele almaktadır. Ali İhsan Pala "Namazların Kazası Meselesine Metodolojik Bir Yaklaşım" adlı makalesinde klasik bir proplem olan namazların kazası meselesini usul açısından incelemekte ve sonuçlandırmaktadır. Ali Pekcan toplumların hayatında en büyük yarayı açan rüşvetle ilgili Hanefî Fakihlerinden İbn Nüceym'in Rüşvet' Risâlesi'nin Çevirisini sunmakta ve müellifin Fıkhî Risâlelerinin Tanıtıma yer vermektedir. Adil Yavuz da "Şevkânî'nin Fıkıhçılığı" başlıklı yazısında son dönemin büyük alimlerinden mutlak müctehid Şevkânî'nin hayatı, eserleri ve fıkhî görüşlerini değerlendirerek onun portresini sunmaktadır. Saffet Köse "Fıkıh Literatürünün Tartışmalı İki Eseri: *el-Mecmû'u'l-Kebîr* ve *el-Mehâric fi'l-Hiyel*" başlıklı yazısında *el-Mecmû*'un ilk fıkıh kitabı olup olamayacağı yönündeki tartışmalarla, *el-Mehâric fi'l-Hiyel*'in müellifinin kim olduğu yönünde fıkhın tedvin döneminden günümüze gelinceye kadar yapılan münakaşalar konusunda değerlendirme yapmaktadır. Vecdi Akyüz "İslam Hukuku Dersinin Lisans ve Lisansüstü Düzeyde Eğitim-Öğretim Problemleri ve Bunların Aşılma Yöntemleri" konulu yazısında İlahiyat Fakültelerinde okutulan İslam Hukuku dersleri ile ilgili problemleri ele almaktadır. Saffet Köse irade teorisinin önemli proplemlerinden birisi olan sükût'un rızaya delaletini ele alan Hanefî Fakîhi Seriyyüddîn İbnü'ş-Şıhne'nin *Nazmü'l-Mesâili'lleti's-Sükût Fîhâ Rızâ* adlı risalesinin tahkîkli neşrini; Muhammed Hamidullah Ağırakça da İnternet Ortamında İslâm Hukuku Sahasında Yapılan Türkçe Çalışmalar konusunda bir deneme sunmaktadır.

Dördüncü sayının (Ekim 2004) Oryantalist İslam Hukukçuları ile ilgili olacağını daha önce duyurmuştuk. Çalışmalar devam etmektedir. İlgilenen bilim adamlarının sayı editörleri Yrd.Doç.Dr. Murtaza Bedir ve Dr. Muharrem Kılıç ile görüşmelerini bekliyoruz.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin internetteki sitesi ile ilgili hazırlıklar devam etmektedir. Burada dergideki makalelerin yanı sıra, Üniversitelerde İslam Hukuku Anabilim dalındaki öğretim elemanlarının biyografileri, eserleri ve çalıştıkları konular, bu alanda yapılan ve yapılmakta olan tezlere yer vermeyi planlıyoruz. Site ile ilgili görüşleri beklediğimizi ifade ederek bu sayının ilgililere hayırlar getirmesini diliyoruz.

Dördüncü sayıda buluşmak üzere...

Saffet KÖSE

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.9-13

# PROF.DR. HAYREDDİN KARAMAN

Prof. Dr. Ahmet Saim KILAVUZ*

## I-HAYATI

24 Şubat 1934 tarihinde Çorum'da doğdu. Babası 1. Dünya Savaşı sırasında Erzurum'un Oltu İlçesi Pikkir Nahiyesi'nden Çorum'a göç etmiş demirci ustası Nureddin Karaman, annesi ise 93 Harbi sırasında Çorum'a göç etmiş Ahıska Türkleri'nden bir aileye mensup Mehpare Hanım'dır. Anne tarafından dedesi Muzaffer Efendi, biraz medrese görmüş bir kimsedir.

Geçmiş ve yaşlanmış âlimlerden hürmet ve takdirle bahsedilen bir ailede yetişti. Hem dinî hayata hem de dinî ilimlere yönelişinde bu husus etkili olduğu gibi, küçükken babası ve dedesiyle birlikte katıldığı, manzum *Sîret*, *Battâl-ı Gâzî*, *Ebû Müslim-i Horasânî*, *Ahmediyye* ve *Muhammediyye* gibi eserlerin okunduğu sohbet meclislerinin de önemli payı olmuştur.[1] İlkokulu bitirdikten sonra doktor olmaya karar veren Karaman, önce ortaokula gitti, fakat bir yıl okuduktan sonra terk etti. Meslek öğrenme (demirci ve terzi çıraklığı gibi) tecrübeleri oldu. On beş yaşlarında iken anne-babasından habersiz Ankara'ya gitti. Ulus-Anafartalar'da üç ay süreyle işportacılık yaptı. Sonra tecvîd öğrenmek için Kur'an Kursu'na gitti. Hafız Kemal Efendi'den tecvîd okudu. Kur'an'ın manâsını anlama merakı, O'nu Arapça öğrenmeye yöneltti. Önce ilme aşık ve iyi bir pedagog olan bakkal Yahya Efendi'den sarf okudu. Daha sonra 1937'de Sovyet zulmü sebebiyle Ahıska'dan Çorum'a göç etmiş bakkal Server Efendi'nin derslerine devam etti, *İzhâr*'ı bitirdi. *Kâfiye*'nin ortalarına geldiğinde, ilk açılan yedi İmam-Hatip Okulu'na mektupla başvurdu, ilk cevap Konya'dan geldi. 1951'de evrakta eksiklik ve yaş problemi olduğu için iki ay gecikmeli olarak okula başladı. Bir ay sonra evrakta problem tespit edildiğinden okulla ilişiği kesildi. Devrin Millî Eğitim Bakanı Tevfik İleri'ye çektiği telgrafın sonucunda 1952'de yaşı geçmiş (18 yaş, resmî kayıtlara göre 17 yaş) olmasına rağmen, ikinci defa kaydı yapıldı. Konya'da ulemadan, Konya Müftüsü diye tanınan Abdullah Ulubay Hoca Efendi ile Hacı Veyiszâde Mustafa Efendi'nin öğrencisi oldu. Hacı Veyiszâde'nin öğrencisi Cemil Efendi'den *Kâfiye*'yi bitirdi. Hacı Veyiszâde'den *Tecrîd* okudu, Akşehirli Ahmed Efendi'den *Mültekâ*'yı takip etti. Farsça'yı Arif Etik'ten öğrendi. İmam-Hatip Okulu'nda kendisine öğretmenlik yapanlar arasında, Dârulfünûn İlâhiyat Fakültesi mezunu Elliikinin Tahir Efendi de vardır. İstanbul'a geldiğinde Mehmet Akif Ersoy merhumun arkadaşı Hafız Yusuf Cemil Ararat Bey'den Arapça şiir ve divan okudu. Yüksek İslâm Enstitüsü'ndeki hocaları arasında Celâl Hoca (Celâleddin Ökten), Ömer Nasuhi Bilmen, Ahmet Davudoğlu, Kemal Edip Kürkçüoğlu, Muhammed Tavit et-Tancî, Yaman Dede, Mithat Bahârî, Halil Can, Şerif Hazım, Nihat Sami Banarlı, Mahir İz, Ali Üsküdarlı, Zekâi

* Uludağ üniversitesi ilahiyat fakültesi

[1] Karaman, Hayrettin, *Her Şeye Rağmen*, 180, İstanbul 2001.

Konrapa, Nureddin Topçu, Em. Tümg. Sadettin Evrin vb. isimler sayılabilir.[2] İmam-Hatip Okulu ve İslâm Enstitüsü öğrenciliği sırasında bir taraftan ders okurken, diğer taraftan öğrenci arkadaşlarına ve halktan bazılarına dersler vererek öğrenci yetiştirdi. Yetişme döneminde örgün eğitimdeki hocalarından yararlanmanın yanında okul dışındaki hocalardan da azamî ölçüde yararlanmaya özen gösterdi. 1956 yılında İmam-Hatip Okulu 5. sınıf öğrencisi iken Emine (Ayfer) Hacıismailoğlu Hanım'la evlendi. Konya'da okurken imamlık yapan Karaman, 1959'da İmam-Hatip Okulu'nu bitirdi ve ikinci mezunları arasında yer aldı. Aynı yıl İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'ne girdi. Buradaki eğitimi sırasında iki yıl yatılı okudu, iki yıl da vaizlik yaptı. Yüksek İslâm Enstitüsü'nün ilk dönem (1963) mezunlarından olan Karaman, mezuniyetten sonra iki yıl süreyle İstanbul İmam-Hatip Okulu'nda meslek dersleri öğretmeni olarak çalıştı. Açılan imtihanları kazanarak İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'ne fıkıh asistanı ve *"Başlangıçtan Dördüncü Asra Kadar İslâm Hukukunda İctihad"* konulu tezi ile fıkıh öğretim üyesi oldu (1971). 1966-68 yılları arasında Tuzla Piyade Okulu'nda ve Sarıkamış'ta askerlik görevini ifa etti. 1971 yılında İzmir Yüksek İslâm Enstitüsü'ne tayin edildi. 1975'te döndüğü İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'nün İlâhiyat Fakültesi'ne dönüşmesinin akabinde 1983'te bilim doktoru ve yardımcı doçent, 1986'da doçent, 1991'de profesör oldu.

Hayreddin Karaman, Ekim 1976-Eylül 1980 yılları arasında 48 sayı yayımlanan *Nesil* dergisini çıkaranlar arasında yer aldı. Ancak bu dergi 12 Eylül 1980 darbesi öncesi yaşanan iktisadî, fikrî ve siyasî krizlerin sonunda, 48. sayısı ile yayın hayatına son vermiştir. Dergi mensupları, "Nesil tebliği" adını verdikleri misyonu, dergi ile değil, telif-tercüme kitap yayını ile sürdürmeyi tercih etmişler ve Nesil Yayınları adı altında bazı eserler neşretmişlerdir.

Bugün ilim dünyasında ve Diyanet camiasında temayüz etmiş pekçok kişinin yetişmesinde emek ve katkısı bulunan Hayreddin Karaman, Aralık 2000'de 40 yıllık resmî görevinden, dolayısıyla öğretim üyeliğinden istifa etti.

Türkiye'de aydınların beyin fırtınası yaptıkları bir platform olan ve gelenekselleşen Abant Toplantıları'na başlangıcından itibaren hep katılmış olan, din şuraları ile çeşitli sempozyumların aranılan isimlerinden biri konumunda bulunan Hayreddin Karaman, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*'ni neşre hazırlayan İslâm Araştırma Merkezi'nin (İSAM) kurucuları arasında yer almış, anılan merkezin bilim adamı yetiştirme programının sorumluluğunu üstlenmiştir. Bu merkezin, bugün içlerinde profesör ve doçent olan pek çok mensubunun yetişmesinde, ufuk ve vizyon kazanmasında önemli hizmetleri olmuştur.

Hayreddin Karaman, Azerbaycan, Rusya, Özbekistan, Kırgızistan, Türkmenistan, İran, Cezayir, Mısır, Suudi Arabistan, Pakistan, Avustralya, Fransa, Almanya, Belçika, Hollanda, İsviçre, Avusturya, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri vb. ülkelere seyahatlerde bulunmuş, bunların pek çoğunda düzenlenen sempozyum, panel, konferans ve seminerlere konuşmacı olarak katılmıştır.

İmam-Hatip Okulu öğrenciliğinden itibaren aruz ve hece ile şiirler yazan ve bu şiirlerin bazısı Prof. Dr. M. Emin Ay ve Amir Ateş tarafından ilâhî formunda bestelenen Karaman, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*'nin okuyucularına hediye olarak dağıttığı iki ciltlik ilmihalin (İstanbul 1998) üç kişiden oluşan ilmî müşavere ve redaksiyon heyetinde bulunmuş, yine aynı ansiklopedinin inceleme heyeti ile merkez ilim ve müşavere heyeti üyeleri arasında yer almıştır. Otuzu aşkın yayınlanmış eserinin yanında,

[2] bkz. Karaman, *Her Şeye Rağmen*, 293-303.

Millî Eğitim Bakanlığı'nca bastırılan *İslâm Ansiklopedisi* ile *Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*'nde bazı maddeleri de yayımlanmıştır. Halen *Yeni Şafak* gazetesinde haftada iki gün köşe yazarlığı yapmakta, *Eğitim-Bilim* ve *Gerçek Hayat* dergilerinin her sayısında yazıları yayımlanmakta veya yöneltilen sorulara cevaplar vermektedir.

Arapça, Farsça ve Fransızca bilen, Türk Sanat Musikîsi ve Türk Halk Müziği dinlemekten hoşlanan Karaman, yedi torun (Ulvi Murat, Zeynep, Muhammet Tahir, Selvâ, Salih, Bilal, Enes) ve bir torun çocuğuna (Mustafa) sahiptir.

## II- ESERLERİ

Otuzun üzerinde esere imza atmış bulunan Karaman'ın eserleri üç başlık altında incelenebilir:

### A. TELİF KİTAPLAR

1. *İslâm Hukukunda İctihad* (Ankara, 1975). Yüksek İslâm Enstitüsü fıkıh asistanı iken hazırladığı "Başlangıçtan IV. Asra Kadar İslâm Hukukunda İctihad" isimli tezinin kitaplaşmış şeklidir. İlk baskısı Diyanet İşleri Başkanlığı, sonraki baskıları ise M. Ü. İlâhiyat Fakültesi Vakfı tarafından yapılan eser 260 sayfadır.

2. *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul, I, 1974; II, 1982; III, 1987; ikinci baskı İstanbul 1986-1987). İslâm Hukukunun tüm konularını sistematik olarak ele alan bu eser üç ciltten oluşmuştur. Birinci cilt, 480 sayfa olup, Amme Hukuku kapsamında Devlet, Esas Teşkilât ve Ceza ile Hususî Hukuk'tan Şahıs, Aile ve Miras branşlarını ihtiva etmektedir. İkinci cilt, 637 sayfa olup, Borçlar Hukuku'nu konu edinmektedir. Üçüncü cilt ise 432 sayfa olup, Eşya Hukuku ve Yabancılar Hukuku'nu kapsamaktadır. Eser, hukukçu, araştırmacı ve akademisyenlerin İslâm Hukuku alanındaki temel kaynağı mahiyetindedir.

3. *İslâm Hukuk Tarihi* (1. baskı İstanbul 1975; 2. baskı İstanbul 1989). 405 sayfa hacmindeki bu eserde, fıkıh tarihi, Hz. Peygamber, Sahabe, Emevîler, Abbasîler, Selçuklular (Moğol istilâsına kadar), Osmanlılar ve Muâsır Hareketler (Moğol istilâsından Mecelle ve sonrasına kadar) devirleri içinde verilmeye çalışılmaktadır.

4. *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri* (1. baskı 2 cilt İstanbul 1975; genişletilmiş 2. baskı, I-II, 1988; III, 1992). Birinci cilt, 432 sayfa olup, İbadetler, Haramlar-Helâller, Hukuk-Ekonomi-İş Hayatı olmak üzere üç bölümden oluşur. 436 sayfadan müteşekkil ikinci cilt, Metodoloji, Siyer-İslâm Tarihi, İslâmlaşma Yolunda, İslâm Müesseseleri ve Mezhepleri, Sorular-Cevaplar, İthamlar-Cevaplar olmak üzere altı bölümdür. Üçüncü cilt ise, 677 sayfadır. İbadetler, Haramlar-Helâller, Eğitim-Öğretim, Hukuk-Ekonomi-İş Hayatı-Cemiyet, Metodoloji ve Mezhepler, Sorular ve Cevaplar, Röportajlar ve Konuşmalar bölümlerini kapsar. Eser, Müslüman'ın günlük hayatında karşılaştığı problemlere çözüm getirmeye çalışan bir risaleler mecmuası niteliğini taşımaktadır.

5. *Günlük Hayatımızda Haramlar Helâller* (İstanbul 1979). Pek çok baskısı yapılmış olan eser, 198 sayfa olup, Almanca ve Gürcüce'ye de çevrilmiştir.

6. *İslâmda İşçi- İşveren Münasebetleri* (İstanbul 1981). Eser küçük boy bir risale hacmindedir.

7. *Anahatlarıyla İslâm Hukuku* (İstanbul I, 1984; II, 1985; III, 1986). Mukayeseli İslâm Hukuku isimli kitabın özeti (muhtasarı) mahiyetinde hazırlanmış olup, üniversite gençliği ve meraklılarına, İslâm Hukuku'nu ana hatlarıyla tanıtmayı amaçlamaktadır.

8. *İslâm'da Kadın ve Aile* (İstanbul 1993). 493 sayfalık eser, İslâm Kadını (Mahiyeti, Değeri, Hakları, Ödevleri) ile İslâm Ailesi ve Aile Hukuku adlı iki bölümden oluşmaktadır.

9. *Lâik Düzende Dini Yaşamak* (İstanbul I, 1997-1998; II, 1998; III, 2002). *Yeni Şafak* Gazetesi'nde yayımlanan köşe yazılarının bir sistematik dahilinde kitaplaşmasından oluşmuştur. Birinci cilt, 328; ikinci cilt, 311; üçüncü cilt, 395 sayfadan oluşmaktadır.

10. *Her Şeye Rağmen* (İstanbul 2001). 412 sayfalık eser, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri* isimli eserin üçüncü cildinde yer alan 180 sayfalık röportajlarla, 1988-2001 yılları arasında yapılmış ve kitaplarında yer almamış röportajların derlenmesinden oluşmuştur.

11. *Hayatımızdaki İslâm* (İstanbul 2002). Çoğu *Gerçek Hayat* ve *Eğitim-Bilim* Dergileri'nde çıkan makale şeklindeki yazıları ile yurt içinden ve yurt dışından gelen sorulara verdiği cevaplardan oluşan eser, 530 sayfadır.

12. *Türkiye'de İslâmlaşma ve Önündeki Engeller* (İstanbul 1994). 207 sayfalık bir eserdir.

13. *İslâm'da İnsan Hakları* (İstanbul 1996). Eser 228 sayfadır.

14. *İmam-Hatiplilik Şuuru* (İstanbul 1997). 167 sayfadır. Bu üç eser Ensar Vakfı adına çeşitli yerlerde verdiği konferanslardan oluşmaktadır.

15. *Dert Söyletir* (İstanbul 2002). 111 sayfadır. Şeyhülislâm Çelebizâde Âsım Efendi ve Nâbî'ye ait birer na't ile yazarın kendisine ait 58 şiirden oluşmaktadır.

16. *Kur'ân-ı Kerîm ve Açıklamalı Meâli* (Ali Özek, Ali Turgut, Mustafa Çağırıcı, İ. Kâfi Dönmez, Sadrettin Gümüş ile birlikte; İstanbul 1993). Aynı meâl Suudî Arabistan Hac ve Vakıflar Bakanlığı tarafından da bastırılıp (Medine 1992) ücretsiz dağıtılmaktadır.

17. *Kur'an Yolu* (İ. Kâfi Dönmez, Sadrettin Gümüş ve Mustafa Çağrıcı ile birlikte; Ankara 2003) Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları arasında beş cilt halinde yayınlanacak olan bir tefsirdir.

## B. TELİF-TERCÜME-HAZIRLAMA

1. *Rasûl-i Ekrem'in Örnek Ahlâkı* (Abdurrahman Azzâm'dan, İstanbul 1964).

2. *Yolların Ayrılış Noktasında İslâm* (Muhammed Esed'den, İstanbul 1965).

3. *Altın Nesil* (Abdülhalim Abbas'tan, İstanbul 1968, 1982).

4. *İmâm-ı Rabbânî ve İslâm* (*Mektûbât*'tan seçmeler ve Mevdûdî'nin bir değerlendirmesi; İstanbul 1968). İkinci baskısı *İmâm-ı Rabbânî ve İslâm Tasavvufu* adıyla yapılmıştır; İstanbul 1986).

5. *İslâm Hukukunda Mezhepler* (İbn Teymiyye, M. Abdilazim, Şah Veliyyullah ve Senhûrî'den. İstanbul 1971. İkinci baskısı *İctihad, Taklid ve Telfik Üzerine Dört Risale* adıyla yapılmıştır; İstanbul 1982)

6. *Modern Problemler Karşısında İslâm Hukuku* (A. Zerka, Mahmasânî, M. Esad'dan, İstanbul 1972. İkinci baskısı *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku* adıyla yapılmıştır; İstanbul 1987).

7. İslâm'da Birlik ve Fıkıh Mezhepleri (Ankara, 1974; Gerçek İslâm'da Birlik adıyla İstanbul 1996).

8. *İslâm'a Göre Faizsiz Banka, Kalkınma ve Sigorta* (A. Zerka, A. Neccâr'dan, İstanbul 1976; *İslâm'a Göre Banka ve Sigorta* adıyla ilâveli 2. baskı, İstanbul 1981).

## C. DERS KİTAPLARI

1. *Arapça-Türkçe Yeni Kâmûs* (Bekir Topaloğlu ile birlikte, İstanbul 1966).

2. *Arapça Sarf-Nahiv* (Bekir Topaloğlu ile birlikte, İstanbul 1964).

3. *Arapça Metinler* (Bekir Topaloğlu ile birlikte, İstanbul 1964).

4. *Arap Dili ve Edebiyatından Seçmeler* (Bekir Topaloğlu ile birlikte, İstanbul 1982. *Arapça Metinler* kitabının tercümesidir).

5. *Kelîle ve Dimne* (Bekir Topaloğlu ile birlikte, I-II, İstanbul 1990).

6. *Fıkıh Usûlü* (İstanbul 1965).

7. *Hadis Usûlü* (İstanbul 1965).

8. Fıkıh Metinleri (en-Nusûsu'l-muhtâra) (İstanbul 1975).

9. *Hadis Metinleri (Beş Demet Kırk Hadis)* (M. Yaşar Kandemir ile birlikte; İstanbul 1976).

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.15-26

# CUMHURİYET DÖNEMİNDE İSLÂM HUKUKU

Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI*

**Islamic Law in Republic Period**

Turkish Republic is a state which is based on Ottoman experience. Cultural ties between Ottoman heritage and Rupublic of Turkey have broken especially after language revelation. This led to many important problems. Further adaptadion of western countries law by the absolute translation in Turkey affected Islamic Law negatively. This paper aims to ascertain the position of Islamic law in the face every facts and improvements in the period of Republic period. Additonally, works and books of Dr. Hayreddin Karaman who has played an important role and offered important contribution in the improvement of Islamic Law in Turkey, will be studied.

Daha önce bu dergide (İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi 2. Sayı) "Günümüzde İslâm Fıkhı'nın Durumuna Bir Bakış" başlığı ile günümüzde İslâm Hukuku'nun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda kaleme aldığım bir tebliğ/ makalem yayınlanmıştı. Ancak o makale konuyu belli bir döneme hasredip ele almaktan veya dar bir çerçevede konuya bakmaktan çok, geçmişten günümüze böyle bir konunun nasıl geldiğini ve günümüzde nasıl değerlendirilmesi gerektiğini anlamaya ve anlatmaya yönelikti. Bu defa yine aynı konuya, belki daha dar bir çerçevede bakmak istememizin sebebi ise elinizdeki bu sayının özel olarak Prof. Dr. Hayreddin Karaman hatırasına çıkarılacağını öğrenmem olmuştur. Böyle güzel bir teşebbüs bana, konunun bir de, başlıkta ifadesini bulduğu şekilde ele alınması gerektiğini düşündürdü. Çünkü bana göre Sayın Prof. Dr. Hayreddin Karaman, İslâm Hukuku'nu, sadece günümüzde en doğru bir şekilde nasıl anlaşılması gerektiği açısından ele alıp değerlendiren ve konuya bu yönde katkı sağlayan bir kimse olmayıp aynı zamanda ve özellikle 20. asrın dördüncü çeyreğinden itibaren Türkiye'mizde, konu üzerinde çalışan ve bugün de çalışmak isteyen kimselere öncülük ederek yol göstermiş, cesaret vermiş ve hatta onları yetiştirmiş bir bilim adamıdır. Bu sebeple, böyle bir teşebbüs kendisi henüz hayatta iken (Allah'tan kendisine hayırlı ve nice uzun ömürler diliyorum), yapmış olduğu çalışmaların ve üstlendiği önderliğin, çağdaşlarınca takdir edilmiş olduğunu ortaya koymaktadır ve bu aynı zamanda, bence, kadirbilirliğin bir ifadesi olmaktadır. Ben de gerek okul döneminde, gerek daha sonra çalışmalarını yakından takip etmiş bir kimse olarak, konunun bir de bu yönden ele alınması gerektiğini düşündüm ve içinde Sayın Prof. Dr. Hayreddin Karaman'ın da bulunduğu bir dönemi değerlendirmek istedim.

Yaşadığım ve şimdi bende hatıra olarak kalan bir dönemin anlatılmasının, özellikle genç araştırmacı ve düşünürler için yararlı olabileceğini ve benim bu konuda bir katkım

* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

olursa bunun bana ancak mutluluk vereceğini düşündüm. Ayrıca bana göre bu dönem hem asrımız ve hem de gelecek açısından ayrı bir önemi haizdir. Çünkü bizde İslâm Hukuku ile ilgili bir konuda bugün bir araştırma yapıldığında veya bir konuda bir fetva verildiğinde, genel olarak, sadece ilk dönem âlimlerinin/müçtehitlerinin veya mezhep imamlarının o konuda neler söylemiş oldukları, nassları ve olayları nasıl yorumladıkları ve bazen de siyasi ve sosyal etkiler araştırılmakta ve çoğu zaman, yirminci yüz yıla kadar geçen dönemde olduğu gibi, her hangi bir düşünce ve görüş ilâve edilmeden, o dönemin değerlendirmeleri günümüze yansıtılmaktadır. Halbuki, yirminci yüz yılda gerek bizde ve gerek diğer İslâm ülkelerinde ve hatta Batı'da konu ile ilgili oldukça çok sayıda ve ister hususi hukuk ve ister âmme hukuku sahasında olsun, pek çok araştırma ortaya konmuş ve yayınlar yapılmıştır. Bu bakımdan günümüz âlimlerinin konuya bakışları ve değerlendirmeleri, geçmişte yapılanlara yaptıkları katkılar ve getirmiş oldukları yeni yorumları da hesaba katmak gerekir.

Şüphesiz ilk dönem âlimlerinin veya mezhep imamlarının görüşlerine müracaat etmede ve onların düşünce ve görüşlerinden faydalanmada büyük bir isabet bulunmaktadır; çünkü, vahiy dönemini görmüş veya bu döneme yakın yıllar ve asırlarda yaşamış müçtehitlerin yorumlarının daha çok isabetli olabileceği düşünülür. Ancak aradan uzun yıllar geçmiş, tamamen farklı ve her türlü siyasi, sosyal, teknik ve ekonomik şartların farklılaştığı bir toplumda, ilk dönemlerde verilmiş bulunan fetvaların aynen uygulanmasını istemek, hem dinin insanların her asırda yaşayışlarını, yaşadıkları çağa göre, düzenleyici olma özelliğini göz ardı etmek ve hem de Allah'ın insanlara bahşetmiş bulunduğu akıl, zekâ, düşünce gibi nimetlerinden faydalanmayı ihmal etmek ve hatta böyle davranmak gerektiğini düşünmek demek olur. Bu da yanlıştır; çünkü asırlardır yapılan, öncekilerin verdiği fetvaları kullanmak ve bu konuda yeterli ve üzerimize düşen gerekli çalışmayı yapmaktan kaçmak olmuştur. Bugün de aynı şekilde düşünüp bu uygulamayı sürdürmek ise tembelliği, hazırdan yemeyi yeterli, hoş ve hatta gerekli gördüğümüz anlamına gelir. Ne kadar iyi ve doğru olursa olsun, her devirde yapılan değerlendirmeler kendi dönemleri ile sınırlıdır. Kişi ve toplumun yaşayışını düzenleyen ve yer ve zamana göre değişebilecek konuların günümüzde nasıl yorumlandığı veya yorumlanması gerektiği hususunun gözardı edilmesi aynı zamanda hukukun donuklaşmasına rıza göstermek demek olur. Nazari de olsa yorumlarla beslemek, hukukun canlılığını korumak demektir. Dolayısı ile her dönemin gerektirdiği şartlara göre, yapılan yorumlarla, İslâm Hukuku'nun gelişmesi ve çağın ihtiyaçlarına cevap verebileceğinin, en azından nazari de olsa, tartışılması hususu hep ihmal edilmiş bulunmaktadır. İşte ben bunları düşünerek ve Sayın Karaman'ın bu konuda büyük katkılarının bulunduğunu bilerek, yakın geçmişimizin geleceğin araştırmacıları ve İslâm Hukuku üzerinde çalışmak isteyenler tarafından iyi bilinip değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Bilindiği gibi Türkiye Cumhuriyeti, geçmişten gelen büyük bir devlet idaresinin kazandırdığı tecrübelerin ışığında ve bugün tarihe malolmuş büyük bir devletin toprakları üzerinde kurulmuş bir devlettir. Diğer bir ifade ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti, hiç yoktan ortaya çıkan veya kendi kendine var olan bir devlet değildir. Bu Devletin kurulmasında, daha önceki dönemleri ve bunların kazandırdığı tecrübeleri bir tarafa bıraksak bile, iyisi ile kötüsü ile altı yüz yılı aşan bir süre dünyanın bütün devletlerine karşı varlığını sürdürmüş, büyüklüğünü kabul ettirmiş bir devletin kazandırdığı tecrübenin büyük katkısı olmuştur. Yani yeni devletin kurucuları gerek idari, gerek askeri ve gerek kültür ve medeniyetinin üstünlüğünü düşmanlarına bile kabul ettirmiş, büyük bir geçmişe sahip bir devletin; "Devlet-i Aliyye"nin kazandırdığı tecrübelere sahip kimselerdir. Kısacası yeni devletin kurucuları devlet kurma, yürütme ve yönetme kültürünü bu devletten tevarüs etmiş bulunmaktadırlar. Durum sadece bununla da sınırlı değildir; yeni kurulan devlete,

topraklarının bir parçası üzerinde kurulduğu devletin altı yüz yıldan fazla bir zamanda oluşan her türlü yazılı veya örf halinde yaşanan kültürü ve diğer altyapısı da miras olarak intikal etmiş bulunmaktadır. Yani Osmanlı döneminde yaşayan insanlarımız, bu dönemde kazandıkları her türlü sosyal ve kültürel mirasları ile yeni devlete intikal etmiş, yeni devletin birer üyeleri olarak hayatlarını sürdürmüş bulunmaktadırlar. Yoksa Osmanlı Devleti ile birlikte, onun her türlü kazanımları; tarihi ve kültür mirasları, sosyal yaşayışları ve insanlıkları da onunla beraber tarihin sayfaları arasına intikal etmiş, orada kaybolmuş ve yok olup gitmiş değildir. Hiç şüphesiz, böyle düşünmek çok büyük hata olur.

Şu husus herkes tarafından kabul edilebilecek bir gerçektir; bir dönemin kapanması ve yeni bir dönemin başlaması demek, siyasi yapı/yönetimin değişmesi ile birlikte, geçmişe ait ne varsa, her şeyin bir anda silinip yok olması ve bunların yerlerini tamamen yeni olan şeylerin alması demek değildir. Birbirini takip eden dönemler sosyal yaşayış bakımından içiçedir. Nitekim burada da durum böyle olmuştur. Zaten farklı olması düşünülemez ve beklenemezdi de. Fakat sonraları, ortaya çıkan ve gelişen şartlar bazı farklılıkların oluşmasını sağlar ve hatta bunu gerekli de kılabilir. Aslında sürüp giden insanlık tarihinde farklı dönemlerden söz etmek, yıllara göre değil, meydana gelen farklı özellikleri değerlendirmekle mümkündür. Eskiye göre, meydana gelen farklılıklar sebebi ile yeni bir dönemden söz edilebilir. Burada da durum böyle olmuştur. Bundan dolayı bizim de Cumhuriyet döneminden bahsetmek isteyişimiz, kuruluşundan sonra bazı siyasi, sosyal ve kültürel açıdan meydana gelen yenilik, gelişme ve değişme gibi farklılıklar sebebi iledir. Biz de cumhuriyet döneminde, sosyal bir kurum olarak İslâm Hukuku'nun, meydana gelen her türlü gelişme ve değişmeler karşısında varsa kazanımının ne olduğuna, değişimden nasıl etkilenmiş veya bu durumu nasıl etkilemiş bulunduğuna bakmak ve bir durum tespiti yapmak istedik.

Balkan harbinin arkasından yıllarca devam eden birinci dünya savaşından sonra verilen istiklâl mücadelesini müteakip kurulan bu yeni devlet belli bir coğrafya üzerinde oluşan yeni bir idare anlayışı ile dünyada meydana gelen gelişmelerin, her türlü tekniğin tesirinden uzak kalamazdı. Nitekim kalamadı da. Bunlardan özellikle de batı kültür ve medeniyetinin tesirleri neticesinde bu yeni devlette her türlü sosyal ve kültürel gelişmeler yaşandı. Bu gelişmeleri Osmanlı döneminden başlayarak, değerlendirmemiz uygun olacaktır.

Osmanlı Devleti bünyesinde her türlü eğitim ve öğretim "medrese" adı verilen öğretim kurumlarında yürütülmekte idi. İslâm dünyasında "düzenli eğitim kurumları"nı ifade eden medrese; mektep/okul, yüksek okul ve üniversite anlamlarına gelen eğitim ve öğretim kurumlarıdır. Bu kurumlar Osmanlılarda da birbirlerinden farklı statülerde olmasına, yani bugünkü sisteme göre ilköğretimden ve hatta okul öncesi dönemden başlayıp yüksek okul/üniversite seviyesine kadar her kademedeki öğretim kurumlarını ifade etmesine rağmen, bugün medrese denilince, geriliğin ve gericiliğin sembolü olan ve yalnızca, zoraki din eğitim ve öğretiminin verildiği, başka hiçbir ilmin okutulmadığı, özellikle müspet ilimlere yer verilmeyen, bu sebeple de yalnızca örümcek kafalı kimselerin yetiştirildiği, bundan dolayı kaldırılıp tarihe mal edilen yerler akla gelmektedir. Bir Osmanlı eğitim ve öğretim kurumu olan "medrese"nin günümüz gençliğinin kafasındaki iz düşümü bundan ibarettir.

Şüphesiz, böyle anlaşılmasının ve değerlendirilmesinin temelinde, yerine kurulan eğitim ve öğretim kurumlarının daha iyi olduklarını anlatabilmek, bunların yerleşmesini ve benimsenmesini sağlamak ve bu kurumların yanında yer almak gerektiği düşüncesi ile yapılan propagandalar yatmaktadır. Aslında birer örgün eğitim ve öğretim kurumları olan medreselerin gözden düşürülmesi konusunda yapılan menfi propagandaların, gençlerimizin zihninde hasıl olan imaj üzerinde büyük etkisi de olmuştur.

Aslında Osmanlılar, genel olarak bakacak olursak; her kademede bir eğitim ve öğretim kurumu olan medreselere başlangıçtan itibaren çok önem vermişler ve bu kurumları, içinde bulundukları durumun gerektirdiği şekilde, zaman içinde daima ıslah etmişler, zamana ayak uydurmasını sağlama çabalarını sürdürmüşlerdir. Bugünkü anlayışla ifade edecek olursak, medreseler bazen yeniden düzenlenmiş, bazen de program geliştirilmesi şeklinde gelişmeleri ve çağa ayak uydurmaları sağlanmaya çalışılmıştır. Nitekim son olarak da Cumhuriyetten önceki yıllarda, üstelik harp yıllarında olunmasına rağmen, meselâ 1914 yılında, medreselerin ıslah çalışması yapılmış ve medreseler yeni bir programla yeni bir statüye kavuşturulmuştur. Çünkü her türlü kurum zaman içinde eskir, bozulur veya kendisinden beklenen fonksiyonu icra edemez konuma düşebilir. Kaldı ki, medreseler bir eğitim ve öğretim kurumu olarak, sosyal hayatla içiçedir; sosyal hayatın gelişmesi, bu kurumların ona ayak uydurmasını gerektirdiği gibi, bu kurumların gerilemesi, gelişmeye ayak uyduramaması sosyal hayatın da gerilemesini gerektirir ve yine iyileşmesi de her türlü yaşayışı etkiler ve yeni gelişmeleri de beraberinde getirir.

Ancak şu husus da gözden uzak tutulmamalıdır; Osmanlılarda çeşitli tür ve seviyede bulunan medreseler, devletin denetim ve gözetiminde faaliyetlerini sürdürmelerine mukabil, maddi yönden çeşitli vakıflar tarafından desteklenmektedir. İşte Türkiye Cumhuriyeti kurulduğunda böyle bir durumda bulunan eğitim ve öğretim kurumlarını da Osmanlı'dan devralmış bulunmaktadır. Eğitim ve öğretimdeki bu durumu düzeltmek için de 3 mart 1924 tarihinde *"Tevhid-i Tedrisat Kanunu"/Öğretimin Birleştirilmesi Yasası* çıkarılmıştır. Bu kanunun çıkarılmasından maksat, o zamana kadar, değişik kurum veya vakıfların desteğinde yürütülen eğitimi bir kurumun sorumluluğuna vermek, bu kurumları dağınık ellerde yürütülmekten kurtarıp idarelerinin bir elden yürütülmesini sağlamaktır. Nitekim bu tarihten itibaren artık Türkiye Cumhuriyetinde eğitim ve öğretim Maarif Vekâleti/Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yani devlet eliyle yürütülmeye başlanmıştır.

Ama ne yazık ki, bu düşünce ve anlayışla çıkarılan bu kanun yerini, tek tip ve düşüncede insan yetiştirmek anlayışına bırakmış; bu sebeple de din bilgisi dersleri ilköğretimden hemen, diğer öğretim kurumlarından da 1920 li yıllarda tamamen kaldırılmış, dinin öğretilmediği, bundan tamamen soyutlanmış bir eğitim ve öğretim anlayışı hakim kılınmıştır.

Bunun yanında Tevhid-i Tedrisat Kanununun âmir hükmü gereği imamlık ve hatiplik görevini ifa edecek imam ve hatipler yetiştirmek üzere İmam-Hatip mektepleri açılmış ve daha yüksek seviyede din ilimleri sahasında âlimler yetiştirmek üzere de Dâru'l-Fünûn yani İstanbul'da bulunan Üniversitede bir İlâhiyat Fakültesi açılmıştır. Konumuz açısından bizi ilgilendiren bu iki kurum da, maalesef, uzun ömürlü olamamış; İmam-Hatip mektepleri başlangıçta 29 yerde açılmışken, daha üçüncü ders yılının başında sadece Kütahya ve İstanbul'dakiler bırakılarak sayıları ikiye indirilmiş, 1930 yılında ise bunlar da kapatılmışlardır. İlâhiyat Fakültesi ise 1933 yılında gerçekleştirilen üniversite reformu çerçevesinde kapatılmıştır.

İlâhiyat Fakültesi bundan ancak on altı yıl sonra ve yeni bir kanunla 1949 yılında Ankara Üniversitesi bünyesinde açılmış, İmam-Hatip Okulları ise, ilk olarak sadece yedi ilde olmak üzere ancak 1951 yılında yeniden açılmıştır. Bunların tekrar açılmalarının sebebi; kapatılmalarından sonra meydana gelen boşlukta müslüman halkın dinen yapmaları gereken, meselâ cenazelerini bile defnetme imkanı bulamamaları ve namaz kıldıracak kadar dahi olsa, bir din adamından uzun süre mahrum kalınmasıdır. Ancak bu kurumların açılmasından sonra da ihtiyacın tamamen giderilememesi ve buna mukabil mevcut genel eğitim ve öğretimin beklenen şekilde gelişerek arzuya cevap verememesi, özellikle İmam-Hatip Okullarının sayılarının artırılmasını gerektirmiştir.

Şu, hayatın bir gerçeğidir; eğer bir toplum ihtiyacını giderecek asli unsuru bulamazsa, bu ihtiyacını sahteleri ile de olsa gidermek yolunu seçer. Diğer bir ifade ile, asıllar bulunmazsa piyasayı bunlar işgal eder. Din konusunda da bu kural bozulmamış; 1950 öncesinde bir takım sahte din adamları piyasaya çıkmıştır. Böyle bir durumda yapılacak iş ise, sahtelerine bakarak onlarla birlikte sahte olmayanları da ortadan kaldırmaya çalışmak değil, hakikisini piyasaya sürerek sahtesini ortadan kaldırmaktır. Zira ihtiyaçlar olmasın demek mümkün değildir. Zaten piyasada gerçeği bulununca sahtesine ihtiyaç kalmaz ve o da kendiliğinden yok olur gider.

Bu konuda biz şunu söyleyebiliriz; 1950 den önce, iyilerini yani gerçeklerini yetiştirmeyip piyasayı saran sahtelerini göstererek, dinin bir aldatmaca ve din adamlarının da din istismarcılığı yaparak sadece kendilerine bir takım çıkar ve menfaat sağlayan kimseler olarak takdim edilmesi ve artık yirminci asırda bunların asla bizim toplumumuzda yerlerinin olmadığı şeklinde değerlendirilmesi, din ve din adamlarına olan ihtiyacı ortadan kaldırmamış, aksine varlığını, her gün artan bir ihtiyaç olarak sürdürmüştür. Fakat 1951 yılında açılan İmam- Hatip Okulları bu milletin ümidi olmuş ve bu okullar mezun verip mezunlar görev alanlarına gittikçe sahteleri piyasadan çekilmek durumunda kalmışlardır. Diğer bir ifade ile gerçeğini bulan müslümanlar sahteleri ile yetinme zorunluluğuna son vermişlerdir. Tıpkı, gerçek doktor bulamayan ve bu sebeple de tedavi umudunu sahte doktorlarda arayan ve koca karı ilâçlarından fayda uman insanların durumunda olduğu gibi. Onlar nasıl gerçek doktoru bulunca, sahte doktorlara iltifat etmezlerse, burada da durum böyle olmuş ve gerçek imamını, din adamını bulan kimseler de artık sahte olan eskilerden uzaklaşmışlardır.

Aslında İmam-Hatip Okullarının açıldığı günlerde de insanlarımız bu okullara farklı gözlerle bakmakta idiler. Bir kısım insanımız, din ve din adamları hakkında daha önce yapılan her türlü olumsuz propagandaların da etkisinde kalarak, buraların yine onlar gibi insan yetiştireceğini ve bu okulların açılmasının sadece böyle kimselerin sayısını artırmaya yaracağını düşünüyor ve peşinen bu okulların açılmasına karşı çıkıyorlardı. Bir kısım insanımız da, önceki yıllarda devletin din ve din adamlarına karşı oluşunu yansıtan tavır ve davranışlarına bakarak, buradan devlet eliyle yetiştirilen sözde din adamlarının sadece dini tahrip ve yok etmekte istihdam edileceklerini ve dolayısı ile bu okulların resmen dinin tahribini gerçekleştirecek din adamları yetiştirmek için açılmakta olduğunu düşünüyorlardı. Bir de bunların yanında, bu okullara iyi gözle ve umutla bakanlar vardı; onlara göre bu okullar, dinin bir safsata olmadığını Allah'ın insanları doğru yola iletmek için Peygamber Hz. Muhammed (a.s.) aracılığı ile gönderdiği gerçek dinin öğretileceği yerlerdi ve buradan yetişecek kimseler memleket ve millet için çok önemli idi. Zaman bunları haklı çıkardı.

Bütün bunların neticesinde de zaman içinde İmam-Hatip Okullarının sayıları giderek arttı. Bir yandan da Yüksek İslâm Enstitüleri açıldı. İlk olarak 1959 yılında İstanbul'da açılan Yüksek İslâm Enstitüsünü Konya, Kayseri, İzmir, Erzurum, Bursa, Samsun ve Yozgat'ta açılanları takip etti. Bu arada bir de Erzurum'da İslâmi İlimler Fakültesi açıldı. Daha sonra 1982 yılında çıkarılan Yüksek Öğretim Kanunu ile bütün bunlar İlâhiyat Fakültelerine dönüştürülerek sayıları artırıldı. Bugün Türkiye'de üniversitelerin bünyelerinde kanunla kurulmuş İlâhiyat Fakültelerinin sayıları yirmi dördü bulmuştur. Bunlar eğitim ve öğretim hizmetleri yanında araştırma ve inceleme çalışmalarını da sürdürmektedir.

Cumhuriyet döneminde konumuzu ilgilendiren gelişmelerden biri de 1928 yılındaki harf inkılâbıdır. Bu uygulama temelde, her türlü bilgi ve kültürümüzle, dolayısı ile geçmişimizle ilgimizin kesilmesine sebep olmuştur. Çünkü yeni harfler olarak Lâtin alfabesinin benimsenmiş olması o zamana kadar,eski harflerle üretilen, kütüphaneler dolusu

gerek yazma ve gerek matbu eserlerle irtibatın kesilmesini doğurmuştur. Üstelik o harflerin kullanılma yasağı ve hatta eski harflerle yazılmış eserlerin okunması ve bulundurulmasının bile yasaklanmış olması, fakat yerlerine bu harflerle yazılmış eserlerin konamaması veya eski harflerle yazılmış ve basılmış eserlerin hemen yeni harflere çevrilerek basılıp yeniden piyasaya sürülememesi dolayısıyla gençlerin istifadesine sunulamaması, o dönemde yetişen gençliğimizin okuma alışkanlığını da ortadan kaldırmıştır. Üstelik, yeni harflerle yayımlanan eserlerin sadece okuma yazma öğrenme ve öğretmeye yönelik olması ve genel veya dini bilgi ve fikir yönünden okuyanı tatmin edecek bir seviyede bulunmaması da ayrıca böyle bir neticenin doğmasında etkili olmuştur.

Harf inkılâbının neticesi asırlardan bu yana gelen kültürümüzden kopmamız, ondan uzaklaşmamız ve bunların kaynağı olan kitaplarımızın, ya kütüphanelerin tozlu raflarına veya rutubetli yerlerde çürümeye ve belki de farelerin kemirmesine terk edilmek olmuştur.

Bilindiği gibi bugün bile gençlerimizin okuma alışkanlığının bulunmadığından ve hatta millet olarak çok az okuduğumuzdan, yayınlarımızın azlığından ve bunların da son derecede sınırlı sayıda basılmakta olmasından, hatta diğer gelişmiş ülkelerle kıyas kabul etmeyecek kadar kalite ve sayıca geri bulunduğumuzdan yakınırız. İşte bu yakınmalar bana, bir kötü alışkanlık olan okumama hastalığımızı bize kazandıran ve miras olarak nesilden nesle intikalini sağlayan ve kültür seviyemizin istediğimiz seviyeye ulaşmasına engel olan olgunun temelinde yatan sebebin bu harf inkılâbı olduğunu düşündürmektedir. Gerçekten bu doğru olabilir mi? Düşünüp değerlendirmek gerekir diyorum.

Konumuzla ilgili olarak değerlendirmeye çalıştığım eğitim ve kültürle ilgili gelişmelerin yanında, hukuk açısından da Cumhuriyet döneminin başından itibaren bazı köklü değişme ve gelişmeler oldu. Konumuzu yakından ilgilendirmesi sebebi ile, bunların da kısaca değerlendirilmesi gerektiğine inanıyorum. Bilindiği gibi, 1868 yılında Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında bir Mecelle Cemiyeti kurulmuş ve bu cemiyet 1869 yılında çalışmalarına başlamıştır. 1889 yılına kadar çalışmalarını sürdüren ve bu tarihte lağvedilen bu cemiyet 1876 yılına kadar, kısaca "Mecelle" denilen "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye"yi telif etti. Mecelle'de ayni haklar, şahsın hukuku, kısmen borçlar hukuku ve usul hukuku olmak üzere muamelât konuları yer almaktadır. Konularına bakarak bir değerlendirme yapacak olursak, bugünkü Medeni Kanun muadili sayılabilir. Bir kanunlaştırma olması sebebiyle de Mecelle Cemiyeti işe başlarken, Mecelleye derç edilecek maddelerin sadece bir mezhebe; hanefi mezhebine bağlı kalınmadan ve hiç değilse, dört mezhepten de hüküm alınarak oluşturulmasını ön görmüş ise de, Mecelle yine de tek mezhebin görüşlerinden oluşan bir kanun olarak meydana gelmiştir. Mecelle yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1926 yılına kadar uygulanmıştır. Ancak bu tarihte kabul edilen yeni Medeni Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

Bilindiği gibi, Medeni Kanun, İsviçre Medeni Kanunu aynen tercüme edilerek alınmış; Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş ve böylece Türk Medeni Kanunu olmuştur. Bundan dolayı genelde hukukçular İsviçre-Türk Medeni Kanunu derler. Türk Medeni Kanunu kabul edilip Resmi Gazetede yayımlandıktan altı ay sonra; yani ekim 1926 da yürürlüğe girmiştir. Yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmesi ile de Mecelle yürürlükten kalkmıştır.

İsviçre halkı inanç olarak Hıristiyan'dır; kendilerine mahsus inançları, yaşayışları ile örf ve âdetleri vardır. Bu sebeple kanun da bu inançta olanlara uygulanmak üzere hazırlanmıştır. Halbuki, Türk halkı Müslüman'dır. Şüphesiz Müslüman olan bir toplumun, dinlerinin kendilerinden istediği tarzda yaşayarak sergiledikleri her türlü davranışlar zaman içinde kendilerine özgü bir örf haline dönüşmüştür. Dolayısı ile Müslüman Türk halkının kendi inanış ve anlayışına göre teşekkül etmiş bir örf ve âdeti vardır. Böyle bir toplumun örf ve âdetlerinin de Hıristiyan olan bir milletin ve hatta her hangi bir farklı

inanca sahip bir toplumun yaşayışı ve örf ve âdetleri ile bağdaşması düşünülemez. İki farklı dünyadan olan, iki ayrı toplumdan birinde oluşan örf ve âdetlerden alınarak ortaya konan bir kanunu, diğerine zorla uygulamak demek; onu farklı kılan özelliklerinden tamamen koparmak ve yeni bir kimliğe bürünmesini istemek, hatta buna zorlamak demektir. Yani her yönüyle farklı iki toplumdan birinden, geçmişinden ne getirdiyse, elbisesini çıkarır gibi onlardan soyunarak ve soyutlanarak geride bırakmasını ve yeni bir elbise giyer gibi, kendisine sunulan ve yabancısı olduğu bir kültürün oluşturduğu yeni bir elbiseyi giymesini istemek, yeni bir hayatın içine girmesini ve onu benimsemesini istemek demektir. Toplumun kendi rızası olmadan kendisinden böyle bir talep söz konusu olduğuna göre, bu masum bir istek olarak da görülemez; artık bu, istemenin de ötesinde, onların böyle bir hayatı yaşayanlardan birileri olsunlar diye zorlanmaları demek olur.

Fakat kendi benliğinden kopup kanunu uygulanan toplumun benliğini kazanmak ve o benliğe bürünmek, pek burada söylendiği kadar basit bir olay da değildir. Çünkü hayat düzeni, toplumu meydana getiren fertlerin içten gelen ve samimi duygularını yansıtan davranışlarının ortak paydasından oluşur. Toplumdan zorla yapmaları istenen davranışlar o toplumda ortak bir davranış meydana getirmez. Aksine bir birine ters bakan, birbirini beğenmeyen ve hatta birbirlerinin davranışlarını kınayan fertlerden oluşan bir toplum meydana gelir. Dolayısı ile toplumda düzeni sağlamak için konulan kanunlar kendilerinden beklenen neticeyi verememiş olurlar.

İşte bu durum gözönünde bulundurulduğu için başlangıçta, İsviçre Medeni Kanununda bulunmayan, fakat uygulanacak toplumun önceki hayatı göz önünde bulundurularak bazı eklemeler yapılmış; meselâ, aile hukuku ile ilgili olarak "süt kardeşiyle evlenme yasağı" getirilmiş ve Medeni Kanuna konmuştur. Ama ne yazık ki, daha kanun yürürlüğe girmeden, hemen kısa bir süre sonra kaldırılmıştır. Yine bunun gibi Miras Hukuku ile ilgili de bir değişiklik yapılmıştır. Memleketimizin geleneklerine, örf ve âdetlerine uyularak, İsviçre Medeni Kanununun 457. maddesinde yer alan "*müteveffanın en yakın mirasçıları onun füruudur*" hükmü yeterli bulunmamış, bu maddeye tekabül eden Türk Medeni Kanunun 439. maddesine bir ekleme yapılarak madde yeniden düzenlenmiş ve "*Birinci derecede mirasçılar müteveffanın füruudur. Şu kadarki, ana ve babadan biri veya her ikisi müteveffanın füruu ile içtima ederse terekenin dörtte birinden intifa hakkına nail olur*", denmiştir.

Yani, İsviçre Medeni Kanunu ölenin füruu ile birlikte anne ve baba da varis olarak bulunursa onlara hiç miras vermez; buna mukabil o zamana kadar Türkiye'de uygulanmakta olan miras hükümlerine göre ise anne ve baba mirastan hiç mahrum edilmedikleri için de böyle bir durumda anne ve baba da miras alırdı. İşte kanun koyucu bunu dikkate alarak yukarda verdiğimiz maddeyi buna yaklaştırmak için anne ve babaya hiç olmazsa intifa hakkı tanımış bulunmakta idi.

Fakat bu durum henüz Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden değiştirilmiştir. Bu sırada çıkarılan Borçlar Kanununun 544. maddesine bir tashih listesi eklenmiş ve süt kardeşiyle evlenme yasağı ile birlikte anne ve babanın mirası ile ilgili ekleme de Türk Medeni Kanunundan çıkarılmıştır. Çünkü böyle bir taksim şeklinin kabul edilmesi miras hukukumuzun esasını teşkil eden zümre sistemine aykırı bulunmuştur.

Borçlar Kanunu, Medeni Kanundan tam 34 gün sonra (8 mayıs 1926) Resmi Gazetede yayımlanmış ve bu da Medeni Kanunla birlikte yürürlüğe girdiği için bu ve benzeri tashih listesinde yer alan, bazı ilâve maddeler daha doğmadan ölmüş, bir gün için dahi olsa yürürlüğe girmemiştir. Ancak Velidedeoğlu'nun da dediği gibi, ölenin füruu ile birlikte sağ kalan ihtiyar anne ve babasının, zümre (parantel) sistemine feda edilerek mirastan tamamen mahrum bırakılmasının ne dereceye kadar doğru olduğu, hakkaniyet ve adalet duygularına ne dereceye kadar uyduğu meselesi, üzerinde uzun uzun düşünülmesi

gereken bir hukuk politikası problemi olduğu muhakkaktır ( Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar,* c. I, cüz I, altıncı bası, İstanbul, 1959, s.140, 141).

Türk Medeni Kanunu olarak uygulanacak insanların durumunu değerlendirmeden, olduğu gibi yabancı bir devletin kanununu tercüme ederek almanın gerekip gerekmediği veya yerinde olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmamız istenirse, sanıyorum bu konuda, Yargıtay Birinci Başkan Vekili Sayın Eyüp Sabri Erman'ın 1972-73 adalet yılını açış konuşmasında konuya temaslarından bazı cümleleri nakletmemiz konuya yeterli açıklığı sağlayacak niteliktedir. O şöyle demektedir:

"Hukuk, kişiler ve kişilerle cemiyet arasındaki münasebetleri düzenleyen kaideler manzumesidir. Cemiyetin ve onu teşkil eden fertlerin haiz oldukları kültür, hars, âdet ve ananeye, bir kelime ile, cemiyetin hasletlerine ve medeni seviyesine göre kendiliğinden meydana gelir, gelişir ve serpilir. Her milletin kendine has bir hukuku vardır".

"Türk Milleti, temeli tarihi devirlerin derinliğinde kaybolan, efsaneleşmiş bir maziye sahiptir. Asya, Avrupa ve Afrika kıtalarına uzanan imparatorluklar kurmuş, bir çok medeniyetlere tesahüb etmiş, benliğini kattığı kendisine has bir medeniyet meydana getirmiştir. İyi ahlâkı, faziléti, başkalarına yardımı, her türlü debdebe ve âlâyişten kaçınmayı emir ve nasihat eden İslâm Dini, Türk Kültürüne müspet şekilde iştirakte bulunmuştur".

"Türk Cemiyeti, kültürü, hars, âdet, anane bakımlarından Garbi kopya ettirmeyecek derecede zengin ve üstündür. Tarihî gelişmesi, müktesebatı, zekâsı çağın yeniliklerini kavramaya ve takibe elverişli böyle bir cemiyetin bilim, fen ve teknik bakımlarından ihmal edilmiş, geri kalmış oluşu tarihî devirlerinden, medeniyetlerinden tevârüs ettiği hasletleri yok etmez. Kültürümüzü, harsimizi, âdetlerimizi ecdattan tevârüs ettiğimiz ve her Türk'ün şahsında meknûz iyi hasletleri korumak ve bunların meydana getirdiği hukuk kaidelerini tesbit etmek zorundayız. Garplılaşmayı bir kopyacılık şeklinde değil, bilim, fen ve teknik dallarında ilerlemek olarak kabul etmeliyiz...".

"Türk Cemiyeti geride kalan kırk altı yıl sonunda, Garpten alınan temel kanunları esas itibariyle benimsemiştir. Bu sözüm, bu kanunlarda ihtiyaçları karşılamayan, bünyemize uymayan, düzeltilmesi zaruri hükümler bulunmadığı anlamına alınmasın. Maksadım, kanunun bütünü esas alınarak aksayan kısımlarının düzeltilmesini temin etmektir. Bazı örnekler vereyim:

Medeni Kanunun müteveffanın çocuklarıyla içtima eden ana ve babasına mirastan hiçbir şey bırakmayan hükmü, iştirak halinde mülkiyete, aile şirketi emvaline ilişkin hükümleri, vasiyeti, boşanmayı zorlaştıran, âdetâ imkânsız hale sokan hükümleri, aileyi pek daraltarak büyükanne ve babalara torunlarıyla şahsi münasebet sağlamamış oluşu ilh...kanaatimce Türk düşüncelerine ve ihtiyaçlarına uymamaktadır" (Eyüp Sabri Erman, Yargıtay Birinci Başkan Vekili Eyüp Sabri Erman'ın 1972-1973 Adalet Yılını Açış Nutku, *Türk Kültürü Aylık Dergi*, eylül, 1972, sayı, 119, s. 7 vd.).

Sayın Erman, yapmış olduğu bu konuşmalarında, bir devletin bir başka devletten bir kanunu olduğu gibi almasını uygun bulmamakta, her devletin kendi örf ve âdetlerine göre kendi kanunlarını yapması gerektiğine inanmaktadır. Ancak, buna rağmen bizim İsviçre'den almış bulunduğumuz Medeni Kanunu hoş görsek bile, bunun bazı maddelerinin uygulanmakta olan toplumumuzun yaşayışına uymadığına ve bunların değiştirilmesi gerektiğine, hem de değiştirirken, kendi örf ve âdetlerimizden yararlanmamız gerektiğine dikkat çekmektedir. Fakat ne yazık ki, bu konuşmadan otuz yıl sonra değiştirilen Türk Medeni Kanunu, bizim ihtiyaç duyduğumuz konularda, kendi kültür, örf ve âdetlerimize uygun olarak değiştirilmesi yerine yine aslını aldığımız devlette meydana gelen değişiklikler gözönünde bulundurularak, değiştirilmesi gerektiğinden yola çıkılıp değişti-

rildi. Böylece yetmiş beş yıllık uygulamalardan elde edilen tecrübeler; bu konuda sadece ilim tahsil etmekle kalmayıp Medeni Hukuk alanında bir çok fikir üretmiş ilim adamlarımızın onca yıllık çalışma ve çabaları da dikkate alınmadan yapılan değişiklikler, uygulama alanının başında bulunan bir kişi olarak Yargıtay Birinci Başkan Vekili Sayın Eyüp Sabri Erman'ın naklettiğimiz temennilerine cevap vermekten uzak bir değişiklik olmuştur. Bu durum, aradan bunca yıl geçmiş olmasına rağmen, hala kendimize ve ilim adamlarımıza güvenimizin doğmadığının delili ve her şeyin en iyisinin yine Batı kaynaklı olduğu düşüncesinden bir türlü sıyrılamadığımızın acı bir yansıması olsa gerektir.

Bütün bu gelişmelerden sonra şunu söyleyebiliriz; 1950'li yıllar, daha önce yasaklanan ve her türlü kültürümüzün yazılı belgesi mahiyetinde bulunan kitaplara ve kütüphanelere yeniden dönüşün gerçekleştiği, diğer bir ifade ile yasakların kaldırıldığı yıllar oldu. Ancak, yasaklı yılların yetişen nesil üzerinde silinmesi gereken bir iz bırakmış olduğu da görüldü. Bunlar bazı kimseler üzerinde dine tamamen karşı olmak veya din karşısında nötr kalmak şeklinde görülebiliyordu. Bunlarla birlikte, aileden aldığı dini bilgilerle, mümkün olduğu kadar dinini yaşayanlar da vardı. Bir de bunlarla bağdaşmayan, dinin sadece yanlış öğrenilmesi ve değerlendirilmesi sebebi ile, her türlü yasağı din olarak algılayanların oluşturduğu bir grubun varlığından söz etmemiz gerekir. Bunlar dini gerçekten bilenlerden değil de her şeye yasak ve haram demenin cahil halk üzerinde bir değer ifade ettiğini gören, bilen kimselerin halk üzerindeki itibarlarını sürdürmelerini sağlayan bir anlayışın neticesinde yerleşmiş bir inancın sahibi kimselerdir. Şöyle de ifade edebiliriz; bir dinin varlığını, kendisinin bir dine mensup olduğunu ve bunun adının İslâm olduğunu bilen ve bunu öğrenmek isteyen, fakat ne öğreneceği bir okul ve ne de doğru olarak öğretecek bir kimse ve hatta ne de doğrudan öğrenebileceği bir eser, bir kitap bulamayan; buna mukabil bu durumu iyi bir fırsat olarak gözleyip bu arayışa din adına bir takım uydurmaları sunan kimselere kanarak hayatını sürdüren bir grup. İşte böyle bir ortamda İmam-Hatip Okulları son derece önemli bir görev üstlenmiş bulunuyordu; Bu kurumlar ne din adına dinden olmayan bir şeyi öğretecek, ne de dinin kendisinden kaçılacak bir kurum olduğunu gösterecek bir öğretim ve eğitim yeri olmadıklarını, aksine her şeyin doğrusunun en güzel bir biçimde öğretilen yerler olduğunu göstermek durumunda idiler.

Gerçekten de İmam-Hatip Okulları üstlendikleri bu görevi hakkıyla yerine getirmiş bulunmaktadır. İmam-Hatip Okulları ilk mezunlarını 1958 yılında verdi. Bunların camilerde görev almaları, camilerde imamlık, hatiplik ve vâizlik görevlerini sürdürmeleri ve dini konuları, kültürlü kimselerin de anlayacakları biçimde sunmaları, kendilerinin etrafında bir çevrenin oluşmasını da doğurdu. Hiçbir tarafa bağlanmamış, hayatını bildiği kadarı ile dinine bağlı kalarak sürdürmüş, saf Müslüman halk bu durumdan memnun oldu ve bu görevlilerin irşadı doğrultusunda dinini yaşamayı sürdürdü. Ancak böyle bir durumdan şüphesiz zarar görenler de vardı. Bunların bir kısmı aleyhte propagandalarda bulundu. Bunlar daha çok gizlilikten medet uman kimseler idiler; söyledikleri her şeyin bir hikmet olduğunu ve bunun herkes tarafından bilinmesinin bu hikmeti bozacağını düşünerek, ne söylerlerse bunun itirazsız kabul edilmesi gerektiğini telkin ediyorlar ve hiç itirazsız sözlerinin kabul edilmesini istiyorlar ve bunu açıkça söylüyorlardı.

Buna mukabil, hasbi olan İmam-Hatip Okulu mezunları tamamen açık, bildiklerini söyleyen; hem dünyayı ve hem de dinini bilen, aklını kullanan, her şeyi sorgulayarak öğrenen ve soru sorulmasından hoşlanan, dini ilimlerin yanında lise kültürünü de almış, akıllı ve mantıklı davranan ve hür düşünceden yana tavır koyan kimseler olarak temayüz ettiler. Şunu altını çizerek söylemem gerekecektir; İmam-Hatip Okulları, gerçekten bu memlekette dinde her türlü aşırılıktan uzak orta yolun temsilcileri olan insanlar yetiştirdi. Eğer bu okullar olmasaydı ve onlar yetişmeseydi, bu memleket birbirleri ile gerek düşün-

ce/fikir ve gerek menfaat sebebi ile aşırı uçların oluştuğu ve daima birbirlerini hasım olarak gören insanların kaynadığı bir yer olmaktan kurtulamazdı, inancındayım.

Fakat İmam-Hatip Okulu mezunları, bu kadar tahsille yetinmediler; yüksek tahsil yapmak istiyorlardı. Nihayet bir kısmı, ilk olarak 1959 yılında İstanbul'da açılan ve sonra diğerlerinin takip ettiği Yüksek İslâm Enstitülerinde, daha sonraki yıllarda da İlâhiyat Fakültelerinde dini yüksek tahsillerini tamamlama imkanı buldular.

Bilindiği gibi, memleketimizde okumak, hangi kademede olursa olsun tahsil yapmak, hala, bir meslek edinmenin aracı olarak görülmektedir. Yüksek tahsil de olsa bütün dert bir diploma alarak meslek sahibi olmak, kısaca geçimini temin etmektir. Bu husus geçmişte böyle olduğu gibi, bugün de böyledir. Başlangıçta böyle olmasa da, tahsilimizin sonuna yaklaştığımız yıllardan başlayarak, artık bir İmam-Hatipli olarak bizim de tahsilden gayemiz bu olmaya başlamıştır. Çünkü biz de hedefte bunu görüyor, bunu düşünüyorduk.

Ancak içimizde çok az da olsa bazı istisnalar vardı. Benim tespitlerime göre, bu istisnaların başında Prof. Dr. Hayreddin Karaman gelmektedir. Bizlerin hedefi, tayin olduğu yerde görevini yaparak maişetini temin eden bir kişi olmak iken; onun hedefi para kazanmayı bir araç olarak kullanarak, günümüz Müslümanları ile gelecek nesillere yol göstermek, onların yaşayışlarını kolaylaştıracak çalışmaları başlatarak, bu konuda devamını getirecek nesiller yetiştirmek idi. Nitekim bu düşüncesini gerçekleştirmek istediğini, daha talebelik dönemlerinde yapmış olduğu çalışmalarla yansıtmıştı; bazen bir şeyler alabileceğini ümit ettiği hocalardan özel ders okuyarak, bazen gerekli gördüğü soruları sorarak ve bazen de konuyu tartışarak ve nihayet çoğu zaman da sahaflarda eski kitapları takip edip elde ettiği kitapları okuyarak kendisini yetiştiriyordu. Bir çok zaman da ilimde ve araştırmada derinleşmenin gerekliliğini, bir müslümanın yalnızca kendisi için değil, başkalarına da faydalı olabilmek için, gerekirse bir müçtehit olabilmek için de çalışması gerektiğini ve bunun önemini, teşvik olsun diye arkadaş toplantılarında da dile getirdiği oluyordu. Bu durum yanlış anlaşılsa bile bunu dile getirmekten çekinmiyordu.

İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'nden mezun olduktan sonra, bir mezunlar derneği kurulmuştu. Her yıl bunun genel kurul toplantıları yapılırdı. Bu toplantılar, genelde arkadaşlar arasında bir hasret giderme toplantısı olmakla birlikte, verilen hizmet alanlarında karşılaşılan zorlukların ve özellikle de dinin öğretilmesi konusunda karşılaşılan problemlerin de ortaya konduğu, değerlendirildiği ve çözüm yollarının arandığı bir platform olarak geçerdi. Meselâ sanıyorum, 1965 yılının yaz ayları idi ve bizler İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü Mezunları Derneğinin yıllık toplantısını yapıyorduk. Herkes görev yaptığı yerlerde ne gibi aktivitelerde bulunduğunu ve nasıl bir eğitim ve öğretim verdiğini anlatmıştı. Bu toplantıda Hayreddin Karaman da söz alıp, bir ağabey olarak, hepimizin dini iyi öğrenmemiz ve günümüzün şartlarına göre iyi değerlendirmemiz gerektiği konusunda bazı şeyler söyledi. Arkadaşlarımızdan birisi de "müçtehit mi olacağız?", "sen müçtehit misin?" gibi bir soru sormuştu. Bu soru üzerine o şöyle bir cevap verdi: "müçtehitlik şerefli bir iştir, yüce bir makamdır; Allah kısmet ettiyse, böyle bir şerefe erişmek isterim" mealinde bir şeyler söyleyerek cevap vermişti. Belki ertesi gün, biz oradan ayrıldık ve memleketimize dönerken Bursa üzerinden gezerek gelmek istedik. Bursa'da karşılaştığımız, fakat toplantıya gelemeyen bir arkadaşımız, bizim oradan geldiğimizi bildiği için, "Hayreddin Karaman müçtehitliğini ilân etmiş, müçtehit olduğunu söylemiş", diyerek hem yanlış bir değerlendirmeye, hem bir haberin nasıl yanlış yorumlanarak nakledildiğine, hem de bunun bir suç imiş gibi algılandığına şahit oldum ve üzüldüm. O arkadaş ve onun gibi düşünenlere göre, müçtehit olmak için çalışmak, dini bir görev değil, aksine bir suçtu.

Şüphesiz bu, hayata atıldığından itibaren, tek düşüncesi, o zamana kadar elde ettiği birikimlerinden başkalarını faydalandırmak, bilgisini daha da artırmak; dini kaynaklarından öğrenip günümüz şartlarında bunlardan yararlanmak olan Sayın Karaman'ın aleyhinde verilen tepkinin ilki değildi ve sonu da olmadı. Ancak beni üzen böyle bir sözün, aynı sıralarda okuyan bir arkadaş tarafından söylenmiş olmasıydı; demek hala kendisi ve başkaları için, eskilerin taklidini yeterli bulan okumuşlar da bulunuyordu ve Sayın Karaman'ın da bunlardan birisi olarak kalmasını yeterli buluyordu. Fakat bu şaşkınlığım, kısa süre sonra ortadan kalktı; çünkü artık böyle düşünmek, sadece biraz önce bahsettiğim bilgisiz kalmış halk tabakasından değil, çeşitli şekillerde toplumda bir yer edinmiş ve üstelik kendisini de kabul ettirmek isteyen kimselerin, kendi bulundukları mevki ve makamı korumak düşüncesi ile hareket edip, bunlarla birlikte Sayın Karaman'ın şahsında, bu tür düşüncelere karşı çıkanlar bir cephe oluşturmuştu.

Fakat Sayın Karaman, bütün bunların karşısında –her türlü hakareti içerse bile- bulunduğu yeri hiç terk etmeden; makale, konferans, açık tartışma, görüşlerini yansıtan dergi çıkarma, bazıları tercüme ve çoğu telif müstakil eserleri ile cevap veriyor, o konuda doğru olanı yaptı ve söyledi. Bazen sadece kendi düşüncesinin farklılığı sebebi ile karşısında olan kişilerle değil, belki bir cemaat, bir tarikat veya aynı zeminde yer bulabilmek için çabalayan bir partinin bile karşı olduğu kalabalıklarla mücadele etmek, fikir ve düşüncelerini bunlara karşı da savunmak mecburiyetinde kaldı. Bu durum, İran'da meydana gelen devrime kadar devam etti ve devrimden sonra değişti. Çünkü özellikle bir parti düşüncesinden hareket edenler, oradaki değişikliği büyük bir sevinçle karşıladılar. Bu arada kendilerinin Sünni bir mezhebe bağlı olduklarını neredeyse unutarak, İran'daki Şiîliği meşru görmeye ve ondan korkmak ve kaçmak değil, onlara yakın olmak gerektiği düşüncesine geldiler. Bunun neticesinde, o zamana kadar "mezhepsiz" dedikleri Sayın Karaman'ın da ilerisine geçerek kendileri onu suçladıkları duruma geliverdiler. Oradan da yayılan bazı yeni düşünce ve görüşler, bütün İslâm âleminden ve hatta dünyanın çeşitli bölgelerinden yayılanlarla birleşince, bizde de yeni yetişen genç araştırmacı ve düşünürler bu düşüncenin etkisinde kalarak yeni görüş ve düşüncelerini açıkladıklarında, o zamana kadar Hayreddin Karaman'ı ve savunduğu düşünceleri fersah fersah geride bıraktılar. Böylece Onun mezhepsizliğii de unutuldu.

Buna mukabil Sayın Karaman, İçtihat konusunda başlattığı ilmi çalışmasını, İslâm Hukukunun genel olarak tanıtılması konusundaki neşriyatı ve özel olarak da günlük hayatta Müslümanların karşılaştıkları problemlere çare arayan çalışmaları ile sürdürdü. Ancak, bu sefer O geri kalmışlıkla suçlanıyordu. Çünkü o, değerlendirmelerini asli kaynaklara ve daha önce verilmiş fetvalara dayandırıyor ve gerektiği yerlerde ise, konunun günümüzde nasıl yorumlanması ve değerlendirilmesi konusunda kendi düşünce ve görüşlerini açıklıyordu. Başlangıçtan beri bu düşünce ve davranışını sürdürdü. Sonradan gelip onu geride bırakanların bir kısmı ise konuyu asli kaynaklardan alarak nakletmek yerine, neredeyse kendilerini Şâri' yerine koyarak meselelerin hükümlerini beyan etmek yolunu seçmişti. Başlangıçtaki tenkitlere ve sonradan ortaya çıkan bu görüşlere bakarak değerlendirecek olursak, Sayın Karaman'ın durduğu yerin ne kadar sağlam ve orta bir yol olduğunu anlamamız zor olmayacaktır. Kendi ifadesi ile o, önceleri gençlere, çalışmaları ve günümüz şartlarına göre değerlendirme yapmaları gerektiğini öğütleyip bu konuda onları arkalarından iterek desteklerken, sonra aynı kişilerin, fazla ileri gitmemeleri için arkalarından çekmek mecburiyetinde kalmıştı.

Şunu ben, rahatlıkla söyleyebilirim; O, bugün memleketimizde başta İslâm Hukuku sahasında yetişmiş bulunan ve yetişmekte olanlar olmak üzere, bütün İslâmi İlimler alanında yetişenlere çalışmaları ile, ortaya koyduğu eserlerle, verdiği mücadelelerle ve her şeye rağmen, bulunduğu yeri asla terk etmemesiyle örnek olmuş bir kimsedir. Eserleri

özellikle İslâm Hukuku hakkında bilgi edinmek ve bu sahada derinleşmek isteyenler için de birer kaynaktır. O bu çalışmaları ile, uygulanıyor olmasa bile, İslâm Hukukunun nazari alanda gelişmesine büyük katkılar sağlamış bir kimsedir.

Ben, onun günlük hayatta insanların karşılaştıkları konularda vermiş olduğu fetvalarla da, insanların muamelelerini kolaylaştırmış, onlar için bir rahmet olmuştur, kanaatindeyim. Her zaman takdirkârıyım ve duacısıyım. Kendisine Allah'tan, sağlıklı, hayırlı uzun ömürler diliyorum.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.27-33

# DİN VE FIKIH

"Efdalu'l-ibâde el-fıkh ve efdalu'd-dîn el-vera'"
[أفضل العبادة الفقه وأفضل الدين الورع]
Hadis
(Hakîm et-Tirmizî, *Nevadiru'l-usul*, I, 27)

**Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN***

**Religion And Fiqh (Islamic Law)**
Religion and fıqh relation, by another saying problem of fıqh of to be religious is sensitive as well as hard to explain. In this issue it will be tried to establish the relation of fıqh with religion after pointing out the basic foundations of religion. Faith, which is one of the main element of religion, forms dimension of knowing (marifetullah) and to recognizing of God, worship forms dimension of submission to God and, moral forms dimension of love of God (mahabbetullah). To be sources faith are reason and knowledge, sources of worship are belief and conviction, sources of moral are heart and sensation all this from their nature.Primarely and generally meaning of fıqh is understanding all data related to above mentioned fields in the context of their inside completion and relation with other. Fıqh denotes by this sense that; effort of introduction of religion into the all field of individual life and explain a position of period before formation of kalam, fıqh, tasavvuf which are called religious studies and points to the period in which basic and general form of mentioned sciences formed. It can be said that law as a regulation of people relation with other has no place in the definition and elements. But if process of systemation, formation of muslim law (fıqh) and briefly fıqh tradition are considered it cannot be said that; law is completely free of religion and has no connection with it, shortly it is lacking of thelogical foundation. Contrary to this law has relation with mentioned three dimensions of religion.

Dinin temel unsurlarına ve boyutlarına, değişik vesilelerle, bir çok tebliğ ve yazıda değindim (İlmihal, TDV, I, 15-18; "Çağdaş Kavram ve Kuramlar İslamın Neresinde Bulunur", Liberal Düşünce, yıl: 1998, Sayı: 10-11, ss. 64-71; İslam ve Demokrasi, Kutlu

* Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Doğum Sempozyumu 1998, ss. 413-427;). Dinin unsurları ve boyutlarına ilişkin değinilerimiz üzerine, fıkhın dinle irtibatı konusunun ihmal edildiği yönünde bazı değerlendirmeler oldu. Bu yazıda o ana çatının üzerine fıkhın anlamı, mahiyeti, değeri konusundaki bazı tesbit ve düşüncelerimi eklemeye çalışacağım.

Din, ister hakikatin doğrudan yansıması veya açılımı olarak kabul edilsin ister insan yaratılışının bir gereği olarak değerlendirilsin, sonuçta insanın özünde, fıtratında yerleşik bulunan ve oradan kaynaklanan 'kutsala saygı, ona bağlanma ve onunla bütünleşme' ihtiyacını karşılar ve onu kâinat içindeki yalnızlığından kurtaran bir can simidi görevini yerine getirir.

Din kelimesi yer yer bir ferdin veya grubun doğru kabul ettiği ve davranışlarını direktifleri doğrultusunda düzenlediği şey anlamında kullanılsa da, öz ve gerçek kullanımında din, beşer kurgusu olmayan, tam tersine Tanrı kaynaklı olan şey anlamındadır. Vahyedilmiş olarak nitelenen ve bir bakıma Tanrı'nın gökten yeryüzüne ve insanoğluna uzatılmış *kurtuluş ipi* olan dinin temel amacı, insan ile Tanrı arasında etkili, güçlü ve sağlıklı bir bağ kurmaktır.

Bu anlamda vahiy kaynaklı bütün dinlerin bir tek ve aynı olduğunu söylemek doğru olur. Nitekim Kur'an'daki 'Allah katındaki din İslâmdır' (Âl-i İmrân 3/19) ifadesi, Allah'ın itibar ettiği, geçerli saydığı ve dikkate aldığı tek dinin, özel anlamıyla son ilâhî din sayılan İslâm dini anlamını ifade etmesinin yanı sıra, Tanrı kaynaklı olan vahyedilmiş dinlerin özde birliğini ve bu dinlerin temel özelliğinin -seçilen kelimenin sözlük anlamına da uygun şekilde- Tanrı'ya boyun eğiş, O'na bağlanış ve teslim oluş olduğunu da ayrıca vurgulamaktadır.

Bir dinin mükemmel olduğu iddiası, sadece mensupları açısından o dinin bütün öteki dinlere tercih edilebilir olduğunu ima eder. Bir dinin bu amaç doğrultusunda bütün öteki dinler karşısında inanç ve ibadete ilişkin sembolik tutarlılığını, safiyet ve orijinalitesini korumak maksadıyla kendisi için bir söylem oluşturması ve itham, isnat ve itirazlara karşı bir savunma mekanizması geliştirmesi haklı ve anlamlı görülebilir. Fakat vahiy kaynaklı olan ve kopuksuz bir gelenek zinciriyle gelen bütün dinler, öz ve orijinalite itibariyle aynı zirveye götüren yollar olarak nitelenir ve İslâm dini bu halkanın son ve bozulmaktan korunmuş şeklini temsil eder.

Dinin Tanrı tarafından vahyedilmiş olduğunun söylenmesiyle vahiy, dinin daha doğrusu otantik dinin temel niteliği yapılmış olmakta ve dolayısıyla dinin yalın bir Tanrı inancından ibaret olmadığı, Tanrı'ya inanmak yanında, O'nun değişik biçimlerde tecelli edeceğine inanmak gerektiği de vurgulanmış olmaktadır. İslâmî literatürde bu tecelli ve inâyet yani Tanrı'nın kendini göstermesi, genellikle *'yaratma ve buyurma'* (el-halk ve'l-emr) kavramlarıyla ifade edilir. Kur'ân-ı Kerîm'de ise yaratma ve buyurmanın Allah'a ait olduğu vurgulanır. Buyurma, Tanrı'nın iradesinin sonucudur ve din bu iradenin içinde yer alır. Özü itibariyle mâkul ve kavranabilir olsa bile din, Tanrı iradesinin vahiy yoluyla açılımı olduğu için, teorik olarak, insan aklı da dahil tüm beşerî güçlerden üstündür. Bu yaklaşım Tanrısal iradenin açılımı olan vahyin 'aktif ve kurucu', buna mukabil vahye muhatap olan insanın akıl ve diğer melekelerinin 'pasif ve alıcı' konumda olduğuna işaret etmektedir.

Tanrısal iradenin insanlara ulaşımının peygamberler kanalıyla olmasını dikkate alan kimi İslâm bilginleri peygamberliği *âlemin ruhu* olarak nitelemişlerdir. İnsan, kendisini vahye bağlayan gelenek zincirini korumak durumundadır. İslâm düşünce geleneğinde tevâtür ve icmâ gibi kurumsal yapılar, büyük ölçüde vahiyle irtibatlı gelenek zincirini korumak amacıyla oluşturulmuş veya hiç değilse bu amaca hizmet etmiştir. Vahiy ve gelenek kavramları, dinin yapısını ve temel özelliklerini işaret etmektedir.

Din, en yalın biçimiyle Tanrı'ya inanma ve ona ibadet etme olduğuna göre, onun bir inanç sistemini ve bir ibadet sistemini içermesi zorunludur. Bu iki temel unsur yanında, dinin ahlâkî hükümleri de içermesi gerekir. Ahlâk, dikey olarak veya metafizik boyutta, bu inanç ve ibadetlerdeki içtenlik ve samimiyet (ihlâs, ihsân) anlamını içerdiği gibi, dünyevî boyutta, Tanrı inancının ve O'na olan sevginin Tanrı'nın kulları üzerinde gösterilmesi, onların hoş ve mutlu edilmesine çalışılması, onların hukukunun ihlâl edilmemesi, onları rahatsız ve huzursuz etmekten kaçınılması anlamını da içerir.

Bu durumun İslâm dini açısından da aynıyla geçerli olduğunu açıkça göstermesi bakımından *Cibrîl hadisi* diye meşhur olan diyalogu anmak uygun olur. Bu diyalogda geçtiğine göre vahiy meleği Cibrîl (Cebrâil), bir gün dini öğretmek üzere Hz. Muhammed'e gelmiş, ona *iman*, *islâm* ve *ihsan*ın ne demek olduğunu sormuş ve bunları yine kendisi cevaplamıştır. Cibrîl'in bu üç kavrama getirdiği açıklama öz itibariyle dinin yukarıda değinilen üç temel unsurunu, yani inanç, ibadet ve ahlâkı içermektedir. Cibrîl, imanı 'Allah'a, âhiret gününe, peygamberlere, meleklere, kitaplara ve kadere inanmak' olarak; İslâm'ı, 'şirk koşmaksızın sadece Allah'a ibadet etmek, namaz kılmak, oruç tutmak, zekât vermek ve haccetmek' olarak; ihsanı da, 'Tanrı'yı görüyormuşçasına ibadet etmek' olarak açıklamıştır (Buhârî, "Îmân", 1).

Tanrı'ya iman ve bunun etrafında oluşturulan inanç sistemi dinin temelini oluşturur. İnanç sistemi yapısı itibariyle dogmatik olabilirse de, inanılan Tanrı'nın özellikle varlığı ve birliğinin ortaya konulması, temel niteliklerinin kavranması ve sistemleştirilmesi aklî bir çabayı gerektirir ve tüm bunların kesinlik gerektiren bilgiye dayanması gerekir. Müslüman bilginlerin inanç konularını sistematik bir yapıya kavuşturmaya çalıştıkları ilmî bir disiplin olan kelâm ilminin kesinlik ifade eden veri ve malzeme tabanı ve burhan üzerine kurulmuş olmasının anlamı ve nedeni budur.

Dinin ikinci boyutu olan ibadetler (ritüel), Tanrı'ya itaatin biçimsel göstergeleri sayılır. Yalın ve teorik bir Tanrı inancı yeterli olmayıp bu inancın pratik olarak eylemle gösterilmesi ve sergilenmesi gerekir. Tapma/tapınma eylemi olan ibadetin öz ve genel yapı itibariyle kaynağı da vahiy olduğu için belirli ibadetler, Tanrı'ya itaat çerçevesinde ve bir inanç ve kanaat gereği olarak yapılırlar. Tapma ihtiyacı, beşer düşüncesinin ürünleriyle karşılanamaz. Kaldı ki beşerin bu alana müdahalesi asgari olarak, dinin esaslı unsurlarından birinin zedelenmesi anlamına gelir. Bu bakımdan Tanrı bizim ibadet olarak ne yapmamız gerektiğini belirlemiş ve kendisine bu şekilde ibadet etmemizi emretmiştir.

İbadetler biçimsel olarak basit görünseler bile tanrısal tasarım ürünü oldukları için, aslında onların gücü ve gizemi bu dünyanın ötelerine uzanır ve her biri Tanrı ile bağlantının değişik biçim ve boyutlarda gerçekleştirilmesine hizmet edecek mahiyettedir. Hatta bir ibadete bağlı olarak belirli duaların ezberlenmesi ve okunması da o ibadetin bir parçasını teşkil edebilir ve bu okumanın etkisi salt bir zihnî kavrayış şartına bağlı değildir. Hz. Muhammed'in namazlarda özellikle Fâtiha'nın okunması yönündeki direktifi bu açıdan değerlendirilebilir.

Dinin üçüncü boyutu 'ahlâk'tır. Dinin ilk iki unsuru olan inanç ve ibadet, kişinin doğrudan Tanrı ile teorik ve pratik bağlantı ve iletişimini sağlaması yönüyle insan-Tanrı ilişkisinin dikey-metafizik boyutuna ilişkin iken ahlâk, inanç ve ibadet yoluyla tesis edilmiş bulunan insan-Tanrı ilişkisinin, dünyevî planda her türlü tutum ve davranışa yansıması olarak değerlendirilir. İnsanın başkalarına iyi davranması, onlarla iyi geçinmesi, kötülük etmemesi ahlâkî birer davranış olması yanında, aynı zamanda biçimsel ibadetler dışında Tanrı'nın hoşuna gidecek davranışlardır. Ahlâkın diğer bir boyutu ise Tanrı'ya olan inancın ve ona yapılan ibadetin içtenlik derecesine ilişkindir ki bu husus İslâmî terminolojide ihlâs ve ihsan diye anılır.

Dinin aslî unsurlarından olan iman bir bakıma dinin Tanrı'yı tanıma ve bilme (marifetullah) boyutunu, ibadetler Tanrı'ya itaat boyutunu ve ahlâk ise Tanrı'yı sevme (mahabbetullah) boyutunu teşkil eder. İmanın akıl ve bilgi, ibadetlerin inanç ve kanaat, ahlâkın ise gönül ve duygu kaynaklı olması her birinin mahiyeti gereğidir.

Dinin sözü edilen üç boyutuna ilişkin vurgular, Kur'an-ı Kerim'de önemli bir yer tutar. Kur'an-ı Kerim'de ayrıca, bu üç alan yanında, insanların birbirleriyle olan ilişkilerini normatif olarak düzenleyen *hukuk* alanına ilişkin ayetler de bulunmaktadır.

İşte fıkıh, ilk ve en genel anlamıyla, sözü edilen bu alanlara ilişkin bütün verileri kendi iç bütünlüğü ve birbirleriyle ilişkisi bağlamında *anlamak* demektir. Bu anlamıyla fıkıh, bir bakıma dinin bireyin bütün hayatına nüfuz ettirilmesi çabasını anlatır ve sonraları teşekkül eden ve genel olarak *dini ilimler* olarak anılan kelam, fıkıh ve tasavvuf (ahlak) gibi disiplinlerin, henüz tam ayrışmadan birlikte bulundukları bir durumu ve sözü edilen bu disiplinlerin temellerinin ve ana çerçevelerinin belirlenmesi sürecini ifade eder. Ebu Hanife'nin fıkıh 'kişinin leh ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir' şeklindeki kuşatıcı fıkıh tanımı tam da bu anlamı yansıtacak mahiyettedir.

Fıkıh zamanla bu ilk ve genel anlamından uzaklaşarak, özellikle, insanın gerek ibadet gerek hukuki ilişkiler türünden davranışlarıyla, bu davranışların hükümleriyle ilgilenen özel bir disiplin haline dönüşmüş, dar ve teknik anlamıyla, kısaca *"şer'î amelî hükümleri bilmek"* olarak tanımlanmıştır. Özel bir disipline dönüşmekle birlikte fıkıh, teorik olarak, dinin temelini oluşturan ana ilkelerden hiçbir zaman kopmamış ve o ilkelerin bir parçası, bir yansıması olma özelliğini daima muhafaza etmiştir.

Tanımda geçen *'amelî'* kaydı, yukarıda sözü edilen ibadet ve muamelat (hukuki ilişkiler) cinsinden eylemleri anlattığına göre, fıkhın konusu genel olarak ibadet ve muâmelât (genel olarak hukuk) olmaktadır. Yine tanımda geçen *'hüküm'* kavramı, "Şâri' olarak nitelenen Allah ve Peygamberin, mükelleflerin eylemlerine ilişkin hitabı" olarak tanımlanır. Şer'i hükmün, Şari'in hitabına endekslenmesi, fıkhın teolojik boyutunun, diğer bir ifadeyle dinden bağımsız düşünülemeyeceğinin önemli göstergelerindendir.

Hüküm hitaptan ibaret ve fıkıh da bu hitabın içinde mündemiç hükümleri bilmekten ibaret olunca, fıkhın *hitap merkezli* bir kurgu olduğu ve müctehide *kendiliğinden* bir hüküm koyma hak ve yetkisinin tanınmadığı rahatlıkla söylenebilir. Bu nokta, az sonra üzerinde durulacak olan, fıkhın değeri, fıkıh-din ilişkisi, değer-davranış ilişkisi konularıyla yakından ilgilidir.

Fıkıh sadece hukuktan ibaret değildir ve fıkhın hukuk kategorisine dahil edilebilen konularının, *kelamî/metafizik* temeli bulunduğu gibi, *sosyolojik* yönü de bulunmaktadır. Bu bakımdan, fıkhın mahiyeti, değeri ve işlevi üzerinde konuşulurken bu iki boyutun birlikte göz önünde bulundurulması gerekir. İlkesel düzeyde metafizik boyutun, pratik düzeyde ise sosyolojik boyutun ihmal edilmesi fıkhın mahiyet, amaç ve işlevinin ıskalanması sonucuna götürebilir.

Fıkhın teolojik/metafizik boyutu sadece fıkhın temel kaynaklarının vahiy (Kur'an, Sünnet) olması değil, aynı zamanda, fıkhın kökleri denen fıkıh usulündeki ilkelerin, fıkhın genel kurallarının, kelami ilkelere uygunluğunun gözetilmesidir.

Fıkhın davranışlarla ilgili düzenlemeler yaptığı ve bunu temel inanç ve ahlak ilkelerine uyumluluk arayışıyla gerçekleştirdiği ve hukukun yapısı gereği sosyal ve siyasal gerçekliği de göz önünde tuttuğu gerçeği hatırlanacak olursa, klasik fıkha yamanan fıkhın kuru-katı olduğu, şiddet ürettiği, serbest düşünceyi dondurduğu ve fakihlerin çıkarım yaparken Şari'in maksadını ihmal ettikleri gibi iddiaların fıkhın mahiyeti, oluşumu ve mantığı konusunda bilgi ve algı yetersizliğinden kaynaklanmış olabileceği söylenebilir.

Schacht ve Brunscvig gibi kimi müsteşrikler, tesbit ve üslupları biraz abartılı ve kimi yönlerden tartışmaya açık olsada, İslamın bir *hukuk dini* olduğunu ve kutsal hukukun İslamın kendisinin özü ve esası olduğunun su götürmez bir hakikat olduğunu öne sürmüşlerdir. Hatta Schacht'a göre, ilahiyat (kelam) İslamda, fıkıh ile kıyaslanabilecek bir ehemmiyete asla mazhar olamamıştır. Hukuka ilişkin ana çerçevenin verili olması ve hukuk alanına ilişkin bütün hükümlerin Şari'in hitabına endekslenmesi, muhtemelen adı geçen müsteşrikleri fıkhın mahiyeti ve yapılanmasında metafizik-teolojik boyutun önemini baskın görmeye itmiş olmalıdır. Yine amel-iman ilişkisi konusundaki tartışmalar, hukuki prensiplerin ve çözümlerin nihai amaç ve kriterini -ve bir yönüyle fıkhın temelini- teşkil eden zarurat-ı hamsenin (canın, malın, dinin, akıl ve ırz'ın korunması) kavramlaştırması da fıkhın teolojik boyutuna ilişkin imalar taşımaktadır.

Bu noktada, fıkhın/fıkhî görüşlerin değeri sorununa kısaca değinelim. Fıkhın değeri sorununu tartışabilmek, fıkıh-din ilişkisi, fıkıh-zan ilişkisi ve kanaat-davranış ilişkisi üzerinde durmaksızın pek mümkün değildir ve bunlar üzerinde durulmadan fıkıhta değişim ve yenileşmenin sağlıklı ve tatmin edici bir çerçeveye oturtulması zordur.

İlk dönemlerden itibaren tartışılagelen fıkıh din ilişkisi sorunu, klasik literatürde daha çok "*Kıyas dinden midir?*" başlığı altında yapılmıştır. Fıkhın onda dokuzunun beşer sözü olduğu, fıkıhta beşer katkısının da ancak ictihad ve özellikle de kıyas yoluyla olduğu hatırlanacak olursa, "kıyas dinden midir?" tartışmasının, bu yönüyle, *fıkıh –özellikle zanni kısmı- dinden midir?* şeklinde okunması mümkündür.

Bu tartışma, doğal olarak, fıkıh-zan ilişkisi veya daha açık bir ifadeyle zannın fıkıhtaki yeri sorununu da gündeme getirmektedir. Çünkü bilindiği gibi, genelde içtihad özelde kıyasın zann ifade ettiği yönünde yaygın bir kabul bulunmaktadır.

Fıkıh zan ilişkisinin anlaşılabilmesi ve buna bağlı olarak fıkıhta farklı anlayışların ve ekollerin bulunmasının, mükellef bireyin dünyevi-uhrevi sorumluluğunun ve fıkıhta değişmenin temellendirilebilmesi için bu noktada, zan-ilim (bilgi) farkının göz önünde bulundurulması gerekir. Kısaca söylemek gerekirse, zan hakikati temsil etmez. Bu bakımdan mutlak bağlayıcılığı yoktur. Zan, sadece, o zanni bizzat oluşturan veya benimseyen açısından bağlayıcı olabilir. Diğer bir ifadeyle zanni bağlayıcı hale getiren şey, birinin ona bizzat ulaşmış veya onu tercih etmiş olmasıdır. Bu bakımdan, "*Allah bizi fıkıh mezheplerine göre mi yargılayacak!*" şeklinde, mezhepleri ve mezhep mensubu olmayı gereksizleştiren ve önemsizleştiren söylem anlamlı ve temelli bir söylem sayılamaz. Allah bizi bilgiye değil, zanna dayalı olan konularda, tercihlerimize, sahip olduğumuz kanaatlere göre yargılayacaktır. Değerli, dolayısıyla yapılması gerekli diye düşündüğümüz şeyleri yapmıyorsak, veya terk edilmesi gerekli diye düşündüğümüz şeyleri işliyorsak tercihimizin gereğine aykırı davranmış oluruz. İşte sorumlu tutulmayı gerektiren şey, doğrularımızla kurduğumuz ilişkidir, o doğruların arkasında ne ölçüde durabildiğimizdir. Meselenin bu yönü göz önüne alındığında, fıkhın dinleştirildiği yönündeki eleştirilerin, büyük ölçüde, değer ile davranış arasındaki ilişkiyi ıskaladıkları söylenebilir. ("*İnandığın şeyin arkasında dur, arkasında duramadığın şeye inanma!*".)

Bu noktada, farklı kanaatlere sahip olanların günaha nisbeti meselesine kısaca değinmek yerinde olur. Kimi ilahiyatçılar, günah işleme endişesi, dinden çıkma korkusu olmaksızın dinin tartışılabilmesini mutluluk verici buluyorlar. Ben bu söylemin yanıltıcı olduğunu, bu günah meselesinin enine boyuna tartışılması gerektiğini düşünmekteyim. Şimdilik Gazali'nin ana hatlarıyla katıldığım değerlendirmesini burada özetlemek istiyorum.

Gazali der ki, müctehidlik şartlarını taşıyan ve içtihadını yerinde yapan kişi için günah yoktur ve böyle bir içtihad haktır. Daha açıkçası, fıkhın zanni kısmında -şartları

dahilinde- içtihad yapanlar ve bu içtihatlara uyanlar için bir günah yoktur. Gazali konuyu detaylandırırken, nazarî konuları (nazariyyât) önce zanniyyât ve kat'iyyat olmak üzere ikiye ayırır. Zanni konularda hata olmadığını, hata olmadığı için de günah olmadığını ifade eder.

Kat'iyyat dediği kısmı da kendi içinde, *kelami konular*, *usulî konular* ve *fikhî konular* olmak üzere üçe ayırır.

*Kelami konular*da gerçek tektir ve bu gerçeği tutturamayan günahkar olur. Kelami konular, düşünen-araştıran kimsenin, Şer'in gelmesinden önce aklî inceleme yoluyla gerçekliğini kavrayabileceği aklî konulardır. Kelami konularda gerçeği tutturamama, eğer, Allah ve resulüne iman gibi konularda olursa, gerçeği tutturamamanın sonucu *küfür* olur. Gerçeği tutturamama, Allah'ın görülmesi, kulların fiillerinin yaratılması gibi, Allah ve resulünün bilinmesine engel teşkil etmeyen hususlarda olursa, kişi, gerçeği tutturamadığı için *günahkar*, selef arasında yaygın bir görüşe muhalefet ettiği için de *bid'atçi* sayılır.

*Usûlî konular*, icma'ın hüccet oluşu, kıyas ve haber-i vahidin hüccet oluşu gibi konulardır. Bu konularda da gerçek tektir. Bu gerçeğe aykırı davranan günahkar olur.

Kat'iyyat kapsamına giren *fikhî konular* ise beş vakit namazın, zekatın, haccın, orucun farz oluşu, adam öldürmenin, zinanın, hırsızlığın, içki içmenin haramlığı gibi konulardır.

Sonuçlarına katılıp katılmak ayrı bir mesele ama, Gazali'nin, belli bir perspektiften, algıladığı bir din anlayışından hareketle, ötekileri konumlandırması, anlaşılır bir şeydir. Esasında bu, bir *duruş yeri* sahibi olmanın doğal sonucudur. Bu noktada farklı yaklaşımlar da olabilir ve o farklı yaklaşım sahipleri de ötekileri farklı şekilde konumlandırabilirler. Nitekim aynı konularda Mutezili bilginlerden Cahız, Anberi ve Bişr el-Merisi'nin hem birbirlerinden hem de Gazali'nin yaklaşımından farklı görüşlere sahip oldukları bilinmektedir. Ötekini bir şekilde konumlandırmanın gerekliliğini dile getiren bu anlayışın bazı sakıncalarından söz edilebilir, ancak dikkatle düşünüldüğünde bunların, bu tavrın bizatihi yanlışlığından değil, belki istismarından kaynaklanan sakıncalar olduğu görülecektir.

Fıkhın mahiyeti ve dinle ilişkisine dair sergilenen bu yaklaşım çerçevesinde başlı başına amaç olmayan hukukî düzenlemelerin, özellikle ahlâkî hükümlerin değişik zaman ve zeminlerde gerçekleştirilmesine hizmet eden normatif düzenlemeler olması itibariyle belli ölçülerde değişmeye ve dolayısıyla insanın belirlemesine açık olduğu söylenebilir. Esasen hukukun biçimsel yönünün, temel yapısı ve mahiyeti itibariyle akıl üstü ve dogmatik olan dinin unsurları arasında yer almayışının anlamı da budur.

Ancak, fıkhın değeri ve fıkhî kanaatlerin değeri konusuyla yakından ilgili olan değişme konusu, hassas, hassas olduğu kadar da çetrefilli bir meseledir. Bu konunun detaylarına inmeden sadece bir iki hususa işaret etmek istiyorum.

Birincisi, değişim, son dönemlerde, efsunlu bir söz gibi dile getirilmekte ve bir ilaç olarak sunulmaktadır. Ancak bunun gerekçesi, teorik temellendirmesi ve keyfiyeti üzerinde yeterince kafa yorulduğunu söylemek zordur. Kanaatimce değişim ve yenileşme konusunun etraflıca ve ciddi bir şekilde tartışılması şarttır. Fakat, bu ciddiyetin ne ölçüde mevcut olduğu konusu soru işaretleriyle doludur. Mesela yenileşme ve değişme kavramları hangi anlama tekabül ediyor ve birbirlerinden farkları ne? Bu kavramların bir iki asırdır gündeme yeniden sokulan, tecdid ve ihya kavramlarıyla ve bir 19. yüzyıl kavramı olan ıslah kavramıyla ilişkisi ne? Hatta M. Luther'in batıda öncülüğünü yaptığı "reform" kavramıyla benzer ve farklı olduğu noktalar neler? Öte yandan, mevcut bir nassın, doğrudan veya dolaylı olarak delalet ettiği "*farklı uygulanabilme imkanı*" değişme veya yenileşme

kapsamında mı? Mesela "At besleyin" ayeti, güncelleştirildiğinde, bu değişme ve yenileşme kapsamına mı girecektir?

Burada değişme konusunda göz önünde tutulması gerekli olan ve çoğu kez gözden kaçırılan bir inceliğe işaret etmek istiyorum. Değişme, 'değme' sözcüğünden türetilmiş olan ve iki şeyin birbirine değmesi anlamına gelen bir sözcüktür. Karşılıklı değme (değ-işme) hadisesi, birey ve toplum açısından, "önceki konum"un, farklı "yeni konum"a değdirilmesi, onunla irtibatlandırılması anlamını içermektedir. Bu anlamdan hareketle denilebilir ki, sağlıklı bir değişme, ancak, geleneğe değerek, onunla bağlantı kurarak mümkün olabilir; onu yanlış veya yok sayarak değil. Eski konumun zemininden bağımsız, onunla bir devamlılık/süreklilik ilişkisi kuramayan "yeni konum" ikameleri, değişmeden çok *başkalaşma* olarak adlandırılmayı hak etmektedir. Değişme probleminde temel soru şudur: Hem değişip, hem bir kültür/gelenek dairesinde kalmak nasıl mümkün olur? Bu temel soruya cevap verilmediği takdirde çağdaş eğilim ve telakkilerin yarattığı mahmurlukla "değişelim güzelleşelim!" terennümüyle oyalanmaya devam edilmesi mukadder gözükmektedir.

Yukarıdan beri dinin mahiyetine ilişkin olarak çizilen teorik çerçeve dikkate alındığında, insanların birbirleriyle ilişkilerini normatif olarak düzenleyen hukukun, dinin tanımında ve unsurları içinde yer almadığı söylenebilirse de, müslüman hukukunun (fıkh) oluşum ve sistemleşme süreci ve mahiyeti, kısaca fıkıh geleneği dikkate alındığında, hukukun dinden bütünüyle bağımsız ve dinle irtibatsız olduğu, kısaca teolojik/metafizik bir zeminden mahrum olduğu söylenemez. Tam tersine, fıkıh dinin sözü edilen üç boyutuyla çeşitli derecelerde ilgilidir. Bu ilginin, mahiyetinin ve sonuçlarının doğru değerlendirilmesi önemlidir.

Çizilen bu çerçeve, daha çok yaygın ve baskın sünni perspektife uygundur. Belirtmek gerekir ki, fıkıh din ilişkisi konusunda, farklı perspektifler de vardır. Burada özellikle Şia, Bağdad Mutezilesi ve Zahiriler gibi, fıkhı dinden ayrı düşünemeyen ve dinin mahiyetinden bir parça olarak gören ekollerin varlığını da belirtmek gerekir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.35-54

# İSLAM HUKUKU ALANINDA YENİLEŞME MANİFESTOLARINDAN BİR KESİT : HAKİKAT-İ İSLÂM VE USÛL-İ İCTİHAD

**Dr.Kâşif Hamdi OKUR***

**An Exampler of Modernization in Islamic Jurisprudence ( Hakikat-i Islam and Usul-i Ijtihad)**

"Mansurizade Mehmed Said (1923)was one of the important Islamic jurists that lived at the end of Ottoman Empire. he wrote some articles about of the Islamic jurisprudence. his two treatise that concerning Islamic Jurisprudence "Hakikat-i Islam" (The truth of Islam)ve "Usul-i Ijtihad" (The Methodology of Ijtihad in Islamic Jurisprudence) are examined the ijtihad thought and changes at the Islamic law. In this study we examined this treatises in view of changes at the Islamic though and published their text."

## I. GİRİŞ

İslam hukuku, "hayatı yapanlar"la "hukuku yapanlar"ın aynı özneler olduğu zaman diliminde, kendi coğrafyasının hukuki ihtiyaçlarını karşılamada kriz boyutunda bir problem yaşamamıştır. "Taklid dönemi" olarak adlandırılan çağlarda dahi, tahrîc, zaruret, örfün değişmesi vb. enstrümanlarla furû fıkıh sahasında dinamiklik önemli ölçüde sağlanmıştır.[1] Müçtehit imamlar döneminden modernleşme dönemine kadar İslam dünyasında sosyal değişme çok yavaş seyrettiği için mevcut doktrin ve saydığımız enstrümanlar ihtiyaçların karşılanmasında yeterli olmuştur.[2] Büyük sanayi devrimi sonrası yaşanan gelişmeler, bunların İslâm dünyasına yansımaları, İslâm ülkelerinin modernleşme sürecine girmesi, batı dünyası ile kurulan siyasi, ekonomik ve kültürel ilişkiler hukuk alanında yeni problemleri gündeme getirmiştir. Esasen bu dönemde hukuk düşüncesinde yenilik arayışları İslam dünyasıyla sınırlı değildir. 19. yy sonları ve 20. yy başlarında batı dünyasında da statik bir hukuk anlayışını temsil eden ekollere karşı, sosyal hayatın yeni ihtiyaçlarını karşılayabilecek, hayatla ilişkisi daha kuvvetli bir hukuk anlayışını savunan ekoller ortaya çıkmıştır. Bu oluşumların ortaya çıkış süreci literatürde "hukuk biliminde sosyolojik isyan" olarak adlandırılmıştır.[3] Bu gelişmelerle eş zamanlı olarak İslam aleminde de klasik

* Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi

1 Kâşif Hamdi Okur, "II.Meşrutiyet Dönemi İslam Hukuku Tartışmalarından Bir Kesit (Mansûrîzade Said ve Seyyid Bey Örneği)" *Dini Araştırmalar*, II/5, Eylül-Aralık 1999, 264-265.

2 Erol Güngör, *İslam'ın Bugünkü Meseleleri*, İstanbul 1987, s.100-101.

3 Ülker Gürkan, *Sosyolojik Hukuk İlmi*, Ankara 1961, 5; Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, 1973-1977 Yılları Ders Takrirleri, Ankara 1977, s.13.

fıkıh düşüncesinin kavram ve kalıplarını aşabilecek, yeni durumlara uygulanabilecek esneklikteki genel kurallara dayalı hukuki düşünce/ictihad metodu arayışları görülmüştür. Tabii olarak o dönemde İslam dünyasının siyasi ve kültürel mihverini teşkil eden Osmanlı Türkiye'si,[4] ilgili arayışların önemli odaklarından birisi olmuştur.

Özelikle II.Meşrutiyet döneminde, dini yorum tarzlarının, bu bağlamda fıkıh anlayışının, yenilenmesi ile ilgili çok zengin ve seviyeli çalışmalar yapılmıştır. Neredeyse XVIII. asrın başlarından itibaren yaşanan çağdaşlaşma süreci içerisindeki tüm problemlerin çözümüne kafa yorulduğu 1908-1918 yılları arasındaki dönem[5], bir çok konuda olduğu gibi, fıkhî yenilenme sahasında da bize geniş bir literatür bırakmıştır. Bu dönemde fıkıh ilmi ile ilgili olarak gündeme getirilen yaklaşımlar "yenilenme" ve "asrın ihtiyaçlarına cevap verebilme" kavramları etrafında teşekkül etmiştir. Bu iki gayeyi gerçekleştirebilmek için zaman zaman Necmüddin et-Tûfî[6], İmam Ebû Yûsuf[7] gibi otoritelere atıflar yapılmış, zaman zaman "örf"[8], "cevaz"[9], "tagayyür-i ahkâm"[10] gibi fıkhî kavramlar hatırı sayılır bir anlam kayması ve genişlemesiyle gündeme getirilmiştir. Sık sık vurgu yapılan kavramlardan biri de "ictihad" kavramı olmuştur. Ancak bir tarafta "mevrid-i nassda ictihada mesağ olmadığını" tasrih edenlerin[11], diğer yanda ictihad adı altında "vicdana ait olan şeyleri vicdana, muamelatla ilgili hususları her zaman ıslahı ve tadili mümkün olan kanunlara terk etme"yi teklif edenlerin[12] bulunduğu renkli bir yelpazede bu kavramın her zihinde aynı çağrışımı yapmayacağı izahtan varestedir. Söz konusu renkli yelpazenin en göz alıcı kanatlarından biri de hiç şüphesiz Mansûrîzade Mehmed Said Bey'dir.

4 Muhammed Abduh'un Şeyhülislam Üryânî-zâde Ahmet Esad Efendi'ye gönderdiği lâyihada yer verdiği şu satırlar, Osmanlı Devletinin İslam alemi için ifade ettiği değerin bir göstergesi sayılabilir: "Her kalp taşıyan Müslüman, Devlet-i Aliye-i Osmaniye'nin bekası için çalışmayı Allah'a ve Resulüne imandan sonra iman esaslarının üçüncüsü olarak görür. Çünkü tek başına dini muhafaza eden, bekası için çalışan Osmanlı Devletidir. Dinin başka bir koruyucusu yoktur. Biz Allah'a hamd olsun bu inancı taşıyoruz. Bu inanç üzere yaşar, bu inanç üzere ölürüz..." Bkz. Muhammed Zahid el-Kevserî, *Makâlâtü'l-Kevserî*, Darü'l-Ahnâf 1993, 5, s.78.

5 Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, İstanbul 1978, s.404, 419.

6 İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilaf*, Dersaadet 1330, s.100-105; Şerefüddin, "Cevazın Ahkam-ı Şer'iye'den Olmadığına Dair Makalesi Münasebetiyle", *İslam Mecmuası*, c I, s. 12, (1330-1332), 360; Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh Dersleri Mebahisinden İrade Kaza ve Kader*, Dersaadet 1338, s.91, 292-294. Tûfî'nin görüşleri için bkz. Necmüddin et-Tûfî, "Nass ve Maslahat (Risale fi'l-Masalihi'l-Mürsele)", çev. Kâşif Hamdi Okur, *Makâsıd ve İctihad* (derleyen: Ahmet Yaman), Konya 2002, 275-291. Tûfî'nin görüşlerinin değerlendirilmesi için bkz. Ferhat Koca, "Necmeddin et-Tûfî'nin Maslahat-ı Mürsele Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", adı geçen derleme, s. 293-316.

7 Ziya Gökalp, "İçtimaî Usul-i Fıkıh", *Makaleler VII*, haz. Ferit Ragıp Tuncor, Ankara 1981, s.22; Seyyid Bey, age, s. 294.

8 Gökalp, "İçtimai Usul-i Fıkıh", age, s. 22.

9 Mansûrîzade Said, "Cevazın Ahkam-ı Şer'iyeden Olmadığına Dair", *İslam Mecmuası*, c I, s. 10, (1330-1332), 295-303. Makalenin yeni harflerle neşri için bkz. "Cevazın Şer'i Ahkamdan Olmadığına Dair", haz. Ali Bardakoğlu, *EÜSBED*, I, Kayseri 1987, s.81-89.

10 Celal Nuri'nin bu konudaki yaklaşımları için bkz. Mehmet Said Hatipoğlu, "İslam'ın Aktüel Değeri Üzerine", *İslami Araştırmalar*, I/1, (Temmuz 1986), s.12-13.

11 Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm min şerhi Mecelleti'l-Ahkam*, İstanbul 1330, I, 65; H. Raif, *Malumat-ı Kanuniye*, İstanbul 1327, s.224-225; Elmalılı M. Hamdi Yazır, "Donanma İanesi Zekat Yerine Geçer mi?", *Makaleler II*, haz. Cüneyd Köksal-Murat Kaya, İstanbul 1998, s.128, 138; İzmirli İsmail Hakkı, "Fıkıh ve Fetva", Recep Şentürk, *Modernleşme ve Toplumbilim*, İstanbul 1996, s. 347; "Örfün Nazar-ı Şer'ideki Mevkii", Şentürk, age, s. 260; Abdüssettâr Efendi, *Teşrîhu'l-Kavâidi'l-Külliyye fi Ahkami'l-Fer'iyyeti'l-Ameliyye*, İstanbul 1297, s.19.

12 Celal Nuri, *Tarih-i Tedenniyât-ı Osmâniye*, İstanbul 1331, s. 164.

1864 yılında İzmir'de doğan Mansûrîzade Mehmed Said Bey, İslami ilimler konusundaki eğitimini İzmir'de bulunan Hâtûniye Medresesi'nde tamamlamıştır. Özellikle fıkıh ve me'ânî (Arap edebiyatı) sahasında derinleştiği kaydedilmektedir. Bu medresede ve İzmir İdâdîsinde ders veren Said Bey, İzmir istinaf mahkemesi üyeliği de yapmıştır. İttihat ve Terakki cemiyetinin İzmir şubesinde faaliyetlere iştirak eden Said Bey, cemiyet tarafından Saruhan (Manisa) milletvekili seçilmiş, bilahare İzmir ve Aydın milletvekilliklerinde bulunmuştur. Milletvekili olarak İstanbul'da bulunduğu sıralarda Dârülfünûn Hukuk Fakültesi'nde fıkıh tarihi hocalığı yapmıştır. Bu dönemde şeyhülislamlığa aday gösterilmesi düşünüldüğü, ancak açık fikirliliğinin halk üzerinde menfi tesir yapabileceği endişesiyle bu düşünceden vazgeçildiği ileri sürülmektedir. İstanbul'un işgali sırasında Malta'ya sürgüne gönderilmek için İngilizler tarafından aranan Said Bey, Rodos Adası'na giderek İzmir'in Yunanlılardan geri alınmasına kadar Rodos'ta kalmıştır. Bilahare İzmir'e dönen Said Bey, 1923 yılında burada vefat etmiştir. Mansûrîzade Mehmed Said Bey, ilmi ve entelektüel çalışmalarının yanı sıra, akrabası[13] İzmirli Seyyid Bey'in yetişmesine de katkıda bulunarak Türk düşünce hayatına dolaylı yolla da hizmet etmiştir.[14]

Mansûrîzade'nin İstanbul'daki ilmi ve aktüel çalışmaları içerisinde İslam Mecmuasında yazdığı yazılar önemli bir yer tutmaktadır. Esasen İslam Mecmuası, İttihat ve Terakki'nin siyasal ve sosyal konularda düşündüğü yenilikleri yapmasına imkan tanıyacak yenilikçi bir İslam anlayışının inşası amacıyla kurulmuş bir yayın organıdır. Mansûrîzade Said Bey de buradaki yazılarıyla İttihatçıların yaklaşımını temsil edenler arasında yer almaktadır.[15] Said Bey, ilgili mecmuadaki yazılarıyla klasik fıkıh disiplinin kavram ve kurallarına farklı açılardan yaklaşmış, ortaya attığı görüş ve düşünceler hararetli tartışmalara vesile olmuştur. Said Bey'in fıkhî yönünü somutlaştırmak açısından bazı görüşlerine dikkat çekmeyi faydalı buluyoruz.

İslam'da çok evliliğin yasaklanabileceğine dair yazısı, gündemi belirleyen yazıları içerisinde öncelikli olarak göze çarpmaktadır.[16] Mansûrîzade bilahare "cevaz" kavramı ile ilgili yazısında da bu konudaki yaklaşımına atıfta bulunmuştur.[17] Mansûrîzade'ye göre bir şeyin cevaz kategorisinde olduğunu söylemek, onun vacip (yapılması zorunlu) veya haram (yapılmaması zorunlu) kategorisinde olmadığını ifade etmektir. Cevaz kategorisindeki hususlar ise kamu otoritesinin yetki alanına girmektedir. Gerektiğinde bunlara kısıtlama getirilmesi mümkündür. Çok evlilik de cevaz kategorisinde yer aldığı için bunun kamu otoritesinin inisiyatifi ile yasaklanmasında İslam hukuku açısından bir sakınca görülmemektedir. Said Bey'e göre şeriatın men etmediğini men etmek şer'an caizdir. Caiz olmayan, şeriatın men ettiği şeyleri emretmektir. Mansûrîzade'nin "Şeriat ve Kanun" adlı çalışmasında[18] da cevaz konusundaki yaklaşımının yansıması görülmektedir. Şeriat, dini kurallar; kanun ise kamu otoritesinin iradesidir. Cevaz kategorisinde kamu otoritesinin tasarruf hakkı olduğu, şeriatın yasaklamadığı hususları yasaklayabileceği anlayışı da ka-

[13] Hilmi Yücebaş, Şair Eşref (Bütün Şiirleri ve 80 Yıllık Hatıraları), İstanbul 1984, s.124.

[14] Said Bey'in hayatı için bkz. Neşet Çağatay, *Güncel Konular Üzerine Makaleler*, Ankara 1994, s.247-248; Abdullah Kahraman, "Şeriat ve Kanun" adlı makaleye yazılan sunuş kısmı, *İslâmiyât*, I/4, Ekim-Aralık 1988, s.239-241.

[15] Yusuf Hikmet Bayur, *Türk İnkılabı Tarihi*, II/4, Ankara 1991, s.375-378; Tarık Zafer Tunaya, *Türkiye'de Siyasi Partiler*, İstanbul 2000, III, 378-379.

[16] Mansûrîzade Said, "Teaddüdü Zevcat İslam'da Menolunabilir", *İslam Mecmuası*, I/8, 1330, s.233-238.

[17] Mansûrîzade Said, "Cevazın Ahkam-ı Şer'iyeden Olmadığına Dair", *İslam Mecmuası*, I/10, (1330-1332), s.295-303.

[18] *DFHFM*, I/6, (1332-1334), s.530-535; II/8 , (1332-1334), s.602-606. Bu makalelerin yeni harfle neşri için bkz. "Şeriat ve Kanun", haz. Abdullah Kahraman, İslamiyat, I/4, Ekim-Aralık 1988, s.239-251.

nuni düzenlemelerin meşruiyet noktasını oluşturmaktadır.[19] Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ni hazırlayan komisyonda yer alan Said Bey, savunduğu yaklaşımlara dayanarak çok evliliğin yasaklanmasını kanun metnine yansıtamamıştır. Ancak kararnamenin 38. maddesiyle kadına evlenirken monogam olma şartını ileri sürme yetkisi tanınmıştır. Esbab-ı mucibe layihasında ilgili tartışmanın izlerini görmek mümkündür.[20] Said Bey'in çok evlilikle ilgili yaklaşımları Ahmed Naim, cevaz kavramı ile ilgili yaklaşımları İzmirli İsmail Hakkı tarafından eleştirilmiştir.[21]

Mansûrîzade'nin klasik fıkıh doktrinine yönelttiği eleştiriler içerisinde "İçtihat Hataları" başlığıyla kaleme aldığı bir seri yazı dikkat çekmektedir[22]. Bu yazılarında muamelatla ilgili konuları ele alan Said Bey, paranın satılması ve kiralanması arasında ayrım yaparak İslam'da yasak olan faizin parayı fahiş fiyatla satmak olduğunu söylemiştir. Böyle yapılmayarak para makul bir ücretle kiralanırsa bu yasaklanan faiz kapsamına girmemektedir. Ancak paranın satılması ile kiralanması arasındaki farkı net ölçülerle ortaya koyamayan Mansûrîzade, tefeciliğin yasaklanan faiz (riba) kapsamında olduğunu, kanun ile tayin olunan faizlerin ise şer'an yasak olmadığını savunmuştur. Bu yaklaşımlarda zaten yürürlükte olan kanuni faiz uygulamasının meşruluğu konusunda kamuoyunu ikna etme endişesinin yattığı söylenebilir.[23]

Netice itibarıyla Mansûrîzade Mehmed Said Bey'in klasik fıkıh doktrini ve kavramlarını eleştirel ve tahlilci bir tarzda ele almış, özgün olarak nitelenebilecek yaklaşımlar ortaya koymuş bir ilim adamı olduğunu söyleyebiliriz.[24] Mansûrîzade'nin ictihad ve değişim konularını müstakil olarak ele aldığı, adeta bir manifesto niteliği taşıyan çalışmaları ise, kuşkusuz "Hakikat-i İslam" ve "Usûl-i İctihad" isimli risaleleridir.

## II. "HAKÎKAT-İ İSLÂM" VE "USUL-İ İCTİHAD" ADLI RİSALELERİN TAHLİLİ

Mansûrîzâde Mehmed Said Bey'in "*Hakikat-i İslam*" ve "*Usul-i İctihad*" adlı risaleleri[25] İttihat ve Terakki'nin yenilikçi ve yenilenmeye açık İslam anlayışını temellendirmek ve desteklemek amacıyla kaleme alınmıştır. Cemiyetin 20 Eylül 1913'de toplanan kongresinde okunan raporda bir yandan batının müspet değerlerinin alınması, diğer yandan da geleneksel müspet değerlerin korunması vazgeçilmez iki esas olarak takdim edilmiştir. Rapora göre, Müslümanlar batı medeniyetini özümsemek zorunluluğu

[19] Said Bey'in yaklaşımları için bkz. Okur, agm, s.267-273; Abdullah Kahraman, "Mansûrîzade Said'in Klasik Fıkıhçılara Yönelttiği Bazı Eleştirler", *CÜİFD*, V/1, Sivas 2001, s.233-247.

[20] Sabri Şakir Ansay, *Eski Aile Hukukumuza Bir Nazar*, Ankara 1952, s.27-28; M. Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s.192.

[21] Ahmed Naim'in eleştirilerini içeren yazılar için bkz. Yaşar Karayalçın – Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Bibliyografyası (1727-1928)*, Ankara 1972, s.50. İzmirli'nin eleştirilerini ihtiva eden yazılar için bkz. age, s.35.

[22] Bu yazılar için bkz. Karayalçın-Mumcu, s.32.

[23] Bkz. Okur, agm, s.273-275; Kahraman, agm, s.257-260.

[24] Mansûrîzade'nin çalışmaları için bkz. Karayalçın-Mumcu, s.32, 35, 51, 52, 63, 64; Abdullah Kahraman, "Şeriat ve Kanun" (sunuş kısmı), 240-241. Mansûrîzade'nin şimdiye kadar yeni harflerle neşredilmiş çalışmaları -tespit edebildiğimiz kadarıyla- şunlardır: "Cevazın Şer'i Ahkamdan Olmadığına Dair", haz. Ali Bardakoğlu, *EÜSBED*, I, Kayseri 1987, s.81-89; "Şeriat ve Kanun", haz. Abdullah Kahraman, İslamiyat, I/4, Ekim-Aralık 1998, s.239-251; "İçtihat Hataları I", haz. Rahmi Yaran, *Osmanlı'dan Cunhuriyet'e Siyaset ve Değer Tartışmaları*, ed. Ferhat Koca, İstanbul 2000, s.238-241; "İçtihat Hataları II", haz. Rahmi Yaran, Koca, age, s.242-243; "Şeriat ve Kanun", haz. Rahmi Yaran, Koca, age, s.244-248.

[25] *Hakikat-i İslam*, Aydın Vilayet Matbaası, 1329, 16 ss.; *Usul-i İctihad*, İzmir Vilayet Matbaası, (t.y.), 16s. Her iki eser de "Hakikat-i İslam Kütüphanesi" yayınları arasında çıkmıştır. *Hakikat-i İslam* söz konusu kütüphanenin birinci yayını, *Usul-i İctihad* ise ikinci yayınıdır.

ile karşı karşıyadırlar. Ancak bu durumun bir inhitat vesilesi olmaması için İslam'ı ana ilkeler açısından asr-ı saadete dayandırma, uygulama açısından ise yaşanan çağa uygun bir tarzda yorumlama zorunluluğu söz konusudur. Bunun gerçekleştirilebilmesi için İslam düşüncesinin iki önemli disiplini olan "fıkıh" ve "kelam"ın gözden geçirilmesi ve yenilenmesi şarttır. Bu gerçekleştirilebilirse aydın kesim dine yaklaşacak, dindar kesimler ise bir aydınlanma yaşayacaktır.[26] Raporda yer alan "İslâmiyeti esâsât itibarıyla asr-ı saadete, tatbikat itibarıyla asr-ı hâzıra irca ve tevfîk etmek zarureti vardır" ifadesi[27] "*Hakikat-i İslam*"ın kapağında yer almış, "*Usul-i İctihad*" risalesinde ise bu fırka ve cemiyetin çabaları üzerinde durulmuştur. Görüldüğü gibi bu risaleler, ilmi ve entelektüel değerinin yanı sıra siyasi bir bağlama sahip ve medeniyet projesiyle yakından ilgili çalışmalardır.

Mansûrîzade'ye göre "Zamanların değişmesiyle hükümler de değişir" kuralı, zamanın ihtiyaçlarına göre şer'i hükümlerde değişiklik yapmanın İslâmiyet'in zaruri esaslarından olduğunu ifade etmektedir. Bu kural asırlardan beri yenilenmenin bir zorunluluk olduğunu İslam alemine ilan edip durmakta, İslâm'ın hakiki çehresini ortaya koymaya çalışmakta ise de, cehalet ve taassubun engeliyle karşı karşıya kalmıştır. İttihat ve Terakki bu engeli ortadan kaldırmak istemektedir. Vatanseverce ve dindarca bir sâikle şeriat hükümlerini yaşanan çağın şartları ile uzlaştırarak, İslâm'a taze bir hayat aşılamaya çalışmaktadır.[28]

İttihat ve Terakki'nin bu ulvi amacına katkıda bulunmak için imal-i fikir eden Mansûrîzade, yaklaşımlarına temel hareket noktası olarak tabiî hukuk düşüncesi ile fıkhın temel esasları arasında bir ilişki tesisine çalışmıştır[29]. Said Bey'e göre "kanunların en iyisi tabiattan alınan ve tabiat kanunlarına uygun olandır" düsturu şer'i hükümlerin en mükemmel bir kanun olduğunu ispat etmektedir. Çünkü şer'i hükümler Mecelle'de ve diğer fıkıh kitaplarındaki temel kurallara dayanmaktadır. Bu kurallar ise tabii olarak ortaya çıkan, her olayda ve tüm tabiat alanında geçerli olan tabiat hükümlerinden alınmıştır. "Zarar izale olunur.", "Zaruretler kendi miktarınca takdir olunur.", "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.", "İhtiyaç umumi olsun, hususi olsun zaruret menzilesindedir.", "Zaruretler memnû olan şeyleri mubah kılar.", Adet muhakkemdir.", "Zamanın tebeddülüyle ahkam tebeddül ve teceddüt eder." gibi kurallar tamamen tabiat ile uyum içerisinde olan tabii ve fıtri hükümlerdir.[30] Yalnız müçtehitlerin içtihatları bu esaslara dayanmamaktadır. Kanun koyucu asr-ı saadetteki hükümleri vaz' ederken de söz konusu esasları dikkate almıştır.[31] Bütün hükümlerini tabiat kanuna uygun bir şekilde formlara bağlayan şeriat, tabiatın gereği yenilenme olduğu için, yenilenme ve değişmeye maruz olan ihtiyaçlara, örf ve adetlere göre hüküm koymuştur. Şeriat, bu tavrı ile yenilenmeye ve yeniliğe açık olduğunu göstermiş olmaktadır. "Zamanın değişmesiyle hükümler değişir ve yenilenir." kuralı da değişimin gerekliliğini ayrıca vurgulamaktadır.[32]

[26] Bayur, s.375.

[27] Bayur, s.375.

[28] Usul-i İctihad, s.2-3.

[29] İslam Hukuku ile tabii hukuk arasında bir ilişki tesisi Mansûrîzade'den önce Yeni Osmanlılar tarafından teşebbüs edilmiş bir hususdur. Bu konuda bkz. Mümtaz'er Türköne, *Siyasi İdeolojî Olarak İslamcılığın Doğuşu*, İstanbul 1991, s.135-142. Tabii hukuk düşüncesiyle ilgili olarak bkz. Orhan Münir Çağıl, "Hukuk Felsefesinde Tabii Hukuk", *Tahir Taner'e Armağan*, İstanbul 1956, s.217-262; Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1992, s.149 vd. Tabii hukuka eleştirel açıdan yaklaşan bir çalışma için bkz. Tarık Özbilgen, "Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne", *İÜHFM*, XXX/1-2, İstanbul 1964, s.281-303.

[30] Hakikat-i İslam, s.3-6.

[31] Usul-i İctihad, s.4, 10, 11; Hakikat-i İslam, s.6, 8, 16.

[32] Hakikat-i İslam, s.6.

Durum böyle olmakla beraber asırlardır yenilenen ve değişen ihtiyaçlara rağmen hala bir takım eski ihtiyaçlar ve alışkanlıklar üzerine kurulmuş olan hükümler, şeriat adı altında korunmak istenmektedir. İhtiyaç, örf ve adet üzere kurulan hükümlerin, o ihtiyaç, örf ve adet ortadan kalkınca hala muhafaza edilmesi mümkün değildir. ***Örf ve adete dayalı olan bir hüküm, hakkında kesin nass bulunsa bile, dayandığı örf ve adet ortadan kalkınca geçerliliğini yitirir.*** Bundan dolayı şeriat "Örf ile nass çatışırsa, örf tercih olunur." diye gayet açık bir kural koymuştur. ***Demek oluyor ki şeriatta, değişken esaslara dayalı kesin nassların bile, dayandıkları esaslar değiştikten sonra hükmü yoktur!***[33] Bu değişimi engelleyen şey ise, eski hükümleri aynen koruyarak ictihad kapısını, daha doğrusu akıl ve idrak kapısını kapatan zihniyettir. Söz konusu zihniyet şeriatı gayr-i tabii bir duruma sokmuştur.[34]

Cehaletin ve taassubun zincirini kırmak için yapılacak şey, bunların kapattığı içtihat kapısını açmaktır. İttihat ve Terakki bu kapıyı açacağını ilan etmektedir. [35] Said Bey'e göre İctihad demek, fıkhın dayandığı temel kurallara uygun olarak hüküm koymak demektir. Şer'i hüküm koymanın tek yolu hükümleri, temel külli kaidelere uygun bir şekilde vaz' etmektir. Şeriat şer'i hükümleri bu esaslar doğrultusunda koymuş, müçtehitler de fıkhi hükümleri bu kurallar ışığında vaz' etmişlerdir.[36]

Temel külli kaideler doğrultusunda hüküm koymanın ictihadın tek yolu olduğunu ifade eden Said Bey, fıkhi kıyas (temsil, analoji)[37] uygulamasının da mahiyet itibarıyla temel kurallar doğrultusunda hüküm koymak olduğunu iddia etmiştir.[38] Said Bey'in düşünce tarzına göre şer'i nasslar temel fıkhi kurallarda belirtilen esaslar göz önüne alınarak vaz' edilmiştir. Kıyas ameliyesi ise benzer meselelerin nassla belirlenmiş meselelere ilhakı demektir. Dolayısıyla kıyasta yeni mesele nass ile belirlenmiş meseleye ilhak olunuyorsa da hakikatte nassla sabit meselenin dayandığı temel külli kaideye ilhak olmaktadır. Netice itibarıyla kıyas da temel fıkhi kurallara göre hüküm koymanın kapsamında bir işlemdir.[39] Ancak müçtehitler zamanında külli kaideler henüz tedvin edilmemiş olduğundan onlar bu kaideleri nasslardan çıkarmak durumundaydılar. Zamanımızda ise ictihat son derece kolay icra edilebilir. Yapılması gereken şey külli kaideler doğrultusunda hüküm koymaktır.[40] Bu şekilde hareket edilirse tabii ve şer'î esaslara uygun yeni hükümler elde edilir. Bu hükümler de nassla sabit hükümlerin dayandığı külli kaidelere istinat ettiği için şer'î birer hüküm olarak değerlendirilirler. ***Demek oluyor ki günümüzde şer'i hükümler ortaya koyabilmek için akla, tabiata, çağın gereklerine uygun hükümler koymak yeterli olmaktadır.***[41] Bu hükümlerin nassların literal anlamına ve formlarına uymaları da şart değildir. ***Çünkü hakiki anlamda şeriat meselelerin şekil ya da biçimleri değildir. Şeriat, Kur'an nasslarının bile dayandığı temel esasları gözetip koruyabilmek demektir.***[42] Dola-

[33] Hakikat-i İslam, s.6-7.

[34] Hakikat-i İslam, s.9.

[35] Usul-i İctihad, s.4.

[36] Usul-i İctihad, s.4.

[37] İslam hukukçularının kullandığı "fıkhi kıyas" denilen akıl yürütme şekli mantık terminolojisinde "temsil" veya "analoji" terimleriyle ifade edilmektedir. Bkz. Seyyid Nesib, *Fıkh-ı Hanefî'nin Esâsâtı ve Kıyas ve Deyne Müteallik Mesail*, İstanbul 1337-1339, s.8; Abdülkadir Şener, *Kıyas İstihsan İstıslah*, Ankara 1981, s.71; Necati Öner, *Klasik Mantık*, Ankara 1991, s.173.

[38] *Usul-i İctihad*, s.5, 11, 12.

[39] Temellendirmeye dayanak teşkil eden ifadeler için bkz. *Usul-i İçtihad*, s.11-12.

[40] Usul-i İctihad, s.13-24.

[41] *Usul-i İctihad*, s.14-15; Z. Fahri Fındıkoğlu, *İçtimaiyat III (Hukuk Sosyolojisi)*, İstanbul 1958, s.247.

[42] Hakikat-i İslam, s.16.

yısıyla fıkhın, hatta nassların, geleneksel yapı ve kavramları bir yana bırakılıp külli kaideler ışığında hüküm konulursa İslam'ın özü itibarıyla asr-ı saadete dayandırılması, uygulama itibarıyla yaşanan çağa uygun bir şekilde yorumlanması mümkün olur.[43]

Mansûrîzâde Said Bey'in görüşlerini temellendirirken bazı fıkhî kurallara ve kavramlara atıfta bulunduğu görülmektedir. Ancak bu işlem sırasında fıkıh literatürünün otantik anlayış tarzlarına yeterince sadakat gösterdiğini söylemek biraz güçtür. Bu konuda en göze çarpan örnek şeriatın, "Örf ile nass çatışırsa, örf tercih olunur." tarzında apaçık bir kural koyduğunu ifade etmesidir.[44] Bu ifade, söz konusu kuralın nasslarda açıkça dile getirilen bir kural olduğunu çağrıştırmaktadır. Çünkü bir husus doğrudan şeriata dayandırıldığında, bundan öncelikli olarak nasslar (ayet ve hadisler) anlaşılmaktadır.[45] Halbuki Said Bey'in *şeriatın ortaya koyduğu kural* olarak takdim ettiği ifade, Hanefî mezhebinin önde gelen hukukçularından İmam Ebû Yûsuf'un cüzi bir meseleyle ilgili bir yaklaşımının, genişletici bir yorumla genel kural haline getirilmiş şeklidir[46]. Mecelle Cemiyeti üyesi ve Mecelle şarihi Abdüssettar Efendi'nin (ö. 1305/1887) açıklamaları ışığında bu konunun fıkıh literatüründeki bağlamını takip edebiliriz. Buna göre hakkında nass bulunmayan hususlarda ittifakla örf ve adet hakem kılınır. Hakkında nass bulunan hususlarda ise İmam Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve İmam Ebû Yûsuf'dan bir rivayete göre örf ile nass çatışırsa, nassa öncelik verilir. İmam Ebû Yûsuf'dan gelen diğer bir rivayete göre, eğer nass örf ve âdete dayalı ise itibar örf ve âdetedir; eğer nass örf ve adete dayanmıyorsa itibar nassadır.[47] Abdüssettar Efendi bu değerlendirmeye dayanak teşkil eden meseleyi de şöyle izah etmektedir: Zeytin ve yağ gibi maddelerin alım satımında ağırlık ölçüsünün mü, hacim ölçüsünün mü esas alınacağı hususunda nass olmadığı için bu maddelerin alım satımında örf esas alınır. Ama buğday, arpa, tuz ve hurmanın hacim ölçüsü birimiyle, altın ve gümüşün ağırlık ölçüsü birimiyle alınıp satılması hakkında nass bulunduğu için[48] Ebû Hanîfe, Muhammed ve Ebû Yûsuf'dan gelen bir rivayete göre bağlayıcı olan nassdır. Nassa aykırı olarak oluşan teamüller meşru değildir. Ebû Yûsuf'dan gelen ikinci rivayete göre ise buğday, arpa, tuz ve hurmanın hacim ölçüsüyle; altın ve gümüşün ağırlık ölçüsüyle alınıp satılmaları öngören nass, asr-ı saadette insanların uygulamasının o şekilde cereyan etmesine dayanmaktadır. Bunun gibi örf ve adete dayalı olarak varit olan nassların hükmü, örf ve adetin değişmesiyle değişir, bağlayıcı olan örf ve âdettir. Abdüssettar Efendi'nin beyanına göre bazı muhakkik bilginler Ebû Yûsuf'un ikinci görüşünü esas almışlardır. Bilahare teamül haline gelen tuz ve hurmanın ağırlık ölçüsü birimiyle; altın ve gümüşün sayı itibarıyla alınıp satılması da bu görüş çerçevesinde meşruiyet bulmaktadır.[49] Görüldüğü gibi bu meseledeki görüş ayrılığı daha sonra fıkhî bir kural

[43] Hakikat-i İslam, s.16.

[44] Hakikat-i İslam, s.7.

[45] Seyyid Bey, *Medhal*, İstanbul 1333, s.94-99; Hüseyin Atay, *İslam Hukuk Felsefesi (Giriş Kısmı)*, Ankara 1985, s.49-51.

[46] İlgili ifadenin Ebu Yusuf'a genel bir kural olarak izafesi için örnek olarak bkz. Güzelhisârî, *Menâfiu'd-Dekâik*, İstanbul 1273, s.220.

[47] Abdüssettar Efendi, s.29-30.

[48] Konu ile ilgili rivayet edilen hadisler için bkz. et-Tahâvî, *Şerhu Maâni'l-Âsâr*, Beyrut 1987, IV, 4-5; Ali el-Kârî, *Şerhu Müsnedi Ebî Hanife*, Beyrut (t.y.), s.292-293; ez-Zebîdî, *Kitabü Ukûdi Cevahiri'l-Münîfe*, Beyrut 1985, II, 43.

[49] Abdüssettar Efendi, s.30. Ayrıca bkz. İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilaf*, İstanbul 1330, s.117. Konuyla ilgili klasik kaynaklara dayalı ayrıntılı bilgi için bkz. Serahsi, *el-Mebsut*, İstanbul 1983, XII, 142; İbnü'l-Hümam, *Fethü'l-Kadir*, Beyrut 1986, VI, 157-158; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, Beyrut 1993, VI, 140; İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, Beyrut 1987, IV, 181-182; "Neşrü'l-Arf", *Mecmuatü Resaili İbn Abidin*, Beyrut (t.y.) II, 118-120; "Şifaü'l-Alil", age, I, 187-188.

şeklinde formüle edilmiştir. Ancak Ebû Yûsuf'un görüşünden hareketle formüle edilen fıkhi kural, Said Bey'in elinde "Şeriatta değişken esaslara dayalı kesin nassların bile esasları değiştikten sonra hükmü yoktur." noktasına gelmiş[50]; Ziya Gökalp'in elinde ise "Acaba dünyevi işlerle, sosyal hayatla ilgili nassların tamamının örften kaynaklandığı söylenemez mi?"[51] çizgisine ulaşmıştır. Böyle bir anlayış Ebû Yûsuf'un cüzi bir konudaki ictihadının oldukça aşırı yorumlanmasının ürünüdür. Ancak bu derecede aşırı yoruma acaba klasik fıkhın bağlamı ne derece uygundu? Nitekim İbn Âbidîn, Ebû Yûsuf'un görüşünden yola çıkarak fıkhın referans çerçevesini aşacak yorumlara gitmenin sağlıklı olmayacağına dikkat çekmiştir. Ebû Yûsuf'un görüşünden hareketle mesela "şayet örf ve adet haline gelirse faize cevaz verilebilir!" tarzında bir sonuca ulaşılamayacağını[52], Ebû Yûsuf'un sadece ilgili nassın illetine yönelik bir yoruma gittiğini, mutlak anlamda örf ve nass çatışmasına dair bir kural koymadığını ifade eden İbn Âbidîn'in şu değerlendirmesi oldukça ilgi çekicidir: " İmam Ebû Yûsuf bu ifadeyi mutlak bir kural olarak zikretmemiştir. Hem herhangi bir Müslüman bile böyle bir şeyi nasıl söyleyebilir? Böyle bir şey söylemek dinin ortadan kalkması, dayandığı temellerin yıkılması demektir."[53] Mamafih fıkhi bağlamından sarfı nazar ederek, örf ve adete dayalı nassların ictihad konusu olduğunu ifade etmenin, o devirde oldukça etkili bir argüman olarak algılandığı göze çarpmaktadır.[54] Kanaatimizce esas önemli olan nokta bu argümanın kurgulanmasını gerektiren saiktir.

Mansûrîzade'nin yaklaşımlarında dikkat çeken diğer önemli bir husus da bağlayıcılığın fıkhi kavram ve kuralların şekillerinde, hatta nassların lafızlarında değil, nassların da dayandığı temel prensiplerde; aklî, tabii ve fıtrî kurallarda olduğuna dair yaptığı vurgudur. Bu temel kurallara örnek olarak gösterdikleri ise Mecellenin giriş kısmındaki hukuki prensipler, fıkhi tabiriyle külli kaidelerdir.[55] Külli kaideler içerisinde bir kısmının, fıkhın belirli bir konu veya bölümüyle ilgili hükümlerin daha çok tümevarım yoluyla tespit edilen ortak noktalarını ifade eden prensipler olduğu görülmektedir. Ancak bazı prensipler, hemen hemen bütün hukuki ilişkilerde geçerli olan, İslam hukuku'nun müsellemâtından (axiom) sayılan, İslam hukuku'nun benimsediği değerlerin ve yüksek hakikatlerin ifadesi niteliğindeki kurallardan oluşmaktadır.[56] Nitekim fıkhi hükümlerin tamamının bu nitelikte

[50] Hakikat-i İslam, s.7.

[51] Gökalp, "İçtimai Usul-i fıkıh", *Makaleler VIII*, s.24.

[52] İbn Abidin, "Neşrü'l-Arf", *Mecmuatü Resail*, II, 118.

[53] İbn Abidin, "Şifaü'l-Alil", *Mecmuatü Resail*, I, 188.

[54] Nitekim Mahmud Esad Efendi fıkhi bağlamına ve ilgili ihtilaflara işaret etmeksizin şu ifadeleri kullanmıştır: " İctihadın vazifesi yalnız mansus olmayan hususâta münhasır olmayıp, örf ve âdete müstenit olan ahkam-ı mansusada dahi örf ve âdet tebeddül ettiği yerlerde bir karar-ı cedid îtâ etmek, ictihadın uhdesine terettüp eden vazâiftendir." Bkz. Mahmud Esad b. Emin Seydişehri, *Tarih-i İlm-i Hukuk*, İstanbul 1331, s.232. Cumhuriyet sonrası dönemde İctihad konusunda oldukça ihtiyatlı bir yaklaşım sergileyen Said Nursi de (bkz. Safa Mürsel, Bediüzzaman Said Nursi ve Devlet Felsefesi, s.493-499) meşrutiyet döneminde Hüseyin Cahid'e karşı kaleme aldığı bir yazıda örf ve adete müstenit olan nassa dayalı hükümlerin de ictihad kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Mürsel, s.481-482.

[55] Bir İslam hukuku terimi olarak külli kaideyi, "kapsamına giren olaylarla ilgili genel hükümler içeren, veciz ifade kalıplarıyla dile getirilen, genel nitelikli hukuki prensipler" tarzında tanımlamak mümkündür. Bkz. Mustafa Ahmed ez-Zerka, *el-Medhalü'l-Fıkhî el-Âmm*, Dımaşk 1968, II, 947. Külli kaide kavramıyla ilgili olarak bkz. Ali Ahmed en-Nedevi, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, Dımaşk 1991; Ahmet Yaman, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri' Ya Da İslam Hukuku'nun Genel İlkeleri", *Marife*, I/1, Bahar 2001, s.49-75; Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir 2001, s.15-25; Mustafa Baktır, "Kaide", *DİA*, XXIV, İstanbul 2001, s.205-210.

[56] İbrahim Kafi Dönmez, "Hz. Peygamber'in Tebliğinde Hakim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri", *Ebedi Risalet I*, İzmir 1993, s.167-168.

bazı kaidelere irca edilebileceğini ifade eden alimler vardır.[57] Mansûrîzade'nin atıfta bulunduğu kaidelerin ise genelde ihtiyaç, zararın giderilmesi, zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi, zaruret vb. değişim ve yenilenme anlayışına temel oluşturabilecek kaideler olduğu görülmektedir.[58]

Said Bey'e göre ictihad, küli kaidelere göre hüküm vermek demektir. Şer'i bir hüküm ortaya koymanın başka bir yolu yoktur. Yasa koyucu bu esasları dikkate alarak şer'i hükümleri koymuş, müctehidler de bu esaslar ışığında fıkhi hükümleri tespit etmişlerdir. Mansûrîzade bu konuda o kadar iddialıdır ki özelden özele giden bir düşünüş şekli olan fıkhi kıyasın (temsil/analoji) mahiyet itibarıyla külli kaidelere göre hüküm vermekten ibaret olduğunu ısrarla savunmaktadır.[59] Mansûrîzade bu şekilde, yeni meselelerin hükmünü, nasslarla belirlenmiş meselelerin hükmüne bağlayacı bir düşünce tarzı olan, "*müsbit*" değil "*muzhir*" işlevi gören, dolayısıyla mevcut yapıyı genişletici ve değiştirici yoruma tabi tutmada fazla elverişli bir düşünce tarzı olmayan kıyasın[60] yerine, bu esnekliğe sahip bir işlev görebilecek külli kaideleri ikame ediyor, hatta daha da ileri giderek külli kaidelere göre hüküm vermeyi fıkhi üretimin tek yolu olarak ilan ediyordu. Esasında külli kaidelerin çoğu de menşe itibarıyla nasslara ve nassların yorumuna dayanan kurallardır.[61] Ancak külli kaideler, orijin ve bağlamlarından sarf-ı nazar edilerek müstakil birer düstur olarak yorumlanmaya, çok farklı hukuki tefekkür tarzlarına temel teşkil etmeye elverişli kurallardır. Nitekim Mecelle'nin külli kaidelerini yeni hukukun prensipleri açısından değerlendiren bir çalışma yapan Mustafa Reşit Belgesay[62], Mecelle hükümlerinin kazuistik, zamanının ihtiyaçlarını bile karşıladığı şüpheli hükümler olmasına karşın, külli

[57] Hanefi fıkıh alimi İbn Nüceym'e göre fıkhın dayandığı temel ilkeleri altı kaidede toplamak mümkündür. Bunlar: "Sevab için niyet şarttır", "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.", "Şek ile yakin zail olmaz.", "Meşakkat teysir celbeder.", "Zarar izale olunur.", "Âdet muhakkemdir." kaideleridir. Bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nazâir*, Beyrut 1985, s.15-16, 104. Şafii literatüründe de benzer bir şekilde bu kaidelerden dördünü ("Şek ile yakin zail olmaz.", "Meşakkat teysiri celbeder.", "Zarar izale olunur.", "Âdet muhakkemdir.") ya da beşini ("Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.", "Şek ile yakin zail olmaz.", "Meşakkat teysiri celbeder.", "Zarar izale olunur.", "Âdet muhakkemdir.") fıkhın temel esasları olarak takdim etme eğilimi görülmektedir. Bkz. Celalüddin es-Suyuti, *el-Eşbah ve'n-Nazair*, Beyrut (t.y.), s.5-6.

[58] Bkz. Hakikat-i İslâm, s.3-7; Usul-i İctihad, s.2, 14.

[59] Usul-i İctihad, s.4-5.

[60] Kıyas'ın fonksiyonu aslın hükmünü fer'ide ispat etmek değil izhar etmektir. Kıyas nassda içkin (mündemiç) olan hükmün, bir anlamda üzerinde ki perdeyi kaldırarak, fer'ide ortaya çıkarılması sağlamaktadır. Bkz. Büyük Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, haz. Hacı Adil, İstanbul 1326, s.360. Dolayısıyla kıyasta etken olan nass ve nassın dayandığı illettir. Bkz. Seyyid Nesib, 8. Ayrıca bkz. Seyyid Bey, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, s.75; İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.39. Nitekim klasik usulcülerin kıyasın başlı başına bir asıl olmayıp, diğer üç asıldan (kitap, sünnet, icma) hüküm çıkarmaya yarayan bir vasıta olduğunu vurgulamaları da aynı anlayışı yansıtmaktadır. Bkz. en-Nesefi, *Keşfü'l-Esrar*, İstanbul 1986, I, 8; *Şerhu Hafızıddin en-Nesefi li Kitabi'l-Müntehab fi Usuli'l-Mezheb*, haz. Salim Öğüt, (y.y.) (t.y.), s.16; et-Taftazani, *Kitabü't-Telvih*, İstanbul 1310, I, 36; Güzelhisari, s.13. Mamafih özellikle Hanefi literatüründe fıkhi kaideler için de "*kıyas*" ifedesi kullanılmaktadır. Bkz. Seyid Nesib, s.12-13. Yine Hanefiler'in kıyas bahsindeki örnekleri arasında "*hukuki kıyas*" dediğimiz, muayyen bir asıldan ziyade genel prensiplerden hareket eden, kimi usulcülerin "*rey ile istinbat edilmiş illetle istidlal*" adını verdikleri hukuki tefekkür tarzının örnekleri de yer almaktadır. Bkz. Cessas, *el-Fusul fi'l-Usul*, İstanbul (t.y.), IV, 219-220; Serahsi, *Usul*, Beyrut (t.y.), II, 191; Nesefi, *Keşfü'l-Esrar*, II, 148-149; Abdülaziz el-Buhari, *Keşfü'l-Esrâr*, Beyrut 1991, III, 642; Teftâzânî, II, 559. Tüm bu bilgileri göz önünde tutmakla beraber Mansûrîzade'nin fıkhi kıyas (temsil/analoji) uygulamasını tamamen külli kaidenin tatbikine irca ederek "özelden özele gidiş ameliyesini" dikkate almamasının sağlıklı bir yaklaşım olduğunu söyleyemiyoruz.

[61] Seyyid Nesib, s.13, 26; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye Kamusu*, İstanbul 1985, I, 254.

[62] Mustafa Reşit Belgesay, "Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İÜHFM*, XII/2-3, İstanbul 1946, s.561-608.

kaidelerin tabii hukuk normlarına ve modern hukukun uzun tekamül neticesinde ulaştığı prensiplere uygun olduğunu belirtmektedir.[63] Belgesay'a göre bugünkü hukukun da önemli bir kısmı Mecelle'nin müsellemattan addettiği külli kaidelere dayanmaktadır. Binaenaleyh bu kaidelerin yeni hukuk prensipleri ve felsefi yaklaşımları ışığında ele alınması günümüz hukukunun öğrenimi açısından da katkı sağlayacaktır. Belgesay bu bakış açısıyla etüdünde, külli kaideleri fıkhi bağlamlarından sarf-ı nazar ederek "objektif bir varlık sayarak serbestçe anlamaya ve bu vesile ile yeni hukukun genel prensiplerini incelemeye" çalışacağını ifade etmiştir.[64] Belgesay'ın bu açıklamaları da desteklemektedir ki Mansûrîzade'nin kıyas gibi değişim için oldukça sınırlı imkanları olan metotları bir tarafa bırakarak külli kaideleri ön plana çıkarması, bu kaidelerin farklı anlayışlar, hatta dünya görüşleri ışığında anlaşılmaya müsait bir esneklik taşımalarından kaynaklanmaktadır. Böylece normatifliği yalnızca külli kaidelere tanıyan Said Bey, fıkhın çerçevesini, hatta nassların literal anlamlarını aşan düzenlemeler yapabilmenin imkanını sağlamış oluyordu. Bu kaideler çerçevesinde asrın icaplarına, akla ve tabii esaslara uygun düzenlemeler yapılacak, ortaya çıkan sonuçlar da -külli kaidelere dayandıkları için- yine de şer'î hükümler kapsamında yer alacaktı.

Gerek Mansûrîzade'nin, gerekse benzer yaklaşımlarla fıkha esneklik kazandırmak isteyen diğer ilim adamları ve entelektüellerin çabalarının ortak bir hedeften kaynaklandığını söyleyebiliriz: hukuki alanda yaşanması muhakkak olan değişimi fıkhın çerçevesi içerisinde meşru bir zemine oturtmak. Nitekim fıkhın etkili olamadığı alanlarda boşluğu Avrupa kanunlarından yapılan iktibaslar doldurmaktaydı.[65] Dolayısıyla Tanzimat'tan beri hukuki yapıda bir çift karakterlilik göze çarpıyordu.[66] Bu bağlamda kimi ilim adamlarının Avrupa kanunlarının iktibasına da fıkhi çerçevede bir meşruiyet arayışı içinde olduklarını görmekteyiz. Memâlik-i Osmâniye'de bir çok tecrübenin ardından Fransız ceza kanununun tercüme edilerek fıkhın tazir cezalarını düzenleyen hükümlerinin yerini aldığını ifade eden Mahmud Esad, "mansus olan nice ahkam ve hudûd-ı şer'iyenin bile işbu nususun âdete müstenit olması, örf ve âdetin tebeddül etmesi hasebiyle yerlerine ahkam-ı cedide ikame edildiğini" ifade ediyordu.[67] Buna örnek olarak da hırsızlık hakkında eski örf ve âdetin değişmediği bazı yerler müstesna olmak üzere bir hırsızın elini kesmeye kalkan bir Osmanlı kadısının İslam hükümetinin hayat damarlarından birini kesmiş olacağını söylüyordu.[68] Hukuki düzenlemede Avrupa hukuk kültüründen faydalanılabileceğini ifade

[63] Belgesay, s.564.

[64] Belgesay, s.564.

[65] Coşkun Üçok –Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 1987, 341. İktibas edilen kanunlar hakkında bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat I*, İstanbul 1999, s.196-199. Kimi yazarlar bu kanunlarda yer alan bazı hükümlerin İslam hukukuyla açıkça çatıştığına dikkat çekmektedir. Bkz. Leon Ostrogot, *Ankara Reformu*, çev. Y. Ziya Kavakçı, İstanbul 1972, s.54-55; Subhi Mahmasânî, *Felsefetü't-Teşrî fi'l-İslâm*, Beyrut 1961, s.84.

[66] Velidedeoğlu, agm, s.205; Tahir Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", *Tanzimat I*, İstanbul 1999, 230-231, s.232; Gülnihal Bozkurt, "Tanzimat ve Hukuk", *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu*, Ankara 1994, s.277.

[67] Tarih-i İlm-i Hukuk, s.233-234.

[68] *Tarih-i İlm-i Hukuk*, 234 dipnot 1. Nitekim 1274/1858 tarihli ceza kanununda zina (mad. 200-201) ve hırsızlık (mad. 216-229) suçları fıkıhta öngörülen müeyyidelerden farklı müeyyidelere bağlanmıştır. Bkz. Kasbaryan Aristakis, *Cüzdan-ı Kavânîn-i Osmâniye*, İstanbul 1312, s.984-985, 990-996. Kimi araştırmacılar kanunun birinci maddesine atfen düzenleme sahasının tazir cezaları olduğunu, dolayısıyla burada had cezalarının kaldırılması gibi bir durumun bulunmadığını söylemektedirler. Bkz. Ahmet Gökcen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul 1989, s.69, 78. Kanunun birinci maddesinde "...şer'an muayyen olan hukuk-ı şahsiyeye halel gelmeyecektir." ifadesi yer almaktadır.

→

eden bir başka hukukçu, Seyyid Bey, bu hususun İslam hukukunun tamamıyla terki noktasına gelmemesi gerektiğini ifade ediyordu.[69] Mamafih Seyyid Bey, fıkıhta gerekli yenilenme sağlanamazsa, hükümetin ceza, ticaret ve muhakeme usulü kanunlarında olduğu gibi, Avrupa kanunlarını tercüme ederek uygulamaktan başka çaresi olmayacağı uyarısında bulunuyordu.[70] Bu duruma düşmemek için yapılması gereken fıkha esneklik kazandırmaktı. Bu esnekliğin sınırı da maslahat ve Kur'an çatışırsa, gâî yorum esas alınmak suretiyle maslahata öncelik verilmesi noktasına kadar uzanıyordu.[71]

Fıkha duyulan inancın Cumhuriyetin ilanından sonra da sürdüğünü görüyoruz. Bu bağlamda hukuki ıslahat için acele edilmemesi, memleketin hukuk geleneğinin, örf ve âdetlerinin gözetilmesi gerektiği vurgulanmış[72]; aile hukuku ve borçlar hukuku sahasında Avrupa hukuku kültüründen de yaralanmakla birlikte fıkhı esas alan kanun tasarıları hazırlamak için komisyonlar kurulmuştur. Ancak bu çalışmalardan verimli bir sonuç elde edilememiştir.[73] 1926 yılında 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulü eski hukukun yenileştirilip yenileştirilemeyeceği konusundaki çalışmalara son vermiştir. Kanunun adliye vekili Mahmut Esat Bozkurt tarafından kaleme alınan esbab-ı mucibe layihasında dile getirildiği gibi, "muasır medeniyetin bila kaydü şart tekmil prensipleriyle kabul edilmesi" hedefleniyordu. Bu hedefin halihazır hukuk kültürüne eklemlenerek gerçekleştirmek mümkün görülmemişti.[74] Farklı bir hukuk geleneğinin inşası için resepsiyon sürecine gidilmişti. Böylece hukuk alanında yaşanan yenilikler toplumsal değişmeyi sağlamak, hedeflenen toplumsal değerleri yaşama geçirmek için bir araç vazifesi görmüştür.[75] Mansûrîzade'nin ve diğer ilim adamlarının çabalarına ise Cumhuriyet sonrası dönemde "saygı ve övülmeye layık, ancak esaslı ve etraflı bir sonuca ulaşamayan çabalar" tarzında not düşülmüştür.[76]

Hukuk inkılabıyla birlikte fıkhın kazâî (müeyyidesi dünyevi olan) hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu alanla ilgili araştırmalar ağırlıklı olarak hukuk tarihi ve mukayeseli hukuk disiplinleri çerçevesinde yapılmaktadır. Fıkhın diyânî (müeyyidesi uhrevi

→

Burada kastedilen yaşama hakkı ve vücut bütünlüğüne yönelik ihlaller için öngörülen kısas ve diyet müeyyideleridir ki kanunda bunlara gönderme yapılmıştır. Bkz md. 171, 172, 177, 181, 182, 183. Ancak kanunun metninde hırsızlık ve zina suçlarına uygulanacak had cezalarına herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Had cezaları konusunda kanun tamamen suskun kalmıştır. Bkz. Ahmet Akgündüz, "1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin Hukuki Kaynakları, Tatbik Şekli ve Men'-i İrtikâb Kanunnamesi", *Belleten*, LI/199, Ankara 1987, s.166. Had cezalarının şer'iye mahkemelerinin yetki alanında uygulanmaya devam edildiğini savunan bazı araştırmacılar da 1274/1858 tarihli kanunun tazir cezalarının alanını had cezalarını bertaraf edecek şekilde tanzim ettiğini ve kanun metninde şer'i hükümlere aykırı unsurların bulunduğunu kabul etmektedirler. Bkz. Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990, I, 345-346.

69 *Medhal*, s.161-162.

70 *Medhal*, 330.

71 Usul-i Fıkıh Dersleri, s.91, 131.

72 Seyyid Bey, *Hilafet'in Mahiyet-i Şer'iyesi*, TBMM Matbaası, Ankara (t.y.), s.62-63.

73 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Umumi Esaslar)*, I/1, İstanbul 1959, s.70-79; Berkes, s.518-523; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Ankara 1996, s.183-189; Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, s.306-310.

74 Türk Medeni Kanunu'nun kabul edilmesinin arka planındaki batı medeniyetini bir bütün olarak benimsemek saiki hakkında bkz. Mahmut Esat Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı?", *Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin*, İstanbul 1944, s.7-20.

75 Hukukun toplumu dönüştürücü bir araç olarak fonksiyonu için bkz. M. Tevfik Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, İstanbul 2001, s.182-188; İştar B. Gözaydın, "Türkiye Hukuku'nun Batılılaşması", *Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce III (Modernleşme ve Batıcılık)*, İstanbul 2002, s.296-297.

76 Bkz. Ahmet Ağaoğlu, *Üç Medeniyet*, İstanbul 1972, haz. Tezer Taşkıran, s.36.

olan) hükümleri[77] konusunda toplumu aydınlatma görevi de Diyanet İşleri Başkanlığı'na verilmiştir.[78] Dini konularda inceleme ve araştırma yapmak ve dini soruları cevaplandırmak, ilgili kanun uyarınca (md. 5) başkanlık bünyesinde oluşturulan Din İşleri Yüksek Kurulu'nun uhdesine terettüp etmektedir. Kurul kendisine yapılan başvurular neticesinde yalnız dar anlamda ibadetler sahasında değil, hayatın her alanından birçok konunun dini/diyani hükmü ile ilgili soruları cevaplandırarak görevini yerine getirmektedir.[79]

Gerek toplumu din konusunda aydınlatma durumunda olan ilim adamları için, gerekse inancına uygun bir hayat yaşamak isteyen herkes için "dini metinlerin nasıl anlaşılacağı?" sorusu güncelliğini her zaman korumaktadır. Özellikle farklı inanç ve kültür çevrelerinin sıkı bir iletişim içerisinde bulunduğu çağımızda, sosyal ve kültürel ilişkiler ağının ulaştığı durum dikkate alındığında, dini metinlerin anlaşılmasıyla ilgili metodoloji arayış ve tartışmalarının önemi daha iyi kavranacaktır. Nitekim Diyanet İşleri Başkalığı tarafından düzenlenen güncel dini meseleler istişare toplantısında, dini metinlerin anlaşılması ve yorumlanması hususu gündemin birinci maddesini oluşturmuştur.[80] Bu tartışmalar çerçevesinde Mansûrîzade Said'in ve aynı vadide imal-i fikr eden diğer ilim adamı ve entelektüellerin yaklaşımları, ilgili arayışlara katkı sağlayacak niteliktedir. Söz konusu dönemdeki yaklaşımların göz önünde bulundurulması Türk toplumunda, tarihi tecrübeyi de dikkate alan, sağlıklı bir din anlayışının inşası için önem taşımaktadır. Bu tartışmaların neşv ü nema bulduğu "hararetli" ortama "dışarıdan" bakan günümüz araştırmacılarının, ileri sürülen yaklaşımların hem isabetli taraflarını hem de malûl oldukları zaafları tespit açısından avantajlı bir konumda oldukları söylenebilir. Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçiş sürecinde din konusunda üretilen yaklaşımların kritiği, günümüzde ortaya atılan yaklaşımların değerlendirilmeleri bağlamında isabetli bir bakış açısı teşkili için de vazgeçilmez önem taşımaktadır

## III. METİNLER

### HAKÎKAT-İ İSLÂM

İttihat ve Terakki Kongresinin Raporunda Münderiç :
"İslâmiyet'in Esâsât İtibarıyla Asr-ı Saâdete ve Tatbikat İtibarıyla Asr-ı Hâzıra İrca ve Tevfîk Olunması Zarureti Üzerine" Fıkrası Münasebetiyle

Müellifi
Sabık Manisa Mebusu
Masûrîzade Mehmed Said

Naşiri
Encümen-i Vilâyet Azasından Veliyyüddin
Aydın Vilayeti Matbaasında Tabolunmuştur
1329
Hakikat-i İslâmiyye Kütüphanesi- adet 1

[77] Diyânî ve Kazâî hükümler ve kapsamları hakkında bkz. İsmail Hakkı İzmirli, *Kitabü'l-İftâ ve'l-Kazâ*, İstanbul 1336-1338, 22-26; Davut Yaylalı, "İslam Hukukunda Kazâî-Diyânî Hüküm Ayırımı", *Dini Araştırmalar*, Ocak-Nisan 2003, c.V, s.15, 29-36.

[78] 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, md. 1.

[79] Kurul kararları esas alınarak hazırlanmış olan çalışmaların incelenmesi, dini hükmü araştırılan meselelerin çerçevesi hakkında bir fikir verebilir. Bkz. *Fetvalar*, DİB Yayınları, Ankara 1995; *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, TDV Yayınları, Ankara 1996.

[80] Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I Sonuç Bildirgesi, Ankara 2002, s.11 vd.

## [s.2] Maksat

Asırlardan beri cehl ü taassup zulümâtı içinde bırakılan çehre-i hakiki-i şerîatı, ümmet-i İslâmiyenin âteş-i intizâr ile yine asırlardan beri yanan dîde-i iştiyâkına keşf ü arz etmeyi cihadların en büyüğünden bilen bir zümre-i salahiyettar, "Hakikat-i İslâm" namı altında bir kütüphane teşkil etmişler ve fâtiha-i neşriyatı olmak üzere fazıl muhterem Mansûrîzade Said Beyefendi hazretlerinin "Hakikat-i İslâm" risalesini neşr eylemişlerdir.

Heyetin takdirine mahzar olan her eser kütüphane tarafından tab u neşr olunur. Tevfîk Allah'tandır.

Hakikat-i İslam Kütüphanesi Katibi Veliyyüdin

## [s.3] Hakîkat-i İslâm

"Kanunların en iyisi tabiattan ahz olunan ve kanun-ı tabiata muvafık olanıdır." diye Avrupa hükemâsından birisinin kavl-i meşhuru ahkâm-ı şer'iyyenin en mükemmel bir kanun olduğunu ispata kafidir.

Çünkü ahkam-ı şeriat Mecelle'de ve sair kütüb-i fıkhiyede mezkur olan kavâid-i esasiye üzerine müesses, bu kavâid-i esasiye ise tabiî olarak hasıl olan her hal ü harekette ve mecâri-i tabiatta cari ahkam-ı tabîiyeden muktebestir.

Bu kavâid hakikatte fıkha mahsus değil, her hususta cari ahkam-ı esasiye-i tabiattır. Bu hakikat kavâid-i mezkûreye atfı nazar olunursa pek vazıh surette görülür. Uzun uzadıya tavzîh ü teşrîhe lüzum yoktur. Mesela "Zarar izale olunur." kaidesini nazarı itibara alalım.

Fakat bu kaidede olan şu ciheti arz etmek isterim. Bu kaide mutlak değildir. "Zarar kendi misliyle izale olunamaz.", [s.4] "Zarar bi kaderi'l-imkan izale olunur." gibi kaidelerin delaletleriyle mukayyettir. "Zarar, kendi gibi diğer bir zararı mucip olmayacak bir surette izalesi mümkün olursa izale olunur." demektir. Bundan daha tabîî bir hüküm tasavvur olunur mu? Bir zarar, bilâ zarar izale olunabilsin de yine izale edilmesin mi? Hayvânât bile hissettikleri zararı izale etmeğe çalışırlar.

Bir de "Zaruretler kendi miktarınca takdir olunur." kaidesine atfı nazar edelim. Bu da gayet tabîî bir esastır. Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunmasın da yalnız bir uzvunun kat'ına ihtiyaç ve zaruret mess eden bir kimsenin âzâyı sairesi de beraber kat' olunsun mu?

Yoksa "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir." kaidesi mi tabîî değildir? İnsanların efâl ü harekâtında medar-ı hüküm olacak kast ve iradeleri değil mi? Kast ve iradeyle mesbuk olmayan efâl-i ihtiyariye nasıl menât-ı hüküm olabilir. Kanunlar kast ve irade ile mesbuk menât-ı ihtiyariye için vaz' olunur. Efâl-i gayri ihtiyariye kanunun taht-ı tesirinde olabilir mi?

[s.5] Demek oluyor ki kanunların matmah-ı nazarı, zat-ı ef'âl değil onlara müteallik olan kasd u iradedir ki netice itibarıyla maksat demektir.

Veyahut ihtiyaca göre vaz'-ı ahkam etmek mecburiyetini nâtık olan "İhtiyaç umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesindedir.", "Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar." kaideleri mi kanun-ı tabiata muvafık değildir? İşte şeriat bu kaideleriyle tabiatın en mühim amil ve müessirlerinden olan ihtiyacı bütün ehemmiyeti ile takdir ederek diğer esaslarının fevkinde olduğunu irâe ediyor. Ne kadar mahzurlu olsa da esâsât-ı sâiresine nazaran memnu olması lazım gelse de yine "İhtiyaca göre vaz'-ı ahkam olunarak ihtiyaç izale olunur." demek istiyor çünkü ihtiyaca karşı mukavemet edecek bir kuvvet yoktur.

آنچه شیرانرا کند روبه مزاج \ احتیاجست احتیاجست احتیاج*

İhtiyaç bütün tabâyi-i eşyada mevcut bir kuvvettir. Tabâyiin imtizaç ve münasebetine hizmet eden en müessir bir vasıta, en kuvvetli bir rabıtadır. [s.6]

İllet ilâca lâzimedir, illete ilâc
Her şeyde âşikâr-ı müselsel bu ihtiyâc*

Veyahut "Âdet muhakkemdir." gibi muktezay-ı hükm-i fıtrat ve tabiat olan örf ü âdete müteallik esâsât mı kanun-ı tabiata muvafık değildir? İşte böyle herhangi bir kaide-i fıkhiyeye atfı nazar olunursa bu hakikat bütün vuzuhuyla tezahür eder.

Hiç başka bir şeyi nazarı itibara almayarak bütün esasatını tabiattan me'hûz, kanun-ı tabiata muvafık bir şekilde teşkil eden şeriat, muktezay-ı tabiat teceddüt olduğundan, tebeddül ve teceddüde maruz olan ihtiyaçlara, örf ve âdetlere göre vaz'-ı ahkam etmek suretiyle teceddütperverliğini irâe ettikten başka ayrıca da "Zamanın tebeddülüyle ahkam tebeddül ve teceddüt eder." diye lüzum-i teceddüdü tasrih etmiştir.

İşte böyle hîn-i vaz'ında bütün ahkamıyla tabiattan başka bir şeye istinat etmeyen şeriat; hayf, sad-hayf ki bir çok zamanlardan beri hilaf-ı hükm-i tabiat ve mugayir-i ruh-i şeriat ahkamı ihtiva etmeye başlamıştır. Bunca asırlardan beri tebeddül ve teceddüt eden ihtiyaçlara rağmen yine ihtiyâcât ve îtiyâdât-ı kadîme üzerine müesses olan ahkam, şeriat [s.7] namına hala muhafaza-i mevcudiyet etmek istiyor. ***Nasıl olur da ihtiyaç veya örf ve âdet üzere tesis edilmiş olan ahkam, o ihtiyacın veya örf ve âdetin zevaliyle sakıt olmaz? Hüküm, hakkında nass-ı kat'î olsa da yine bittabi sakıt olacağından "örf ile nass tearuz ederse, örf tercih olunur" diye şeriat pek sarih bir kaide-i esasiye vaz' etmiştir. Demek oluyor ki nazar-ı şeriatta esasat-ı mütebeddeleye müstenit olan nusûs-ı kat'iyenin bile esasları tebeddül ettikten sonra hükmü yoktur.***

Nasıl hükmü olabilir ki? Asıl sakıt olsunda fer'i sakıt olmasın mı? Şeriatın esas ittihaz ettiği tabiattan me'hûz ve kanun-ı tabiat icabı olan "asıl sakıt olursa fer'i sakıt olur" kaide-i tabiyesine muhalefet tasavvur olunur mu? Nasıl muhalefet tasavvur olunabilir ki bu kaideler tebdil ve tağyiri gayri kabil-i istisna ve tahsise gayr-i mütehammil ahkam-ı akıl ve tabiattır. Şeriat ahkam-ı mevzûasını tebdil edebilir, fakat böyle ahkam-ı akliyeden olan esâsât-ı tabiiyesini [s.8] tebdil edemez. İşte bu ciheti de ulemâ-i usûl "nesh ve tebdile yalnız ahkam-ı şer'iye ve kanuniye gibi ahkam-ı vaz'iyede cari olur, ahkam-ı akliyede bittabi hiçbir veçhile tebdil ve tağyir tasavvur olunamaz" diye tasrih ederek bu emr-i tabiiyi de bütün ahkamıyla tabiata istinat eden şeriatın esâsât-ı arasına ithal etmişlerdir. Ne çare ki hîn-i vaz'ında bütün ahkamıyla tabiata istinat eden daima nokta-i nazarı tabiata muvafık surette ahkam-ı makûle ve matbûa vaz' etmekten ibaret olan şeriat, bir çok asırlardan beri acz ü gaflet ve cehl ü taassup içinde pûyân olmaktadır.

Çünkü ihtiyâcât ve âdât-ı hâzıraya adem-i muvafakatından veya diğer esbaptan dolayı esâsât ve kavâid-i tabiiyesinden tecerrüt ve tebâüt etmiş, hilaf-ı hükm-i tabiat ve mugayir-i ruh-i şeriat ahkamı ihtiva etmeye başlamıştır.

Bidayet-i tesis ve vaz'ında tamamen esâsât-ı tabiiyeye istinat ettiği için "kanunların en iyisi tabiata muvafık olanıdır" hakikatinin şahadetiyle "ekmelü'l-kavanin" olan şeriat bugün muzâdd-ı tabiat ahkamı ihtiva ettiğinden yine o hakikatin delaletiyle mefhum-ı muhalifi rûnüma olmaktadır.

* Eyleyen aslanları tilki mizâç / ihtiyaçtır, ihtiyaçtır, ihtiyaç!

* Beyit Ziya Paşaya aittir. Bkz. *Ziya Paşa'nın Hayatı, Eserleri, Edebi Şahsiyeti ve Bütün Şiirleri*, haz. Önder Göçgün, Ankara 1987, s.218.

[s.9] Ahkam-ı kadîmeyi tamamıyla muhafaza ederek şeriatı bir vaz'-ı gayri tabiiye sevk eden başlıca esbaptan biri de şeriatın değil cehl ü taassubun vaz' ettiği "Bab-ı ictihad mesdûd veya münseddir." esasıdır. İnsanlar için akıl ve idrak kapısını kapamaktan başka bir manası olmayan bu esas kadar mugayir-i tabiat ve muhalif-i ruh-i şeriat bir esas tasavvur olunur mu? Bu kadar muzâdd-ı tabiat bir hüküm, şeriatın tabiattan me'hûz ve tamamıyla kanun-i tabiata muvafık esâsâtı arasında bir mevki-i kabul görebilir mi? Bu hükm-i gayri tabîî esas-ı şer'î olmak üzere nasıl kabul olunabilir?

Şeriatın tamamen tabiata arz-ı mutavaat ve inkıyat eden esâsâtı arasında bu derece haşin ve tabiata karşı serkeş düşman-ı teceddüt bir esas bulunabilir mi? teceddüde karşı ilan-ı husumet eden bu esas, şeriatın teceddüdü âmir olan diğer esaslarıyla nasıl kâbil-i telif olur. İşte cehl ü taassup vaz' ettiği bu esasa tamamen riayetkar oluyor da nusûs-ı şer'iyenin bile istinat ettiği diğer esâsâtı hedm ü tahrip ediyor. Bir çok mesâil-i fıkhiyeyi esâsât-ı tabîiyesine muhalif [s.10] gördüğü halde kaide-i esâsiye müstesneyâtından addediyor. Kavâid-i fıkhiye ve tatbikatından bâhis kütüb-i fıkhiye bir çok mesail-i fıkhiyeyi muhalif-i kaide görüyor da müstesnadır diye birer birer tadat ediyor.

Ahkam-ı akliye hiç istisna kabul eder mi? Tebdil ve tehalüf-i ahkamdan ibaret olan istisna ahkam-ı akliyede nasıl cari olur? Ahkam-ı akliyede tehalüf tasavvur olunur mu? Esâsât-ı akliye ahkam-ı şeriata mı tabi olsun? Şeriat tabiata tabi olmaz da tabiat şeriata münkâd olur mu? Vacibü't-tebdil olan ahkam-ı şer'iyye tebeddül etmesin de ahkam-ı akliye mi tebeddül etsin?

İşte yine o âsâr-ı fıkhiye bütün mesail-i fıkhiyeyi ihata edebilecek derecede daire-i şümul ve tatbik-i vâsi' olan kavâid-i esâsiyeyi bir saha-i mazîk zan ve itikadında bulunuyor. Cihet-i tatbik-i mesaili ve kâbil-i tatbik olanları layıkıyla idrak ve ihata edemiyor. Bir çok te'vîlât ve müşkilât ile mesâil-i fıkhiyeden bir kısm-ı kalîle hasr-ı tatbik etmeye muzdar kalıyor. Kâbil-i add ü ihsâ olmayacak derecede emsali pek çok ise de bir iddiay-ı mücerret addolunmasın diye sıdk-ı müddeâmı [s.11] teyit için birini arz etmeğe mecbur oldum. İşte "Der'-i mefâsid celb-i menâfîden evladır." kaide-i esâsiyesinin ahkam-ı fıkhiyeden hiç birine nokta-i teması ve cihet-i taalluku yok imiş gibi bu yolda mebahisi şamil kütüb-i fıkhiyeden hiç biri bu kaide hakkında mesail-i fıkhiyeden bir meseleyi bile hakiki ve sahih bir misal olmak üzere îrâd ve ityan etmekten izhar-ı acz ediyorlar.

Biri cihat-i taalluk ve teması olmayan bir meseleyi te'vîl-i baîd ile bu kaidenin sahay-ı şümul ve tatbikine ithal etmek istiyor diğeri kabul etmiyor. İşte Mecelle şârihlerinden biri de bu kaideye kâbil-i tatbik olan bir meseleyi olsun misal olarak irad edemedikten başka kaide-i mezkûreyi gayri kâbil-i tebdil ve tağyir olan kavâid-i akliye ve tabîiyeden değil de kavâid-i mevzû'adan ve ahkam-ı vaz'iyeden imiş gibi tağyir ve aks ederek "Celb-i menâfi' der'-i mefâsidden evladır." makûsesini mesail-i fıkhiyeden olmayan "Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur." kaidesine doğrudan doğruya tatbik olunan "Sıdkın mazarratı tahakkuk ederse kizb ihtiyar olunur." hükmüne tatbik ediyor. İşte böyle cehl ü taaasup "Nakil, akla tevfik olunur." esâs-ı [s.12] şer'îsine de muarız oluyor. Mesail-i menkuleye muhalif gördüğü takdirde başka çare-i halas bulamıyor da esâsât-ı akliyeyi tebdil ve tağyir etmeye başlıyor. Nakli akla değil de aklı nakle tevfik etmek hayal-i muhalinde bulunuyor. Güya akıl ve tabiatı teshîr etmiş de ahkamında tasarruf edip duruyor.

Zehî tasavvur-ı batıl, zehî hayâl-i muhâl !

Bir de şu cihete atfı nazar edelim. Acaba bu kaide mesail-i fıkhiyeden hiçbirine temas etmiyor mu? Hakikaten gayri kâbil-i tatbik mi? Şu halde hiçbir mesele-i fıkhiyeye nokta-i teması ve cihet-i taalluku olmayan bir kâide nasıl kavâid-i fıkhiyeden addolunabilir? İşte bu noktaya da tevcih-i nazar etmek iktiza eder. Şüphe yoktur ki ihtiyaçların ihtilafıyla menâfî de ihtilaf eder. Menâfî ihtiyaca göre olur.

Menâfî muhteliftir ihtilâf-ı ihtiyâc üzere
Değil üryana lazım bâdbâna bâd lazımsa!

İşte böyle ihtiyaca göre muhtelif olan menâfii celp etmek için muhtelif akitler vaz' edilmiş ve nazar-ı şer'de tecviz ve tasvip olunmuştur.

Akd-i bey' de müşterinin menfaati mebî'e malik olmaktır. Bâyiin [s.13] menfaati ise bilakis mukabilinde alacağı bedel-i mebî'dedir. Bu iki mütekabil menfaatleri celb etmek maksadıyla akd-i bey' vaz' ve teşrî olunmuştur. Akd-i icare de böyledir. Çünkü mûcirin menfaati bedel-i icarede, müste'cirin menfaati ise bilakis me'cûra vaz'-ı yed etmektir. Binaenaleyh bu mütekabil menfaatleri temîn için vaz' olunmuş bir akittir.

Ukud-ı saire de böyle celb-i menfaat maksadı üzerine müessestir. Herhangi akit olursa olsun tarafeyne ait olan hukuk taayyün etmek iktiza eder. Mesela akd-i bey'de mebî' ve bedel-i mebî', akd-i icarede me'cûr, ücret, müddet-i ücret taayyün etmek iktiza eder. Bu akitlerin envâ-i adîdesi olduğundan taayyün etmesi icap eden hukûk nev'a göre de tenevvû' ve tekessür eder. Eğer bu hukûk akitte taayyün etmez de meçhul kalırsa akit nizaa müeeddî ve fesada bâdî olur. Binaenaleyh nizaı kat' ve fesadı men için bu yolda meçhuliyet üzerine cereyan eden akitler sahih değildir, fasiddir diye hüküm olunur. Çünkü bu surette niza kat' ve fesad men olunmuş olur, hulasa, der-i mefsedet edilmiş olur. Çünkü [s.14] ukûd-i fâsidede âkidlerden hiçbirinin iddia-i hukûka salahiyeti olmaz. Herhangisi isterse akitten rücu edebilir. Binaenaleyh nizaa mahal kalmaz. Başka türlü çare-i halli olmayan fesâd-ı niza bu suretle bertaraf edilmiş olur. Eğer bu gibi akitler sahih olsa meçhuliyet-i hukûktan münbais bir niza olduğu için çare-i hal mümkün olmaz, cehil hiçbir noktada hakim olamayacağından nizaın devamı iktiza ederdi. Demek oluyor ki "der-i mefsedet-i niza" nazarı itibara alınırsa her halde her halde akdin adem-i sıhhatiyle hüküm etmek iktiza ediyor. Binaenaleyh der-i mefsedet nazarı itibara alınarak ukûd-i mezkûrenin adem-i hüküm olunmak mı iktiza eder? Yoksa ukûd-ı mezkûreyi tashih ve muktezaları üzerine cereyan etmek mi lazım gelir? İşte arz ettiğim veçhile ukûddan maksat celb-i menâfiîden başka bir şey olmadığından der-i mefasid ciheti tercih olunup ukûd-i mezkûrenin adem-i sıhhatiyle hüküm olunur. Çünkü mefâsid sebebiyle menâfî de muhtell olacağından der-i mefâsid, celb-i menâfiden evladır. İşte Mecelle'de ve kütüb-i fıkhiyede böyle meçhuliyet üzere cereyan eden akitlerin fesâdı ve adem-i sıhhatı hakkında bir çok mesail vaz' olunmuştur. Mesela "bey'de mebî' [s.15] malum ve muayyen değilse veya bedelinin miktar ve cinsi meçhul kalırsa kezalik icarede müddet veya me'cûr muayyen değil veya bedel-i icarın miktar ve cinsi malum değilse böyle akitler fâsiddir" gibi bir çok mesail mezkurdur. Ukûd-ı fâsidenin kısm-ı küllîsi ve bey'in envâından olan selem hakkında mevzû mesailin kâffesi bu kabîldendir. İşte bunlar ve daha diğer birçok mesail "Der-i mefasid celb-i menâfîden evladır." esasına müstenit ve cümlesi bu asıldan müteferrî'dir.

İşte böyle acz ü gafletle kavâid-i fıkhiyeden bir kısmı pek çok mesaile kâbil-i tatbîk olduğu halde hiçbir meseleye bile cihet-i tatbîki idrak olunamamış, kısm-ı âharı da daha pek çok mesaile tatbiki kâbil olduğu halde pek azına hasr-ı tatbik olunarak kavâid-i esasiyenin saha-i şümul ve tatbiki tazyik olunmuştur.

Hulasa kendilerine bâb-ı ictihadı, bâb-ı rey ve fikri sedd ü bend eden müteahhirînin zu'm ettikleri gibi kavâid-i esâsiye-i fıkhiyenin daire-i şümulü mesail-i mahdudeye münhasır değildir. Yalnız mezheb-i Hanefî'nin değil mezâhib-i sâirenin bile matbû ve makul olan ahkamına muntabıktır. İşte şeriatın esâsât-ı tabiyesine tamamıyla istinat eder [s.16] yeniden ahkam-ı fıkhiye vaz' u tesis ederler de asr-ı hâzıra nispetle tafsil ve izah ettiğim veçhile esâsâttan tecerrüt ve tebâud etmiş ahkam tayy olunursa "***esâsât itibarıyla asr-ı saadete ve tatbikat itibarıyla asr-ı hazıra tevfik ve ircâ***" edilmiş olur. Çünkü şüphe yoktur

ki asr-ı saadette ahkam-ı fıkhiyeye müteallik olan nusûs-ı vâride bile mutâlaât-ı sâbıkadan anlaşıldığı üzere o zamanda müdevven değil idiyse de hakikatte bütün bu esâsâta müstenit ve tabi idi. Bu cihetle fıkıh esâsât itibarıyla asr-ı saadete ircâ edilmiş olur. Ve böyle esâsât-ı tabiiye ve kavâid-i akliyeye müstenit olan ahkam arz ettiğim veçhile tamamen tabiata muvafık, ihtiyâcât ve âdât ve icab-ı zamana göre müteceddit; asr-ı hazıra tatbikat itibarıyla tamamen tevfîk edilmiş ekmelü'l-kavânîn ve bihakkın şeriat namına sezâvâr olurdu. ***Çünkü şeriat, mesail-i müdevvenenin eşkâli değildir. Şeriat, nusûs-ı Kur'âniyenin bile istinat ettiği esâsâtı muhafaza etmek demektir.***

## USÛL-İ İCTİHAD

Müellifi: Mansûrîzade Said
Naşiri: Encümen-i Vilayet Azasından Veliyyüddin
İzmir'de Vilayet Matbaasında Tabolunmuştur.
Hakikat-i İslâm Kütüphanesi İkinci Kitabı

[s.2] "Ezmânın tebeddülüyle ahkam tebeddül eder." hakikati, ahkam-ı fıkhiyenin esâsâtından bir kaide-i fıkhiyedir. Ulûma müteallik mesail ve kavâid, vücûb ve zaruret manalarına delalet eder. Mesail-i ulûm, kazâyây-ı zaruriyedir diye bütün ulûm ve fünûna ait bir kaide-i müştereke kütüb-i hikemiye ve sairede mezkur ve meşhurdur. Tabiidir ki her kaide mensup olduğu cihete ait zarureti ifade eder. Mezkur kaide-i fıkhiye şeriat-ı İslâmiyeye ve fıkh-ı İslâma ait esâsâttan olduğu için ifade ettiği mana-yı zaruret İslâmiyet'e ait olur.

Binaenaleyh bu kaide-i mezkur: "***İcabat-ı asra göre ahkam-ı şer'iyeyei tebdil etmek, İslâmiyet'in zarurâtındandır.***" manasını müfîd olur. [s.3] Demek oluyor ki ayniyle İttihat ve Terakki'nin raporunda münderiç "***İslâmiyet'i tatbikat itibarıyla asr-ı hâzıra tevfik etmek zarureti vardır.***" fıkrasının müeddasını ifade ediyor.

İşte bu kaide fıkha, teceddüdü muktezi diğer esâsât ile beraber, zaruret-i teceddütü asırlardan beri alem-i İslâm'a beyan ve ilan edip duruyor. Çehre-i hakiki-i İslâmı irâe etmek istiyorsa da ne çare ki cehl ü taassup, sırf İslâmiyet noktasına ait bu vücubları ve zaruretleri idrak edemiyor da bab-ı ictihad mesduttur veya münseddir gibi bir yâve, bir yadigar-ı cehl ü istibdat ile böyle şer'î ve akli olan vücublara ve zaruretlere mukavemet ve müdafaa etmekte devam edip gidiyor. Zulmet ve kesafetiyle çehre-i hakikat-i İslâm'ı setr ediyor.

İşte bu mania-i cehl ü taassuba karşı İttihat ve Terakki bir fikr-i vatanperverâne ve dindarâne ile ahkam-ı şeriatı asr-ı hâzıra tevfik ederek İslâmiyete bir hayat-ı taze ifâza etmek istiyor. [s.4] Cehl ü taassubun sedd ettiği bab-ı ictihadı küşâd edeceğini taassuba karşı ilan ediyor.

Binaenaleyh ictihad nedir? Erbab-ı cehl ü taassubun iddiaları veçhile asırlardan beri hiçbir erbab-ı iktidarın vasıl olamadığı o mertebe-i bülend-iktidâr ve pâye-i celil-i nâ kâbil-i tahsilin mahiyet ve hakikat-i şer'iyesi neden ibarettir?

Hakikat-i ictihad: kavâid-i esâsiye-i fıkhiyeye mutabık vaz'-ı hüküm etmekten ibarettir. Ahkam-ı şer'iyeyi vaz' u tesise yegane tarik, kavâid-i külliye-i esâsiyeye tevfik ve tatbiktir. Ahkam-ı fıkhiye yalnız esâsât-ı fıkhiyeye tatbik tarikiyle vaz' olunur. Ahkam-ı şeriatı tesis için bundan başka bir tarik yoktur. Müctehidîn-i sâlife bu tarik ile ahkam-ı fıkhiyeyi vaz' u tesis ettiler. Vâz'ı-ı şeriat da bu esaslara tatbikan mesail-i şer'iyyeyi vaz' etti.

[s.5] Esâsât-ı fıkhiye yalnız mesail-i ictihadiyenin değil mesail-i mansûsanın da esaslarıdır, esâsât-ı müşterekedir. Zannolunmasın ki müctehidîn-i sâlife kıyas-ı fıkhî tarikiyle ahkam-ı fıkhiyeyi vaz' ettikleri için kavâid-i esâsiyeye tatbikten başka bir tarik ile vaz'-ı ahkam ediyorlardı. Çünkü kıyas-ı fıkhî hakikatte kaide-i esasiye-i fıkhiyeye mutabık vaz'-ı ahkam etmektir.

Kıyas-ı fıkhiyenin hakikat ve mahiyeti, ulemâ-i usûlün beyanına nazaran müşterek bir illete binaen ve kâbil-i tatbik olan esasa istinaden vaz'-ı hüküm etmekten ibarettir. İşte bu illet-i müştereke ve kâbil-i tatbik olan esas kaide-i esasiye-i fıkhiyeden başka bir şey değildir.

Demek oluyor ki kıyas-ı fıkhî, kaide-i esâsiye-i fıkhiyeye tatbik suretiyle vaz'-ı hüküm etmekten ibarettir. Şu kadar var ki müctehidîn zamanında kavâid-i esâsiye-i fıkhiye vaz' u tedvin olunmamış idi. Henüz medar-ı tatbik olan [s.6] malum ve muayyen değildi. Binaenaleyh doğrudan doğruya tatbik tarikiyle ahkam vaz' etmek mümkün olamazdı. Tatbikten başka tarik ile de ahkam-ı şer'iyeyi vaz' u tesis etmek mümkün değildir. Çünkü esâsât-ı şer'iyeye mutabık olmayan ahkam ahkam-ı şeraitten madut olmaz. Şeriatın ahkam-ı asliye-i mansûsasına esâsâtında tevafuk etmeyen, sonradan vaz' olunmuş başka ahkam nasıl ahkam-ı şer'iye 'idâdına dahil olur?

Şâri tarafından vaz' olunmayan ahkam-ı gayri mansûsa, esâsâtta ahkam-ı mansûsaya iştirak etmez ise şeriata nispeti kalır mı? Ahkam-ı asliye-i şer'iye ile sonradan başkaları tarafından ilave olunan ahkam-ı fer'iye esâsâtta müttehit olmak iktiza eder.

Usûliyûn da bu hakikatı böyle bast u temhîd ve edille-i [s.7] akliye ile teyit etmişlerdir. İşte böyle başka bir tarik ile ahkam-ı şer'iyeyi vaz' etmek mümkün değildir. Müctehidîn zamanında esâsât-ı fıkhiye vaz' u tedvin olunmadığından doğrudan doğruya tatabik de gayri kâbil idi. Binaenaleyh emr-i tatbikin husul-i imkanı için esâsât-ı mezkureyi istinbat ve istihraca mecbur oldular. Çünkü arz ettim veçhile başka tarik ile ahkam-ı şer'iyeyi vaz' etmek gayri kabildir. İşte bu mecburiyete binaen esâsât-ı mezkureyi mesail-i mansûsadan ve nusûsdan istinbat ederlerdi. Ve böyle istinbat ederek tatbik imkanı hasıl oldukça ahkam-ı şer'iyeyi tatbik tarikiyle vaz' ederlerdi. İşte bu hakikatleri tamamıyla izah ve teyit eder bazı mesail-i fıkhiyeyi mevzuubahis edelim.

Şöyle ki şeriat-ı İslâmiye, şarap ve müskirât-ı sâire [s.8] hakkında hurmet hükümlerini vaz' u tesis ediyor. Evvela bu meselede vâz'ı-ı şeriatın nass-ı kati ile hamr hakkında vaz' ettiği hükm-i hurmetin hangi esasa istinat ettiğini tetkik edelim. İşte vâz'ı-ı şeriat, bir hadis-i şerif* ile hamr hakkında (أم الخبائث) [kötülüklerin anası] diyor. Kumar ile şarap hakkında varit olan[81] bir ayet-i kerime ile de "Şeytan aranıza buğz ü adâvet ilka etmek istiyor! İçtinab ve ihtiraz ediniz." diyerek şarap ile kumarı men ve tahrim ediyor. Şârib-i hamr olanların sarhoşlukla aralarında türlü türlü münazaalar zuhur eder de buğz u adâvete müeddi olur. Kumar da böyledir. Kumarbazlar arasında buğz u adâvet-i mucip münazaalar zuhuruna sebep verir.

[s.9] İslâmiyette maksad-ı aslî tesis-i uhuvvet olduğundan İslâmiyet nazarında böyle münafi-i uhuvvet ahval, maksad-ı mukaddes-i İslâmı ihlal edeceğinden şüphe yoktur ki büyük mefsedettir. İşte şeriat-ı İslâmiye nazarında kumar ile şarap pek ziyada şayan-ı ehemmiyet mefâsid tevlit ettikleri için men u tahrim olunarak "def'-i mefâsid" ediliyor. Diğer bir ayet-i kerime[82] ile de men u tahrim etmek mi lazımdır? Veyahut ibâha mı iktiza eder? İşte bu iki hükümden birini tayin etmek için mukayese esaslarını vaz' ediyor.

* "İçki kötülüklerin anasıdır." Nesaî, Eşribe, 44.

81 Maide, 5/91 ( انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة و البغضاء في الخمر و الميسر... )

82 Bakara, 2/219 ( ...قل فيهما اثم كبير و منافع للناس و اثمهما اكبر من نفعهما )

Mefâsid esas ittihaz olunursa ref u izale etmek üzere men u tahrim olunur, bilakis menâfî esas ittihaz edilecek ise ibâha muvafık olur. [s.10] Bu iki esastan birisi tercih olunup ona göre vaz'-ı hüküm etmek iktiza eder.

Binaenaleyh bu iki esası mukayese ederek "Mefâsid, menâfîden daha ziyade şayan-ı ehemmiyettir; Mefâsidi izale etmek iktiza eder, celb-i menâfî üzerine tercih olunur." ma'razında hamr ile kumarın mefâsidi, menâfinden daha büyüktür diyor. İşte bu ayet-i celileler, kumar ile şarabın "Der'-i mefâsid celb-i menâfîden evladır." kaidesine tatbikan men edildiğini pek sarih bir surette gösteriyor. Demek oluyor ki vâz'ı-ı şeriat sonradan vaz' u tedvin olunan esâsât-ı akliyeye tatbik ederek vaz'-ı ahkam ediyor. Sonra müctehidîn de aynı tariki takip ediyor. Hamrın men u tahriminde şâriin istinat ettiği def'-i mefâsid celb-i menâfîden evla esası yalnız tahrim-i hamra mahsus değildir. Müskirat-ı sâireyi tahrim etmek için de kabil-i [s.11] tatbiktir ve müşterek bir esastır diyor. Aynı esasa tatbikan müskirat-ı sâireyi de şarap gibi men u tahrim ediyor. İşte bu surette içtihat müçtehitlerin tarik-i ictihadı olan kıyas-ı fıkhîdir ki kaide-i esâsiyeye tatbikten başka bir mahiyeti haiz değildir.

Müstağni-i izahtır ki usûliyyûnun "Şarap ve eşribe-i muharreme-i sâire, müskir oldukları için men u tahrim edilmiştir." yolunda beyanatı "Müskir oldukları için bâdi-i mefâsid olurlar diye der'-i mefâsid maksadıyla menfaatleri nazar-ı itibara alınmayarak men u tahrim olunmuştur." suretiyle tefsir u izah olunur. Binaenaleyh izahat-ı mütekaddimeye tamamen tetabuk eder.

Demek oluyor ki müctehidîn de esâsât-ı fıkhiyeye tatbik suretiyle vaz'-ı ahkam ediyorlar. Bütün kıyâsât-ı fıkhiye de bu yolda kavâid-i esâsiyeye tatbikten başka bir şey değildir. Mesela hakkında nusûs-ı şer'iye varit olmuş ahkam-ı fıkhiyeden bir kısmı zararı izale maksadıyla vaz' u tesis olunmuştur. [s.12] Müctehidîn de aynı maksadı takip eden ahkam-ı mezkûreye kıyasen aynı maksatla başka ahkam vaz' etmişlerdir. İşte bunlar kıyâsât-ı fıkhiye ise de hakikatte "Zarar izale olunur." kaidesine tatbikten başka bir şey değildir. Kezalik "Zaruretler kendi miktarınca takdir olunur." esasına istinaden tesis olunmuş mesail-i mansûsaya aynı esas üzere müesses birçok mesail daha ilave ve ilhak olunmuş, bu ilhaklardan her biri kıyas-ı fıkhî ise de hakikatte esas-ı mezkûr üzere tesis-i ahkamdan başka bir hiçbir mahiyeti haiz değildir. Bütün kıyâsât-ı fıkhiye bu minval üzere tetkik olunursa her biri bir esâs-ı fıkhîye tatbik-i hüküm etmekten ibaret kalır.

İşte izahat-ı sâbıkadan tamamıyla tezahür ediyor ki ahkam-ı şer'iye, yalnız esâsât-ı fıkhiyeye tatbik tarikiyle vaz' olunmuştur. Vâz'ı-ı şeriat ve müctehidîn tatbik tarikiyle ahkam-ı [s.13] şer'iyeyi vaz' u tesis ettiler. Fakat müctehidîn evvela esâsât-ı mezkûreyi istinbat ederler, sonra o esaslara tatbikan vaz'-ı ahkam ederlerdi.

Kıyas-ı fıkhî bu suretle vaz'-ı ahkama ıtlak olunur. Çünkü arz ettiğim veçhile zamanlarında esâsât-ı fıkhiye mevzû' ve müdevven değil idi. Mesail-i mansûsadan ve nusûsdan istihraç ve istinbata ihtiyaçları var idi. Binaenaleyh onların zamanında ictihad oldukça mühim ve müşkil idi. Fakat sonra muhakkikîn-i fukahâ, müctehidînin ictihâdâtını ve mesail-i şer'iyeyi tetkik ederek esâsât-ı fıkhiyeyi kavâid-i külliye şeklinde vaz' u tedvin ettiler.

Binaenaleyh müctehidîn-i sâlife zamanı gibi asrımızda esâsâtı istinbat ve istihraç etmek ihtiyacı kalmamıştır. Çünkü esâsât-ı fıkhiye mevzû' ve müdevven bir halde bulunuyor. Binaenaleyh asrımızda içtihat son derece sehlü'l-icrâdır. Bir de ***Hakikat-i İslam*** risalesinde izah ettiğim [s.14] veçhile vaz' u tedvin olunan esâsât-ı fıkhiye saha-i şümûl ve tatbîki gayet vâsî olan ahkam-ı akıl ve tabiattır. Vaz'-ı kavânîn-i hukukiyede vücup ve zaruret tahtında bulunan ve erbâb-ı akıl ve idrak tarafından kâbil-i redd ü inkar olmayan "Zarar izale olunur.", "İhtiyaç zaruret menzilesindedir.", "Zaruretler kendi miktarınca

takdir olunur.", "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.", "Asıl sakıt olunca fer'i de sakıt olur." gibi lâ yetegayyer bir düstur-ı tabiattır. İşte bu esâsât üzerine cereyan ederek vaz'-ı ahkam olunursa esâsât-ı tabiiye ve şer'iyeye muvafık ahkam vaz' edilmiş olur. Bu suretle vaz' olunan ahkam-ı cedîde, ahkam-ı şer'iyeden madut olur. Çünkü esâsât-ı fıkhiyeye müstenittir. İzah ve tafsil ettiğim veçhile ahkam-ı mansûsanın, ahkam-ı asliye-i şeriatın esâsâtına tatbik olunarak vaz' olunmuştur.

Madem ki müctehidîn-i sâlifenin vaz' ettiği ahkam, o esaslara istinat ettiği için ahkam-ı şer'iyeden madut [s.15] oluyor, aynı esaslara istinaden asrımızda vaz' olunan ahkam da şüphesiz ahkam-ı şer'iye 'idâdına dahil olur. Demek oluyor ki aklen ve tab'an, müraatı vacip ve zaruri olan esâsâta riayet edilir de onlara tatbikan vaz'-ı ahkam olunursa ahkam-ı şer'iyeden madut olur. Şeriata nispeti için akıl ve tabiata, asır ve zamana muvafık ahkam vaz' etmek kifayet eder. Çünkü esâsât-ı şer'iyenin muktezası bu yolda vaz'-ı ahkam etmektir, başka bir şey değildir.

Şayan-ı hayrettir ki vâz'ı-ı hakiki-i şeriat kavâid-i esâsiyeye istinaden vaz'-ı ahkam ediyor da - ***Hakikat-i İslâm*** risalesinde arz ettiğim veçhile – kavâid-i mezkûre ve tatbikatından bâhis kütüb-i fıkhiye pek çok ahkam hakkında "kaide-i esâsiyeden müstesnadır, esâsâta muhaliftir" diyor. Vâz'ı-ı şeriatın bile istinat ettiği esâsât-ı akliyeye muhalif ahkam nasıl ahkam-ı [s.16] şeriattan madut olur? Şâriin ve müctehidînin daima muhafaza ettikleri esâsât, onların cehl ü gafletleriyle nazarlarında hükümden sakıt ve ehemmiyetten ârî oluyor.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3; 2004, s.55-75

# KOLAY VE ÇAĞDAŞ BİR FIKHA DOĞRU*

**Prof. Dr. Yusuf el-KARADÂVÎ**

**Çev.: Doç.Dr.Abdullah KAHRAMAN****

**Toward Became Facilitate and Contemporary Fıqh**

We know that the Islamic law (fıqh) has a big important in the thought of muslims. Because it regulates the daily life of them. So it must have some characteristics. To be facilitate and contemporary are basic characteristics of fıqh. Some transactions are needed to facilatate the fıqh. İn this article author has presented some important suggestions obout this issue.

## GİRİŞ

Alemlerin Rabbine hamd, Allah'ın Resulüne, âilesine, ashabına ve yolundan gidenlere salat ve selam olsun...

İslam'ı iki kelimeyle özetlemek istersek onun, inanç ve amel ya da iman ve yaşayış (sülûk) olduğunu söyleriz. İnanç ve inanç esaslarını açıklama görevini üstlenen ilim *tevhit*tir. Ameli açıklama ve *şer'î* (dinî-hukûkî) hükümlerini öğretmeyi tekeffül eden ise *fıkıh* ilmidir. Bâtınî amellerle yani kalbin, –hoşlanan ya da hoşlanmayan- amelleriyle ilgilenen bir ilim daha vardır ki, o da *tasavvuf* ya da *sülûk* ilmidir.

İmam Gazzalî (505/1111)'nin meşhur eseri *İhyâu ulûmiddîn*'de yaptığı gibi, bu ilimlerin tamamını bir sistem içerisinde yanyana koyan âlimlerimiz vardır. Gazzalî'nin söz konusu kitabı, bilinmesi müslümanlar için önemli olan inanç esaslarını –ki, bununla *kelam* veya *tevhit* ilmi ilgilenmektedir-, fıkıh ilminin ilgi alanına giren zahirî amelleri –*ibâdât* ve *muâmelâtı*- ve kitabın özünü oluşturup tasavvuf ilminin ilgi sahasına giren –helak edici ve kurtarıcı- kalbe ait bâtınî amelleri kapsamaktadır.

Bazı âlimler *tevhit* ve *akâid*i fıkıh adı altına dahil edip *el-Fıkhu'l-ekber* diye isimlendirmişlerdir. Nitekim Ebû Hanife'nin böyle yaptığı rivayet edilmiştir. Bazı âlimler fıkha esas olmak üzere yazılan kitaplara, öğrenilmesi gereken akâid ve âdabı da dahil etmişlerdir. Nitekim Ebû Zeyd el-Kayravânî (376/986)'nin *er-Risâle* adlı eserinde bunu görmekteyiz. Bu kitap Malikî fıkhında meşhur olup birçok şerhi vardır. Müellif kitabına bilinmesi gereken akâid konularıyla başlamış, emredilen ya da yasaklanan bir grup âdab ve ahlak hükümleriyle bitirmiştir. Zahirî âlim Ebû Muhammed b. Hazm (456/1064) da

* Bu yazı, Yusuf el-Karadavî'nin اسلامية المعرفة adlı dergide (Yıl, 2, sayı, 5, Safer 1417/Temmuz 199, s, 97-124), "Nahve fıkhın müyesserin mu'âsırın" adlı makalesinin tercümesidir. Hadislerin tahrici, müelliflerin vefat tarihleri ve (A.K) rumuzunu taşıyan notlar tarafımızdan eklenmiştir. Müellifin uzun cümlelerinde yer yer bölme şeklinde tasarruflar yapılmıştır (A.K).

** Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fak.

meşhur kitabı *el-Muhallâ*'da bu yöntemi takip etmiş ve kitabına bilinmesi gerekli akâid ve usûl konularının en önemlileri ile başlamıştır.

Fakat terminolojide meşhur olan ve yerleşik hale gelen durum, fıkh'ı mükellefin ibâdât ve muâmelât gibi zâhirî amellerine hasretmektir. Bunun amacı *helali haram*dan, *sahihi fâsit*ten ve *meşrû* olanı *gayr-i meşrû* olandan ayırt ederek bilmektir. Fıkıh koleksiyonları da bu esasa göre oluşturulmuştur.

Bu sınırlama ışığında burada, *fıkhın kolaylaştırılması*ndan veya *çağdaş kolay fıkıh*tan bahsedeceğiz.

## Fıkhın Kolaylaştırılmasına Dair

### Fıkıh İlmi

Uzmanların tanımına göre fıkıh; şer'î-amelî (dînî-hukûkî) hükümleri tafsîlî (her birine ait özel) delillerden hareketle bilmektir. Fıkıh İslâmî kanunun ilmidir. Fakat o, beşerî (vad'î) kanun ilmi gibi değildir. Aksine fıkıh daha derin, daha kapsamlı ve dairesi daha geniştir.

O halde fıkıh, müslüman birey ve müslüman toplumun hayatını şer'î hükümlerle düzenleyen bir ilimdir. Fertlerin Allah ile, birbirleri ile, âile fertleriyle, diğer insanlarla, suç ve cezalarla, yönetici ve yönetenle ilgili olan bütün ilişkileri fıkhın kapsamına dahildir. Ferdin Allah ile ilişkisini düzenleyen fıkıh branşı *ibâdetler fıkhı*dır. Kişinin kendisiyle ilişkisini düzenleyen fıkıh dalı, *helal-haram* ve *şahsî mu'âşeret âdabı* adını alır. Ferdin kendisi ve âile bireyleriyle olan ilişkisine, evlilik (*zivac*) ve buna bağlı hususlar ya da *ahvâl-i şahsiyye* (âile hukuku) adı verilir. İnsanların birbiriyle olan mübâdele ve medenî ilişkilerini düzenleyen fıkıh branşına *muâmelât* adı verilir. *Muâmelât* beşerî kanunlardaki "Medenî hukuk"a tekâbul etmektedir. Suç ve cezalara ait hususları düzenleyen fıkıh dalına *Hudûd*, *Kısas* ve *Ta'zîr* adı verilir ki, beşerî kanunlarda bunun karşılığı "Ceza Hukuku" (*et-Teşrîü'l-cinâî*) dur. Fıkhın halk ve devlet ya da yöneten (hâkim) ile yönetilen (mahkûm) arasındaki münâsebetleri düzenleyen bölümü *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye* adı ile anılır. Bu kısmın beşerî kanunlardaki karşılığı "Anayasa Hukuku" (el-Kânunu'd-düstûrî) veya "İdâre Hukuku"dur. Bir de *Cihâd* ve *Siyer* vardır ki, bu da "Devletler Hukuku"na karşılık gelmektedir.

İslam ümmeti, başıboş olmayıp belli bir akîde (inanç) ve hukuka bağlı bir ümmettir. Şüphesiz fıkıh, şer'î hükümlerle ümmetin yerleşik (medenî) hayatını düzenleyen bir ilimdir. Buna göre toplumun medenî alandaki boyutu İslam'ın arzuladığına ve emrettiğine uygun olur. Sonuçta ümmetin hareketi İslam için ve İslam ile olur.

O halde fıkıh sadece ferdî ve âilevî hükümlere mahsus olmayıp aksine sosyal, siyasî, malî ve devletlerarası ilişkileri ve hayatın diğer alanlarını kapsar.

Geri kalma, düşüş ve sapma asırlarında –ve bugüne kadar- müslümanlar, hayız, nifas, tahâret, namaz, süt emme, boşanma vb. konularda fıkha başvurmayı âdet haline getirmişlerdir. Çağımızda gördüğümüz gibi, (mezkur asırlarda da) fıkha, ümmetin gidişatı, varlığı ve mesajına ilişkin büyük (önemli) konularda başvurmamışlardır.

Müslümanlar, hâin, işbirlikçi, ya da baskıya maruz kalmış halklarına baskı yapan zâlim yöneticilerin tasallutu hususunda fıkha müracaat etmediler!

Müslüman-Arap memleketlerimizde belirleyici bir olgu haline gelen seçimlerin sahteleştirilmesinin hükmü konusunda fıkha müracaat etmiyorlar. Halbuki bizler – dünyanın diğer ülkelerinin dışında- nüfusunun %99.999'u müslüman diye bilinen ülkeleriz.

Müslümanlar sosyal haksızlık konusunda yani zenginlerin yoksullara, güçlülerin güçsüzlere, patronların işçilere, nüfuz sahiplerinin ezilmişlere karşı olan haksızlığı konusunda fıkha müracaat etmiyorlar!

İslam ümmeti, görmesine ve duymasına rağmen, kurban edilip yok edilen fakat bu sıkıntı konusunda destekçi ve düşmana karşı yardımcı bulamayan müslüman halkların söz konusu durumuna sessiz kalınması hususunda fıkha başvurmuyor.

Günün birinde birileri hassas bir meselede yani İslam hukukunda mürtedin hükmü konusunda fıkha müracaat etmişti. Fıkıh da, fakihlerin diliyle bu meseleye açıkça cevap verince yer yerinden oynamıştı.

### Kolaylaştırmanın Meşruiyeti

Son derece kapsamlı olan bu fıkhın çağımız insanları için kolaylaştırılması talep edilmektedir. Bu, ister fert, ister fakülte, ister kurul ve isterse üniversiteler olsun, ilim ehlinin yapması gereken bir iştir.

İşin başında ifade etmek istiyorum ki, *kolaylaştırma* işlemi, bazı insanların düşündüğü gibi, sadece vâkıanın baskısına cevap vermek ya da çağın ruhuna uygun hareket etmek değil, haddi zatında şer'an da ihtiyaç duyulan bir şeydir. Zira İslam hukukunun yapısı zorluğa değil, kolaylığa dayanmaktadır. Onun insanlara öğretilmesi de, zorlaştırmaya değil, kolaylaştırmaya bağlı, ona davet ise nefret ettirmekle değil müjdeleme ile olacaktır.

İslam hukukunun kolaylık üzerine bina edildiği Kur'ân âyetlerinden çok açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Nitekim Kur'ân temizlik (tahâret)le ilgili âyetin sonunda şöyle demektedir: "*Allah sizi zora koşmak istemez; ama sizi temiz kılmak ve nimetlerinin tamamını size bahşetmek ister ki, şükredenlerden olasınız*"[1].

Oruçla ilgili âyetin sonunda, "*Allah sizin için kolaylık diler, zorluk çekmenizi istemez...*"[2] diyen Kur'ân, kısasta bedelli ya da bedelsiz olarak affı meşru kıldıktan sonra, "*Bu, Rabbinizden bir hafifletme ve bir rahmettir*"[3] demiştir.

Kur'ân, "*Din konusunda üzerinize bir zorluk, bir güçlük yüklemeyen O'dur...*"[4] âyetiyle dinde zorluğun olmadığını genel olarak ifade etmiştir.

Allah'ın Resulüne hitaben indirdiği, "*Seni ancak âlemlere rahmet olarak gönderdik*"[5] şeklindeki genel ve mutlak âyet bize yeterlidir.

Bu âyetten hareketle Hz. Peygamber de: "Ben ancak rehberliğine başvurulacak bir rahmetim"[6] buyurmuştur.

Mescide idrarını yapan bedevinin bu davranışına üzülen sabesine Hz. Peygamber şöyle demiştir: "Bevletmesini engellemeyin, üzerine bir kova su dökün. Zira siz zorlaştırıcı olarak değil, kolaylaştırıcı olarak gönderildiniz"[7].

1 Mâide, 5/6.

2 Bakara, 2/185.

3 Bakara, 2/178.

4 Hac, 22/78.

5 Enbiyâ, 21/107.

6 Bu hadisi Hâkim Ebû Hureyre'den rivayet edip sahih olduğunu bildirmiş Zehebî de bu konuda ona muvâfakat etmiştir. Said b. Ebû Salih de bunu mürsel olarak nakletmiştir. (Bk. Suyutî, *el-Câmiu's-sağîr*, Mısır ts., I, 104).

7 Bk. "Edeb", 35; Müslim, "Tahâret", 98, 100; Nesâî, "Tahâret", 44.

Hz. Peygamber Ebû Musâ el-Eşarî ve Muaz b. Cebel'i Yemen'e gönderdiğinde onlara azık olarak özlü ve kapsayıcı şu nasihati vermişti: "Kolaylaştırın, zorlaştırmayın, müjdeleyin, nefret ettirmeyin ve işinizde gayretli olun"[8].

Davet ve öğretmedeki Muhammedî yöntem işte budur. Yani zorluk değil, kolaylık; nefret ettirmek değil, müjdelemek; ayrılığa düşmek (ihtilaf) değil, uyumlu olmak.

Enes'in naklettiği bir rivayette Hz. Peygamber Ebû Musâ ve Muaz'a söylediklerinin aynısını bütün ümmete bir talim olması için söylemiş ve şöyle buyurmuştur: "Zorlaştırmayın, kolaylaştırın; müjdeleyin nefret ettirmeyin"[9].

## Fıkhın Kolaylaştırılmasının Anlamı

*Fıkhın kolaylaştırılmasın*dan iki anlam kastedilmektedir:

**A.** Bugün *bilgi patlaması* veya *bilgi devrimi* vb. adlarla anılan ve matbaaların her gün, hatta her an çıkardığı ya da bilgisayarların yüklediği bilgilerin çokluğu ile sıkışan ve hayatın zorluklarıyla meşgul olan çağdaş müslümana, fıkhın anlaşılmasını kolaylaştırmak.

**B.** Katılık ve zorluktan uzaklaşıp hafifletme ve kolaylaştırmayı tercih etmek suretiyle fıkhın bizzat hükümlerinin pratiğe yansıtılmasını ve tatbikini kolaylaştırmak. Bu iki maddenin her birini özel olarak ele alacağız.

## Birinci Olarak: Fıkhın Anlaşılmasını Kolaylaştırmak

Fıkhın anlaşılmasının kolaylaştırılması çeşitli şekillerde olabilir:

1. Garip (anlaşılması zor) sözcüklerden ve zor ibarelerden uzak, basit bir dil ve kolay bir üslupla yazmak.

2. Konunun uzmanı dışındaki okuyucular için son derece kapalı olan terimlerin zorluğundan kaçınıp bunları sıradan kişilerin anlayabileceği akıcı ibarelere tercüme etmek.

3. Halen takip edilmekte olan mezheplere ait metinlerde olduğu gibi- bulmacayı andıran özlü ifadeler ile gereksiz ve usandırıcı şerh ve açıklamalardan oluşan ifadeler arasında orta bir yol takip etmek. Aslında bu metinler, ezberlemeyi kolaylaştırmak amacıyla yazılmıştı. Daha sonra bunlar şerhlere, şerhler hâşiyelere ve hâşiyeler de zaman zaman kısa notlara (*ta'lîkât*) ihtiyaç gösterdi.

4. Çağdaş akla anlayacağı bir dille hitap etmek. Nitekim Kur'ân'da şöyle buyurulmuştur: "*Biz, her elçiyi, yalnız kendi kavminin diliyle gönderdik ki onlara açıklasın...*"[10]. Anladığım kadarıyla bu âyetteki "dil/lisân", Araba sade Arapça ile, İngilize İngilizce ile...hitap etmekten daha geniş ve kapsamlı bir anlam ifade etmektedir. Yani söz konusu kelime, avâma ve havâsa anlayabilecekleri dil ile hitap etme anlamını da içermektedir. Zira her tabakanın anlayacağı bir dil ve anlama kapasitesi vardır. Aynı şekilde son iki ve üç asrın insanları hicrî XV. Yüzyılın insanları gibi değildir.

5. Şer'î (dinî-hukûkî) hükmü açıklarken veya fukahânın bir kısmının görüşünü diğerine tercih ederken ya da Şâri'in öngördüğü *vâcip*, *müstehap*, *haram*, *mekruh* veya *mubah* gibi hükümlerin öngörülmesindeki hikmeti (teşriî hikmetini) açıklarken çağın bilgisini kullanmak.

6. Şer'î ölçü birimlerini, temizlik (tahâret), zekât nisabı, hırsızlıkta çalınan malın nisabı, mehrin en azı, diyet vb. konularda kullanılan *sa'*, *vesk*, *kulle*, *zir'a*, *dirhem*, *dinar*, *ukye* vb. şer'î ölçü birimlerini çağdaş (güncel) karşılıklarına tercüme etmek.

[8] Buhârî, "Meğâzî", 60; *el-Lü'lüü ve'l-mercân*, Hadis no: 1130.

[9] Buhârî, "İlim", 11; *el-Lü'lüü ve'l-mercân*, Hadis no: 1131.

[10] İbrahim, 14/4.

7. Şer'i hükümlerin anlaşılmasına yardımcı oluyorsa, bazı modern terimleri kullanmak. Mesela, "zekât gerektiren miktarlar" ifadesi yerine, "zekât matrahı" ifadesini kullanmak gibi. Zira bunların aynı noktada birleşmesi mümkündür.

8. Çağımızda ihtiyaç duyulmayan farazî şekillere ve günümüzde geçerliliği olmayan meselelere yer vermemek. Mesela, köle ve köleliğe dair pek çok mesele böyledir. Bu gibi meseleler o kadar çoktur ki, fıkhın, ibâdet olsun muâmelât olsun hangi konusunu okusan bu gibi meselelerin çeşitli şekil ve örneklerini mütalaa etmiş olursun.

Fıkhın yaşanan hayatla irtibatı sağlanmalı ve güncel meselelerin hükümleri açıklanmalıdır. *Mufâvada, inan, vücûh* vb. şirketlerin hükümlerine dair geniş ve uzun açıklamalarda bulunmak uygun değildir. Çünkü fıkıh kitapları bu şirket çeşitleriyle ilgili olarak çok geniş ayrıntılara yer vermiştir. Ancak *anonim şirket* (şirket-i müsâheme), *dayanışma şirketi* (tedâmun), *limited şirketi* (et-tavsiye bi'l-eshüm) gibi, insanların bu gün değişik İslam ülkelerinde kendileriyle muâmele yaptığı şirketler karşısında ise devamlı olarak sükuta sığınmak uygun olmaz.

Aynı şekilde deve, sığır, koyun ve bunların yavrularının (*bint-i mahad, bint-i lebun*) zekâtı konusunda uzun ve geniş açıklamalar yaparken, belirtilen şirket mallarının, fabrikaların, binaların ve gelir getiren diğer malların zekâtı konusunda sükut etmek doğru olmaz.

Banka işlemleri, sigorta şirketleri, borsa ve bunların dışında müslümanların her yerde hükmünü sorduğu hususlarda da durum böyledir.

9. Kalplerin tatmin olması ve aklın ikna olması için hükümlerin öngörülmesindeki hikmetleri açıklamak. Zira Yüce Allah hikmetsiz hiçbir şeyi öngörmemiştir. O, "*Ey Rabbimiz, bunu boş yere yaratmadın, seni böyle bir şeyden tenzih ederiz...*"[11] âyetiyle boş şey yaratmaktan kendisini tenzih ettiği gibi, öngördüğü hükümlerde anlamsız bir şeyin bulunmasından da tenzih etmiştir. Hatta Kur'ân-ı Kerim, sırf ibadet olan hükümlerde bile anlaşılır gerekçeler (*illetler*) ve hikmetler vaz etmiştir. Mesela namazla ilgili olarak, "*...Şüphesiz namaz kötü ve iğrenç şeylerden alıkor...*"[12], buyurulmuş, orucun farz kılınması gerekçelendirilirken de, "*...umulur ki sakınırsınız*"[13] denilmiştir. Hacla ilgili olarak, "*...Kendilerine ait menfaatleri görsünler ve Allah'ın adını ansınlar diye...*"[14] şeklinde bir gerekçe ortaya konulmuş, zekât için ise, "*...Onların mallarından, kendilerini temizleyeceğin, yücelteceğin bir sadaka al...*"[15] denilmiştir.

Çağımızdaki uzmanlar tarafından yazılıp hükümlerin hikmetini açıklama ve onların insanlığın en yüce maslahatlarını kapsadığını gösterme hususunda bize faydası olan bilgilerden yararlanmak gerekir. Mesela, doktorların şarabın, domuz eti yemenin, zina sonucu meydana gelen tehlikeli hastalıkların, cinsel sapıklık vb. ilişkilerin zararları konusunda yazdıkları böyledir.

Aynı şekilde iktisatçıların, faizin insanlık hayatında meydana getirdiği yıkıcı sonuçlarla ilgili yazdıklarından da yararlanmak gerekir.

Psikologların, namazın ve ibadetin, ilk sarsıntıda yıkılmayan, düzgün, güçlü, sükunet ve huzur bulmuş bir şahsiyetin oluşmasındaki etkisine dair yazdıkları da böyledir.

[11] Al-i İmrân, 3/191.
[12] Ankebût, 29/45.
[13] Bakara, 2/183.
[14] Hac, 22/28.
[15] Tevbe, 9/103.

Haramları helal kılmak isteyenlere ve inkârcılara kapı açan *kâsır ta'lil* yapma[16] işleminden sakınmak ve sakındırmak gerekir. Faizin haram kılınmasını (sadece) fakirin ihtiyaçlı durumunu kötüye kullanma ile, zinanın haram kılınmasını (da sadece) neseplerin karışmasını önleme ile gerekçelendirmek (ta'lil etmek) böyledir. Bu ve benzeri gerekçelendirmeler kâsır (yetersiz/sınırlı) gerekçelendirmeler olup olgunun bütün şekillerini kapsamaz.

10. Tikel (cüzî) hükümleri şeriatın genel ve tümel (küllî) maksatları ve İslam'ın mesajıyla irtibatlandırmak. Zira İslam, parçalanmaz bir bütündür. Buna göre diyetlerde, hata ve hata benzeri (*şibh-i amd*) yoluyla adam öldürmelerde âkileye (yani asabeye) diyet yükleyen âkile sisteminden bahseden kişinin, akrabalar arasındaki nafaka ve miras sistemini de hatırlatması gerekir. Zira hükmün şekli ancak böyle yapılınca tam olarak ortaya çıkar ve nimet-külfet tarafları birbiriyle irtibatlandırılmış olur.

11. Farklı asırların eklemelerde bulunup detaylı cüzî hükümlerden oluşan ürkütücü bir nicelik haline gelen ve dinin öğrenilmesini kolaydan zora dönüştüren –özellikle de ibadetler alanındaki- aşırı fazlalık, dallanma ve karmaşıklığın hafifletilmesi. Nitekim ben –daha küçük yaşta iken- ramazan boyunca akşam-yatsı arasında yapılan dersleri dinleyip zaman geçirmeme rağmen yine de nasıl olup da abdest ve taharete ilişkin konuları tamamlayamadığımı unutamam. Hatta defalarca şaka yollu şunu söylemişimdir: *Otuz gece boyunca tuvaletten çıkamadık*!

Çölden bir adam Hz. Peygamber'e geliyor onun abdest alışını ve namaz kılışını sadece birkaç defa seyrederek abdest almayı ve namaz kılmayı öğreniyordu. Çünkü Hz. Peygamber: "Beni namaz kılarken gördüğünüz gibi namaz kılınız"[17] buyurmuştur. Hz.

[16] Fıkıh usûlü bilginleri *illet*in şartlarını anlatırken, *kâsır* olmaması gerektiğini de ifâde etmişlerdir. Yani *illet* denilen vasıf, içinde yer aldığı ilk meseleye (*asl*a) mahsus ve yer aldığı meselenin mahallinde kalan bir vasıf olmamalıdır. Bir başka ifâdeyle, kendisine kıyas yapılan esas meselenin (*asl*ın) hükmü, gerekçesinin tespiti için *ta'lil* edildiğinde *illet* adı verilen bir vasıf tespit edilmektedir. Tespit olunan vasıf başka meselelerde bulunduğunda da kıyasın yapılması ve iki meselenin aynı hükme tabi kılınması gerekmektedir. Burada esas meselenin hükmünü ikinci meseleye (*fer'e*) taşıyan şey illettir. İlletin, içinde yer aldığı esas meselenin (*asl*ın) hükmünü başka olaylara taşıma özelliğine *ta'diye*, bu niteliği taşıyan illete ise *müteaddi illet* adı verilmektedir. Ancak bazen esas meselede tespit olunan ve illet adı verilen vasıf sadece bu mesele için illet olabilmekte ve aslın hükmünü benzer meselelere taşıyamamaktadır. Böyle bir illete de *kâsır illet* adı verilmektedir ki, içinde yer aldığı esas meselenin hükmünü benzer meseleye taşıyamayan illet anlamına gelmektedir. Kıyası mümkün kılan kâsır değil, *müteaddi* olan illettir. Buna göre gerekçesi kendi mahallini aşmayan hükümlere *kâsır illetle muallel hükümler* adı verilmektedir ki, bunlara başkaları kıyas edilemez. (Basrî, Ebû'l-Hüseyn, *el-Mu'temed*, II, 801-805; Serahsî, *Usûl*, II, 158; Gazzâlî, *el-Mustesfa*, II, 329, 345; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 192-194; Buhârî, Abdulaziz, *Keşfu'l-esrâr*, III, 567vd.; Taftazânî, Saduddin, *et-Telvih*, II, 67; Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, 223; Zeydan, *el-Vecîz*, 207; Şelebî, *Ta'lilü'l-ahkâm*, 164-174; Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 139; Hallaf, *Masâdır*, 47). Hz. Peygamber'in Huzeyme'nin şahitliğini iki erkeğin şahitliğine denk sayması kâsır illetle muallel hükümlerin meşhur örneklerinden biridir (İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, VI, 21; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 144. Başka örnek için bk. Şaban, 125-126). Bu hükmün illeti, Huzeyme'nin, genel anlamda doğru sözlü birisi olduğundan hareket ederek bu özel meselede de Hz. Peygamber'i tasdik etmesidir. Böyle bir tasdik işini ilk olarak yapan ve Hz. Peygamber'e, görmediği bir olayda ilk şahitlik eden Huzeyme olmuştur. Öncelik (ilklik) ise tekrarı mümkün olmayan bir husus olması dolayısıyla söz konusu illet Huzeyme olayına ait kalmıştır (Basrî, Ebû'l-Hüseyn, *el-Mu'temed*, II, 802; Serahsî, *Usûl*, II, 151; İbn Kayyım el-Cevziyye, *İ'lâm*, II, 136; İbn Abdişşekûr, *Müsellemu's-sübût*, II, 251; Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 345; Hallâf, *İlm-i usûli'lfıkh*, 68. Kasır illetle istidlali kabul eden Şâfiîlerle kabul etmeyen Hanefîler arasındaki tartışmalar için bk. Zencânî, *Tahricu'l-furû' ale'l-usûl*, 47vd.). Dolayısıyla başka olaylarda da aynı şekilde Peygamber'i tasdik edip ona şahitlik eden tek kişilerin şahitliği iki şahit yerine geçerli sayılmamıştır. (A.K).

[17] Buhârî, "Ezan", 18.

Peygamber bu kimseye bazı yol göstermelerde ve yönlendirmelerde bulunuyor, o kimse ise dinde fakîh olarak, öğrendiğini öğretmek için kavmine dönüyordu.

Fakihlerin iftitah tekbirinin sahih olması için öne sürdükleri on küsur şarta gelince; namazının sahih olmasını isteyenin onları ezberlemesi gerekir. Ancak bunlarla ilgili ne âyet ne de hadis vardır. Selef-i sâlihîn de bunları öğretmemiştir.

12. Çağımızdaki güvenilir âlimlerin İslam hukukunun çeşitli yönlerine ilişkin olarak yazdıklarının her birinden, özellikle de mukâyeseli hukuk (*fıkıh*) alanındakilerden yararlanmak. Bu cümleden olarak İslam dünyasının her tarafındaki ilmî-fıkhî toplantıların çalışma ve kararlarından, üniversitelerin fıkhî konulardaki master ve doktora tezlerinden, Kuveyt ve Kahire'de yayınlanan (fıkha dair) ansiklopedilerden, özel fetva kurullarının yayınladığı fetvâ ve araştırmalardan ve İslam bankalarının şer'î kontrol heyetlerinin çıkardığı fetvalardan yararlanmak.

13. Fıkıhta birden fazla kitabın olması iyi olur. Mesela, belli bir kültür ve anlama düzeyine hitap eden, nitelik ve nicelik olarak müslümana aşamalı olarak bilgi veren bir kitap. Böyle bir kitap ibadetlerle başlar, peşinden âile ve önemli muâmelât hükümlerini ele alır, daha sonra da fıkhın bütün konularını kapsar. Böyle bir eser İki ya da üç seviye şeklinde olabilir.

Önceki âlimlerimiz yazdıkları eserlerde buna dikkat ederlerdi. Ebû Hâmid el-Gazzalî (505/1111)'nin Şâfiî fıkhıyla ilgili olarak önce *el-Hulâsa*'yı, sonra *el-Vecîz'i*, sonra *el-Vasît*'i, daha sonra da *el-Basît* (*el-Mebsûtu'l-muvessa*')'i telif ettiğini görüyoruz. Bazı Şafiîler Gazalî'nin bu eserleri ile ilgili olarak şöyle demişlerdir:

Derin bir âlim, mezhebi, **Basît**, **Vasît**, **Vecîz** ve **Hulâsa** ile zafere ulaştırdı.

Allah onun kurtuluşunu güzel kılsın.

İbn kudame el-Hanbelî (620/1223)'nin eserlerinde de bu durumu görmekteyiz. O, önce *el-Umde*'yi, son olarak da *el-Muğnî*'yi, bunların ikisi arasında ise *el-Mukni'* ve *el-Kâfi*'yi yazdı.

14. Kitaplardaki meseleleri rakamlama ve üzerinde görüş birliğine varılan işaretlere bağlı kalarak hazırlamak. Ayetlerin numaralarını, surelerini belirlemek, hadisleri detaylı olmamak üzere tahric ederek âyet ve hadislerin metinlerini mutlaka vermek. Hadislerin kısa tahrici; eğer hadis Buharî-Müslim'de veya bunlardan birinde yer alıyorsa, *hasen* derecesinin altında bir hadisi delil getirmemek üzere, tahric edeni ve hadisin derecesini vererek yapılır.

15. Modern bilimin sağladığı ve şer'î (dinî-hukukî) hükümleri daha iyi anlamaya yardımcı olan, helal, uygun, kolaylaştırıcı ve imkân dahilinde bulunan bütün izah araçlarından yararlanmak gerekir. Mesela, açıklayıcı resimler, fotoğraf şekilleri, açıklayıcı çizgiler, cetvel, harita vb. şeylerden yararlanmak gerekmektedir. Hz. Peygamber'i örnek alarak bu yol izlenmelidir. Nitekim Hz. Peygamber kum üzerine çizgi çizerek, zihinlere meseleyi yaklaştırmak ve izah etmek maksadıyla misaller getiriyordu.

16. Hazırlanan fıkıh kitabının sonuna detaylı fihristler konulmalıdır. Bu fihristlerin bir kısmı konularına göre, bir kısmı alfabetik, bir kısmı âyetlere ait, bir kısmı ise hadislere dair olmalıdır. Bunların dışında kitabı araştıran kişi için zorunlu anahtar olarak değerlendirilen (index gibi) başka şeyler de yapılabilir.

### İkinci Olarak: Fıkhın Uygulanmasını Kolaylaştırmak

Bu, fıkhı takdim ve bu konuda uzman olmayan çağdaş müslümanın aklına –yani müslümanların çoğunluğunun aklına- yaklaştırma konusundaki kolaylaştırmadır. Kolaylaştırmanın *ilk şıkkı* budur.

*İkinci şıkkı* ise bizzat fıkhın hükümlerini kolaylaştırma ile ilgilidir. Bu kolaylaştırma çağdaş müslümanın, fert ve toplum olarak, kolayca fıkhı tatbik edeceği, ibadet, muâmelât ve hayatın diğer alanlarında ona bağlı kalacağı şekilde olmalıdır.

Kolaylaştırmanın anlamı, kendi kafamızdan yeni bir şeriat getirip Allah'ın insanlara farz kıldıklarını düşürmemiz, helal kıldıklarını haram hale getirmemiz veya dinde Yüce Allah'ın izin vermediği bidatler oluşturmamız değildir.

Bizim kasdettiğimiz kolaylık asla böyle bir şey değildir. Aksine bu, tezyif ve tahrip olup dinine ve aklına saygısı olan hiçbir âlim ve müslüman bunu kabul etmez. Bizim burada kasdettiğimiz kolaylaştırma aşağıdaki maddelerin dışında bir şey değildir:

## 1. Ruhsat Yönlerini Dikkate Almak

Yani dinde (şeriatta) *azimet*ler yanında, *ruhsat* ve kolaylığı da dikkate almak. Azimet ve ruhsattan her birine ehil olan insanlar vardır. İnsanların tamamına eşit düzeyde muâmele yapmamız gerekmez. Güçlülerden istenen, zayıflardan istenmez. Aynı şekilde İslam'a yeni giren veya tevbe edenle İslam'da kökleşmiş ve ona sıkıca sarılmış olan aynı değildir. Nitekim Hz. Peygamber bazı bedevîlerden, daha fazla ya da noksan yapmamaya yemin etmeleri üzerine, sadece esas farzlarla yetinmelerini kabul etmiştir. Bununla birlikte Hz. Peygamber bu gibi bedeviler hakkında şöyle demiştir: "Doğru söylüyorsa kurtuldu" ya da "Eğer doğru söylüyorsa cennete girdi"[18].

Bazı durumlarda ise Hz. Peygamber şöyle demiştir: "Cennet ehlinden birisini görmek kendisini sevindiren bu kişiye baksın"[19].

Yine Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Allah kendisine isyan edilmesinden hoşlanmazken, ruhsatlarından yararlanılmasını sever"[20], "Allah azimetlerinin yerine getirilmesinden hoşlandığı gibi, ruhsatlarından yararlanılmasından da hoşlanır"[21].

## 2. Zarûretleri ve Hafifletici Durumları Dikkate Almak

Hafifletici şartları ve özürleri dikkate almak kolaylaştırma kabilindendir. Zira zaruretler mahzurluları (sakıncalıları) mubah kılar. Ancak, *zaruret dolayısıyla mubah kılınan bir şey zaruret miktarınca takdir edilir*, şeklinde bir kayıtlama bulunmaktadır[22].

Burada İmam Nevevî (676/1277)'nin *el-Mecmû'* adlı eserinin mukaddimesinde, fıkıhta, hadiste ve tasavvufta "İmâmet" unvanı almış bir âlim olan büyük imam Süfyan b. Saîd es-Sevrî (161/778)'den naklettiği bir sözü hatırlatmak gerekmektedir. Sevrî'nin söylediği ne kadar hayranlık vericidir. O şöyle demiştir: "*Fıkıh ancak güvenilir kişinin verdiği ruhsattır, fıkıhta katı davranmayı ise her kes güzelce yapabilir*".

Sevrî'nin, "güvenilir kişinin verdiği ruhsattır" şeklindeki sözünü düşünmek gerekir. Buradaki "güvenilir" (*sika*) kişi, hem fıkhına hem de dinine güvenilen kişidir. Ancak bu iki özelliği veya birisini kaybetmiş olan kişi verilmeyecek şeylere ruhsat verir, şeriatın kesin-muhkem nassları ve kuralları ile çatışır.

[18] Buharî, "İman", 34, "Savm", 1; Müslim, "İman", 8, 9; Ebû Davud, "Salat", 1.

[19] Buharî, "Zekat", 1; Müslim, "İman", 15.

[20] Ahmed b. Hanbel. Şeyh Şâkir bunun sahih olduğunu bildirmiştir (5866, 5873). Bunu Bezzar ve Taberânî de nakletmiştir. Heysemî şöyle demiştir: Bunu Ahmed nakletmiş olup râvileri sahih hadis ravileridir. (III, 62). Bezzar ve Taberânî el-Evsat'ta bunu nakletmiştir ve senedi sahihtir. İbn Hibban da bunu Sahih'inde nakletmiştir.

[21] İbn Hibbân, *Sahîh*, 354. İbn Hibban'ın Sahih'ini tahkik eden zat bu hadisin sahih olduğunu bildirmiştir. Hadisi Bezzar ve Taberînî de nakletmiştir. Heysemî ise şöyle demiştir: Râvileri sikadır, hadis hasendir. (III, 162).

[22] Bk. el-Karadâvî, *Avâmilu's-se'a ve'l-murûne fi'ş-şeriati'l-İslamiyye*.

### 3. Günümüzde Kolaylaştırmanın Zorunlu Oluşu

Hz. Peygamber'in bize emrettiği gibi kolaylaştırma (geçmişte) daima istenen bir şey idiyse, müslümanlar başka milletlerden etkilendiği, dünyanın bir kısmının diğer kısmı ile sıkı ilişki sonucu pek çok kişinin ruhunda din duygusu zayıfladığı ve maddî çekişmeler baskın geldiği için çağımızda kolaylaştırmanın talep edilmesi daha kaçınılmaz bir şeydir. Dünya birbiriyle o kadar sıkı ilişkiye girmiştir (globalleşmiş) ki, *dünyamız büyük bir köyden ibarettir,* diyenler olmuştur. Kimse başkasından ayrı yaşayamaz. İletişim araçları zorla kişinin evine girmekte ve özellikle de günümüzde *canlı yayın* denilen teknik bilindikten sonra, dünyanın en uzak bölgelerinde olanı anında ona göstermektedir.

Bu, son asırlarda âlimlerimizin *zamanın değişmesi* veya *zamanın bozulması* diye tabir ettikleri ve -İbn Âbidîn ve başkalarının belirttiği gibi- fetvanın değişmesine sebep kıldıkları şeydir.

İbn Âbidîn (1252/1836), *Neşru'l-arf fîmâ büniye mine'l-ahkâmi ale'l-urf* adlı risâlesinde şöyle demiştir: "Şüphesiz hükümlerin çoğu, insanların örfünün değişmesine bağlı olarak zamanın değişmesi veya zarûretin ortaya çıkması ya da insanların bozulması sebebiyle değişir. Öyle ki, hüküm önceki durumunda olduğu gibi kalsa insanlara ondan dolayı mutlaka zarar ve zorluk olacak ve bu durum elbette şeriatın dayandığı, hafifletme, kolaylaştırma, zararı ve fesadı defetme gibi kurallara aykırı olacak"[23].

Benim uygun gördüğüm yöntem –ki bu, Allah'ın beni fetvâ ve ders vermede sarılmaya muvaffak kıldığı bir yöntemdir- *furû' (detay) konularda kolaylaştırma, usûl (temel) konularda ise zorlaştırmadır.*

Bir yerde iki bakış açısı veya bir meselede, biri ihtiyata daha uygun, diğeri daha kolay olan birbirine yakın ya da denk iki görüş varsa, insanların geneli için fetva konusunda daha ihtiyatlı olanı değil, daha kolay olanı tercih etmeliyiz.

Bunun delili, Hz. Aişe'nin naklettiği şu hadistir: "Resûlüllah iki şey arasında serbest bırakıldığında, günah olmadığı sürece, daha kolay olanı tercih ederdi"[24].

Yine Hz. Peygamber, insanlara imam olup namazı uzatan birisine şöyle demiştir: "Ey insanlar! İçinizde nefret ettirenler vardır. Hanginiz insanlara namaz kıldırırsa kısa tutsun, zira namaz kılanlar arasında yaşlılar, güçsüzler ve ihtiyaç sahipleri vardır"[25]. Böylece Hz. Peygamber insanların içinde bulunduğu şartların dikkate alınmasına ve onlara –özellikle de güçsüzlere- kolaylaştırma yapılmasına işaret etmiştir.

Derin araştırma yapan birisi, sahabe ve selef fıkhının çoğu kere daha kolay olana doğru olduğunu, onlardan sonrakilerin fıkhının ise genellikle daha ihtiyatlı olana doğru yöneldiğini gözlemler.

-Kendilerinden fıkıh olarak nakledilen rivayetlerde- *Sahabe*nin, insanlara en çok kolaylaştırma yoluna gidenler olduğunu görmekteyiz. *Tabiûn* da –sahabenin derecesine ulaşmasa da- onların metodunu takip etmiştir. *Etbau't-tabiîn* ise –tabiûn gibi olmasalar da- tâbiûnun yöntemine uymuştur. Zira *etbau't-tâbiîn* ihtiyata doğru yönelmeye başlamış, onlardan sonra gelen her kuşak kendinden öncekilere bazı ihtiyatlar eklemiştir.

İnsanların hayatına ilişkin olan fıkıhta ihtiyatlar çoğalınca bu birikimlerin toplamı, sonunda Hz. Peygamber'in ümmetten indirmek için geldiği bazı ağırlık ve yükler doğurmuştur. Ehl-i Kitab'ın kitaplarında Hz. Peygamber'in bu niteliği şöyle anlatılmıştır: "*...O Peygamber onların sırtlarına vurulmuş yükü indirip, boyunlarına geçirilmiş zinciri çöze-*

[23] İbn Abidin, *Resâil*, II, 125.

[24] Buharî, "Menâkıb", 61, "Sıfatu'n-Nebî", 23; *el-Lü'lüü ve'l-mercân*, 1502.

[25] Buharî, "Ahkâm", 93; *el-Lü'lüü ve'l-mercân*, 267.

*cek...*"[26]. Allah'ın müslümanlara öğrettiği ve Bakara Suresini bitirdiği duâlardan biri şöyledir: "*Rabbimiz! Bize, bizden öncekilere yüklediğin gibi ağır yük yükleme...*"[27].

## 4. Emir ve Yasak Konusunda Sıkı Davranmak

İstenen kolaylaştırmalardan birisi de; insanları hükümlerle yükümlü tutarken – özellikle farz ve haram sahasında- sıkı davranmak ve olabildiğince araştırma yapmaktır. Zira bu konuda en aşağı delil ile genişletme yoluna gitmek câiz olmayıp aksine farz olan bir hükmün farz oluşuna, haram olanın da haram oluşuna delalet eden sübutu sahih ve delaleti sarih bir nassın ya da nassta illeti açık olan bir kıyasın bulunması gerekir. Biz, kesin olarak söylüyoruz ki, *âdil şeriat, farklı şeyler arasında eşitlemeye gitmediği gibi, benzer şeyler arasında da ayırım yapmamaktadır*[28].

Selef, şüphe taşımayan bir delile sahip olmadıkça haram ve farz hükmü koymaktan çekiniyordu. Nitekim Hanefi mezhebinde de durum böyledir. Zira onlar şüpheli (*zannî*) bir delilden başkasına sahip değillerse hükmü *farz*dan *vâcib*e ve *haram*dan *mekrûh* seviyesine indiriyorlardı.

Bu sebeple onların sözlerinde, "şu şu hoşuma gidiyor", "şunu şunu müstehap görüyorum" gibi ifadeler çoktur. Buna göre Hanefiler, kesin kanaat getirmedikçe bir meselenin "vâcip" olduğunu açıkça ifade etmezler.

Yasaklar (*menhiyyât*) konusunda ise şu ifadeleri kullanırlar: "Bunu kerih görüyorum", "sevmiyorum", "hoşuma gitmiyor". Bu ifadeleri kullanır ve kesin bilgiye sahip olmadıkça haram olduğuna açıkça hükmetmezler. Sahabenin şarap içme konusundaki durumu da bu yönelişe işaret eder. Zira onların bir kısmı, "*...De ki, şarap ve kumarda büyük günah ve insanların menfaatleri vardır...*"[29], "*Ne dediğini bilinceye kadar sarhoşken namaza yaklaşmayın...*"[30] âyetleri inmiş olmasına rağmen şarap içmeye devam ediyor ve şöyle diyorlardı: "Allah'ım şarap konusunda size yeterli bir açıklama yap. Nihayet bekledikleri yeterli açıklamayı içeren şu üçüncü âyet nâzil oldu: "*Ey inananlar, şarap, kumar, dikili taşlar, şans okları şeytan işi birer pisliktir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz*"[31]. Böylece şarap içmeyi terk ettiler.

Kur'ân ve sünnet üzerinde yapılan tefekkür sonucunda ortaya çıkan şudur: İslam, unutmadığı halde, mükelleflere rahmet (merhamet) olsun diye, teklîfleri azaltma ve af mıntıkasını genişletmeye çok isteklidir. Nitekim konuyla ilgili olarak Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle bir âyet yer almaktadır: "*Ey inananlar, açıklandığı zaman hoşunuza gitmeyecek şeyleri sormayın. Eğer Kur'ân indirilirken onları sorarsanız, size açıklanır. Halbuki Allah onlardan sizi muaf tutmuştur. Allah bağışlayandır, halîmdir*[32].

Allâme Muhammed Reşîd Rıza bu âyeti geniş bir şekilde açıklayıp yorumlamış ve *Yüsru'l-İslâm* adlı kitabında bu âyeti esas almıştır.

[26] Araf, 7/157.

[27] Bakara, 2/286.

[28] Müellifin burada ifade ettiği hususun tam tersini yani. *Şâri'in, benzer şeyler arasında farklı, farklı şeyler arasında da benzer hükümler verdiğini* iddia edenler de vardır. Mesela, meniden dolayı gusül gerekirken, idrarın guslü gerektirmemesi benzer şeylerin farklı hükümlere tabi olmasına, ihramlı iken hataen öldürme ile kasden öldürmenin aynı hükme tabi kılınması ise farklı şeylerin aynı hükme tabi kılınmasına örnektir. İbn Abdişşekûr, *Müsellemu's-sübût*, II, 310vd. (Bilgi için Bk. Kahraman, *İslam'da İbadetlerin Değişmezliği*, İstanbul 2003, 47vd.).

[29] Bakara, 2/219.

[30] Nisâ, 4/43.

[31] Mâide, 5/90.

[32] Mâide, 5/101.

Sünnette de Hz. Peygamber'in şöyle buyurduğunu görmekteyiz: Müslümanların günahça en büyük olanı, haram olmayan bir şey hakkında soru sorup onun haram kılınmasına sebep olandır"[33], "Sizi terk ettiğim (yükümlülük getirmediğim) sürece siz de beni bırakın (soru sormayın). Zira sizden öncekiler Peygamberlerine çok soru sormaları ve muhalif davranmaları yüzünden helak olmuşlardır"[34]. Bir başka rivayet ise şöyledir: "Zira sizden öncekileri çok soru sormaları helak etti".

Hz. Peygamber yine bu konuda şöyle buyurmuştur: "Allah'ın kitabında helal kıldığı helal, haram kıldığı da haramdır. (Hükmünü belirtmeyip) sükut ettiği ise affedilmiştir. Allah'ın affettiğini/sizi muaf tuttuklarını kabul ediniz. Zira Allah asla bir şeyi unutmaz[35]. Bundan sonra Hz. Peygamber şu âyeti okumuştur: "Rabbin asla unutkan değildir"[36].

Diğer bir hadis ise şöyledir: "Allah bir takım sınırlar çizmiştir, onları aşmayın, bir takım farzlar öngörmüştür, onları zâyi etmeyin, bir takım şeyleri haram kılmıştır, onları ihlal etmeyin, bazı şeyler konusunda ise unutmadığı halde size merhametinden dolayı sükut etmiştir, onları da araştırmayın"[37].

## 5. Mezhep Taassubundan Kurtulmak

Aranan kolaylaştırmalardan biri de, belli bir mezhebe bağlı kalmaktan kurtulmaktır. Zira belli bir mezhebe bağlanınca, zorluk ve darlık olsa da, ister ibâdet isterse muâmelât olsun, bütün meselelerde o mezhebin görüşleri alınır. Aynı şekilde diğer mezhepler karşısında bağlanılan mezhebin delilinin ve şer'î dayanağının zayıf olduğu ortaya çıksa da yine o mezhep tercih edilir.

Halbuki tek mezhep bazı meselelerde ve hükümlerde kişiyi dara sokar. Fakat şeriatın kendisinde, nassları, maksatları, bütün mezhepleri ve fıkıh mirası birlikte ele alındığında, her probleme çözüm sunacak ve bizzat şeriat tıbbından her hastalığa şifa verecek genişlik ve esneklik vardır.

Araştırmacı müslüman bilginler taklidi eleştirmiş, hoş karşılamamış, mukallidi âlim saymayıp başkasına tabi olan kişi olarak nitelendirmişlerdir. Zira taklit başkasının sözünü delilsiz olarak kabul etmektir. Halbuki ilim, doğruyu delili ile bilmektir. İbnü'l-Cevzî (597/1202) şöyle demiştir: "Mukallit, taklit ettiği konuda tam bir güven içerisinde değildir. Taklitte aklın faydasını iptal etmek vardır. Çünkü akıl, derin düşünmek için yaratılmıştır. Kendisine yolunu aydınlatması için mum verilen birinin bunu söndürüp karanlıkta yürümesi çirkin bir şeydir"[38].

Başka bir âlim ise şöyle demiştir: Tutucu (mutaassıp) ve aptal kimseden başkası taklide başvurmaz!

İbn Kayyim el-Cevziyye (751/1350) *İ'lâmu'l-muvakkiîn* adlı eserinde taklidi geçersiz saymış ve taklide çağıranlara seksen bir yönden cevap vermiştir.

Biz taklidin katılığından ve belli bir mezhebe taassupla bağlanıp onu taklit etmekten kurtulduk. Bu ifade, mezhepleri tenkit ettiğimiz ve büyük imamların şanını lekeledi-

[33] El-Lü'lüü ve'l-mercân, 1521.

[34] Buharî, İ'tisâm, 2; *el-Lü'lüü ve'l-mercân*, 846.

[35] Hadisi Hakîm Ebu'd Derdâ'dan nakledip sahih olduğunu bildirmiş (bk. II/ 375), bu konuda Zehebi ona katılmıştır. Heysemî ise şöyle demiştir: Bu hadisi, Bezzar ve Taberânî *el-Kebîr*'de nakletmiş, senedi hasen, râvileri sikadır. (Bk. *Mecmau'z-zevâid*, I, 171).

[36] Meryem, 19/64.

[37] Hadisi Darekutnî rivayet etmiş, Nevevî *el-Erbaîn*'de hasen olduğunu bildirmiştir. İbn Receb el-Hanbelî *Câmi'u'l-ulûmi ve'l-hikem* adlı eserinde onun bu değerlendirmesine katılmamıştır.

[38] Bk. İbnü'l-Cevzî, *Telbîsu iblîs*, 81.

ğimiz anlamına gelmez. Zira böyle bir şeyi ilmin kokusunu tatmış bir müslüman söylemez. Şeyhulislam İbn Teymiye (728/1328) bu konuda *Raf'u'l-melâm ani'l-eimmeti'l-a'lâm* adıyla değerli ve meşhur bir kitap yazmış ve kitabında imamların terk ettikleri hadisler konusundaki mazeretlerini açıklamıştır.

Aynı şekilde taklitten kurtulma, fıkıh mezheplerine, onların kitaplarına, bu kitapların kapsadığı gerekçelere, hadis değerlendirmelerine, geniş açıklamalarına ve zengin tartışmalarına ihtiyaç duymama anlamına da gelmemektedir. Zira gerçeği arayan ve doğruyu delili ile araştıran bir öğrenci bunların kıymetinden şüphe etmez.

O halde, *mezhep taassubundan kurtulma* ile bizim kastımız sadece şudur: Fakîh (hukukçu) kendisini Allah ve Resûlünün bağlamadığı bir şeyle bağlamamalı, delilini daha güçlü ve şer'î kriterler ışığında ölçü olarak tercihe daha şâyan gördüğü herhangi bir mezhebin görüşünü almalıdır. Bu yöntemde genişlik ve büyük kolaylık vardır.

Biz bu görüşümüzü, ilgili yerlerde genişçe açıklanan pek çok sebepten dolayı ortaya koymaktayız. Burada o sebeplerin en önemlilerini şöylece özetleyebilirim:

**A.** Mezheplere bağlı kalmak; zorunlu olmayan, dînen ve hukûken gerekliliği bulunmayan bir şeyi kendisi için bağlayıcı hale getirmektir. Çünkü dinen ve hukuken Allah ve Resûlü'nün vâcip kıldığının dışında bir vâcip yoktur. Allah ve Resulü ise imamların mezhebinden belirli birini takip etmeyi vacip kılmamıştır. Onların vacip kıldığı sadece Kitap ve Sünnete bağlı kalmaktır. Bu mezhepler din tamamlandıktan sonra ancak hicrî ikinci ya da üçüncü asırda ortaya çıkmışlardır. Henüz ortaya çıkmamış olan mezheplere bağlı kalmayı dinin vacip kılması düşünülemez.

**B.** Bizzat mezhep imamları, kendilerini taklit etmeyi yasaklamışlardır. Nitekim Hafız İbn Abdilber (463/1071) onların bu konudaki görüşlerini rivayet etmiş ondan da İbnü'l-Kayyım ve başkaları nakletmiştir.

Söz konusu imamlara uymanın zorunlu olduğu konusunda ne âyet, ne hadis ve ne de icmâ vardır. Mukallitlerin mezheplere uymanın zorunlu olduğuna dair sözleri ise muteber değildir. Zira *mukallit taklit edilmez.* Hatta onlar taklidin zorunlu olduğunda icmâ etseler bile icmaları muteber olmaz. Çünkü muteber icmâ, herhangi bir asırda, mukallitlerin değil, müctehitlerin görüş birliği etmesidir.

**C.** Mukallit âlimlerin bizzat kendileri şöyle bir görüşü tercih etmişlerdir: *Avamın mezhebi yoktur. Onun mezhebi, ona fetva veren âlimlerin mezhebidir.*

Çağımızdaki öğrencilerin çoğu bize fetvâ soruyor ve kendilerine çağdaş-kolay bir fıkıh takdim etmemizi istiyor. Bu öğrencilerin belli bir mezhebi yoktur. Onların mezhebi ancak, ilim ehlinin delili ile birlikte takdim ettikleri fetvalardır.

**D.** Biz, İslam'ın hükümlerini, insanları bu dine teşvik ve onlara dinin usûl ve öğretilerini sevdirmek için takdim etmeyi arzuluyoruz. Bunu yaparken onlara mezhepleri temsil eden dört, yedi veya sekiz örnek sunmamız ve onlara: bu örneklerin her biri, bir ekolün veya mezhep fakihlerinin birinin görüşüne göre İslamî öğretileri temsil etmektedir, dememiz makbul müdür?

**E.** İslam'a yeni girenlerin –ki, elhamdulillah onların sayısı gittikçe artmaktadır-, İslamî azınlıkların ve dünyanın çeşitli bölgelerinde yabancı statüsünde yaşayan müslümanların durumu da böyledir. Bunlara hangi mezhebe göre ne takdim etmek gerekmektedir? İslam'a yeni giren bir müslümana: önünde çeşitli örnekler var, onlardan birini seç, dememiz uygun olur mu?

Dünyanın çeşitli bölgelerinde azınlık statüsünde yaşayan müslümanlar, üç yüzyıldan fazla bir süredir Mısır'daki el-Ezher Rektörlüğünden ve Evkaf Bakanlığı'ndan otuz kadar konuda müslüman erkek ve bayanların kültürel ihtiyaçlarına cevap verecek bir grup kitap veya risale yazılmasını talep etmektedirler. Bu kitap veya risaleler başlı başına her

mezhebe göre yazılabilir mi? Yoksa kitabın yazarı veya yazarları kitabı muteber İslamî ölçülere uygun olarak en tercih edilen görüşe göre mi yazacaktır?

Ben müslümana helal ve haram olanlar konusunda bir kitap yazmam istendiğinde bu sahaya katkıda bulunanlardan biri idim. Sonunda proje maalesef başarısızlığa uğrasa da, benim *el-Helâl ve'l-harâm fi'l-İslâm* adıyla yazdığım ve Ezher Rektörlüğü ile İslam Kültürü Genel İdaresi'nin önce İngilizceye, daha sonra da başka dillere çevrilmesi için desteklediği kitap bu katkının bir örneği idi.

**F.** Öğrenim görmüş (kültürlü) çağdaş müslümanlar bugün İslam hukuku bilginlerinden, daha önce yapılan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* gibi, İslam hukukunun hâkim ve davacılar için maddeli, kanun tarzında ve dakik şekilde sunulmasını istemektedirler. Bu çağdaş kanunu dört veya daha çok örnek halinde mi takdim edeceğiz yoksa, Allah'ın insanlara adaleti yerine getirmeleri için indirdiği Kur'ân ve ölçüler ışığında, Allah'ın hoşnut olacağı gibi, dinin maksatlarını ve insanların maslahatlarını gerçekleştirecek şekilde, en güçlü ve tercihe şâyan görüşü temsil eden tercih edilmiş örnek şeklinde mi sunacağız?

## 6. Umûmu'l-belvâ Konusunda Kolaylaştırma

Kolaylaştırılması gereken önemli konulardan biri de, ibadet veya muâmelât konularıyla ilgili *umûmu'l-belvâ*[39] olan hususlardır.

a) Mesela, Şafiî mezhebi gibi, bazı mezhepler taharet (temizlik) ve necaset (pislik) ile ilgili meselelerde katı davranıyorlarsa insanları bu mezheplerin ictihadıyla yükümlü kılmayı gerektirecek bir husus yoktur. Çünkü bu hükümlere bağlı kalınması müslümanların çoğunluğu bakımından, özellikle de taşra ve köylerde yaşayanlar için zorluklar doğurur.

Bir fakihin, eti yenen bütün hayvanların idrarı ve dışkısı temizdir ve su ancak vasıflarını değiştirince pis olur, derken Malikî mezhebine ve onun paralelinde görüş bildirenlere yönelmesinde şaşılacak bir şey yoktur. Nitekim Şeyhulislam İbn Teymiye bu yönde fetvâ vermiş bunu da delillerle desteklemiştir.

İmam Gazzâlî *İhyâu ulûmiddîn* adlı eserinde Şâfii'den naklen şöyle demiştir: "Sular konusunda Şâfii'nin mezhebinin Malik'in mezhebi gibi olmasını isterdim". Ayrıca Gazzalî Şafiî mezhebine mensup olduğu halde, bu konuda İmam Malik'i teyit için yedi madde (yön) zikretmiştir.

Gazzâlî'nin "Te'âtî" yani icap-kabul (sözlü irade beyanı) olmadan yapılan satış konusundaki görüşü de böyledir. Her yerde ve diğer asırlarda müslümanlar te'âtî satışını teâmül haline getirmişlerdir. Şafiî mezhebi ise bu konuda oldukça katıdır. Halbuki bu meselede *umûmu'l-belvâ* vardır.

[39] Fıkıh literatüründe yer alan ve bazı hükümlerin gerekçesi de sayılan *umûmu'l-belvâ*, bir konuda meşakkat ve güçlüğün herkesi kapsaması ve ondan kaçınılamaması anlamına gelir. Bazı usulcüler bunu fer'î delillerden saymış ve söz konusu kavram İslam hukukunda önemli bir ilke haline gelmiştir. İslam bilginleri, bu ilkeden hareketle, hakkında nass bulunan hükümleri bertaraf etmemek kaydıyla, toplumda yaygın hale gelmiş veya kaçınılması zor durumlarda ictihâdî hükümleri hafifletici sonuçlara ulaşırken *umûmu'l-belvâ* kavramını kullanmışlardır. Mesela sokakta yürürken elbiseye sıçrayan su ve çamurda dinen pis sayılan unsurlar da bulunabilmekle beraber, kaçınılması zor olduğundan böyle bir elbiseyle (doğrudan necaset bulaşmamış olması ve aşırı miktarda bulunmaması şartıyla) namaz kılınabileceğine hükmedilmiştir. Yine, bina içinde bulunan tuvaletin konumu gereği ön veya arkayı kıbleye çevirerek def'i hacette bulunmanın caiz olduğuna hükmedilmesi ve içine pislik düşmüş kuyuların bir miktar su çekilerek temiz sayılması da bu gerekçeye dayanmaktadır. (Bk. Serahsî, *Usûl*, I, 368; Hadimî, *Mecâmi'u'l-hakâik* (Menâfiu'd-dekâik ile birlekte), 16; *el-Mevsû'atu'l-fıkhiyye*, XXXI, 6-7; Bayındır, Abdulaziz, "Umûmu'l-belvâ", *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV, 389-390). (A.K).

Fakîhin görevi, yol buldukça müslümanların muâmelelerini fıkhın içinden, şeriatın kaynaklarından ve prensiplerinden hareketle geçerli saymaya çalışmaktır.

Özellikle son asırlarda, ilim tahsil edenlerin farklı mezheplere mensup fıkıh âlimlerinin çoğunun nezdinde aradığı işte budur. İlim tahsil edenler, muâmeleyi geçerli saymak için bir çıkış yolu bulmaya çalışmaktadırlar. Çıkış yolunu da, ya meseleyi şeriattan bir dayanak bulacak hale getirmekle, ya fıkhî hîle ile, ya mezhepte zayıf ya da terk edilmiş görüşe sığınarak veya başka mezhebi taklide izin vererek bulmaya çalışmaktadırlar.

Çoğu kere darlık ve zorluk belli bir mezhebe bağlanmaktan kaynaklanmaktadır. Tek mezhebe bağlı kalmaktan kurtulup takipçisi bulunan ve bulunmayan diğer mezheplerin geniş sahasına girseler, sahabe ve selefin görüşlerine, nasslara ve genel kurallara uysalardı bunların geniş meydanında kendilerini darlıktan genişliğe ve zorluktan kolaylığa götüren hükmü elbette bulurlardı.

"Bu, insanlar için daha uygundur" şeklindeki söz, bazı görüşlerin amelde diğerine tercih edildiği konusunda öncekilerden nakledilip bu hususa işaret eden sözlerden biridir.

b) *Umûmu'l-belvâ* ile ilgili olarak yapılacak kolaylaştırma yönlerinden birisi de, dipnotta (hâşiyede) bile olsa, yazarın yazmadığı veya kitabın yer vermediği muhâlif görüşe işaret etmek. Her ne kadar kitabına muhâlif görüşü almayan yazara göre bu görüş zayıf ise de, başkasına göre güçlü olabilir. Mesela, bu durum, muhâlif görüşü benimseyen daha ihtiyatlı ya da daha sıkı görüşü tercih ettiği zaman ortaya çıkar. O zaman daha kolay görüşe de işaret etmek gerekir.

Bunun faydalarından *birisi* şudur: söz konusu meselede birden fazla görüş ya da bakış açısının bulunduğunu ve ihtilaflı bir meselede de icma bulunmadığını göstermek. Bu hususu burada özellikle zikretmek ilmî emanetin gereğidir.

*İkinci olarak*: Hakkında birden çok görüşün serdedilmesine ve farklı ictihatlara elverişli olan ictihâdî meselelerde, herhangi bir görüşü benimsemiş olan kimseyi, arkadaşını yadırgayan ve günah işlemiş birisi gibi saymak caiz değildir. Bu sebeple âlimler şöyle demiştir: *İctihadî meselelerde yadırgama olmaz.*

*Üçüncü bir durum* ise, ihtiyatlı, sıkı ya da meşhur görüşe aykırı olarak amel edenlere karşı dinî duyarlılık (insaf) üzere olmaktır. Nitekim *talak* (boşama) ve âile hukukunun diğer meselelerinde İbn Teymiye ve selefin bazılarının görüşlerini esas alırken Ezher'in eski rektörü, büyük üstad Muhammed Mustafa el-Merâğî'nin düşüncesi böyle idi. Çünkü insanlar, özellikle de avam ve câhiller, her gün boşamayı yemin olarak kullanıyor, boşamalarının geçerli olduğunu sanıyor, hanımlarıyla haram içerisinde yaşıyor ve o kadınlardan olan çocuklarının da haram (mahsulü) olduğunu sanıyorlar. Bu şekilde bir inanç kalplerini bozuyor ve onları kesin ve sırf haram olana karşı cesaretlendiriyor. O halde bu insanlara neden kolay olan mezhebin görüşüyle fetvâ vermiyoruz ve onların vicdan ve inançlarını koruyarak İslam dairesinden çıkmamalarını sağlamıyoruz?

Müslümanların çoğu sakalını tıraş ettiği halde, sakalı tıraş etmenin hatta bir parçasını kesmenin kesin olarak haram olduğu yolunda fetvâ verenin durumu da böyledir.

Aynı şekilde elbiseyi topukların altına kadar uzatmanın haram, bunu yapanların da cehennemde olduğuna fetvâ verenlerin durumu da böyledir. Halbuki görüldüğü üzere, müslümanların çoğunun uygulaması bu şekildedir.

Yine işlenmiş (zinet haline getirilmiş) altını, işlenmiş olan da dahil, bütün altınların nakit olduğunu, işlemenin ona bir şey katmadığını ve onu para (semen) olmaktan çıkarıp meta (mal) haline getirmediğini düşünerek, vadeli olarak satmanın haram olduğuna fetvâ verenin durumu da böyledir. Buna göre bugün pek çok kimsenin yaptığı gibi, altının vadeli olarak satılması ve alınması haramdır. Çünkü insanların çoğu düğün hediyesi veya nişan

hediyesi dedikleri şeyi ve bunun benzerlerini satın alıp paranın bir kısmını ödüyor, bir kısmını da vadeye bağlıyorlar.

Fakîhin en ağır görüşü tercih ettiğini farz edersek, benim görüşüme göre vâcip olan, başka bir görüşe işaret etmektir. İnsanlar tek bir görüşe yönlendirilemez. Böyle olursa fitne meydana gelir. Nitekim İmam Malik, insanların *el-Muvatta* adlı kitabına yönlendirilmesini, fitne olacağı gerekçesiyle kabul etmemişti.

Fıkhın anlaşılmasını ve uygulanmasını kolaylaştırma hususunda genişçe anlattığımız bu adımlarla, aradığımız iki hedefi gerçekleştirmiş oluruz: Bu hedefler; bir taraftan *fıkhın kolaylaştırılması*, diğer taraftan da *yenilenmesi ve çağdaş hale getirilmesi*dir.

Fıkhın anlaşılmasının ve anlaşılır hale getirilmesinin kolaylaştırılması onu, bilginin her türünü çeşitli üsluplarla insanlara yaklaştırmaya çalışan çağın tabiatına daha çok yaklaştırır. Bu işlem aynı zamanda fıkhı, çağın, insanların hayatını karartan pek çok zorluk ve problemini dile getirmeye daha yakın hale getirir. Zira insanların hayatını karartan bu problemler, insanları, bunların dinî hükmünü sormaya ve dinlerine bağlı kalarak bunlarla nasıl muamele edeceklerini araştırmaya sevk etmektedir.

Aynı şekilde, fıkhın yenilenmesi veya, tabir yerindeyse, çağdaşlaştırılması, onu insanlara yaklaştırır, onlar nezdinde makbul ve anlaşılır kılar. Bu da ancak fıkhın anlaşılmasının, onunla amel etmenin ve hiçbir zorluk ve eziyet olmadan ona bağlanmanın kolaylaştırılmasıyla olur.

### 7- Zaman, Yer ve Durumun Değişmesiyle Fetvanın Değişeceğini Düşünmek

Kolaylaştırma yönlerinin önemli ve gerekli olanlarından biri de zaman, yer, durum ve âdetlerin değişmesiyle fetvânının değişmesi ve kitaplarda yazılı olup kendi zamanını temsil eden görüşlere bağlı kalarak fetvayı dondurmamaktır.

Araştırmacı âlimlerin önemle işaret ettiği ve şer'i delillerin de doğru (*sahih*) olduğunu bildirdiği budur.

Belki de bu konuda kitap yazan ve sesini dünyaya duyuranların en meşhuru İbn Kayyım el-Cevziyye'dir. O, *İ'lâmu'l-Muvakki'în* adlı eserinde bu konuya faydalı bir bölüm ayırmış ve bu bölüme şu sözlerle başlamıştır:

"Bu, faydası oldukça büyük bir bölümdür. Bu konunun bilinmemesi sebebiyle din (şeriat) konusunda büyük hatalar yapılmış, zorluk, darlık ve imkânsız yükümlülükler gerekli hale getirilmiştir. Halbuki -maslahat mertebelerinin zirvesinde bulunan- güzel şeriatın böyle bir şeyi öngörmediği bilinmektedir. Zira şeraitin yapısı ve esası dünya ve ahirette kulların maslahatlarına ve hikmetlere dayanmaktadır. Şeriatın tamamı adalet, hikmet, maslahat ve hikmettir".

"Adaletten zulme, rahmetten rahmetsizliğe, maslahattan mefsedete ve hikmetten hikmetsizliğe dönüşen meselelerin hiç biri, yorumla ona dahil edilse de, şeriata dahil değildir"[40].

İbnü'l-Kayyım'ın burada hocası İbn Teymiyye'den naklederek anlattığına göre İbn Teymiye, Dımaşk'ta Tatarlar'dan şarap içen bir guruba rastlamış, yanında bulunan arkadaşlarından bir kısmı onları yadırgayınca şöyle demiştir: "Onları bırak. Zira Allah şarabı, Allah'ı zikirden ve namazdan alıkoyduğu için haram kılmıştır. Bunları ise şarap kan dökmek ve malları yağmalamaktan alıkoymaktadır".

[40] bk. İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkiîn*, III, 14-15.

İbn Teymiyye'nin sözünden burada iki hususu düşünüyoruz ki bunlardan her biri son derece önemlidir:

Bunlardan *birincisi*, hakkında fetva verilenlerin durumu değişince fetvasını değiştirmesi.

*İkincisi* ise, helal ve haram kılma hususunda şeriatın (dinin) maksatlarını gözetme ve sadece nassların zâhiri ile yetinmeme. İbn Teymiyye daha büyük *münkerin* ortaya çıkması endişesiyle *münker* karşısında susmuştur.

Çağımızda İbn Teymiyye ve onun ekolüne mensup olmaya çağıranlar, nassların zâhiri karşısında donup durmamak ve onların maksatları ile sırlarından habersiz olmamak için, onun burada nakledilen sözünü ezberlemeye ve düşünmeye ne kadar muhtaçtırlar.

Rivayet edildiğine göre, Mâlikî fıkhında meşhur olan *er-Risale* adlı eserin müellifi ve döneminin ilim ve amel bakımından önde gelen âlimlerinden biri olan İmam Ebû Muhammed b. Ebû Zeyd el-Kayravânî, evini beklemesi için bir köpek edinmişti. Çünkü evi şehrin bir ucunda idi. Bazı kimseler: "Mâlik mekruh gördüğü halde sen nasıl bekçi köpeği edinirsin?" diyerek kendini yadırgayınca o şöyle cevap vermiştir: "Şayet Mâlik bizim çağımızda yaşasaydı elbette avcı arslan edinirdi".

Çağdaş hayatımız, -çoğu önceki âlimlerimizin hatırına bile gelmeyen, sonsuz problemler ve içinden çıkılmaz problemleri sebebiyle– yeni ictihadla karşılık verecek günün fakîhine muhtaçtır. Bu ictihadın bir kısmı seçme (*intikâî*) tarzında olup, önceki âlimlerimizin ihtilaf ettikleri meselelerle ilgili görüşlerinden uygun olanı seçme ve tercih etme şeklinde olacaktır. Bir kısmı ise yeniden oluşturma (*inşâî/ibdâî*) şeklinde olup önceki fakihlerin bilmediği yeni meselelerle ilgilidir. Bunlar ise oldukça çoktur.

Fıkhın canlı, çağın bütün ihtiyaçlarını ve hayatın yenilenen değişmelerini kapsayacak kadar esnek olması gerekir...Hukuk (şeriat), -muhkem nassları, genel prensipleri ve kesin hükümleri bakımından– değişmeyen sâbit bir yapı ise de, -beşerî anlayışımızın ve tafsîlî delillerden hüküm elde edişimizin kendisine aksettiği- fıkıh, insanların değişmesine parelel olarak yani zaman, yer ve duruma göre değişir. Bu değişikliğin, fıkhı fetva, telif veya hüküm şeklinde arz ettiğimiz zaman ortaya çıkması gerekir. Şeriatla fıkıh arasındaki fark şudur: Şeriat Allah'ın vahyidir. Fıkıh ise –her ne kadar şeriat bütünüyle fıkhın içinde bulunuyorsa da– vahyin ışığında İslâmî aklın mahsulüdür.

Ebû Hanife ile iki arkadaşı yani Ebû Yusuf ile İmam Muhammed arasındaki ihtilafların çoğunun delil ihtilafı değil de, çağ ve zaman ihtilafı olduğu kabul edilmektedir. Çünkü -aralarında zaman bakımından yakınlık olmakla birlikte- Ebû Hanife diğer iki imamın görüşünün doğru olduğu kanaatine varınca onların görüşünü benimserdi. Peki bizimle ictihad asrı arasında asırlarca zaman farkı olduğuna göre durum nasıl olacak?

Aynı şekilde İmam Şafi'nin iki mezhebi vardı: Bunlardan biri, Mısır'a gitmeden önceki mezhebi olup eski mezheptir (*mezheb-i kadim*). Diğeri ise Mısır'a yerleştikten sonraki mezhebi olup yeni mezheptir (*mezheb-i cedîd*). Mısır'da –yaş ve tecrübe olarak olgunlaşmasına ilaveten– daha önce duymadıklarını duydu, önceden sahip olmadığı görüşleri benimsedi, pek çok bakımdan ictihadını değiştirdi ve onun hakkında : "eski mezhebinde şöyle dedi" denilmesi alışkanlık haline geldi.

Evet, onların çağlarında hayat, oldukça sâkin, neredeyse öncesi sonrasından fazla değişiklik arz etmeyecek şekilde devam etti. Halbuki bizim modern çağımızda hayatın şartları eskisine göre büyük hatta korkunç ve hızlı bir şekilde değişti ve üç boyutlu olarak (yani enine, uzununa ve derinlemesine) uzadı.

Dünya iktisadî, ictimaî, siyasî, idarî, anayasal ve devletlerarası ilişkiler bakımından değişikliğe uğradı. Şimdi durum nasıl olacak?

Geçmiş çağlardan birinde –hatta sadece bir asır önce– yaşayanlardan birinin kabrinden kalkıp içinde bulunduğumuz durumu gördüğünü farz edelim. Bu kişi insanların hayatında olan her şeyi elbette yadırgar ve kesinlikle kendini ya da bütün insanları delilikle itham eder.

Bu köklü değişiklik, hayatla birlikte yürüyen fakat onunla birlikte kaymayıp aksine, "*düşünen topluluklar için Allah'dan daha iyi hüküm veren kimdir...*"[41] âyeti gereği, Allah'ın şeriatı ve hükmüyle hayatı tamamen kontrolüne alan yeni bir fıkhı ve ictihadı gerekli kılar.

Zamanımızda fetvanın değiştirilmesini gerektiren sebeplerden biri de, bizim önceki âlimlerin sahip olmadığı kadar zengin bilgiye sahip olmamızdır. Zira onlar hükümlerini sahip oldukları bilgiye dayandırdılar. Biz inanıyoruz ki, önceki âlimler bizim sahip olduğumuz bilgi zenginliğine sahip olsalardı elbette görüşlerini değiştirir ve şu anda bizim gibi fetva verirlerdi.

Aynı şekilde biz de onların yerinde olsaydık, onların zamanında yaşasaydık elbette onlar gibi hüküm verirdik. İnsanın kendi yer ve zamanını aşması kolay değildir.

Buna hamileliğin en uzun süresini örnek olarak verelim:

Bazı fakîhler hamileliğin en uzun süresinin iki yıl olduğunu söylerken, bazıları dört, bazıları ise beş yıl olduğunu söylemiş nihayet yedi yıla kadar görüş belirtenler olmuştur. Peki onların bu konudaki delilleri nedir?

Bazıları bu konuda Hz. Aişe'nin: "İp bükme âletinin bir dönüşü kadar kısa bir süre bile olsa, çocuk annesinin karnında iki seneden fazla kalmaz", şeklindeki görüşünü delil olarak almışlardır.

Bu sözün kesin olarak Hz. Aişe'den geldiğini ve senedinin sıhhat derecesini bilemiyorum.

Bu rivayetin sahih ve sâbit olduğunu farz edersek, bu ifade ile kastedilen nedir?

Alimler demişlerdir ki; bu, mevkûf bir söz olup merfû' hükmündedir. Bu konuda re'ye (akla dayalı görüş beyan etmeye) imkân olmadığından Hz. Aişe bunu Hz. Peygamber'den duymuş olmalıdır.

Bunların hiçbiri kabul edilemez. Zira bu konu akla geniş yer bırakan bir konudur. Bundan dolayı, konuyla ilgili büyük görüş ayrılıkları meydana gelmiştir. Hz. Aişe bunu (Hz. Peygamber'den değil) çevresindeki kadınlardan duymuş ve öğrenmiş olduğu bilgiye dayandırmıştır. Kesin olan şudur ki, Hz. Aişe'nin bunu mutlaka Hz. Peygamber'den duymuş olması delilsiz bir iddiadır.

Bu sebeple İmam Malik'e hâmileliğin en uzun süresi iki yıldır, denildiğinde o şöyle demiştir: "Sübhanellah! Bunu kim söylüyor? Şu kadın komşumuz Muhammed b. Aclan'ın hanımıdır, dürüst bir kadındır ve dürüst bir adamla evlenmiştir. Bu kadın on iki senede üç defa hâmile kalmıştır. Her çocuğu karnında dört sene kalmıştır"[42].

Hicret yurdunun imamı (İmam Malik) bu konuda kadınların söylediklerini delil göstermiştir. O, söz konusu kadını ve onun gibileri dürüst olarak tanındıkları ve etrafındakilerin onları yalancılıkla itham etmedikleri sürece, tasdik etme hususunda mazurdur. Kadın da bu konuda mazurdur. Zira o, gerçekte yalancı değildir. Fakat bir vehim (şüphe) içerisindedir ve hâmile olup olmadığından şüphe etmektedir. Bu durum, günümüz tıbbı bakımından da çokça tekrarlanan meşhur ve bilinen bir durumdur. Uzman doktorlar bunu, "yalancı hâmilelik" olarak adlandırırlar. Bu, öyle bir şeydir ki, bu durumda olan kadında

[41] Mâide, 5/50.

[42] Beyhakî, *es-Sünen*, VII, 443.

hâmileliğe ait karın şişmesi, mide bulantısı, kusma, karın kaslarının çekilmesi vb., karında çocuğun bulunduğu duruma benzeyen bütün belirtiler ortaya çıkar. Hâmileliğe şiddetle arzu ve özlem duyma ve ondan hoşlanma ile birlikte bütün bunlar görülür. Bunların hepsi tamamen gerçek hâmilelik durumu gibi, bedenî ve psikolojik bir durum olarak meydana gelir.

Fakat günümüzde dokunma, tahlil ve ultrason gibi, yeni keşif âletlerinin yardımıyla araştırma yaparak uzman doktor bu durumdaki kadının asla hâmile olmadığına kesin olarak karar verir.

Burada şaşırtıcı olan şudur ki, kadın bu hal üzere, -mesela, bir veya iki sene- devam eder, sonra da Allah sürenin sonunda gerçekten hâmile kalmasını diler, kadın bu sürenin yalancı hâmileliği uzattığını zanneder, bütün süreyi bu hâmileliğe sayar, iki, üç veya dört sene sonra doğum yapar. İnsanlar o kadını tasdik eder ve onun iddiası işin başından beri yalan ve asılsız olmaz.

Kendisine oradan buradan, kültürlü insanlardan ve sâliha kadınlardan anlatılan bu olayları duyan bir fakîh ne yapabilir?

## 8. Maksatlara Riayet ve Fetvanın Değişmesi

Burada önemli bir mülahaza daha vardır ki, o da; -hükümlerin kendileri sebebiyle meşru' kılındığı-, sahabe belki de Hz. Peygamber zamanından beri, ümmetin âlimlerinin kararlaştırdığı *yer, zaman ve duruma göre fetvanın değişmesi gerektiği* hükmünü, *illet (gerekçe) ve maksatları gözetme* hükmüyle irtibatlandırmaktır.

Bu sebeple Hz. Peygamber sahabesinin bir kısmından kabul etmediği bir şeyi diğer bir kısmından kabul ediyor, mescide idrarını yapan bedevinin durumunda olduğu gibi, şehir halkı hakkında müsâmaha etmediği şeylere, çölde yaşayanlar hakkında müsâmaha ediyordu.

Bundan dolayı Hz. Peygamber fıtır sadakasının yiyecek maddesinden olmasına hükmetti. Çünkü söz konusu sadakayı bu maddelerden ödemek, veren için daha kolay alan için ise daha faydalı idi. Şayet mükellefleri sadakalarını nakit olarak ödemekle yükümlü tutsaydı elbette onlara zor bir şeyi teklif etmiş olurdu.

Yine Hz. Peygamber sahâbeye fıtır sadakalarını sabah namazından sonra ve bayram namazından önce vermelerini emrediyordu. Çünkü sahabe, ihtiyaç sahiplerini bildikleri, onlara yakın oldukları, fakirlerin sayısı az olduğu ve toplum küçük olduğu için bu vakitte ödemek kolaydı.

Müctehid imamlar döneminde bazı fakihler fıtır sadakasının Ramazanın yarısından sonra veya başından itibaren ödenmesini câiz görmüşlerdir. Aynı şekilde onlar, fıtır sadakasının, nasslarda geçen yiyecek maddelerinden olmasa bile, verilecek bölgenin genel yiyecek maddelerinden verilmesini caiz görmüşlerdir.

Hatta Ömer b. Abdilaziz, Ebû Hanife, arkadaşları ve diğerleri fıtır sadakasının yiyecek maddesinin nakdî kıymetiyle ödenmesini caiz görmüş, bazıları ise fakirlere daha faydalı olacaksa nakden ödemeyi tercih etmişlerdir. Onların bu konudaki delili şudur: Hz. Peygamber bayram günü fakirlerin istemeye muhtaç bırakılmamalarını emretmiştir. Bu, yiyecek maddesiyle olduğu gibi, kıymetinin verilmesiyle de gerçekleşir. Hatta çoğu kere kıymetini vererek fakiri istemek zorunda bırakmamak daha iyi ve ihtiyacı daha iyi karşılayıcıdır[43].

[43] Geniş bilgi için bk. Karadâvî, *Fıkhu'z-Zekat*, Fıtır bölümü.

Çağımızda bazı durumlarda Kahire, İstanbul ve diğerleri gibi büyük şehirlerde buğday ve arpa gibi tahıllardan fıtır sadakası ödemek Şâri'in maksadına tamamen aykırı olur. Çünkü bu maddelerle verilen sadakalardan faydalanılmaz, bayram günlerinde fakirleri istemekten kurtarma maksadı gerçekleşmez ve fakir müşteri bulabilirse aldığını daha düşük fiyata satmaya mecbur kalır! Aynı zamanda bu uygulama sadaka vereni de zarara sokar.

Allâme İbnü'l-Kayyım'ın ifadesi de buna uygundur. Nitekim o, değişmeyi gerektiren şeylerle değişecek olanın şer'î hüküm değil de fetva olduğunu belirtmiştir. Hüküm ise değişmez. Değişen, *hükmü vakıaya indirgeme* anlamına gelen fetvadır.

Hz. Ömer Hz. Peygamber zamanında "müellefe-i kulup"tan olan kimselere zekat vermemekte ısrar edip: "Allah İslam'ı güçlendirdi ve onlara muhtaç bırakmadı", dediğinde bu tasarrufu ile -bazı insanların anladığı gibi- şer'i bir hükmü değiştirmedi ve bir Kur'ân nassını işlevsiz hale getirmedi. Fakat o, zamanın ve durumun Hz. Peygamber'in dönemine göre değişmesiyle fetvayı değiştirdi. İslam devleti İran ve Bizans gibi yer yüzünün en büyük iki devletine galip geldikten sonra, Uyeyne b. Hısn, Akra' b. Habis vb. tamahkârları, İslam'ın ve İslam devletinin kalplerini ısındırmaya ihityaç duyduğu kişilerden saymadı. Zaten Hz. Peygamber de bu kimselerin ebediyyen müellefe-i kulup olarak kalacaklarına dair resmi bir belge yazmamıştı. *Müellefe-i kulûb* demek; kamu otoritesinin kalbini kazanmayı uygun gördüğü kişidir. Kamu otoritesi bir şahsın veya insanların bizzat kendilerinin kalplerini kazanmayı uygun görmezse, veya kendi döneminde böyle bir şeye ihtiyaç bulunmazsa yahut daha önemli yerlere harcama yapılması söz konusu ise, mutlak olarak *müellefe-i kulub*a tahsisat ayırmayabilir. Bu onun hakları arasındadır. Böyle bir tasarruf, bazı Hanefilerin ve başkalarının anladığı gibi, müllefe-i kulubun payını ebedî olarak düşürmek olmadığı gibi, günümüzdeki bazı kimselerin zannettiği gibi, nassı işlevsiz hale getirmek de değildir. Zira Hz. Ömer ve ümmetin tamamı, Allah'ın kitabında yer alan açık bir nassı işlevsiz kılma yetkisine sahip değildir. Fakat Hz. Ömer kendi döneminde Müslümanların maslahatını, "kalpleri ısındırma" adı altında tamahkârlara zekattan pay verme kapısını kapatmakta görmüştür. Nitekim Hz. Ömer'den, ihtiyaç anında ve maslahat gerektirdiğinde kalpleri İslam'a ısındırma kurumunu engellediğine ve bu kimselere zekattan pay verilmeyeceğine dair bir şey nakledilmemiştir[44].

Şüphesiz Hz. Ömer'in bu uygulaması, *maslahat-ı mürsele*'nin ve mefsedete giden yolu kapatmanın (*sedd-i zeraî*) dikkate alındığına iyi bir örnektir. Aynı zamanda bu, hal ve zamanın değişmesiyle fetvanın değişmesine de iyi bir örnektir.

Hz. Ömer'in durumun (şartların) değişmesiyle fetvayı değiştirdiği konulardan biri de, atların zekatıdır. Ona Şam'dan bazı kimseler gelip atların zekatını vermek istediler, ancak o bu hususta tereddüt gösterdi. Çünkü bu konuda ne Hz. Peygamber'in ne de Hz. Ebû Bekir'in uygulaması vardı. Daha sonra bir zaman gelip, Ya'la b. Ümeyye ve kardeşinin olayında olduğu gibi, bir atın fiyatının yüz dişi deve fiyatına ulaştığını görünce atlardan zekat vermeyi vacip kıldı! Bu konuda o, *evlâ kıyası* delil olarak kullandı. Bu kıyas ise şeriatın dayandığı makâsıt, mesâlih ve adaleti gözetmenin bir çeşididir.

Hal ve yer değişikliğine paralel olarak fetvanın değiştiğine dair burada zikredilecek örneklerden biri de şudur: Hz. Peygamber Muaz b. Cebel'i, oradaki zenginlerden zekatı alıp fakirlere vermesi için Yemen'e gönderdiği zaman ona yaptığı tavsiyelerden biri şöyle idi: "Tahıldan tahıl, koyundan koyun ve deveden deve al". Muaz bu tavsiyenin ancak insanlara bir kolaylaştırma olduğunu ve onlardan istenenin bu olduğunu anladı. Onlar için

[44] Geniş bilgi için bk. Karadavî, Fıkhu'z-Zekat, "Müllefe-i kulub" bölümü.

kıymeti ödemenin daha kolay olduğunu görünce bunda genişlik sağladı. Çünkü böyle bir uygulamada onlar için bir merhamet, onlar dışında kalan, İslam'ın baş şehri Medineliler için de fayda vardı. Yemen halkına fazla gelen zekatı Medineye gönderdi. Muaz, Yemen'de irad ettiği bir hutbede şöyle dedi: "Bana (zekat olarak) ürünlerinizin beşte birini veya kendi ellerinizin ürünü olan elbiselerinizi getirin, onları arpa ve darı yerine sizden alacağım. Zira bu sizin için daha hafif ve Medine'deki muhacirler için daha faydalıdır"[45].

Zekat konusunda maslahatı dikkate almak ve Şâri'in maksadını gözetmek, Muaz'ı -ki, hadiste geçtiği üzere sahabenin, helal ve haramı en iyi bilenidir[46]- başka bir hadisin zâhirine aykırı davrandığı zannına kapılmakla birlikte, tahıl yerine kıymetini (Yemen elbisesi olarak) almayı tercih etmeye sevk etmiştir. Kendi ictihadını Kitap ve Sünnetten sonra üçüncü dereceye koyan Muaz'ın Hz. Peygamber'in hadisine aykırı davranması mümkün değildir. Eakat o, hadisin maksadını (ruhunu) anlamış ve onu kapsam alanının dışına çıkarmamıştır. Bu sebeple usulcüler müçtehidin: "Hükümleri, şeriatin maksatlarını ve çağında yaşayan insanların maslahatlarını bilmesini" şart koşmuşlardır. Bu doğrudur. Zira kim ki çok bilgiye ve ictihad aracına sahip olur fakat toplumun maslahat ve mefsedetlerinden, beyinlerde dolaşan düşüncelerden, ruhlardaki eğilimlerden hayattaki olay ve akımlardan habersiz olarak fil dişi kulede veya uzlet hücresinde yaşarsa.... bu gibi kimseler -âlim olmakla birlikte- İslam hukuku konusunda ictihad yapacak ve hüküm verecek kimselerden sayılmaz.

İşte bu durum çağımız fıkıh adamlarının, eski kitapları, kendi zamanlarına ve çevrelerine uygun olanı seçme, geçmiş zamanı, değişen çevreyi ve sona ermiş bir örfü ifade eden görüşleri de terketmek için tetkik etmelerini gerektirir. Çünkü o kitaplar artık mevcut olmayan bir gerekçeye (illete) bağlı olarak meseleleri ele almaktadırlar. Halbuki gerekçelendirilen hükmün varlığı ve yokluğu gerekçenin (illetin) varlığına ve yokluğuna bağlıdır.

İmam Karâfî el-İhkam adlı eserinde şöyle demektedir: "(İctihadî) hükümlerin tamamıyla amel etmek caiz olmadığı gibi, müctehidlerin verdiği fetvaların tamamını taklit etmek de caiz değildir. Aksine, her mezhepte pek çok mesele vardır. Onlar üzerinde gerçek bir tefekkür yapıldığında o konularda söz konusu imamı taklit mümkün olmaz"[47].

el-Furuk adlı eserinde de şöyle demiştir: "Örf yenilendikçe onu dikkate al, geçerliliğini kaybedince onu bırak. Kitaplarda yazılan satırlarda ömür boyu donup kalma. Zira ebedî olarak nakledilenlerde donup kalmak din konusunda sapma, müslüman âlimlerin ve geçmiş selefin maksatlarını bilmemektir"[48].

"Herhangi bir şeyde müctehid fetva verir ve fetvası da icmaya, (genel) prensiplere, nassa veya karşı konulmamış ve tercih edilmiş açık kıyasa aykırı olursa, o müctehidi taklit edenin bu fetvayı insanlara nakletmesi ve Allah'ın dininde bununla fetva vermesi caiz olmaz. Zira bir hâkim bununla hükmederse biz o hükmü elbette bozarız. Hâkimin hükmüyle karara bağlandıktan sonra şer'an kabul etmediğimiz bir şeyi, pekiştirilmediği zaman şer'an kabul etmememiz daha uygundur. Biz bu hükmü şer'an kabul etmeyiz, zira dine dayanmadan fetva vermek haramdır. O halde böyle bir hükümle fetva vermek de haram-

[45] Geniş bilgi için bk. Karadavî, Fıkhu'z-Zekat, Zekatı Ödeme Yolları bölümü.

[46] Tirmizi'nin Enes'ten naklettiğine göre Hz. Peygamber şöyle demiştir: "Ümmetimden ümmetime en merhametli olan Ebû Bekir'dir, Allah'ın emrini uygulama konusunda en titiz (sıkı) davranan Ömer'dir, helal ve haramı en iyi bilen ise Muaz b. Cebel'dir". Tirmizi bu hadisin hasen-sahih olduğunu bildirmiştir. (hadis no: 3793). İbn Mace de bu rivayeti kaydetmiştir. (hadis no: 154).

[47] Karafî, Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris, *el-İhkâm fî Temyizi'l-Fetevâî ani'l-Ahkâm ve Tasarrufati'l-Kâdî ve'l-İmam*, Beyrut 1995, s. 231.

[48] Karafî, *Envaru'l-buruk fî envari'l-furuk*, Beyrut, I, 176-177.

dır. Ancak bu hükmü veren müctehid âsi ve günahkâr olmayıp aksine hükmüne karşı sevap kazanmıştır. Çünkü o, emredildiği tarzda bütün gücünü ortaya koymuştur. Nitekim Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Hakim ictihad eder ve hata ederse ona bir sevap, isabet ederse iki sevap vardır"[49].

Buna göre, bir asırda yaşayan insanların mezheplerini gözden geçirmeleri gerekir. Mezheplerinde buldukları bu türden hükümlerle amel etmeleri onlara haramdır. Ancak bu gibi hükümlerden mezheplerin herhangi birini arındırmak imkânsızdır. Ne var ki, birinde bu gibi hükümler az, diğerinde çok olabilir. Mensup olduğu mezhepte bu gibi hükümlerin varlığını, ancak (genel) prensipleri, celî (açık) kıyası, sarih (açık) nassı ve bu nassa aykırı olmayanı bilenler anlayabilirler. Bu sebeple bu gibi hükümleri bilebilecek olan kişi fıkıh usulü tahsiline ve fıkıhta derin bilgi sahibi olmasına dayanır. Çünkü fıkıh usulü, prensiplerin tamamını kapsamaz. Aksine şeriatın, fetvâ ve fıkıh imamları nezdinde fıkıh usulü kitaplarında hiç bulunmayan pek çok prensibi vardır. Gücüm nispetinde bu prensipleri tespit etmek için bu kitabı yazmaya beni sevk eden de işte fıkıh usulü kitaplarının söz konusu prensiplerin tamamını kapsamamasıdır"[50].

Müçtehid imamların verdiği fetvalar hakkında böyle söylenince mukallitlerin sözleri ve sonrakilerin fetvaları hakkında ne dersin?!

Önce Karafî, sonra İbnu'l-Kayyim, onlardan sonra da İbn Abidin -daha önce zikrettiğimiz şerî değerlendirmelere dayanarak- örf, zaman ve durumların değişmesinin fetvanın değişmesini etkilemede ve hükümlerin keyfiyetini belirlemede etkisi olduğunu vurguladı.

Bütün bunlar, nakledilen görüşleri, özellikle de ibadetler dışında kalan, medenî, malî, idarî, cezaî ve devletler arası ilişkilerle alakalı olanları vb. kontrol etmenin gerekliliği hususundaki bakış açımızı teyit etmektedir. Zira bizim için çağdaş, yeni, derin araştırma üzerine kurulmuş, denge ve tercihe dayalı bir fıkıh ancak bu şekilde oluşur.

Bize "ictihad kapısının hicrî ikinci, üçüncü veya dördüncü asırdan sonra kapatıldığı" şeklinde yöneltilen itiraza gelince; bu, kabul edilmez bir itirazdır. Zira müctehidlere ictihad kapısını açan Hz. Peygamber'dir. Ondan sonra kim olursa olsun, bu kapıyı kapatma yetkisine sahip değildir.

Alimlerin sultanı İzüddin b. Abdisselam şöyle demektedir: "Alimler, ictihad kapısının ne zaman kapandığına dair farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Ancak Allah bu konuda bir hüküm indirmemiştir. Bazıları ictihad kapısının hicrî ikinci asırdan sonra, bazıları İmam-ı Şafiî'den sonra, bazıları ise Evzaî ve Süfyan'dan sonra kapandığını söylemiştir. Bunlara göre yer yüzünde Kur'ân ve Sünnete bakarak (onlar üzerinde fikir yürüterek) ilah delili getirecek ve hükümleri elde edecek kimse kalmamıştır. Taklit ettiği mezhebin (müctehidin) görüşüne arz etmeden, Kur'ân ve Sünnette yer alan hükümlere göre fetva verme yetkisine sahip kimse yoktur. Kur'ân ve Sünnette yer alanlar taklit ettiği müctehidin/mezhebin görüşüne uyarsa onunla hükmeder, aksi halde reddeder! Bunlar fâsit (bozuk/geçersiz) görüşlerdir. Zira bir hâdise meydana gelir de onun hakkında nass bulunmazsa, veya o konuda selef alimleri görüş ayrılığına düşmüş olurlarsa, böyle bir konuda Kur'ân ve Sünnetten hareketle ictihad etmek elbette gereklidir. Bundan başkasını ancak hezeyan sahibi olan söyler"[51].

Durum işte budur. Başarı ancak Allah'ın yardımıyladır. İşlerin başında ve sonunda hamd Allah'a aittir.

[49] Buharî-Müslim, Amr İbnu'l-Ata'dan nakletmiştir. Bk. *el-Lü'lüü ve'l-mercan*, 1118.

[50] Karafî, *el-Furûk*, II, 109, 110.

[51] İzzüddin b. Abdisselam, *Kavaidu'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm*, yakın ifadeler için bk. II, 205.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.77-84

# BAĞLAM TEORİSİ (İHTİLÂFU'L-HALEYN) VE İSLÂM HUKUK TEORİSİNDE *İHTİLÂF* PROBLEMİ*

The Theory of Context (Ikhtilaf al-Halayn) and The Problem of *İkhtilaf* in Islamic Legal Theory

Doç. Dr. Mohd Daud Bakar**

Çev.: Yrd. Doç. Dr. Yavuz KÖKTAŞ***

Şüphesiz *ihtilâf* konusu geniş bir alanı kapsamaktadır. Biz, bu makalede daha spesifik bir tartışma yapabilmek için sadece Şâfiî'nin (ö. 204/819) *er-Risâle* ve *İhtilâfu'l-hadîs* adlı iki eserini inceleyeceğiz. Böyle bir sınırlamanın gerekçesi, bir mezhep kurucusu olan Şâfiî'nin yalnızca Arap dilinde bilgili olması değil, aynı zamanda *dilde hüccet olarak* kabul edilmesi gerçeğidir.[1] Bu durumun, Şâfiî'nin önemli bir zamanını saf Arapça'yı elde etmek için Mekke dışındaki bir çölde Huzeyl kabilesiyle birlikte geçirmesiyle alakalı olması şaşırtıcı değildir.[2] Bu nedenle onun dil, şiir, *ahbar* ve *eyyâmu'l-arab* konusunda temayüz ettiği ifade edilmiştir.[3] Bu makalede Şâfiî'nin eserlerinin seçilmesinin bir diğer sebebi, hem *er-Risâle*'nin hem de *İhtilâfu'l-hadîs*'in *hâl* ve *ihtilâf* konuları hakkında mevcut en erken literatür olarak kabul edilmeleridir. Her iki eserde de hukukî ihtilafları çözmek için Şâfiî'nin farklı durum ve bağlamlar bilgisini nasıl kullandığını görmek mümkündür.

Başlangıçta *İslâm Hukuk Teorisinin* veya *usûl-i fıkhın* çeşitli alanlarla ilgili gelişen bir düşünce sistemini içerdiği belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle *usûl-i fıkıh*, sadece hukukla değil, fakat aynı zamanda dil, mantık, metodoloji, örf, epistemoloji ve teoloji ile de ilgilenmektedir.[4] Tefsir bilgisi, özellikle vahyin indiği ortama dair durumların bilgisi

* Bu yazı, Mohd Daud Bakar'a ait " The Theory of Context (Ikhtilaf al-Halayn) and The Problem of *İkhtilaf* in Islamic Legal Theory" adlı makalenin çevirisidir. *Intellectual Discourse*, IV/1-2 (1996).

** International Islamic University, Malaysia

*** KTÜ Rize İlahiyat Fakültesi

1 Bkz. Fahruddin er-Râzî, *Menâkibu'ş-Şâfiî* (thk. Ahmed Hicazî es-Saka), Kahire, 1405, s. 237.

2 Bkz. İbn Hallikân, *Vefeyâtu'l-a'yân* (thk. İhsan Abbas), Beyrut, ts. IV, 163-69. Ayrıntılı bir çalışma için bkz. Seyyid Rızk et-Tavil, *Lughah al-İmam al-Shafi'î ve Atharuha fi Natajihi al-Fıqhi ve al-Usuli*, (İmam Şâfiî'yle ilgili uluslararası bir konferans, Unesco, 1994), s. 19-36.

3 Bkz. aynı yerler.

4 Bkz. Gazalî, *el-Menhûl min ta'likâti'l-usûl* (thk. M. H. Hitu), Şam, 1980, s. 4; İbnu'l-Hacib, *Mantaha'l-usûl ve'l-amel fi ilmiyi'l-usûl ve'l-cedel*, Beyrut, 1983, s. 4.

(esbâb-ı nüzûl) söz konusu meselenin bir parçasıdır.[5] Mesela ilk müfessirler esbâb-ı nüzûl bilgisiyle Mekkî ve Medenî âyetlerin arasını ayırabilmiştir. Sadece bununla da kalmamış, herhangi bir âyetin vahyedildiği şartları da bu yolla anlayabilmişlerdir. Açıkçası bu bilgi, bağlam teorisiyle yakından ilgilidir. Hukukî veya başka tür metinleri doğru anlamak için bu bilginin önemi Şâtıbî tarafından şu şekilde özetlenmiştir:

"Esbâb-ı nüzûlü bilmemek, şüphe hasıl edecek ve ihtilâflara yol açan genel yorumlara sebep olacaktır. Bu bilgisizlik *ihtilâfa* sebep olacaktır".[6]

Bunun bir örneği zahiren çelişkili gözüken iki âyet hakkında ortaya konulabilir. Zümer sûresi 31. âyette "Sonra şüphesiz,siz de kıyamet günü Rabb'inizin huzurunda davalaşacaksınız" buyurulurken Mürselât sûresi 35. âyette "Bu, (kafirlerin) konuşamayacağı bir gündür" buyurulmaktadır. Bu iki âyete işaret eden İbn Kuteybe, her bir âyetin kendine ait durumlarının olduğunu belirtmiştir. Kıyamet günü insanların başlangıçta tartışmalarına izin verilecektir. Sonra ise, insanların konuşma yeteneği kaldırılacaktır. Gerçekten insana bu durumda fillerine şahitlik etmek için eller ve ayaklar verilecektir.[7] Bu farklı bağlamlardan bakıldığında artık iki âyet arasında çelişki bulunmayacaktır.

Esbâb-ı nüzûlle ilgili bu ilgi çekici çalışma, *hadîs* çalışmalarını da etkilemiştir. Hadîs alimleri, herhangi bir rivayetin, içinde bulunduğu şartları araştırmaya başladı. Bu çalışmaya gösterilen ilginin en önemli tanığı, *esbâb-ı vürûdi'l-hadîs* olarak bilinen hadîs çalışmalarına dair elde mevcut muazzam literatürdür.[8] Bu bilgi önemlidir, çünkü sünnetin dili anlaşılabilir olmasına rağmen, hukukçunun zorunlu olarak kesin manayı ve metnin dilinin muradını anlamasının garantisi yoktur. Bir kelime veya bir cümle yorumcu tarafından anlaşılabilir gözüken bir manaya sahip olabilir, fakat Peygamber'in kastettiği mananın bu mu olduğu sorulmalıdır. Alimler, gerçek mananın ve muradın anlaşıldığından emin olmak için -Kur'ân'la ilgili esbâb-ı nüzûlde olduğu gibi- *hadîsler*in meydana geldiği sebep ve şartları anlama gerektiğini vurgulamışlardır. Bunun sebebi, bir ifadenin çeşitli manalara sahip olmasıdır veya bir manaya sahiptir, fakat spesifik bir durum için ortaya konulmuştur. İşte belirli bir âyetin, içinde meydana geldiği şartlar bilindiği zaman, vahyedilmiş metnin gerçek amacını ve murad edilmiş manasını anlamak mümkündür.

Mevcut hukukla ilgili hadîslere gelince, bunların önemli bir kısmının zahiren çelişkili olduğunda şüphe yoktur. Bu çelişkileri te'lif etmek için hukukçular pek çok metot geliştirmiştir. Böyle bir metot, her bir ifadenin manasını araştırmayı içermektedir. Tefsir tekniklerinde yeterince usta olan hukukçular mezkür hadîslerin birbirini tamamladığını belirterek ihtilafı çözebilmektedir. Bu hadîslerin uygun bağlamları tespit edildiğinde birbiriyle uyumlu hale gelirler.[9] Başka bir deyişle belirli durumlarda çelişki, içinde zıt emirlerin bulunduğu farklı şartlara işaret edilerek kaldırılabilir. Kısaca kişi *İhtilâfu'l-haleyn*'in, vahyi çevreleyen şartları araştırmak suretiyle zahiren çelişkili gözüken kelime ve deyimlerin filolojik bir analizi olduğunu söyleyebilir.

Şâfiî'nin bağlam teorisine katkısını araştırmadan önce, kısaca dilsel araştırmalarda *bağlam*ın durumunu incelemek uygun gözükmektedir. Genel olarak söylersek müslümanlar, bu teoriyi tartışan ilk alimin Câhız (ö.255/869) olduğuna inanmaya meyilli-

5 Bkz. Zerkeşî, *el-Burhân fi ulûmi'l-Kur'ân* (thk. M. Ebu'l-Fadl İbrahim), Beyrut, ts. I, 22 vd.

6 Şatıbî, *el-Muvafakât fi usûli'ş-şeri'a* (thk. Abdullah Dıraz), Kahire, 1988, III, 347.

7 İbn Kuteybe, *Te'vîlu muhtelefi'l-hadîs*, Beyrut, ts. s. 66.

8 Örneğin bkz. Suyûtî, *Esbâbu vurûdi'l-hadîs*, Kahire, 1988, s. 8.

9 M. Zübeyr Sıddıki, *Hadith Literature: Its Origin, Development, Special Features and Criticism*, Cambridge, 1961, XXV.

dir.[10] Bununla birlikte Batıda ise, XX. asrın başlarında Londra Dilbilim Okulu'nun kurucusu olan J. R. Firth bu teoriyi ortaya atmıştır.[11]

Arapçada *makam* tartışması hem *ilmu'l-ma'anî*'de hem de *ilmu'l-luga*'da önemli bir yer işgal eder. İlkinde *makam* konusu genel olarak belağat ilmi altında tartışılırken diğerinde ise, bu konu kolay bir şekilde *ilmu'd-delâle* başlığı altında bulunabilir. Müslüman dilbilimciler hem belağat hem de dil çalışmalarıyla ilgisi kadar bağlam teorisini ele almışlarıdır. Modern alimler, *makam teorisi* üzerinde araştırmalarını yoğunlaştırmışlar ve önemini *bağlam teorisi (nazariyyâtu's-siyâk)* çerçevesinde göstermeye çalışmışlardır.[12] Bu asrın ortalarında Londra Okulu, yaygın olarak *bağlam merkezli okul* olarak kabul edilmiştir. Firth, bağlam (*makam*) teorisinden kapsamlı bir *mana* teorisi formule etmeyi başarmıştır. Onun formülasyonları, toplumun yani sosyo-linguistiğin olduğu kadar dilbilimin de yönleriyle ilgili olduğu için mana araştırmalarıyla alakalı en iyi başarılarından biriydi.[13]

Bağlama gelince o, iç ve dış bağlam şeklinde iki kısma ayrılmıştır. Aynı zamanda bunlar nispeten *dilsel bağlam* ve *durumsal bağlam* olarak da bilinmektedir.[14] Dilsel bağlam, *delâlet* sorunuyla alakalı fonetik problemler dahil kelimenin yapısıyla ilgili tüm özellikleri araştırır. Bu şekilde elde edilen manayı usûlcüler *metnin zahiri manası* olarak adlandırır. Diğer taraftan durumsal bağlam, daha çok şartlar ve çevresel sosyal karakterlerle ilgilidir. Bu, dilin farklı şartlara, durumlara ve bağlamlara uymada ne denli yetenekli olduğuna dair genel bir ilke ortaya koyar. Başka bir ifadeyle insanın dili hakkındaki bilgisi *dilsel yeterlilik*tir. Durum hakkında ve insanın özel bir söylem içinde gömülü olduğu bilgi ise, *bağlamsal bilgi*dir. Hem dilsel yeterlilik hem de bağlamsal bilgi bir sözü veya bir metni anlamak için zorunludur. Mesela, Eğitimli insanlara yapılan bir konuşmanın, ümmi insanlara yapılan bir konuşmadan farklı olacağı hayli muhtemeldir.[15] Kısaca bir sözü veya bir metni anlam için bağlam bilgisi zorunludur, çünkü o, bir kelime veya bir deyimin -çelişkiler bir tarafa- pek çok mümkün yorumlarını ortaya çıkarmak maksadıyla doğru anlamını belirlemede tek vasıtadır. Teorik olarak söylersek özellikle bu makalede işleyeceğimiz gibi Kur'ân ve sünnet metinlerini yorumlamada da bağlam bilgisi önemli rol oynamaktadır.

Şâfiî'ye gelince o, sadece bu teorinin farkında değil, fakat aynı zamanda *hal (İhtilâfu'l-haleyn)* -ki bu terim Şâfiî tarafından iki zıt rivayeti çevreleyen iki farklı durumu göstermek için kullanılmıştır- farklılığına dayanarak pek çok tartışma da yapmıştır.[16] Şâfiî *er-Risâle* adlı eserinde bağlam konusunu pek çok yerde işlemiştir. O, ilk olarak fıkhî araştırmalarda Arap dilinin önemini tartışır. Şöyle der:

[10] Cahız, *el-Beyân ve't-tebyîn* (thk. Abdusselam Harun), I, 136.

[11] Langendoen, *The London School of Linguistics: A Study of Linguistic Theories of Firth*, (Cambridge), s. 1; Firth, daha çok Malinowski'nin fikirlerinden etkilenmiştir. Bkz. Tahir Süleyman Hamudeh, *Dirasah al-ma'na inde al-usûliyyin*, (Alaxandria: Dar al-Jami'iyyah, ts.), s. 213.

[12] Hamudah, *Dirasah*, s. 213.

[13] Langedoen, *The London School*, s. 37. Firth, burada fonolojik, sözlüksel, morfolojik, sentatik ve durumsal bağlamlardan bahseder.

[14] Hamudah, *Dirasah*, s. 213; Hilmi Halil, *el-Kelime*, Kahire, 1980, s. 231; Tamam Hasan, *el-Luga'l-Arabiyye mebnaha ve ma'naha*, Kahire, 1971, s. 337.

[15] Tamam Hasan, *el-Luga*, s. 356.

[16] Şâfiî, *er-Risâle* (thk. A. M. Şakir), Kahire, 1940, s. 214, 239; Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs* (*el-Umm*'un yedinci cildinde basılmıştır. Thk. M. Zuhri en-Neccar), Kahire, 1961, VIII, 545.

"Her müslümanın gücü yettiğince Arapça öğrenmesi gerekir, ki, 'eşhedü en la ilahe illellah ve eşhedü enne Muhammeden abdühu ve resüluh' diyebilsin; Allah'ın Kitab'ını okuyabilsin...".[17]

Şâfiî, Kur'ân'ın niçin Arapça vahyedildiğini açıklamakla konuya başladığını belirterek şöyle devam eder: "Konuya Kur'ân Arapça ile -başka dilde değil- nazil oldu diye başladım. Arapça'nın genişliğini, ifade tarzlarının çokluğunu, birleştikleri ve ayrıldıkları noktaları bilmeyen kimse, Kitab'da yer alan mücmel bilgilerin izahını bilemez. Arapça'yı bilmeyen kimselere arız olan şüpheler, Arapça'yı bilenlerden kalkar...".[18] Şafiî, ardından şunu ifade eder:

"Allah, Kitab'ında Araplara kendi lisanlarıyla hitap etmiştir. Onlar bu dilin manalarını bilirler. Onların bu dilin manalarını bilmeleri, lisanlarının genişliğini gösterir. Allah bir şeyi âmm ve zâhir bir hitap ile bildirir. Bununla da âmm ve zahir olan mana murad edilir. Bu hitap tarzında herhangi bir açıklamaya ihtiyaç olmaz. Bazen de Allah bir şeyi âmm ve zahir bir hitap ile bildirir. Bununla âmm murad edilir, hâss da ona dahil olur, bundan da ifade edilen şeyin bir kısmının murad edildiği anlaşılır, Bazı hallerde de zahir ile hitap edilir. Bununla başka bir şeyin murad edildiği onun siyakından anlaşılır. Kelamın evvelinde, ortasında ve sonunda bunlardan hangisinin murad edildiğini bildiren bir şey vardır".[19]

Yukarıda da görüldüğü gibi âmm'ın üç kategorisi bulunmaktadır. Sonuncusunda mananın, bağlamı araştırmakla tespit edileceğine dikkat edilmelidir.

Başka bir örnek "siyakı manasını açıklayan sınıf (es-sınfullezi yubeyyinu siyakuhu ma'nahu)" adlı bölümde bulunmaktadır. Şâfiî, burada iki âyetin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durarak bağlamın önemine işaret eder[20]: "Yüce Allah şöyle buyurmuştur: 'Onlara deniz kıyısındaki kasabanın durumunu sor. Cumartesi yasaklarını çiğniyorlardı...' (A'raf, 163) Bu âyette Allah, önce onlara deniz kıyısındaki kasabanın durumunu sormalarını emrettiğini bildirmiş; sonra da 'Cumartesi yasaklarını çiğniyorlardı...' buyurmuştur. Bu gösteriyor ki Allah, kasaba halkının durumunu sormalarını murad etmiştir, çünkü kasaba kendisi ne Cumartesi ne de başka bir gün yasakları çiğner ve yoldan çıkar. Burada Allah yoldan çıkmaları sebebiyle denediği kasaba halkının yasakları çiğnediğini kastetmiştir".[21]

Şâfiî, "Hadîsteki İlletler" bölümünde bağlam konusuyla ilgili tartışmaya devam eder. O, bağlam konusunun *ihtilâf* problemiyle olan ilgisini açıklar.[22] Sadece bunu değil, aynı zamanda iki hadîs arasındaki zahiri çelişkiye sebep olan faktörleri de analiz eder. Şâfiî'ye göre bu tür çelişkiler prensip olarak hadîsleri çevreleyen bağlamın değiştirilmesi sürecinde yanlış ve eksik nakilden kaynaklanır. Şimdi Şâfiî'nin metnini görelim:

"Hangisi nasih hangisi mensuh olduğuna dair delalet bulunmayan çelişkili hadîslere gelince, aslında Hz. Peygamber'in her işi uyum halindedir, doğrudur; onda çelişki yoktur. Hz. Peygamber'in yurdu Arabistan ve dili de Arapça'dır. O, bazen âmm bir ifade kullanır, bununla âmmı kasteder; bazen âmm bir ifade kullanır, hâssı kasteder. Nitekim daha önce Allah'ın Kitab'ı ve Hz. Peygamber'in sünnetinde bunların nasıl cereyan ettiğini sana anlattım. Hz. Peygamber'e bir şey sorulur, o da, soruya göre cevap verir. Hadîsi rivayet eden kimse de ya onun geniş olarak ya özet olarak yahut da onun manasının hep-

17 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 48.
18 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 50.
19 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 51-52.
20 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 62-64.
21 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 62-64.
22 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 210.

sini değil, bir kısmını nakleder. Bir kimse Hz. Peygamber'den bir hadîs nakleder. İşittiği bu hadîs, onun yetişemediği bir sorunun cevabı olabilir. Eğer soruya yetişseydi, cevabın dayandığı sebep vasıtasıyla onun mahiyetini anlardı. Hz. Peygamber bir nass hakkında aynı manada bir sünnet kor ve onu biri hıfz eder; sonra bir konuda bir bakıma ona muhalif olan bir bakıma da onunla uyum halinde olan başka bir sünnet kor. Bunu da başka biri hıfzeder. İki farklı durumla ilgili olan bu hadîsleri her ravi kendine göre rivayet edince, onları işiten bazı kimseler, hadîsler arasında çelişki olduğunu sanır; oysa burada çelişkili bir durum yoktur. Hz. Peygamber mana bakımından bir nassa uygun bir sünnet kor, bir ravi de onu hıfzeder. Yine Hz. Peygamber bir bakımdan o nassa uyan bir bakımdan ona uymayan başka bir sünnet kor; çünkü sünnetin konulmasına sebep olan her iki durum birbirinden farklıdır. Başka bir ravi de o sünneti öğrenir. Her ravi kendi öğrendiği sünneti rivayet edince, bunu işitenlerin bazısı sünnetler arasında çelişki var sanır. Aslında bunlar arasında çelişkili bir şey yoktur".[23]

Şâfiî, *er-Risale* adlı eserinde hadîsler arasındaki çelişkinin bağlama müracaat etmekle nasıl kaldırılacağına dair bir örnek ortaya koyar. Şöyle ki:

"Malik, bize Nafi' ve Ebu Said el-Hudrî vasıtasıyla Hz. Peygamber'in şöyle buyurduğunu haber verdi: 'Altını altınla ancak misli misline alıp verin; onların birini ötekinden fazla veya eksik olarak alıp vermeyin...'. İşte biz bu hadîslerle amel ettik. Hz. Peygamber'in ashabının ileri gelenleri ve İslam ülkesindeki müftülerin çoğu da bu hadîslerin manasına uygun görüş beyan etmişlerdir. Süfyan b. Uyeyne bize Ubeydullah b. Yezid'in şöyle dediğini haber verdi: İbn Abbas'ın şöyle dediğini işittim: 'Hz. Peygamber'in 'Riba ancak vadelide (nesie) olur' buyurduğunu Üsame b. Zeyd bana haber verdi'. İşte İbn Abbas ve onun Mekke'li arkadaşlarından bir kısmıyla bazıları bu hadîsle amel etmiştir. Bunlar şu açıdan birbirine muvafık olabilir: Belki Üsame, altının gümüşle, hurmanın buğdayla değiştirilmesi gibi iki ayrı cinsin ya da böyle cinsleri farklı olan şeylerin peşin alım satımında fazlalık bulunmasıyla ilgili bir soru üzerine Hz. Peygamber'in 'Riba ancak vadelide olur' buyurduğunu işitmiştir. Yahut da o, böyle bir soruya yetişmemiş ve sadece bu cevaba ulaşmış olabilir. Bu sebeple o, cevabı rivayet etmiş ve soruyu hıfzetmemiş veya onda şüpheye düşmüştür. Çünkü onun rivayet ettiği hadîste Üsame'nin hadîsine ters düşen bir şey yoktur. Dolayısıyla ona muvafık olma ihtimali de vardır".[24]

Şâfiî, *er-Risâle* adlı eserinde bağlam konusunu kısaca işledikten sonra *İhtilâfu'l-hadîs* adlı eserinde derin bir anlayış ortaya koyar.[25] Bu eserde Şâfiî bağlam teorisini genel olarak hukukî konularla ilgili iki hadîs arasındaki çelişkiyi kaldırmak için kullanmıştır. Teorinin başka şekilde değil de, bu şekilde kullanımı anlaşılabilirdir, çünkü daha önce söylenildiği gibi Şâfiî saf dilsel uygulamalardan ziyade daha çok hukukî araştırmalarla - özelde hukukî çelişkilerle- ilgilenmiştir.

*İhtilâfu'l-hadîs* ve gerçekten Şâfiî'nin tüm eserleri diğer hukukçularla özelde Iraklı ve Medineli hukukçularla olan tartışmaları içermektedir. Başka bir ifadeyle Şâfiî'nin bu eseri, hukukî görüşlerin karşılaştırmalı bir analizini ihtiva etmektedir. Şâfiî burada kendi fikrini ortaya koyduğu diğer hukukçuların da fikrini ortaya koyar. Bu durumda ya iki çelişkili hadîs birlikte uygulanacak ya da onlardan biri tercih edilecektir. İşte Şâfiî bu geniş hukukî tartışmalarda özellikle iki çelişkili hadîsin arasını te'lif etmede bağlam teorisine müracaat eder.

[23] Şâfiî, *er-Risâle*, s. 213-214.

[24] Şâfiî, *er-Risâle*, s. 278-281.

[25] Schacht'a göre *İhtilâfu'l-hadîs*, Şâfiî'nin son eseridir. Bkz. *The Origins of Muhammedan Jurisprudence*, Oxford, 1950, s. 99, 300.

Biz, hukukçular arasında tartışılan durumları belirlemek için Şâfiî'nin bizzat kendisinin adlandırdığı gibi *hal* (bağlam) teorisinin fiili uygulamasını görmek durumundayız. Bunun arkasındaki düşünce, söz konusu teorinin hukukî ihtilafları çözmede nasıl kullanıldığını belirlemektir. Bir kişinin, mü'min kardeşinin talip olduğu bir kızı istemeye kalkmamasıyla ilgili problemle işe başlayabiliriz. Bu örnek hadîsten alınmıştır.[26] Bu hadîse göre Hz. Peygamber "Müslüman kardeşinin talip olduğu kıza sen talip olma!" buyurmuştur. Burada -hem Muaviye'nin hem de Ebû Cehm'in evlenme teklif ettiği- Fatıma bt. Kays ile Hz. Peygamber arasında geçen konuşmayla ilgili başka bir rivayet bulunmaktadır. Bu rivayet açıkça iki kişinin aynı anda Fatıma'ya talip olmasına Hz. Peygamber'in hiçbir itirazın yapılmadığını ifade etmektedir.[27] Bu zahiri çelişkiyle ilgili olarak Şâfiî, her bir hadîsin farklı bağlamlarda meydana geldiğini belirterek aralarında bir çelişkinin bulunmadığını tartışmıştır.[28] Bir hadîs, kız -kızın kendisi koruyucu olarak eşini seçmeyi açıkça ifade etmediği müddetçe- başkası tarafından istenilmesine rağmen evlilik teklif etmeye izin vermiştir. Şâfiî, bunu Hz. Peygamber'in bir eş olarak Üsame b. Zeyd'i -başkaları evlilik ona evlilik teklif etseler bile- Fatıma'ya teklif etmesi olayından çıkarır.[29] Bundan dolayı bir kadına evlilik teklif etmenin imkanı, bir başka kişinin önceliğiyle ve o ana kadar kabul edilemez tekliflerle engellenmiştir.[30]

Şâfiî, bununla birlikte "bazılarının bu sonucun temelini tartışabileceğine" işaret eder.[31] Şâfiî, burada yukarıda zikredilen çelişkiyi gidermek için bağlam teorisini ortaya koyar. O, ilk hadîsin ravisinin, özel bir durumu ifade edebileceğini söyler. Buna göre Hz. Peygamber'e bir kadınla evlenmek isteyen ve kadının da teklifini kabul ettiği kimse hakkında soru sorulmuştur. Bu durumda Hz. Peygamber "Müslüman kardeşinin talip olduğu kıza sen talip olma!" buyurmuştur. Böylece problemin Hz. Peygamber'in sözünü bağlamı zikretmeden aktaran raviden kaynaklandığı ortaya çıkmış olmaktadır.[32] Şâfiî, bu noktada ya ravinin soruyu kaçırdığını ya da sadece Hz. Peygamber'in cevabını işittiğini ileri sürer.[33] Her ne sebepten olursa olsun bu hadîsin ima ettiği şey, Fatıma hadîsiyle çelişik olacaktır. Zira bu hadîste hem Muaviye hem de Ebû Cehm, Fatıma'ya evlenme teklifinde bulunmuş ve Hz. Peygamber buna itiraz etmemiştir. Fatıma da herhangi birinin teklifini kabul ettiğini belirtmemiştir. Bunun yerine Fatıma evliliğiyle ilgili olarak Hz. Peygamber'e danışmış, o da Üsame b. Zeyd ile evlenmesini teklif etmiştir.[34] Buna izin verilmemiş olsaydı, Hz. Peygamber kesinlikle böyle bir teklifte bulunmazdı. Bir başka ifadeyle yasak, her durumla değil, belirli bir durumla ilgilidir. Bu şekilde her iki hadîsin bağlamı, sahih anlamaya temin etmekte ve varmış gibi gözüken çelişkiyi çözmektedir.

Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs* adlı eserinin başından sonuna kadar pek çok zahiri çelişkiyi kaldırmak için aynı *dilsel* argümanı kullanır. Yolculuk halinde oruç tutmayla ilgili anlaşmazlık da böyledir. Şâfiî, yolculuk halinde oruç bozmanın sadece *ruhsat* olduğunu kabul eder. Diğer hukukçular meseleyi farklı olarak anlarlar. Onlar yolculuk halinde oruç tut-

[26] Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 545.
[27] Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 545.
[28] Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 545.
[29] Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 545. Şâfiî, bu konuyla ilgili görüşünü desteklemek için Hansa' bt. Hizam olayını nakleder.
[30] Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 545.
[31] Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 546.
[32] Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 545.
[33] Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 546.
[34] Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 545.

manın nehyedildiğini söyler.[35] Çünkü Hz. Peygamber açık bir şekilde yolculuk halinde oruç tutanlara hiç bir hayrın verilmeyeceğini belirtmiştir.[36] Başka bir rivayette de, Hz. Peygamber, kendinin de içinde bulunduğu bir yolculuk esnasında oruç tutanları[37] *asi* olarak adlandırmıştır.[38] Şâfiî, yine bu zahiri çelişkiyi kaldırmak için bağlam teorisine başvurur. O, yolculuk halinde oruç tutmanın ruhsat olduğuna dair görüşünü desteklemek için pek çok hadîs ileri sürer. Şâfiî, Fetih yılı içinde Ramazanda Hz. Peygamber'in Mekke'den ayrıldığına ve Kadid bölgesine varıncaya kadar oruç tuttuğuna dair İbn Abbâs'ın bir rivayetine işaret eder. Ona göre, eğer oruç tutmak yasak olsaydı, yolculuğun başından beri oruç tutmaktan kaçınırdı. Şâfiî, bu tartışmada temel aldığı hadîslerle, diğer hadîslerin arasını te'lif etmede başarılı olmuştur. O, her hadîsin kendi bağlamı içinde değerlendirilmesi gerektiğini söylemiştir. Ona göre Hz. Peygamber'in yolculuk esnasında oruç tutanları nehyettiği doğrudur. Ancak Şâfiî, bunun "Peygamber orucunu bozmasına rağmen, bir grup insan oruç tutuyordu" şeklindeki başka bir hadîste nakledildiği gibi[39] onların son derece meşakkat içinde olmalarına rağmen oruçlarını bozmak istemeyişlerinden dolayı olduğunu belirtir. Bundan dolayı nehy, yolculuk halinde oruçlarını bozmayarak kendilerini büyük meşakkat içinde bırakan kimselere yönelik olmuştur.[40]

Şâfiî, karşıt görüşteki insanların ileri sürdüğü hadîslere atıfta bulunarak kendisinin naklettiği hadîslerle bunların arasını uzlaştırmada oldukça başarılıdır. O, her hadîsin kendi bağlamı içinde değerlendirilmesi gerektiğini söyler. Hz. Peygamber'in yolculuk esnasında oruç tutanları kınadığı bir gerçektir. Fakat Peygamber orucunu bozmasına rağmen bir grup insan oruç tutmaya devam ediyordu"[41] şeklinde başka bir rivâyet vardır. Şâfiî'ye göre ilk hadîsteki kınamanın sebebi, onların son derece meşakkat içinde olmalarına rağmen orucu bozmaya istekli olmamalarıdır.[42] Bundan dolayı yolculuk esnasında sadece orucu bozmamak suretiyle kendini büyük bir meşakkate sokan kişiler kınanmıştır.

Bu iki örnekten yola çıkarak, Şâfiî'nin hukukî hadîslerin bağlamlarını çok iyi tespit ettiği sonucuna varabiliriz. Bu tespit muhtemelen çağdaş Müslüman ve Batılı dilbilimciler tarafından bilinen bağlam teorisiyle ilgili Şâfiî'nin katkılarının daha ileri bir düzeyde araştırılmasına teşvik edebilir.[43] Her ne kadar bağlam teorisi Şâfiî'nin zamanında gelişmemiş bir form içinde olsa da, bu, bizi sonrakilerin katkısını değerlendirmekten ve bağlam teorisini uygulamak suretiyle iki zıt hadîsin arasını te'lif etmede sistematik çabasından dolayı Şâfiî'yi takdir etmekten alıkoymamalıdır. Şâfiî'nin düşüncesinde *hal*, Araplar arasında yaygın olarak bilinen *li-külli makamin makal-li-külli insanin hitab* şeklindeki vecizeye tekabül eder. *Hal* fikri daha ileri düzeyde Câhız,[44] İbn Kuteybe[45] gibi çeşitli disiplinlere mensup müslüman alimler tarafından işlenmiştir. Bir hukukçu olarak Şâfiî'nin, hukukî zıtlıkları çözme probleminden daha az bir şekilde bağlam teorisinin dilsel uygulamasıyla ilgilendiği ifade edilmelidir. Böylece bu noktada Şâfiî ile dilciler arasında var olan farklılık bağlam teorisinin nasıl kullanıldığına dair sadece bir vurgu farkıdır. Zira

35 Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 492-493.
36 Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 492-493.
37 Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 492-493.
38 Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 492-493.
39 Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 494.
40 Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 493.
41 Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 493.
42 Şâfiî, *İhtilâfu'l-hadîs*, VIII, 494.
43 Örneğin bkz. Langendon, *The London School*; Hamudah, *Dirasah al-ma'na*.
44 Bkz. Cahız, *el-Beyân*, I, 136.
45 Bkz. İbn Kuteybe, *Te'vîlu müşkili'l-Kur'ân*, Kahire, 1973, s. 13.

Şâfiî örneğinde bağlam teorisi dilsel analiz amacıyla değil, hukukî meselelerle ilgili olarak kullanılmıştır.

Bununla birlikte Şâfiî'nin bu teoriye katkılarını takdir etmenin başka bir şey, onun bu suretle çıkardığı fıkhî hükümleri kabul etmenin başka bir şey olduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Bizim bu makalede amacımız, *hal*in anlamını, *ihtilâf* problemiyle ilgisini ve Şâfiî'nin hukukî zıtlıkları çözmede bunu nasıl kullandığını incelemektir. Dolayısıyla Şâfiî'yle ilgili olarak şunu söyleyebiliriz: Şâfiî, *hal*in, daha doğrusu bağlamın manayı etkilediğinin ve bir sözün, özellikle hukukî bir metnin dilinin, içinde meydana geldiği bağlamın tespit edilmeksizin araştırılamayacağının farkındaydı.

Başka bir ifadeyle Şâfiî, hukukî bir hüküm çıkarılacağı zaman mümkünse konuyla ilgili bütün rivayetlerin uygun bağlamları ışığında araştırılması gerektiğini ileri sürer. Şâfiî'nin gözlemlediği gibi bir veya daha çok rivayet kendi içinde müphem olabilmektedir. İşte farklı bağlamlarda beyan edilen bu rivayetler birlikte mütalaa edildiğinde birbirlerini tamamlayan unsurlar haline gelecektir. Bu çerçevede Şâfiî tarafından kabul edildiği gibi bağlam, *karine*den başka bir şey değildir. Bir bağlam ayrıca *karine*yle (dilsel veya durumsal delil) belirlenebilir.[46] Diğer dillerde olduğu gibi Arap dilinin bu yönüne ait bilgiler, hukukî metinlerin mana ve amacını tatmin edici bir şekilde değerlendirmek için çok önemlidir.

Aynı zamanda bu sahada araştırma yapmanın ağır bir sorumluluk gerektirdiği kanaatindeyiz. Bu konuyla gerçek manada ilgilenmek için -İslam Hukuk Usûlü literatürünü araştırmakla sınırlasak bile- geniş kapsamlı incelemelere ihtiyaç vardır. Burada Şâfiî'nin Arap dilinin hukukî araştırmalarla ilgisini kurmadaki katkısının muhtemelen sekizinci yüz yıl alimi olan ve aynı metodolojiyi takip eden Şatıbî'yi etkilediğine dikkat çekmek[47] aynı derecede önemlidir. Zira Şatıbî de *şeriatı* gerektiği gibi anlamak ve özellikle hukukî çelişkileri çözmek için Arap diline daha çok vurgu yaparak bu faaliyeti devam ettirmiştir.[48]

[46] Hukukî tartışmalarda karineyle ilgili ayrıntılı olarak bkz. Wael Bahjat Hallaq, "Notes on the Term Qarine in Islamic Legal Discourse", *Journal of The American Oriental Society* 108 (1988), s. 477-780.

[47] Bkz. M. Halid Mes'ud, *Islamic Legal Philosophy*, İslamabad, 1977, s., 238.

[48] Bunun bir özeti Hallaq'ın şu makalesinde bulunabilir: "The Primacy of The Qur'an in al-Shatibi's Legal Theory" (Amsterdam: E. J. Brill, 1991), s. 69-90.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.85-112

# İCMA'IN HAKİKATİ VE İSLÂM TEŞRİ'İNDEKİ ÖNEMİ

Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ*

**The Nature of the Ijma' (Consensus) And its Significance in the Islamic Legislation**

*Ijma'* is the third source of the Islamic legislation after Qur'an and sunnah. *Icma'* has played a big role in solving problems in the age of first four righteous Caliphs which that age is golden age of legislation. But the nature and reality of ijma' is ignored due to some covered historical facts therefore icma could not take his high place in legislation during the history. After changing caliph system into sultanate system, disregarding *şura* (council) principle and regarding *ijma* as civil fact, and in addition losing its official position and leaving as it are the cause of this result. This paper explain following subjects; *ijma*'s definition, provenance, significance, possibility of reality, kinds, nature lastly icma in our age.

## I. GİRİŞ

İcma', Kitap ve sünnetten sonra, İslâm teşrî'inin üçüncü derecede dayanaklarından biridir. Ancak, inanıyoruz ki, teşrî'in altın devri olan dört halife döneminde olayların çözüme kavuşturulmasında büyük bir rol üstlenmiş olan icma'ın gerçekliği, mahiyeti tarihte kalmış bazı siyasî sebeplerden dolayı gizli kalmış, ihmal edilmiş, bu sebeple tarih boyunca teşrî'deki rolünü yeterince oynayamamıştır. İslâm tarihine göz attığımızda, ilk dönem teşrî' faaliyetlerinde Sahâbenin çok önemli sorunlar hakkında icma' ettiklerini, ittifakla karar alarak teşrî'in canlılığını sağladıklarını görürüz. O dönemlerde toplumun sorunlarından bir kısmı özellikle icma'a dayalı kararlar almayı gerektiriyordu. Kur'an'ı zayi olmaktan kurtarmak için onu toplayıp kitap haline getirme, Hz. Peygamber'in vefatından sonra onun yerine toplumu yönetecek bir devlet başkanı, önder bir kişi tayin etme, bu çerçevede ilk olarak Hz. Ebû Bekir'in devlet başkanlığına getirilmesi, yine Hz. Ebû Bekir döneminde Hz. Ömer'in girişimi ile zekâttan pay alan Müellefe-i Kulûbun payını düşürme, ya da yürürlükten kaldırma, Kur'an ve sünnetteki zahirî hükme aykırı olmasına rağmen, ihtiyaç ve maslahat ilkesine dayanarak tek bir kelime ile hanımı kesin olarak boşamanın geçerli olduğu, feth edilen Irak ve Suriye topraklarının ganimet yapılmayıp gayr-i Müslim olan sahiplerinin elinde bırakılarak haraca bağlanması hususlarında ittifakla karar vermeleri Sahâbenin icma'larına örnek teşkil eden önemli olaylardır.

* Uludağ Üniv. İlahiyat Fak.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, icma' Sahâbe döneminin sona ermesinden itibaren günümüze kadar, üzülerek belirtmeliyiz ki, rolünü oynayamamıştır. Bunun en önemli sebebi, hilâfet sisteminin saltanata dönüşmesinden sonra şûraya gereken önemin verilmemesi ve icma'ın sivil bir iş olarak algılanması, bunun yanı sıra teşrî' işinin resmiyetini kaybederek başıboş bırakılmasıdır. Bundan sonraki dönemlerde kudretli bazı fakîhler, zalim bazı yöneticilerin baskılarına rağmen, kendi özel gayretleri ile saadet asrından beri devam eden resmî teşrî' faaliyetini kendi özel çabalarıyla sürdürmek istemişler ve bugünkü fıkıh kültürü onların bu faaliyetlerinin bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Ancak, bu ister istemez, kişilere özel bazı mezheplerin doğmasına sebeb teşkil etmiştir. Bu kahraman fakîhlerin başında Ebû Hanife, Malik, Şafiî, Ahmed b. Hanbel, Cafer-i Sadık, Zeyd b. Zeynel-Abidin , Ebû Yusuf, Muhammed, Züfer, İbn Kasım, Evzaî, Süfyan Es-Sevrî gibi müçtehitleri zikredebiliriz. Bu dönemden sonra, İslâm dünyasının her tarafında fakîhlerin görüşlerindeki farklılıklar sebebiyle Müslümanların uygulamada da farklılık arz ettiklerini görmekteyiz. Teşrî'in resmiyet taşıdığı ilk dönemde düşüncede farklılık olmasına karşılık, uygulamada birlik vardı. Bu dönemin en belirgin özelliklerinden biri budur. Fakat, teşrî'in sivilleştiği ve başıboş bırakıldığı müçtehit âlimler dönemi ve sonrasında ise hem düşüncede hem de uygulamada farklılık göze çarpmaktadır. Bu dönemde dikkati çeken en belirgin özellik budur. Fakîhlerin icma' hakkındaki görüşlerinin farklı olmaya başladığı zaman da bu dönemdir.

Fakîhlerden bir kısmı, Ehl-i Sünnete muhalif olarak icma'ın, teşrî' delillerinden biri olmasına karşı çıkmış, bir kısmı da onu dinî bir delil kabul ederek hükmünün kesinlik ifade ettiğini, inkâr edenin kâfir olacağını söylemişlerdir. Birinci görüşü benimseyenler Mutezile, Şiîler ve Haricîler, ikinci görüşü benimseyenler çoğunluğu teşkil eden Ehl-i Sünnet âlimleridir. Bir kısmı ise sadece Sahâbenin icma'ını dinde hüccet kabul etmiş, büyük bir kısmı da Sahâbe ve onlardan sonra gelen fakîhlerin icma'ını da hüküm için delil kabul etmişlerdir. Fakat, bunlar icma'ın hükmümün Kur'an nasları gibi dokunulmaz olduğunu, kesinlik ifade ettiğini, kendilerinden sonra gelenlerin icma'ını değişik zamanlarda ve değişik ülkelerde yaşamış olan âlimlerin görüşlerinin, toplumun herhangi bir probleminin hükmü hakkında birbirine uygun düşmesi ve tesadüf etmesi tarzında algılamışlardır. Çünkü, dört halife döneminden sonra, devlî anlamda teşrî' faaliyetinden sultanlar vazgeçmiş ve İslâm teşrî'i müeyyidesiz kalmış, ferdî bir iş olmuş; değişik ülkelerde ve değişik zamanlarda ortaya atılan görüşlerin birbirine tesadüf etmesi ile ilgili kalmıştır. İşte bu sebeple diyoruz ki; tarihteki o büyük müçtehitler yalnız başlarına ağır bir yük olan İslâm teşrî' işini yüklenmişlerdir. Esasen, onların bu ağır yükü kaldırmaları tabiatıyla mümkün değildi. Çünkü teşrî' işi devlet işidir, onu hakkıyla ancak yaptırım gücü olan devlet yüklenebilirdi.

Sahâbe döneminden sonra, usul âlimlerinin bize anlattıkları icma'ların bir çoğu gerçekte icma' olmayıp belki herhangi bir asırda ortaya çıkan görüşlerin birbirine tesadüf ya da tevafuk etmesinden ibarettir. Bu sebeple, önce icma'ın İslâm teşrî'indeki önemine değinmek istiyoruz. Bunun için konuyu sekiz ana noktada odaklamaya çalışacağız. Bu noktalar da: İcma'ın târifi, hüccet oluşu, önemi, gerçekleşme imkânı, çeşitleri, muteber olanı, çağımızda icma', icma'ın mahiyet ve hakikati'dir.

## II. İCMA'IN TÂRİFLERİ

Sözlükte icma'; karar vermek, ittifak etmek, dağınık işleri toplamak, dağınıklığı önlemek anlamlarını ifade eder. Bu anlamlara göre, icma' bir kişiye de bir topluluğa da

nispet edilir.[1] Kur'an'daki" *Siz ve ortaklarınız artık toplanın da ne yapacağınızı kararlaştırın*" [2] ;" *Bunun için bütün tuzaklarınızı bir araya toplayın*" [3] âyetleri ile Hz. Peygamber'in: "Sabah *vaktinden önce oruç tutmaya karar vermeyen (niyetlenmeyen) kişinin orucu kabul değildir*"[4] hadisi bu manalarda söylenmiştir.

Terim olarak, icma'ın çeşitli târifleri vardır. İcma'ın gerçeğini ortaya koyabilmek için biz bu târiflere geniş bir şekilde yer vermek istiyoruz. Fıkıh usulü konusunda ilk kitabı yazan İmam Şafiî, tabiatıyla icma' konusuna eserinde ilk yer veren âlimdir. Fakat, o icma'ın târifi üzerinde durmamış, sadece icma'ın dinî anlamda teşrî'in delillerinden biri olduğunu ispat amacıyla bazı delilleri zikretmekle yetinmiştir.[5] İmam Şafiî'den sonra gelen usulcüler ise, icma'ın çeşitli târiflerini vermişlerdir. Aşağıda bu târifleri geniş bir şekilde kaydediyoruz:

***1. Fahreddin er-Razî'nin târifi:*** "İcma' Muhammed Aleyhisselâm'ın ümmetinden olup *hal ve akd* yetkisine sahip seçici kurulun, toplumun herhangi bir işi hakkında ittifakla karar vermesinden ibaret bir teşrî' faaliyetidir."[6] Buradaki ittifaktan maksad inanç, söz, yahut fiilde birleşmektir. Tarifteki hal ve akd ehli ise şer'î hükümlerde içtihat eden müçtehitlerdir. Târifteki "emir = iş" sözü aklî, şer'î ve dile ait alanları kapsar.[7]

***2. Ebu'l-Hüseyin el-Basrî'nin târifi:*** " İcma', bir topluluğun, herhangi bir işi yapmak ya da yapmamak üzerinde ittifak etmesidir." [8]

***3. Nazzam'ın târifi:*** " Bir kişinin sözü bile olsa delili var olan her sözdür." [9]

***4. Gazzâlî'nin târifi:*** "İcma', Muhammed (s.a.s.)'in ümmetinin, özellikle dinî olan herhangi bir iş üzerinde ittifak etmelerinden ibaret bir olaydır." [10]

Âmidî üç noktadan bu târife itirazda bulunmuştur: Birincisi: "Muhammed Ümmeti" sözü genel bir ifade olup kıyamete kadar Hz. Muhammed (s.a.s.)'e uyanları kapsamı içine alır. İkincisi: herhangi bir asırda müçtehit bulunmayıp hepsi halk seviyesinde olsa, buna rağmen herhangi bir dinî sorun hakkında ittifak etseler, bu ittifakın da dinî yönden icma' sayılması gerekir, oysa ki durum böyle değildir. Üçüncüsü: icma'ı" dinî olan herhangi bir sorun" ile kayıtlandırmak, aklî yahut örfî bir önerme üzerine ittifak edilmesinin dinî yönden delil kabul edilmemesini gerektirir, oysa ki durum yine böyle değildir.[11]

***5. Bedreddin ez-Zerkeşî'nin târifi:*** "İcma', Muhammed (AS)'ın vefatından sonra, herhangi bir asırda onun ümmetinden müçtehitlerin, herhangi bir iş üzerinde ittifak etmeleridir." [12]

***6. Ebû İshak eş-Şirazî el-Fîrûzâbâdî'nin târifi:*** "Bir asrın âlimlerinin herhangi bir olayın hükmü hakkında ittifak etmeleridir." [13]

1 bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 4/435; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/179; Vehbe ez-Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 1/489; Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl*, 4/20.

2 Yûnus, 10/71.

3 Tâhâ, 20/64.

4 Şâfiî, *er-Risâle*,s. 461-467.

5 Şâfiî, *a.g.e*, s. 471-476.

6 Gazzalî, *el-Mustasfâ*, 1/173; Râzî, *el-Mahsûl*, 4/20.

7 Râzî, *el-Mahsûl*, 4/20; bu târif için bkz. Bedahşî,, *Şerhu'l-Bedahşî*, 2/178; Subkî, *el-İbhâc*, 2/349; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/108.

8 Ebu'l-Hüseyin El-Basrî, *el-Mu'temed*, 2/3.

9 Âmidî, *el-İhkâm*, 1/179-180; Gazzalî, *el-Mustasfâ*, 1/173.

10 Gazzalî, *el-Mustasfâ*, 1/173.

11 .Âmidî, *el-İhkâm*, 1/180.

12 Bedreddin Ez-Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 4/436.

13 Şirâzî, *el-Luma'* , s.78.

***7. Sadru'ş-Şerîa'nın târifi:*** "İcma', Muhammed (AS)'ın ümmetinden olan müçtehitlerin, herhangi bir asırda şer'î bir hüküm üzerinde ittifak etmesidir." [14]

***8. İmam Şevkânî'nin târifi:*** "İcma', Hz. Peygamber'in vefatından sonra, herhangi bir asırda onun ümmetinin, herhangi bir iş üzerinde ittifak etmesidir." [15]

***9. Abdulvahhâb Hallâf'ın târifi:*** "İcma', Hz. Peygamber'in vefatından sonra, herhangi bir asırda Müslüman olan müçtehitlerin herhangi bir olayda şer'î bir hüküm üzerinde ittifak etmeleridir." [16]

***10. Muhammed Ebû Zehra'nın târifi:*** "İcma', Hz. Peygamber (s.a.s.)'den sonra, herhangi bir asırda İslâm ümmetinin amel ile ilgili herhangi bir iş üzerinde ittifak etmeleridir." [17]

***11. Abdülkerim Zeydan'ın târifi:*** "İcma', Hz. Peygamber'in vefatından sonra, herhangi bir asırda İslâm ümmetinin şer'î bir hüküm üzerinde ittifak etmeleridir." [18]

***12. İsfehanî'nin târifi:*** İmamiye Şîasından İsfehanî icma'ı şöyle târif etmiştir: "İcma', Muhammed (AS)'ın ümmetinden olan *hal ve akd ehli* seçici kurulun herhangi bir hüküm üzerinde ittifak etmesinden ibarettir." [19]

***13. Ahmed Hamed'in târifi:*** "İcma', Muhammed (AS)'ın ümmetinden olan *hal ve akd ehli* seçici kurulun, herhangi bir asırda herhangi bir olayın hükmü hakkında birleşmesinden ibarettir." [20]

***14. Hıllî ve Yeğeni Hıllî İkilisinin târifi:*** "İcma', şer'î fetvalarda sözüne güvenilen kimselerin, vukuu mümkün olan söz ya da işler üzerinde ittifak etmesidir."[21]

***15. Celaleddin ed-Devvânî'nin târifi:*** "İcma', şer'î delillerden biri olup Hz. Peygamber'in vefatından sonra onun ümmetinin müçtehitlerinin herhangi bir asırda ittifak etmeleridir." [22]

***16. Allame Hıllî'nin târifi:*** Hıllî Ebu'l-Kasım Necmuddin icma'ı şöyle târif etmiştir: "Masum imamın sözünü kapsayacak şekilde, Muhammed ümmetinin ittifak etmesidir." [23]

***17. Şuveyhî Muhammed b. Yunus'un târifi:*** "İcma', ilim ehli bir topluluğun herhangi bir asırda, masum imamın içinde bulunduğunu kesinleştirecek şekilde, dinî bir hüküm üzerinde ittifak etmeleridir." [24]

Usul âlimlerinin icma'ı nasıl târif ettiklerini yukarıda ayrıntılı bir şekilde gözler önüne serdik. Bu kadar geniş târiflere yer vermedeki amacımız konuyu temelinden tanımak ve şüpheye meydan vermeyecek bir bilgiye ulaşmaktır. Bu târiflerden çıkardığımız sonuca göre, icma'ın sekiz unsuru bulunmaktadır:

***Birincisi:*** İcma' müçtehitlerin katılımı ile gerçekleşir. Halkın bir konu hakkında ittifak etmesi icma' sayılmaz.

---

[14] Sadru'ş-Şeria, *et-Tavzîh*, 2/41.

[15] Şevkanî, *İrşâdu'l-fuhûl*, 1/286.

[16] Abdulvahhâb Hallâf, *Ilmu usûli'l-fıkh*, s.45.

[17] M.Ebû Zehra, *Usûlü'l-fıkh*, s. 198.

[18] AbdülKerim Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkh*, s. 147.

[19] Ahmed Hamed, *el-İcmâ'*, s.21-22.

[20] Ahmed Hamed, a. g.e, a. y.

[21] Hıllî, *Mi'râcu'l-usûl*, s.65.

[22] Celaleddin Ed-Devvânî, *Şerhu'l-Celâl*, s.176; bkz. M.Bakır es-Sadr, *el-İcmâ' fi't-teşrî'i'l-İslâmî*, s.25.

[23] Hıllî, *Mebâdiu'l-usûl*, s.19; *Mesâdıru'l-istinbât*, s.137.

[24] Şuveyhî, *Muhâdarâtü'l-Müctehidîn*, 2/323.

***İkincisi:*** Bir olayın hükmü hakkında mevcut bütün müçtehitlerin ittifak etmesi gerekir. Müçtehitlerden biri muhalefette bulunursa icma' gerçekleşmez. Bu konuda, çoğunluğun ittifak etmesi durumunda birkaç kişinin muhalefeti icma'ın gerçeklemesine engel teşkil etmeyeceği, buna rağmen icma'ın olabileceği görüşünü savunanlar varsa da bu görüş muteber değildir. Çünkü o takdirde ittifak sözünün bir anlamı kalmaz. İttifak birleşmek, herkesin aynı sözde birleşmesi, aynı görüşü paylaşması, bu konuda bir hükme varması ve karar vermesi anlamını ifade eder.

***Üçüncüsü:*** Müçtehitlerin Muhammed (AS)'ın ümmetinden olması gerekir. Geçmiş peygamberlerin ümmetinin herhangi bir konuda birleşmesi İslâm teşrî'i açısından muteber olmayıp icma' sayılmaz.

***Dördüncüsü***: İcma'ın Hz. Peygamber (s.a.s.)'in vefatından sonra gerçekleşmiş bulunmasıdır. Çünkü Hz. Peygamber hayatta iken kendisi bizzat teşrî'in kaynağı idi, onun döneminde icma'a müracaat edilmediği bilinmektedir.

***Beşincisi:*** İcma'ın herhangi bir asırda gerçekleşmiş bulunmasıdır.

***Altıncısı:*** İcma'ın konusu ( mahallî) dinî işlerden biri olmasıdır.

***Yedincisi:*** İcma'a konu olan şeyin, vukuunun imkân dâhilinde bulunmasıdır.

***Sekizincisi:*** Şiî ulemanın kabulüne göre İcma'da, masum imamın mutlaka bulunması. Şia dışındaki âlimlere göre ise bu sekizinci unsur yoktur.

İcma'ın hakikatini tanıyabilmek için, yukarıda zikredilen unsurlardan sadece ikisine değinmek istiyoruz. Birincisi icma'ın, Hz. Peygamber(s.a.s.)'in vefatından sonra meydana gelmesi, ikincisi icma'ın herhangi bir asırda, yani bir asırlık zaman dilimi içinde gerçekleşmesidir.

Birinci unsur bilimsel yönden, derin bir şekilde araştırılmaya muhtaç bir konudur. Ancak, biz inanıyoruz ki, vahiy inmeyen istişarî konularda Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde de icma' olayı gerçekleşmiştir. Çünkü, siyer kitaplarında okuduğumuza göre biz biliyoruz ki, Hz. Peygamber (s.a.s.) evinin işlerine varıncaya kadar her işte, özellikle devlet işlerinde arkadaşlarına danışır, onların görüşlerine değer verir, kararları bu görüşlere göre alır ve uygulardı. Onun arkadaşlarının görüşleri bu konular hakkında ya birleşiyor, yahut ayrılıyordu. İstişare sonucunda Sahâbenin görüşlerinin birleşmesi icma' değil de nedir? Ancak, Sahâbenin görüşleri bir konuda farklı olunca, Hz. Peygamber hükmünü çoğunluğa göre veriyor, uygulamayı buna göre yapıyordu. Çünkü danışmanın karakteri bunu gerektirir. Nitekim Hudeybiye anlaşması, namazların vakitlerini ilan etme meselesi, Hendek savaşından önce Medine çevresinde hendek kazılması, Bedir savaşından sonra esirlerin fidye karşılığında serbest bırakılması, Uhud savaşından önce Hz. Peygamber'in arkadaşları ile istişare etmesi bu düşüncemizin örneklerini teşkil etmektedir. Hz. Peygamber döneminde icma'ın gerçekleşmiş olmasının başka bir delili de, bu dönemde icma'ın vâki' olamayacağı, ya da vukuunun imkânsız olduğuna dair kesin bir delilin bulunmamasıdır. Araştırıcılar eğer araştırmalarını bu noktaya teksif ederlerse açık seçik birçok örnekler bulabileceklerine inanıyoruz.

İkinci unsur ise; her hangi bir asırda yaşayan müçtehitler arasında icma'ın meydana gelmesi ve Müslümanların sorunları ile ilgili bir meselede görüşlerinin bir birine uyması meselesidir. Fakîhler bu konuda iki guruba ayrılmışlardır. Bir guruba göre, bir olayın hükmü hakkında icma'ın gerçekleşebilmesi için, bir asırlık zaman diliminin sona ermesi şarttır. İmam Şafiî, Ahmed b. Hanbel, İbn Fûrek, İbn Temmam, Cubbaî, Süleym ve Ebu'l-Hasan El-Eş'arî bu görüşü benimsemişlerdir. Bunların dayandıkları delil, Halife Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin Sahâbeye devlet bütçesinden maaş bağlamadaki uygulamalarıdır. Hz. Ebû Bekir hilâfet döneminde bütçeden maaş bağlamada halk arasında herhangi bir ayırım yapmıyor, eşit muamelede bulunuyordu. Fakat, daha sonra yönetimin

başına gelen Hz. Ömer ile Hz. Ali, Hz. Ebû Bekir'in izlediği yolun dışında bir yol tutmuşlar ve maaşlarda eşitlik ilkesine uymamışlar, belki Sahâbe arasında İslâm'a hizmetleri ve Müslümanlığı kabul etmedeki önceliklerine göre maaşlarında artış yapmışlardır. Bunun örnekleri çok olup biz sadece birkaçını zikrederek sözü uzatmak istemiyoruz.

Ebû Hanife ve arkadaşları, Şafiî'nin arkadaşları, Eş'arîler ile Mutezile ve Zerkeşî'nin de aralarında bulunduğu fakîhlerin büyük çoğunluğuna göre; herhangi bir olayın hükmü hakkında icma'ın gerçekleşebilmesi için, bir asırlık zaman diliminin sona ermesi şart değildir. Bunlara göre, icma'ın hükmü nas ile sabit olan hüküm gibidir. Nas ile sabit olan hüküm belli bir vakte mahsus olmayıp evrenseldir. Bunun gibi, nas ile sabit olan hüküm de belli bir vakte tahsis edilmiş değildir, evrenseldir. Eğer icma'da bir asrın sona ermesi şart koşulursa hiçbir şekilde İslâm dünyasında icma' gerçekleşmez. Çünkü Sahâbe döneminde bile bazı tâbiî müçtehitleri fetva konusunda sahâbe müçtehitlerini sıkıştırıyorlar, onlara karşı çıkıyorlardı. Bu durumda Sahâbeden hiç kimse dünyada kalmayınca, geride görüş belirten tâbiûn müçtehitlerinin farklı görüşlerinin ortaya çıkması muhtemeldir. İkinci ve üçüncü nesilde de aynı durum söz konusudur. İşte bu durum icma' kapısının kapanmasına vesile olur. [25]

Verilen bu bilgilerden anlaşılıyor ki, icma'ın gerçekleşmesi için bir asrın son bulmasını şart koşan fakîhler ve usulcüler tarafından, icma' yaşayan, siyasal yönü bulunan, devlete ait bir iş gibi kabul edilmemiş, belki hükmü ebedî olarak değişmeyen naslar gibi donmuş olarak kabul edilmiştir. Yani, anılan fakîhler ve usulcüler bir asır sona ermeden icma'ın gerçekleşemeyeceği görüşünü kabul ediyorlar ve kendi görüşleri ile çelişen Hz. Ömer ile Hz. Ali'nin yaptığı icma'ları ise tevil ediyorlar.

İbn Burhân'ın dediğine göre; esasen asrın sona ermesinden maksat, belli bir zaman dilimi olmayıp belki şer'î hükümler hakkında icma'da bulunan o asır içinde yaşayan müçtehitlerin tamamının ölmesidir.[26] Bundan şu husus kastediliyor: Bir meselenin hükmü hakkındaki icmâ', ancak son müçtehit dâhil bütün müçtehitlerin ölmesi ile gerçekleşir. Fakat, bu konuda fakîhler görüş birliği içinde bulunmayıp aralarında farklı görüş sahibi olanlar da vardır. İslâm dünyasında düşüncenin donmasının önemli sebeplerinden birinin bu anlayış olduğuna inanıyoruz. Çünkü bu görüşe göre, icma'ın gerçekleşmesi için müçtehit âlimlerin yaşamasına değil, belki ölmesine itibar edilmektedir. Olayların sürekli yenilendiği ve çoğaldığı, hayatın devam ettiği bir dünyada ölmüş müçtehitlerden bir sorunun çözümünde nasıl yararlanılabilir, olaylar bu müçtehitlere nasıl çözdürülebilir ki? Buna göre, toplumda, icma'a dayalı kararlar almayı gerektiren çok önemli bir sorun çıktığı zaman, bu sorunun çözüme kavuşturulması ve toplumun ondan kurtarılması için, yetkililerin, bu görüşü paylaştıkları bilinen hayattaki bütün müçtehitlerin ölmelerini beklemeleri gerekir. Böyle bir icma'ın gerçekleşmesi, İslâm dünyasında fıkhî düşüncenin donuklaşmasına ve icma' düşüncesinin ölmesine, icma'ın gerçeğinin gizlenmesine, anlaşılmamasına ve Sahâbe örneğinde olduğu gibi yaşatılmamasına sebep olmuştur. İşte bu düşünce yapısından ötürü icma' taşlaşmış bir nas gibi algılanmış, dolayısıyla, Müslümanların asırlarca bu metottan yararlanamamasına ve gerçeğini anlayamamasına sebep olmuştur. Kanaatimizce bu bakış açısının düzeltilmesi, bu düşünceden vazgeçilmesi gerekir. Bunun için araştırıcıların araştırmalarını bu iki noktada odaklayıp derinleştirmeleri şarttır.

Kanaatimize göre; icma', usulcü ve fakîhlerin söyledikleri gibi, tarihte değişik bölgelerde ve zamanlarda yaşamış görüş sahibi âlimlerin açıkladıkları görüşlerin birbirine

[25] bkz. Serahsî, *el-Usûl*, 1/315; Ebu'l-Hüseyin el-Basrî, *el-Mu'temed*, 2/40-43; Âmidî, *el-İhkâm*,s.231-233 ; Bâcî, *İhkâmu'l-fusûl*, s.2-5-40; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, 1/326; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, s. 551 vd.

[26] Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, 4/514.

uygun düşmesi, aynı paralelde bulunup birbirine tesadüf etmesi olayı değildir. Bunun gibi, toplumda ortaya çıkan herhangi bir sorun hakkında icma'ın gerçekleşebilmesi için, bir asır içinde yaşayan bütün müçtehitlerin ölmüş olması da şart değildir. Belki icma'ın gerçekleşmesi için itibar edilecek şey/koşulacak şart yaşayan bütün müçtehitlerin şûra meclisinde bir araya gelerek sorunlar hakkında ittifakla karar vermesidir. Bunun açıkça anlamı şudur: İslâmî teşrî' anlamında icma'ın bulunabilmesi, devlete, Müslüman âlim ve görüş sahibi yetkililerin tabiî üyesi olduğu bir şûra meclisinin bulunmasına bağlıdır.

Burada, icma' ve cumhur terimlerine de bir nebze değinmek istiyoruz. Bu iki terim kanaatimizce siyasî anlam taşımaktadır. Şöyle ki, Müslüman toplumun sorunlarını çözüme kavuşturup hükme bağlamak için şûra meclisi toplanınca, hal ve akd yetkisine sahip olan meclis üyeleri tarafından ya ittifakla, yahut çoğunluk esasına göre karar verilmesi gerekir. Birincisine icma', ikincisine ise cumhur denilmişti. İlk siyasî yapılanmada kullanılan bu terimler, siyasetin fıkıhla ilgisi kesildikten sonra da kullanılmaya devam etmiş, fakat bu terimlerin dayandığı teşrî' faaliyeti birincinin tersine sivil bir olay olarak algılanmıştır. Oysa bu iki terimin çıkış noktasına bakarak kullanılmasında toplum için büyük yararlar vardır. İslam fıkhının yeniden canlanması buna bağlıdır. Çağımız İslâm dünyasının gelişen şartlara göre yeni hükümler çıkarmaya ve bunları kanunlaştırarak hayata geçirmeye geçmişten daha çok ihtiyacı vardır. Bunun için çağdaş Müslümanlar bu gibi usul terimlerinin gerçeğini tanımaya ve ilk dönemlerde olduğu gibi, aslına uygun olarak kullanmaya ulaşmak zorundadır. Kanaatimizce, eğer Müslümanlar bu terimleri yeterince tanıyıp yerli yerinde kullanabilselerdi, bugüne kadar Müslümanlar hayatlarında herhangi bir sorun ile karşılaşmazlar, sorunlar devam etmez, umutsuzluk yayılmaz, Batının zarurî şartlarında gelişen siyasî tercihlere başvurma ihtiyacı doğmazdı.

## III. İCMA'IN TEŞRÎ'DE KAYNAK OLMA DEĞERİ

Usul kitaplarında bu meseleye ilişkin yaptığımız araştırmalardan çıkardığımız sonuca göre, icma'ın teşrî'de delil oluşu hakkında fakîhler arasında ittifak olmayıp farklı görüşler bulunmaktadır. Fakîhlerin büyük çoğunluğuna göre, her asırdaki fakîhlerin icma'ı, gerçeği ifade edip İslam teşrî'inde Müslümanlar için kesin bir delildir, Allah'ın dininde kesin olarak hükme bağlanmış bir meseledir, bu hükme karşı çıkmak ise haramdır.

Daha önce geçtiği üzere, Mutezile'den Nazzâm, Şiadan İmamiyye taifesi ile Haricîler bu görüşe karşı çıkarak, icma'ın hiçbir şekilde dinî hüküm koymak için delil olamayacağını söylemişlerdir. Bunun için ileri sürdükleri gerekçe şudur: İcma'da yapılan iş, fertlerin tek tek görüşlerinin bir araya gelmesinden başka bir şey değildir. Tek tek her ferdin sözü ise bilgi ifade etmediği gibi bir araya geldikten sonra da bilgi ifade etmezler. Çünkü fertler hata yapmaktan korunmuş değillerdir. İcma'da delil olan şey onun dayandığı ilkedir. Bu ilke eğer ortaya konursa o takdirde bu bir delil teşkil eder. Yoksa fertlerin görüşlerinin dayandığı esasa bakılmaksızın bunların bir araya gelmesi ile bilgi meydana gelmez ve insanlar için bağlayıcılık değeri taşımaz. Bunlar içinde özellikle İmamiyye taifesi, ilave olarak şunu da söylüyor: Fakîhlerin icma'ına masum imamın dâhil olması gerekir. Hüccet olan şey icma'ın kendisi değil, imamın sözüdür. İmamın topluluğa dâhil olmaması durumunda ise varılan hüküm icma' olamaz.

### A. İcma'ı Delil Kabul Edenlerin Delilleri

İcma'ın dinî hüküm elde etmek için hüccet olduğunu kabul edenlerin dayandıkları deliller Kitap, sünnet ve akıldır.

#### a. Kitap:

İcma'ı teşrî'de hüccet kabul edenlerin Kitaptan delilleri aşağıdaki âyetlerdir:

1. ( ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم) ="kendisi için hidâyet belli olduktan sonra, kim Peygambere karşı çıkar ve inananların gittiği yoldan başkasına uyarsa, onu tuttuğu bu yol ile baş başa bırakırız ve kendisini cehenneme atarız."[27]

Ulu Allah bu âyette Peygamber'e karşı çıkma ve müminlerin tuttuğu hak yoldan başka bir yol izlemenin cehennem tehdidi altında kalmaya sebep olduğunu açıklamıştır. Âyette zikredilen müminlerin yolundan başka bir yol izlemekten kastedilen şey icma'a muhalefet etmek ve onu delil olarak kabul etmemektir.[28]

2. ( واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا)" *Allah'ın ipine sımsıkı sarılın, sakın dağılmayın."* [29] Bu âyetin iki yönden delil olduğu ifade edilmektedir. Birincisi; her asırda yaşayan fakîhler bir görüş üzerinde ittifak ederlerse, bir kısmının bu görüşü terk etmesi caiz değildir. Çünkü bunu yaptıkları takdirde parçalanmış olurlar. Parçalanmak ise bu âyete göre yasaklanmıştır. İkincisi; bir asırda yaşayan müçtehitler bir söz üzerinde ittifak ederlerse, ondan sonra gelen asırda yaşayanların da bunlara muhalif olması caiz değildir. Çünkü bunu yaptıkları takdirde yine parçalanmış olurlar, ayni zamanda Kur'an'ın hükmüne aykırı davranmış olurlar.

3. ( يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم ، فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول) =" Ey inananlar! Allah'a itaat edin. Peygambere ve sizden olan yöneticilere itaat edin. Eğer bir şey hakkında çekişmeye girerseniz onu Allah ve Peygamberine götürün." [30]

İhtilâf etme durumunda Ulu Allah bu âyette işin Allah ve Peygamberinin hakemliğine götürülmesini emretmiştir. Fakat herhangi bir ihtilâf bahis konusu olmazsa o takdirde bu iki kaynağa başvurmaya gerek yoktur. Çünkü bir hükmü herhangi bir şarta bağlamak, bu şartın dışında kalan hükmün ona ters olduğunu gösterir. [31]

4. ( وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا) ="Böylece sizi orta bir ümmet yaptık ki, insanlara karşı şahitler olasınız, Peygamber de sizin hakkınızda şahitlik etsin." [32]

Bu âyeti delil getirirken dayandıkları nokta şudur: Muhammed (AS)'ın ümmeti, diğer bütün insanlar hakkında şahit tutulmuş olup vasat bir ümmet kılınışı ona dayanmaktadır. Diğer bütün insanlar hakkında şahit gösterilmeleri Muhammed ümmetinin bir hüküm konusunda ittifak etmelerinin de dinî yönden delil teşkil ettiğini gösterir. Âmidî ise bu konuda başka bir delil getirmektedir. O da şudur: Ulu Allah, Muhammed (AS)'ın ümmetini adalet sahibi kılmış ve bu sebeple onları diğer insanlara karşı, sözlerinin kabul edilmesi noktasında hüccet yapmıştır. Zaten icma'ın hüccet oluşunun, onu gerçekleştirenlerin sözlerinin başkalarına karşı delil teşkil etmesinden başka bir anlamı yoktur.[33] Serahsî'nin şu sözü de bu görüşü kuvvetlendirmektedir: "Vasat, adaletli, razı olunan demektir. Allah'ın Muhammed ümmetini adaletli olmakla vasıflandırması, gerçeğin onların toplandıkları ve ittifak ettikleri görüş hakkında bir açıklamadır. Bu açıklamadan sonra ulu

[27] En-Nisa, 4/115

[28] Râzî, *el-Mahsûl*, 4/49; İbn Hazm, *el-İhkâm*, 4/183

[29] Âl-i Imrân, 3/103

[30] en-Nisâ', 4/59.

[31] Ebü'l-Hüseyin el-Basrî, *el-Mu'temed*, s.15-16.

[32] el-Bakara, 2/143.

[33] Âmidî, *el-İhkâm*,1/296.

Allah onları bütün insanlar hakkında şahit kılmıştır. Bu durum kesin bir bilgiyi gerektirir. Dolayısıyla icma'ın ifade ettiği bilgi kesindir.[34]

5. ( كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتسارعون في الخيرات) ="Siz, insanlar için çıkarılmış en hayırlı bir ümmet oldunuz. İyiliği emredip kötülükten sakındırırsınız."[35]

Bu âyetin icma'ın hüccet oluşuna delil getirilme noktası şudur: Âyette geçen (خير = hayr ) kelimesi üstünlük anlamını veren tafdîl fiili manasındadır. Dolayısıyla hayırlı olma konusunda son noktada olmak demektir. Bu mana, Muhammed ümmetinin ittifak ettiği hususların son derece hayırlı olduğunu gösterir. *Ma'rûf* kelimesi de mutlak olup, ne olursa olsun üzerinde ittifak ettikleri şey manasını ifade eder.[36]

6. ( ولو ردوه إلى الله والرسول لعلمه الذين يستنبطونه منهم ) ="Onlara güven, yahut korku hali geldiği zaman onu yayarlar. Halbuki bunu Peygambere ve kendilerinden biri olan yetki sahiplerine götürselerdi, içlerinde hüküm çıkarma yetkisine sahip olanlar elbette onu bilirdi."[37]

### b. Sünnet

İcma'ın teşrî'de hüccet olduğunu kabul edenlerin sünnetten delilleri aşağıdaki hadislerdir:

1. (أمتي لا تجتمع على الضلالة) ="Benim ümmetim sapıklık üzerinde birleşmez."[38]

2. ( سألت الله تعالى أن لا تجتمع أمتى على ضلالة) = "Allah'tan ümmetimin sapıklık üzerinde birleşmemesini istedim."[39]

3. ( من سره بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة ، وان دعوتهم تحيط من ورائهم ، فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد)[40] ="Cennetin ortasına girmek isteyen, topluluktan ayrılmasın. Şüphe yok ki topluluğun çağrısı onların ötesini de kapsar. Çünkü şeytan tek kişi ile beraberdir, iki kişiden çok uzaktadır."

4. ( يد الله تعالى مع الجماعة ولا يبالي الله شذوذ من شذ )[41] ="Allah'ın eli toplulukla beraberdir. Muhalefet edenlerin muhalefetine aldırmaz."

5.( لا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين لا يضرهم خلاف من خالفهم إلا ما أصابهم من لأوء)[42] ="Ümmetimden bir gurup hakka yardımcı olmaya devam edecek, başlarına

[34] Serahsî, *el-Usûl*, 1/297.

[35] Âl-i Imrân, 3/110.

[36] Serahsî, *el-Usûl*, 1/296.

[37] en-Nisâ', 4/83.

[38] Tirmizî, "Fiten", 7 ; Dârimî, "Mukaddime", 8; Ahmed b. Hanbel, 5/145 Ancak, kaynaklarda hadis aynı sözlerle geçmeyip ifade şöyledir: İbn Hanbel =(إن الله لن يجمع أمتي الا علي هدى); Tirmizî = ( ان الله لا يجمع أمتي علي ضلالة ).

[39] Bu hadisin kaynağını bulamadım.

[40] Tirmizî, "Fiten", 7. Ancak kaynakta ifade uzun bir hadisin içinde şöyle geçmektedir: ( من اراد بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة ). Gerideki ifadeler hadisin metninde geçmemekte, son cümle de birinci cümleden önce gelmektedir. Tirmizî, bu hadisin bu yoldan gelen rivayetinin, hasen - sahîh, fakat garib olduğunu söylüyor. Bkz. Tirmizî, Sünen, 4/465-466, H. No: 2165.

[41] Bu hadis iki yoldan Tirmizî'de rivâyet olunmuştur. Birinci rivâyet Yahya b. Musa yolu ile gelmiş olup bu rivâyette ( لا يبالى الله شذوذ من شذ ) ibaresi yoktur. İkinci rivayet Ebû Bekir b. Nafi' el-Basrî yolu ile gelmektedir. Bu rivâyetin son kısmında adı geçen hadis ( ومن شذ شذ في النار ) şeklinde geçiyor. Dolayısıyla hadisin metnini aynen bulmak mümkün olmamıştır. Her iki yoldan nakledilen bu hadis için Tirmizî yine garîb diyor. ( Tirmizî, Sünen, 4/466, H. No: 2166-2167).

[42] Müslim, Sahîh, 2/1523. Hadisin metni farklı lafızla gelmiş olup sonundaki (إلا ما أصابهم من لأوآء ) ibaresi yoktur. Sadece: ( لاتزال طائفة من أمتي ظاهرين علي الحق، لا يضرهم من خذلهم) ifadesi ile yer almaktadır.

gelecek sıkıntılar dışında, muhalefet edenlerin muhalefeti kendilerine zarar vermeyecektir."

6. (لا تزال طائفة من أمتي على الحق حتى يظهر أمر الله ) [43] ="Allah'ın emri hakim oluncaya kadar, ümmetimden bir gurup hak üzerinde devam edecektir."

7. (من خرج عن الجماعة وفارق الجماعة قيد شبر مات ميتة جاهلية) [44] ="Topluluktan çıkıp onlardan bir karış ayrılanlar cahiliye ölümü üzerinde ölürler."

8. ( ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح ) [45] ="Müslümanların güzel gördükleri şeyler Allah katında da güzeldir. Müslümanların çirkin gördükleri şeyler de Allah katında çirkindir."

İcma'ın teşrî'de dayanak olduğunu kabul edenler bu hadisleri iki bakımdan delil olarak ileri sürmektedirler:

1. Nakledilen bu haberler, her ne kadar ahad yolu ile rivayet edilmiş olup sözleri de birbirinden değişik ise de, icma'ın geçerliliği, icma' ehlinin hata yapmayacağı ve onlara uymanın vacip olduğu konusunda Resulullah (s.a.s.)'den mana bakımından tevatür derecesinde sabittirler. Çünkü bu hadislerin bize nakl edenler meşhur Sahâbenin büyükleridir. Hz. Ömer, İbn Mes'ud, Ebû Saîd El-Hudrî, Enes b. Malik, İbn Ömer, Ebû Hureyre, Huzeyfe b. Yeman ve diğerleri bunlardandır. Onların her biri Hz. Peygamber'den duyduğu bir hadisi naklederse, bunu kendilerinden bir topluluk işitmiştir. Bunu işiten topluluklardan hiçbiri o rivayetlere karşı çıkmamıştır. İşte bu durum icma' yerindedir. Bu hadisler bütün olarak düşünüldüğü takdirde zarurî olarak, Hz. Peygamber'in, ümmetine bu manada bir söz söylemiş olduğunu gösterir. Her ne kadar bu haberlerin her birinin doğruluğunu bilmiyorsak da Hz. Peygamber bununla ümmetinin şanının yüce olduğunu, hata ve sapıklığın onlardan uzaklaştırılmış bulunduğunu ve onlara uymanın gerekli olduğunu göstermeyi kastetmiştir. Her biri hakkında her ne kadar belli bir söz söylememişse de bu gibi hadislerden, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in kendisine yakın büyük Sahâbîlerini yücelttiği anlaşılır.

2. Bu haberler sahâbe, tâbiûn ve onları takip eden nesillerden zamanımıza kadar yaygın olup rivayet ilmi ve siyer alanında yetkili olan hiçbir zat bunları reddedemez. Mutezileden Nazzâm dışında, hiçbir âlim bunlara karşı çıkmayıp hepsi bu haberleri her asırda kabul ile karşıladılar. Diyanî konularda bu gibi haberler tek tek delil olarak ileri sürülmüştür.[46]

### c. Akıl

İcma'ı hüccet kabul edenler Kitap ve sünnet yanında aklî dellile de dayanmışlardır. Konu ile ilgili olarak Serahsî şöyle diyor: "Şüphe yok ki, ulu Allah Peygamber Aleyhisselâm'ı peygamberlerin sonuncusu, İslâm şeriatını ise kıyamete kadar kalıcı kılmıştır. Bu sebeple diriliş gününe kadar şeriatın hâkim olması lâzımdır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in vefatından sonra ise vahiy kesilmiştir. Dolayısıyla zarurî olarak, İslâm dininin kalıcılığının yolu, ulu Allah'ın İslâm ümmetini sapıklık üzerinde ittifak etmekten korumasıdır. Sapıklık şeriatı kaldırmaktır, bu ise Allah'ın kalıcılık vaadine aykırıdır. O halde bütün ümmetin sapıklık üzerinde ittifak etmekten korunmuş olduğu sabit olunca, onların

[43]*- . Müslim, Sahîh, 2/1524. Hadis kaynakta şu lafızla geçiyor : ( لاتزال طائفة من أمتي يقاتلون علي الحق ظاهرين إلي يوم القيامة).

[44] Buhârî," Fiten", 2; 9/87.

[45] İbn Hanbel, 1/379.

[46] Bâcî, *İhkâmu'l-fusûl*, 84, 378; Razî, *el-Mahsûl*, 4/74-84.

birleştikleri hükümler de zarurî olarak Hz. Peygamber (s.a.s.)'den işitilmiş gibi olur. Ondan işitilen de kesin bilgiyi ifade eder. Dolayısıyla icma' kesin bir bilgi kaynağıdır.[47]

Âmidî bu konuda şunları söylüyor: "Her asırda yaşayan çoğunluktaki halk bir sorunun hükmü hakkında ittifak edip kesin karar verdikleri zaman, âdet, bu gibi insanların, kesin delil bulunmaksızın o hükmü vermelerini imkânsız kılar. Öyle ki, onlardan biri, kesin olmayan bir delil ile hata etmiş diye uyarılamaz. Bu sebeple her asırda yaşayan insanların, kendilerinden önce yapılmış olan icma'a muhalif olanların hatalı olduğuna kesin hüküm verdiklerini bulduk. Eğer bu kesin bir delile dayalı olmasaydı, âdette, bu muhaliflerin kesinlikle hataya düştüğü konusunda, onların ittifak etmeleri imkânsız olur, hiçbiri bu konuda gerçeğe vâkıf olamazdı. Bu manevî yolu izleyenler, icma' yapanların sayısı tevatür sınırından eksik olması durumunda da icma'ın gerçekleşeceği görüşünü benimsemişlerdir." [48]

### B. İcma'ı Delil Kabul Etmeyenlerin Delilleri

İcma'ın teşrî'de delil olduğunu inkâr edenler, şu tezi ileri sürmüşlerdir: İcma'ın fiilen gerçekleşmesi imkânsızdır. Bununla birlikte gerçekleşeceği farz edilse bile bu sefer onu bilmek imkânsızdır. Bilmenin mümkün olduğu farz edilse, bize kadar nakledilmesi imkânsızdır. Bu görüşü savunanlar Mutezile, Haricîler, Şiadan İmamiye taifesidir. Öncekiler gibi onların da Kitap, sünnet ve akla dayalı delilleri vardır. Bu deliller aşağıda zikredilmiştir:

#### a. Kitap

İcma'ı kabul etmeyenlerin kitaptan delilleri şu âyetlerdir:

1. ( يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله والرسول وأولى الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه إلي الله والرسول )="Ey inananlar! Allah'a ve Elçisine itaat edin. İhtilâfa düştüğünüz konuları Allah ve Resulüne götürerek çözüme kavuşturun." [49]

Bu âyette ulu Allah ihtilâf durumunda işin çözüme kavuşturulması için, Allah ve Resulüne götürülmesini emretmiş olup bu ihtilâfların halli için ümmetin görüşlerine götürülmesini emretmemiştir. Bu durum, ümmetin sözünün ihtilâflarda muteber olmadığını ve icma'a ihtiyaç bulunmadığını gösteriyor. İcma'ı kabul eden ve reddeden iki tarafın da bu âyeti delil olarak ileri sürmesi dikkat çekicidir.

2. ( ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين، إنما يأمركم بالسوء والفحشاء وان تقولوا على الله مالا تعلمون )="Şeytanın adımlarını izlemeyin, çünkü o size apaçık düşmandır. O size ancak kötülüğü, çirkin işleri ve Allah hakkında bilmeden konuşmanızı emreder." [50]

Bu âyete göre, icma'ı teşrî'de hüccet kabul etmek Allah adına bilmeden konuşmak olup yasaklanmıştır. Dolayısıyla icma'ın delil değeri yoktur.

3.( ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم )="Karşılıklı rızalaşma dışında, mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin." [51]

4. ( ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ ) ="Bu kitabı, her şeyin açıklayıcısı olarak sana indirdik." [52]

[47] Serahsî, *el-Usûl*, 1/300.
[48] Âmidî, *el-İhkâm*, 1/202.
[49] en-Nisâ', 4/59.
[50] el-Bakara, 2/169.
[51] el-Bakara, 2/188.
[52] en-Nahl, 16/89.

### b. Sünnet

İcma'ın teşrî'de hüccet olduğunu kabul etmeyenlerin sünnetten delilleri aşağıdaki hadislerdir:

1.Hadis kaynaklarında zikredilen Muâz kıssasında Hz. Peygamber (s.a.s.)'in ona içtihat yetkisi vermesine karşılık[53] icma'dan bahsetmemiştir. Eğer icma' delil olsaydı, ümmet için ihtiyaç olmasına rağmen, Hz. Peygamber'in bunu zikretmeyi ihmal etmesi caiz olmazdı.

2. ( الإسلام بدأ غريبا وسيعود كما بدأ )[54] ="İslam garib başladı, başladığı duruma dönecektir. Garib kalanlara müjdeler olsun."

Bu hadis, bir asrın, sözü delil kabul edilecek kimselerden boş olmasına delil teşkil ediyor. Eğer icma' dinî hüccet kabul edilmiş olsaydı bir asrın icma'dan boş olması düşünülemezdi.

3. ( إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من الناس ولكن ينتزعه بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالما اتخذ الناس رؤسا جهالا فضلوا أضلوا )[55] ="*Allah, post soyar gibi ilmi insanlardan çıkarıp almaz. Fakat âlimleri almakla alır. Nihayet hiçbir âlim bırakmayınca, insanlar cahil kişileri baş edinirler, böylece hem saparlar, hem de başkalarını saptırırlar.*"

4. ( لا تقوم الساعة إلا على شرار أمتي )[56] ="Kıyamet, ancak ümmetimin kötüleri üzerine kopacaktır."

5. (لا ترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض )[57] ="Benden sonra bir birinin boynunu vuracak kâfirlere dönüşmeyin."

6. ( من أشراط الساعة ان يرفع العلم ويكثر الجهل )[58] ="İlmin kaldırılması ve cahilliğin çoğalması kıyametin alâmetlerindendir."

7. ( خير القرون قرني الذي أنا فيه ، ثم الذي يليه، ثم الذي يليه، ثم يبقى حثالة كحثالة التمر لا يعبأ الله بهم )[59] ="Kuşakların en hayırlısı benim içinde bulunduğum kuşaktır. Sonra onları takip edenler, sonra onları takip edenler. Sonra geride, hurmanın tortusu gibi tortu kalır ki, Allah bunlara itibar etmez."

İcma'ın teşrî'de hüccet olmadığını kabul edenlere göre, bu hadisler, bütünü ile icma'da bulunarak sözleri ile insanları bağlayacak fakîhlerin bulunmadığı bir zamanının var olabileceğine delil teşkil etmektedirler.

### c. Akıl

İcma'ın teşrî'de hüccet olamayacağını savunanların dayandıkları aklî deliller ise şunlardır:

1. İslâm ümmetinin her bir ferdinin hata yapması caizdir. Bir kişinin hata yapması caiz olursa ümmetin bütününün de hata yapması tabiatıyla caizdir. Nitekim mantıktaki kıyas da bunu gerektirmektedir. Şöyle ki; zencilerden biri siyah tenli olunca bütün zenci-

[53] bkz. Hatib el-Bağdâdî, el-Fakîh ve'l-Mütefakkıh, cüz,5, s.188. Bu hadisi diğer hadis kaynaklarında bulamadım. Hadis kaynakta; Ebû Nu'aym, Hasan b. Ebî Bekir, Hüseyin b. Ali Et-Temimî, Kadı Ebû Amr el-Haşimî yolu ile Haris b. Amr'dan o da Humuslu bazı kimselerden rivayet etmiştir.

[54] Müslim, "İmân",232

[55] Buhârî, "Ilim", 34

[56] Müslim, Sahîh, 3/2268, "Fiten", H.No: 2949. Anılan hadisin son kelimesi kaynakta (الناس ) şeklinde geçiyor.

[57] Buhârî, "Ilim", 31.

[58] Buhârî, "Ilim", 31.

[59] Müslim, "Fedâilu's-sahâbe", 210.

ler de tabiî olarak siyah tenli olur. İşte bu kıyasta olduğu gibi, fert hata yaparsa topluluk da hata yapar.

2. İcma', ya delâlet yolu ile, yahut işaret yolu ile yahut ne delâlet ne de işaret olmaksızın gerçekleşir. Eğer delâlet yolu ile gerçekleşmişse, âlimlerin üzerinde ittifaka vardıkları olayın önemli, büyük bir olay olması gerekir. Böyle önemli bir olayda ise kesin bilgi ifade eden delil getirmek gerekir. Bu durumda zaten icma'a gerek kalmaz. Eğer icma' bir işarete dayalı olarak gerçekleşmişse, bu da imkânsızdır. Emarelerde insanların durumları değişik olur. Dolayısıyla halkın bunlar üzerinde ittifak etmesi mümkün olmaz. Eğer işarete de delâlete de dayanmaksızın icma' vaki olmuşsa bu durum da icma'ın gerçekleşmesine zarar vericidir. Eğer öyle bir olayın hükmü üzerinde ittifak etmiş olurlarsa batıl üzerinde ittifak etmiş olurlar. Bu da icma'a zarar verir.[60]

3. İcma'ın vukuu imkânsızdır. Çünkü icma' eğer kesin bir delile dayalı ise âdette bunun nakledilmemesi mümkün değildir. Zira bu teşrî' usulü ile ilgili bulunduğu için, bize nakledilmesi için birçok sebep bulunur. Yine büyük bir topluluğun böyle bir olayı gizlemesi imkânsız olur. Şöyle ki, böyle bir topluluk tarafından icmaı'n bize nakledilmemesi onun var olmamasını gösterir. Eğer icma' zannî bir delile dayalı ise, İslâm ümmetinin sayılarının çokluğu, zihinleri, meyilleri, arzuları, dillerinin farklı olması sebebiyle böyle bir olay hakkında ittifak etmek imkânsız olur. Bu durum bütün Müslüman toplumun aynı günde tek bir çeşit yemeği yemekte ittifak etmelerinin imkânsız oluşuna benzer.

4. İcma'ın mümkün olduğunu kabul etsek bile bunu bilmek mümkün olmaz. Çünkü müçtehit âlimler çeşitli kıtalara dağılmış olarak yaşamaktadırlar.[61]

Fakat, her iki görüş sahiplerinin dayandıkları delillerde tereddütler vardır. Bunlar üzerinde duracağız. Öncelikle önemli bir noktaya işaret etmekte yarar görmekteyiz. Bu da şudur: "Şiîler gerçekten icma'ın aslını inkâr ediyorlar mı?" Ehl-i sünnet vel-Cemaat dünyasınca bilinen ve bu kesimin kaynaklarında yaygın olan anlayış, şianın icma'ı inkâr ettiği, onu teşrî'de dinî bir delil kabul etmediğidir. Fakat, bizim yaptığımız araştırmalardan elde ettiğimiz sonuca göre, işin gerçeğinin böyle olmadığıdır. Çünkü bizzat imamlarının ağzından İmamiye Şiası bu iddiayı kökünden reddediyorlar. İmamiye Şiasının icma' hakkındaki görüşlerinin esasını öğrenebilmek için onların kaynaklarına, bu kaynaklarda yer alan şia âlimlerinin görüşlerine dönmemiz gerekir.

Şiî âlim Muhammed Bakır Es-Sadr konu ile ilgili olarak Ehl-i Sünnet âlimlerinden bazılarının görüşlerini naklettikten sonra şöyle diyor: "Bu durumda Şia icma' ile ilgili bütün iddialarda itham altındadır. Öyle ki icma'ı reddetme konusunda Şia'nın durumu Ehl-i Sünnete göre Haricîlerin durumundan farksızdır. O halde, araştırmacı Şiî âlim Hıllî'nin sözlerine dönelim. Hıllî şöyle diyor: (Usul terminolojisinde icma' dinî fetvalarda sözlerine güvenilen kimselerin, gerçekleşmesi mümkün olan; söz veya fiil türünden dinî bir mesele üzerinde ittifak etmesidir.)

Âlimler arasında, bir bölgede yaşayan herkesin aynı yemek ve aynı giysi üzerinde ittifak etmelerinin mümkün olmadığına benzeterek icma'ı imkânsız görenler de vardır. Fakat, bu düşünce batıldır. Çünkü fıkhî bir çok meselede zarurî olarak ittifak edildiği bilinmektedir. Sonra bu benzetme farklı bir benzetmedir. Çünkü yiyecek-içeceklerdeki eşitlikte ihtimal açısından eşitlik vardır. Fakat dinî meseleler böyle değildir. Çünkü dinî meselelerin hükmüne delillere dayalı olarak ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bunlar hakkında

[60] Râzî, *el-Mahsûl*, 4/50-55, Âmidî, *el-İhkâm*,1/182-190, Zuhaylî, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, 1/558-560.

[61] Vehbe Ez-Zuhaylî, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 1/548-549.

ittifak etmek caizdir. Araştırıcı âlim Hıllî konu hakkındaki görüşünü aşağıdaki şekilde açıklamaktadır:

1. İcma', ancak dinî fetvalarda sözüne güvenilen kimselerden çıktığı zaman, dinî konularda meydana gelince muteber olur.

2. İmamiye Şiasına nispet edilen şeklin tam tersine, icma' tarihte hem olmuştur, hem de olması mümkündür.

3. İşaret edilen icma'ın imkânsızlığı görüşü, İmamiye'nin değil, Nezzâm'ın görüşüdür."

Şehîd İkinci Zeynuddin El-Medkur "Mealimu'l-Usul" adlı kitabında şunları söylüyor:

"İcma', Ümmet içinde şer'î konularda fetvasına itibar edilen kimselerin, dinî konulardan herhangi birisi üzerinde ittifak etmesidir. Gerçekten icma'ın olması ve olduktan sonra da bilinmesi mümkün olup dinde hüccettir." [62]

Şia'dan Muhammed b. Yusuf Eş-Şuveyhî de İbn Hâcib'in Şia'ya nispet ettiği icma'ı inkâr şüphesini garipseyerek şöyle demiştir: "Bu düşüncenin kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü Şiîlerin kaynakları icma'ın delil kabul edildiği ile ilgili bilgilerle doludur. Hatta Seyyid Murtaza, Şia'ın en eski âlimlerinden olup "el-İntisar" adlı kitabını buna bina etmiştir. Yine Şia'dan Seyyid Ebu'l-Mekarim Hamza b. Ali b. Zühre ile Şeyh Ebû Cafer Et-Tûsî Muhammed b. Hasan da mezhep farklılıkları ile ilgili bazı meseleleri icma'a dayandırmıştır. Yine Şia'nın ilk önderleri ile son meşhurlarının da icma'ı delil kabul ettikleri bilinmektedir. Onlar birçok hükümlerde icma'a dayanmaktadırlar. Bu sayılan âlimler inkâr ettikleri bir şeye görüşlerini nasıl dayandırıyorlar, bilmeden onu en kuvvetli delillerden biri olarak nasıl kabul ediyorlar ki? Şia'nın icma'ı inkâr düşüncesi, İmamiye Şia'sı'nın şu sözünden kaynaklanmış olsa gerektir: "İcma'da masum imamın görüşü bulunmazsa o takdirde hüccet değildir." İmamiye Şiası, icma'ın dinî delil olmadığını, sadece masum imamın heyette bulunmaması durumunda kabul ediyorlar. Çünkü İmamiye, icma'da bunu şart koşanlara göre, masum imamı hal ve akd ehlinin başı kabul etmişlerdir. Yine başka bir açıdan, Muhammed Aleyhisselâm ümmetinden müçtehit olan kimselerin ittifak etmesi tarzında kabul edenlere göre de masum imam yine bunların başıdır."[63]

Bütün bu târiflerden ve verilen bilgilerden ortaya çıkan sonuca göre, İmamiye Şiası da icma'ı kabul ediyorlar, şer'î yönden delil olarak görüyorlar, onu reddetmiyorlar. Bu konu hakkında etraflı bir şekilde düşünmek gerekir.

Yukarıdan beri icma'ın hüküm çıkarmada delil oluşu ya da icma' ile sabit olan hükmün bağlayıcılığı konusundaki farklı görüşleri bir tablo halinde gözler önüne serdik. İcma'ın kesin bir delil olduğunu kabul eden, hükmü ile amel etmenin vacip olduğunu söyleyen ve kökünden delil oluşunu reddedenlerin dayandıkları deliller de kesin olmayıp şüphe götürecek niteliktedir. Çünkü icma'ın dinî yönden kesin bir delil olduğunu söyleyenlerin bu görüşü açık-seçik kuvvetli bir delile dayanmayı gerektirir. Oysa anılan delillerin icma'ın kesin delil olduğuna delâletleri açık değildir. Hatta bazılarının icma'a delaleti çok zayıftır, bazılarının ise delâlet yönü hiç yoktur. Durum böyle olduğu halde, icma'ı inkâr edenlerin kâfir olduğuna nasıl hükmedebiliriz? Yine icma'ı inkâr edenlerin delille-

[62] Sadr Muhammed Bakır, *el-İcmâ'* , s.24-26; el-Ğaravî, Muhammed Abdulhasan Muhsin, *Mesâdıru'l-İstinbât*, s. 141-142.

[63] Muhammed b. Abdulhasan Muhsin, *Mesadıru'l-İstinbat*, s. 141-143.

rinde de aynı şüpheler söz konusudur. Bu şüphelere dayanarak icma'ın asla delil kabul edilemeyeceğini nasıl düşünebiliriz?

Fahreddin er-Razî bu konuda şunları söylüyor: "Tuhaftır ki, fakîhler âyet ve hadislerin genel anlamları çerçevesinde icma'ın hüccet oluşunu ispat etmişler ve bu genel anlamların delâleti, te'vile dayalı olunca, onu inkâr edenlerin kâfir ya da fâsık olmayacağında ittifak etmişler, sonra da şöyle demişlerdir: "İcma'ın gösterdiği hüküm kesindir, ona muhalif olan kâfir yahut fâsık olur. Sanki bunlar fer'i olanı asıl olandan daha kuvvetli kabul etmişlerdir. Bu ise büyük bir gaflettir." Daha sonra Razî görüşlerini açıklamaya şu sözleri ile devam ediyor: "Bu âyetlerin, icma'ın dinî yönden delil olduğunu gösterdiğini kabul etsek bile, bu durum Kitap, sünnet ve akıl ile çelişir." Razî, daha sonra kendi delillerini de zikrediyor.[64]

## C. İcma'ı Delil Kabul Edenlerin Delillerinin Tenkidi:

Yukarıda kaydettiğimiz Kitap, sünnet ve aklî delillerin icma'ın teşrî'de kesin hüccet olduğuna delâlet yönlerinde şüphe vardır. Önce âyetlerden başlayalım:

***Birinci âyet***: Bu âyette geçen ( مشاقة )= muhalefet, düşmanlık, ( اتباع غير سبيل المؤمنين) = müminlerin yolundan başka bir yol tutmak, ifadelerinin icma'ın dinî yönden delil olduğuna delâlet edecek yönleri bulunmamaktadır. Çünkü birinci kelimenin anlamı, düşmanlık etmek, muhalefet etmek ve savaşmaktır. Yani, Hz. Peygambere karşı savaşan ve inananların yolundan başka bir yol izleyip bu yola yardımcı olmayan kimselerin varacağı yer cehennemdir. Nitekim İmam Gazzalî de "el-Mustasfâ" adlı kitabında aynı kanaati ifade etmektedir.[65]

Celaleddin es-Suyûtî yukarıdaki âyette geçen "*Kim Resûle Meşakkada bulunursa*" cümlesini, getirdiği hakka karşı çıkar, düşmanlıkta bulunursa tarzında, "Müminlerin tuttuğu yoldan başka bir yol tutarsa" ifadesini de "müminlerin yürüdükleri dinden başka bir yol" anlamında tefsir etmiştir.[66]

Müfessir ve fakîh İmam Şevkanî de yukarıdaki âyette geçen ve bahis konusu olan ( ومن يشاقق الرسول) sözünü açıklarken şöyle diyor: "Yani, Peygamber'in getirdiği Hak dine düşmanlık eden.. demektir."( ويتبع غير سبيل المؤمنين ) cümlesini ise şöyle açıklıyor: Yani müminlerin yolundan başka bir yol izleyen demektir. Bu yol da İslâm dinidir, ona mensup olanlarla dayanışmaktır." Bu açıklamanın ardından Suyutî anılan âyetin icma'a delil getirilişi ile ilgili olarak da şunları söylüyor: "İlim adamlarından oluşan bir topluluk bu âyetin icma'ın dinî yönden hüccet olduğuna delil getirmişlerdir, fakat bana göre, anılan âyette icma'a delil teşkil edecek bir nokta yoktur. Çünkü Müminlerin yolundan başka bir yolun anlamı İslâm dininden çıkıp başka bir dine girmektir." [67]

Sonuç olarak; bu âyetten kast edilen mana sapıklık, küfür ve İslâm'ın çerçevesi dışına çıkmaktır. İcma' anlamı bu manaya dâhil değildir. Çünkü icma', bir asırda yaşayan hal ve akd yetkisine sahip âlim ve fakîh kimselerin, Müslümanların herhangi bir işi hakkında görüş birliğine varmalarıdır. Hidâyete uymak, Peygambere düşmanlık ve muhalefet, müminlerin tuttuğu yoldan başka bir yol tutmak, onların bağlı bulunduğu dinden başka bir dine bağlanmak icma'ın konusu değildir. Bu başka bir konu olup inancı ilgilendirir, dünya

[64] Râzî, *el-Mahsûl*,4/50.

[65] Gazzalî, *el-Mustasfâ*,1/174.

[66] Suyûtî, *Tefsîru'l-Celâleyn*,1/68.

[67] Şevkânî, *Fethu'l-Kadîr*, 1/515.

işleri ile ilgili fer'î, içtihadî hükümlerle ilgili değildir. Nitekim Şia'dan Muhammed Bâkır es-Sadr ile Şia âlimleri de bu âyetin yorumunda aynı şeyleri söylemektedir.[68]

***İkinci âyet***: İkinci âyette de icma' anlamına delil teşkil eden bir nokta bulamıyoruz. Çünkü, bu âyette Ulu Allah, Allah'ın dinine, hidâyetine bütün olarak sarılmayı, âyetlerin ifade ettiği hükümler arasında ayırım yapmamayı emretmiş, Tevhid dini olan İslâm dininde kötülenen ayrılığı ve parçalanmayı yasaklamıştır. Bu hitap, tabiatıyla Allah'ın dinine sarılma, dağılmama ve kalplerin birleşmesi noktasında bütün müminleri kapsar. Ancak âyette, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in ümmetinden çıkacak olan icma' kararlarına uymanın vacip olduğuna ne bir delâlet ne de bir işaret vardır. Zira, Müslüman toplumun sorunlarından bazıları hakkında icma'a dayalı hüküm çıkarmak ayrı şeydir, inananları birleştirmek, parçalanmamalarını emr etmek ve kalplerini bir noktada toplamayı istemek ayrı şeydir.

***Üçüncü âyet***: Bu âyette ulu Allah inananlara, hem kendisine, hem Peygamberine, hem de müminlerden yetki sahiplerine itaat etmeyi, ihtilâf durumunda işi Allah ve Resulünün hükmüne götürmeyi emretmiştir. Bu âyette de yine icma'ın dinî yönden teşrî'de hüccet olduğuna dair herhangi bir delilin varlığı söz konusu değildir. Belki tam tersi bir hüküm söz konusudur. Çünkü icma'ın aslı beşerî görüş olup Kitap ve sünnetin hükmü değildir. Bu iki kaynakta hüküm bulununca zaten bu hükümlerin alınması vacip olup icma'a gerek kalmaz. Bu âyet icma'ın değil, Allah'ın Kitabı ve Resulünün sünnetinin dinî hükümlerde hüccet olduğuna delil teşkil eder.

***Dördüncü Âyet***: Yine bu âyette de icma'ın hüccet olduğuna dair bir delil bulunmuyor. Çünkü Ulu Allah âyette, Muhammed ümmetini insanlar hakkında şahit kıldığını açıklamıştır. Bu şahitlik bütün inananları kapsamakta olup hal ve akd ehline mahsus bir hüküm taşımamaktadır. Burada şahitliğin konusu mutlak olup belirlenmiş değildir. Âyet aynı zamanda mücmel (kapalı) bir hüküm taşımaktadır, dolayısıyla bu konuda hüccet kabul edilemez. Nitekim Âmidî de kitabında aynı şeyleri söylüyor.[69] Şahitliğin kabul edilmesi icma'ın hüccet oluşunu göstermez, belki tam tersini gösterir. Çünkü icma'a muhalif olan kişi de bu ümmetin fertlerinden biridir, nastaki açıklama onun da şahitliğinin kabul edileceğine delil teşkil eder. Dolayısıyla icma'a muhalefet etmenin meşru olduğunu gösterir. Böyle olunca fertlerin icma'a muhalif olması nasıl caiz görülmez ki? Belki âyet, İslâm'da düşünce ve içtihat özgürlüğünün varlığına, dünya hayatları ile ilgili konularda müminlerin akıllarına itibar edileceğine delil teşkil eder.

***Beşinci âyet***: Bu âyet de icma' manasına delâlet etmez. Belki bu, hayırlı olan bu ümmetin en belirgin özelliklerinden birinin iyilikleri emredip kötülüklerden sakındırmak olduğunu gösterir. Bunun anlamı şudur: Müminler, sadakalar, Allah yolundaki harcamalar, karz-ı hasen, zekât, fıtra vb. yollarla maddî değerlerini, iyilikleri emredip kötülüklerden sakındırmak yolu ile de sahip oldukları manevî değerleri paylaşmalarını tavsiye ediyor. Bu değerleri paylaşmak ayrı şey, Müslümanların herhangi bir meselesi hakkında icma'a dayalı karara varmak ayrı şeydir. Bu ikisi arasında ne bir benzerlik ne de bir birleşme söz konusudur. Bu âyet icma'ın dinî yönden bağlayıcı olma ve kesinlik ifade eden bir delil olma konusuna nasıl delil gösterilebilir ki?

***Altıncı âyet***: Bu âyet de icma'ın hüccet oluşunu göstermiyor, belki Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde münafıkların savaşlara katılmak istememe durumunu açıklıyor. Çünkü bir önceki âyet bunu ifade etmektedir. "*Onlara güven, yahut korku durumu geldiği zaman*

[68] bkz. M. Bâkır Es-Sadr, *el-İcmâ'*, s.39-43.

[69] Âmidî, *el-İhkâm*,1/193.

*onu yayarlar. Bu durumu Peygamber'e ve yetki sahibi kimselere götürselerdi, içtihat yetkisine sahip olan kimseler elbette onu bilirdi."*

Âyetin ifade ettiği anlam şudur: Ey münafıklar! Hz. Peygamber ve yetki sahiplerine götürmeksizin kendi kendinize yalan haberler çıkarıp onları yaymayın. Çünkü bu durum ordunun dağılmasına, inananların parçalanmasına sebep olur.

Yukarıdaki âyetlerin icma' anlamına delâlet etmediğinin bir başka delili de şu olabilir: Kur'an akıl sahibi olmaları dolayısıyla, inananları ve bütün insanları muhatap almaktadır. Bu sebeple onları dünya hayatı ile ilgili işlemlerin yürütülmesinde serbest bırakmaktadır. Çünkü düşüncenin özgür olması dünya işlerinde gelişmeye sebeptir. Bu ve benzeri âyetleri, icma'ın hüccet oluşu, ona uymanın vacip oluşu, yahut karşı çıkanın fâsıklık veya sapıklıkla nitelendirilmesine delil getirirsek bu durum, ihtiyaç, zaruret ve şartlar gerektirdiği zaman kapıların Müslümanlara kapatılmasına sebep teşkil eder. Fakat, cumhura göre muteber olan icma'ın hükmü nass gibi dondurulmuş olup şartlara göre değişme göstermez, olayların değişmesi ile değişmez.

Bu konuda dikkatimizi çeken nokta, tarih boyunca âlim ve fakîhlerin, icma' konusunda ikiye ayrılmış olmalarıdır. Âlimlerin büyük çoğunluğu icma'ın hüccet olduğunu kabul etmiştir. Bir kısmı da reddetmiştir. Bunlar da Haricîler, Mutezile'den Nazzâm, Ehl-i Sünnet'in değerlendirmesine göre Şia'dır.

Biz burada önemli bir noktaya işaret etmek istiyoruz: Ehl-i Sünnet vel-Cemaat İmamiye Şiasını cemaattan çıkmış kabul edip, inkâr etmemelerine rağmen, onları icma'ı inkâr eden gruba dâhil etmişlerdir. Ne var ki, Şia'nın kabul ettiği icma' Ehl-i Sünnet'in icma'ı gibi olmayıp aralarında az bir fark vardır. Bundan anlaşılıyor ki, başlangıcında Eh-i Sünnete göre icma', siyasî bir iş kabul edilmiş olduğundan, siyasal nitelikli birer fırka olan Haricîler, Mutezile ve Şia buna karşı çıkmıştır. Çünkü ilk icma'ın vaki' olduğu ilk mesele Hz. Peygamber'in vefatını takiben ondan sonra toplumu kimin yöneteceği meselesi idi. Bilindiği üzere, ilk olarak halifeliğe Hz. Ebû Bekir getirilmişti.

Burada ikinci bir noktaya daha işaret etmek istiyoruz: Ehl-i Sünnet ile İmamiye Şia'sı arasında icma'ın tanımında vaki olan ihtilâf Müslüman ümmetin masum olması meselesinden kaynaklanmıştır. Çünkü Ehl-i Sünnet ismeti bütün İslâm Ümmetine izafe ediyor ve Sahâbenin hatalardan masum olduğuna inanıyor. Onlara göre, ümmetin fakîhleri herhangi bir konuda ittifak ederlerse bunlar hata işlemekten korunmuş olurlar. Bunun için diyorlar ki; icma'ın hükmüne uymak bütün Müslümanlara vacip olup inkâr eden kâfir yahut fâsık olur, inananlar kuşağının dışında kalır. Dolayısıyla Ehl-i Sünnete göre, ismet, ittifak edince ümmetin fakîhlerine tahsis edilir. Yani ittifak eden fakîhler hatalardan korunmuş olur. Bu sebeple onların sözüne uyulması vacip olup karşı çıkanlar toplumun dışına çıkmış olur. İmamiye Şia'sı ise, ismetin yalnız kendi imamlarına mahsus bir özellik olduğu görüşünü savunuyor ve yeryüzünde yetki sahibinin sadece kendi imamları olduğuna inanıyorlar. Onlara göre, İmam, masûm = hatalardan korunmuş olup, onun içinde bulunmadığı bir icma' düşünülemez. Onlara göre, masum imam müçtehitler konseyinin başkanıdır, dolayısıyla masûmluk sadece ona aittir. İşte icma'ın bağlayıcı oluşu, her iki gruba göre ismet noktasında düğümleniyor. Birine göre ismet hal ve akd ehline, diğerine göre ise masûm imama aittir.

Sonuç olarak; Ehl-i Sünnet vel-cemaat, ismetin ittifak eden fakîhler konseyinin elinde olduğunu, İmamiye Şia'sı ise; bunun sadece kendi imamlarına ait olduğu görüşünü savunuyorlar. Bu sebeple Ehl-i Sünnet, fakîhler konseyinin görüşüne, Şia ise kendi imamlarının da içinde bulunması şartıyla fakîhlerinden oluşan bir konseyin kararlarına uyuyorlar. Bu iki grubun görüşleri arasındaki fark açıktır. Bundan şunu anlamak mümkündür: Ehl-i Sünnete göre icma', İmamiyeye göre ismete dayalı olan imamete benziyor. Çünkü

her iki gruba göre icma'da ismet düşüncesi ortaya çıkmaktadır. Bu ihtilâfın sonucu siyaset alanında belli olmaktadır.

Biz inanıyoruz ki; Şia'nın Ehl-i Sünnet Vel-Cemaat'ın icma'ına karşı çıkış sebebi siyasîdir. Sahâbenin imamet, imam meselesi, mut'a nikâhının nesh edilmesi üzerinde icma' etmesi ve benzeri siyasî meseler bunun örnekleridir. Ehl-i Sünnet'in icma'ı inkâr edenleri kâfirlik, yahut fâsıklık, yahut sapıklıkla itham etmesinin sebebi bu noktada daha iyi anlaşılıyor. Bunun sebebi meselenin siyasî cephesi ile ilgilidir. Çünkü icma'a muhalif olanlar, İmamiye Şia'sı, Mutezile ve Haricîler gibi siyasî fırkalardır. Bu grupların hepsi siyasî fırkalar olup Ehl-i Sünnet Vel-Cemaata muhaliftirler. Bu konu üzerinde daha da derinleşmek gerektiğine olan kuvvetli inancımızı belirterek sözü burada noktalamak istiyoruz.

## IV. TEŞRÎ' AÇISINDAN İCMA'IN ÖNEMİ

Hiç şüphe yok ki, icma', İslâm fıkhının en önemli metotlarından ve İslâm Teşrî'inin ayrılmaz unsurlarından biridir. İcma'ın varlığı doğrudan doğruya şûra meclisinin varlığına bağlıdır. Şûra, görüşlerin tartışılıp karara bağlandığı yerdir. Bu meclis ya bir görüş üzerinde birleşir, yahut çoğunluğa göre karar çıkarır. Tarihteki icma' hükmü, şûranın ürünlerinden biri olup kaynağı devletti. Böyle bir devlet bulunmaksızın, aslî manada icma'dan söz edilemez. Olsa olsa istişarî nitelikte fahrî konsey toplantılarında alınan ittifaka dayalı müeyyidesiz kararlar olabilir. Çağımızda ancak böyle bir icma'dan söz edilebilir.

Burada bir noktaya işaret etmek istiyoruz. Müslümanların bütün işlerinin çözüme kavuşturulması için ittifakla karar almaya ihtiyaç yoktur. Eğer böyle bir şart koşulursa o takdirde birçok sorun çözümsüz kalarak toplum yokuşa sürüklenmiş olur, teşrî'in çerçevesi daraltılır. İttifakla karar almayı gerektiren olaylar önemli olaylar olmalıdır. Çünkü çoğunluğa dayalı kararlar bir çok sorunların çözümü için yeterlidir. Fakat bazı olaylar vardır ki, önemine binaen kuvvetli bir görüşe, takviye edilmiş bir karar almaya ihtiyaç hissettirir. Hz. Ömer döneminde istihsan ve maslahat ilkesine dayalı olarak alınan birçok karar bunun örneklerini teşkil eder. İcma' siyasal, kültürel ve ekonomik bazı sorunların çözümünde önem kazanır. Böyle sorunlarda mutlaka icma'a dayalı karara ihtiyaç vardır.

Yenilenen önemli olaylar karşısında, yetki sahibi kişileri kalıcı olan bir şûra meclisinde toplayıp sorunları bu meclis üyelerine arz etme imkânı elde edilmedikçe icma' tamamlanamaz. Bunu elde etmenin yolu bir fıkıh konseyi tesis etmektir. Bu konsey, bağımsız, çalışmalarında özgür, Müslümanlar arasında hür bir kuruluş olmalı, mevcut İslâm devletlerinden hiçbirinin baskısı altında bulunmamalıdır. Nitekim Abdülkerim Zeydan da aynı şeyi söylemektedir. İslâm dünyasının sorunları, böyle bir kuruluş tesis edilmeksizin tam anlamıyla çözülemez, icma'lar tamamlanamaz. Şûra ile toplum iç içe olup bunlar birbirinden ayrılmazlar.

Normal işlerin karara bağlanmasında icma'a ihtiyaç yoktur. Bu gibi işler için çoğunluk kararları yeterlidir. Cumhur terimi icma' terimi gibi siyasî bir terimdir. Çünkü o da İslâm siyaseti, teşrî' ve devlet ile ilgilidir. Cumhura dayalı kararların çıkması da devletin ve şûrasının varlığına bağlı idi. Çünkü doğru ve kuvvetli olan görüş, ancak şûra meclisinde enine boyuna tartışıldıktan sonra anlaşılır. Sorunların şûrada tartışılmasından sonra ya icma' kararı çıkar ki, bizim konumuz budur, yahut çoğunluk görüşüne dayalı karar çıkar, ki buna cumhur görüşü denilir. Fakat, icma'a dayalı olan görüş, teşrî'î kuvvet bakımından cumhur görüşüne göre bir derece daha ileridedir. Cumhura karşı olan ferdî görüşe şaz olarak her ne kadar rey adı veriliyorsa da cumhurun bulunduğu yerde onunla amel etmek caiz değildir. Ferdî görüşün sadece ilmî ve fikrî bir değer taşıdığını söyleyebiliriz. Şartlara göre, kıyamete kadar ondan yararlanma imkânı vardır. Çünkü cumhur görüşü belli şartlara

göre oluşur. Bu şartların değişmesi durumunda yeni cumhur görüşlerinin oluşması imkân dâhilindedir. O zaman bu ferdî görüşler devreye girer. Çünkü İslâm Hukukunda yaygın olan kaide şudur: "Zamanların değişmesi ile hükümlerin değişmesi inkâr edilemez."

Fakat, üzülerek belirtmeliyiz ki; çağımızda yaşayan Müslümanlar, şartların değişmiş olmasına rağmen, geçmişte yapılan icma'ları bütünü ile uygulama eğilimindedirler. Yine bir çelişkiyi de yaşamaktadırlar. Aynı zamanda ve aynı mekânda, şartların değişmesine rağmen hem cumhur görüşü ile hem de ferdî görüşlerle amel etmektedirler. Yaşamakta olan altı mezhep bunun güzel bir örneğidir. Çünkü yeryüzünde bugün İslâmî anlamda bir devlet yoktur. Buna bağlı olarak da istişarî anlamda teşrî' de yoktur. Bu sebeple insanlar âdeta uygulamada başıboş olup diledikleri fakîhlerin görüşlerini esas alarak hayatlarını düzenlemektedirler. İşte bu durum İslâm teşrî'inin gelişme göstermemesine, siyasî düşüncenin doğmamasına, şûranın bulunmamasına sebep olmuştur.

## V. İCMA'IN GERÇEKLEŞME İMKÂNI

İcma'ın gerçekleşmesi konusunda insanlar iki gruba ayrılmışlardır. Bir kısmı onun fiilen mümkün olduğu görüşünde olup diğer bir kısmı da gerçekleşmesinin imkânsız olduğunu savunmaktadır. İcma'ın fiilen ve âdeten gerçekleşmesinin mümkün olmadığını savunanlar Mutezile'den Nazzâm ile Şia'dan bir gruptur. Bunlar şunu söylüyorlar: Esasları ortaya çıkmış bulunan icma'ın fiilen ve âdeten gerçekleşmesi mümkün değildir. Çünkü icma'ın rükünlerinin gerçekleşmesi mümkün değildir. Zira bizim elimizde herhangi bir asırda yaşayan müçtehitlerin listesini bilebilecek bir ölçü, onların sayısını sınırlandıracak bir miyar yoktur. Bu sebeple bir asırda yaşamış olan müçtehitleri müçtehit olmayan âlimlerden ayırmak imkânsızdır. Biz bunları bildiğimizi ve sayılarını da tespit ettiğimizi farzetsek bile, hepsinin tek tek görüşlerini bilmemiz mümkün değildir. Çünkü onların yaşadıkları kara toprakları değişik, dağınık ve birbirine uzaktır, milliyetleri ve tabiiyetleri farklı farklıdır. Dolayısıyla bunların hepsine ulaşmak ve görüşlerini tespit etmek imkânsızdır. Şahısların bilinebildiğini, görüşlerinin güvenilir yollardan tespitinin de mümkün olduğunu farzetsek bile, bu sefer icma' gerçekleşinceye kadar her bir müçtehidin görüşünde ısrar ettiğini, ısrar ederek öldüğünü bilmemiz mümkün değildir. Yine icma'ın gerçekleşmesinin mümkün olduğunu farz etsek, mutlaka bunun dayandığı bir delile ihtiyaç vardır. Bu delil ya kesin, yahut zannî olur. Kesin olunca icma'a dayalı karar almaya ihtiyaç yoktur. Eğer delil zannî olursa o takdirde zannî delile dayalı olarak icma'ın meydana gelmesi mümkün değildir. Nitekim İmam Ahmed b. Hanbel de konu ile ilgili olarak şunları söylüyor: "Kişinin icma' iddiası yalandır. Kim icma' iddiasında bulunursa o yalancıdır. Çünkü, insanlar farklı düşünmüş, fakat onların düşünceleri bu iddia sahibine ulaşmamış olabilir. Bu sebeple icma' iddiasında olan kişi (insanların bu konuda farklı düşündüklerini bilmiyoruz.) demelidir." Ahmed b. Hanbel, müçtehitleri ve onların görüşlerini bilebilme noktasından icma'ın gerçekleşmesinin mümkün olmadığı düşüncesini teyit ediyor.

İcma'ın vukuunun mümkün olduğunu kabul edenler fakîhlerin çoğunluğunu teşkil etmektedir. Büyük çoğunluğa göre, icma'ın gerçekleşmesi mümkündür ve de olmuştur. İcma'ın fiilen gerçekleştiğinin delili Râşid Halifeler döneminde gerçekleşmiş olan olaylardır. Bu olaylardan bazıları şunlardır: Hz. Ebû Bekir'in halife seçilmesi, domuz içyağının haram kılınması, büyük anneye mirastan altıda bir hisse verileceğine karar verilmesi, babası hayatta iken ölen kimsenin oğlunun baba mirasından mahrum edilmesi, yani dede mahrumu, Kur'an'ı bir kitapta toplama ve bunun gibi küllî yahut cüz'î hükümlerde yaptık-

ları icma'lar. Şu halde tarihte mümkün olan ve gerçekleşen şeyin her asırda da gerçekleşmesi mümkündür.[70]

Abdu'l-Vahhab Hallâf birinci görüşü tercih ederek şöyle diyor: "Benim tercih ettiğim görüş şudur: İslam ümmetlerinin ve milletlerinin fertlerine bırakıldığı zaman, açıkladığımız târifi ve rükünleri ile icma'ın gerçekleşmesi mümkün değildir. Farklı farklı ülkelerde de olsa, İslâm hükümetleri sahip çıkarsa icma'ın gerçekleşmesi ancak o zaman mümkün olabilir. Her hükümet, kişileri müçtehit derecesine ulaştıracak olan şartları tayin etme, bu şartları taşıyan kimselere içtihat yetkisi verme gücüne sahip olur. İşte bu şekilde müçtehitlerini tanıma ve herhangi bir olayda sahip oldukları görüşleri tespit etme imkânını elde eder. Böylece her hükümet bir olay hakkında müçtehitlerinin görüşlerini bilir de bu görüşler bir noktada birleşirse bu olay icma', onun hakkında icma'a dayalı olarak verilen hüküm de bütün Müslümanların uyması vacip olan şer'î bir hüküm olur.[71]

Biz yukarıdaki görüşe şunu ilâve etmek istiyoruz: Okulu bulunmaksızın müçtehitlerin yetişmesi mümkün değildir. Müçtehitlerin okulu ise süratli bir şekilde yenilenen ve toplumun her zaman karşılaştığı problemlerdir. Bu sorunlar, çözümünden sorumlu bulunan hal ve akd ehli müçtehitlerin omuzlarına yükletilince zarurî olarak onlar bu meseleleri çözmek için çaba harcayacaklardır. Bunların ulaştıkları sonuca içtihat, kendilerine de müçtehit adı verilir. Şunu açıkça belirtmeliyiz ki, mutlak ve bağlayıcı hüküm çıkarma anlamında, müçtehit kendi kendine yetişmez. Bir toplumda yetki sahibi kalıcı ve gerçekçi çözümler üretecek müçtehitlerin yetişmesi için kabiliyet sahibi âlimler ile yetki sahibi uzmanlara toplumun sorunlarının yükletilmesi ve bunların acilen çözümünden sorumlu tutulması gerekir. Yetki ve sorumluluk yükletilmeksizin, İslâm dünyasında müçtehitlerin yetişmesini beklemek bir hayaldir. Bunu yapmaksızın ferdî sivil gayretleri ile bazı âlim ve yetki sahibi kişilerden toplumun sorunlarını çözmelerini beklemek insaflı bir davranış değildir. Toplumun sorunlarını çözecek müçtehit, ameliyathanelerde yetişen engin tecrübe sahibi operatör doktora benzer. Ameliyathane, hasta, lâboratuar tecrübesi görmeksizin, ferdî gayretleri ile kendi kendine bir kimsenin nasıl en ileri derecede uzman bir doktor, bir operatör olması mümkün değilse, İslâm dünyasında yığılan bunca sorunları, toplum lâboratuarında uzmanlaşmamış kendi kendine sadece bazı nazariyeler üreten âlim, fakîh ve yetki sahibi kimselerin yetişmesi ve bu sorunlara kalıcı çözüm bularak toplumu rahatlatması da mümkün değildir.

## VI. İCMA'IN ÇEŞİTLERİ

Daha önce zikrettiğimiz bilgilerden de anlaşıldığına göre icma' iki türlüdür. Birincisi, Kitap ve sünnet naslarına dayalı delili bulunan icma', ikincisi, dayanağı içtihat olan icma'dır. Aşağıda bu iki tür icma' üzerinde durmak istiyoruz.

### 1. Naslara Dayalı İcmâ':

Bunun örneği, Allah'ın, Peygamberi Muhammed (s.a.s.)'e indirdiği Kur'an'ın hak olduğu ve hükümlerine uyulması gerektiği, Hz. Peygamber (s.a.s.)'den sahih yollarla sabit olan söz ve davranışların da hak olduğu, bunlara da uymanın vacip olduğu, İslâm dininin hak din olduğu, namaz, oruç ve benzeri ibadetlerin farz olduğu ve bu farzlara uyulması gerektiği, topluluktan ayrılmamak gerektiği, ümmetin ittifakının vacip olduğu hakkındaki icma'larla benzer konulardaki icma'ların hepsi Kitap ve sünnete dayalı icma' örnekleridir.

[70] Âmidî, *el-İhkâm*, 1/181-183-243-239; Hudarî,Muhammed, *Usûlü'l-fıkh*, s.283-285; Hallâf, *Ilmu usûli'l-fıkh*, s.201-202, V. Zuhaylî, Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî,1/568-578, Hallâf, Ilmu Usûli'l-Fıkh,s.48-50, M. Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkh*, s.201-202; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 156-160.

[71] Hallâf, *I'lmu usûli'l-fıkh*, s. 49-50

Nineye mirastan altıda bir hisse verilmesi üzerindeki icma' da kitaba dayalı icma' örneklerindendir. Bunun dayandığı delil (***Analarınız, kızlarınız.... size haram kılındı***)[72] âyetidir. Çünkü Sahâbe burada anadan kastedilen şeyin insanın kökü olduğu, ninenin de ana gibi kök olduğu hakkında icma' etmişlerdir. Dolayısıyla ninenin de evlenilmesi haram olan kimselerden olduğu üzerinde ittifak etmiş olup, ifade ettiği hüküm de kesindir.[73] İşte bu tür icma' Kitaptan bir delile dayalı olarak icma' kabul edilmişse de aslında bunun da delili akıl olup âyetin gerekçesinden alınmıştır. Âyetteki gerekçe kök olmadır. Bu gerekçeye dayalı olarak Sahâbe kıyas içtihadında bulunarak icma' hükmüne varmışlardır.

Sahâbenin Kitaba dayalı icma'larından bir diğeri örnek de Hz. Ömer döneminde Irak topraklarının, ganimete hak kazanan fatih ordu mensupları arasında bölüştürülmeyip haraç karşılığı sahiplerinin elinde bırakılmasıdır. Bunu yaparken başta Hz. Ömer olmak üzere, Sahâbe şu âyete dayanmıştır: "Allah'ın Peygamberine, köylerin halkından fey olarak verdiği mallar Allah'ın, Elçisinin, yakınlarının, yetimlerin, yoksulların hakkıdır. Ta ki, o mal sizden sadece zenginler elinde dolaşan bir varlık olmasın." [74] Halife Hz. Ömer ile onun görüşüne uyan Sahâbe, önce Enfal sûresinde ganimetlerin nasıl bölüştürüleceğini açıklayan âyetteki hükmün gerekçesini çıkardılar.[75] Bu gerekçe yukarıdaki âyette açıklanan "o malların sadece zenginler elinde dolaşın bir varlık olmamasıdır." Yani, Sahâbe, Hz. Peygamber döneminde bilinmeyen bir olayla karşılaşmış, Irak topraklarını olduğu gibi ordu mensuplarına ganimet olarak bölüştürdükleri ve ganimet âyetinin hükmünü olduğu gibi uyguladıkları takdirde, bunun zararlı sonuçlar doğuracağını, bu malların sadece belli sayıda Müslümanların eline geçeceği, diğer insanların, mevcut sahiplerinin ve gelecek kuşakların bu toprakların nimetlerinden yoksun kalacağı gerekçesini, Haşir sûresindeki âyetlerden çıkararak, kitabın bir hükmünden vazgeçip başka bir hükmüne dönmüştür. Bu kararı Sahâbe ittifakla almıştır. Ancak, burada icma'ın senedi her ne kadar âyete dayalı bir gerekçe ise de aslında dayanak kıyas ve maslahattır. Bununla ilgili misalleri çoğaltmak mümkündür. Fakat, bize fikir vermede yeterli olduğu kanaatini taşıyarak bu kadarla yetiniyoruz.

### 2- Sünnete Dayalı İcmâ':

Sünnete dayalı icma'lara örnek, Sahâbe'nin büyük anneye mirastan altıda bir pay verilmesi konusunda Muğîre b. Şube'nin rivayet ettiği hadis üzerinde ittifak etmesidir. Onun rivayetine göre; Hz. Peygamber (s.a.s.) büyük anneye mirastan pay olarak altıda bir vermişti. Muğire'den başka bunu rivayet eden bir râvi yoktu. Ona güvenen Sahâbe bu rivayet üzerinde icma' ederek büyük anneye ölünün mirasından altıda bir hisse vermişlerdir.

Sünnete dayalı icma' örneklerinden biri de bir erkeğin, hanımı ile hanımının teyzesini, yahut hanımının halasını bir nikâh altında birleştirmesinin haram olduğu konusunda Sahâbenin ittifak etmesidir. Bunun için sadece Ebû Hureyre'den rivâyet olunan şu hadis üzerinde ittifak etmişlerdir.

*" Bir kadın halası, yahut teyzesi üzerine nikâhlanamaz."*[76]

Sahâbe bu hadis üzerinde ittifak ederek yukarıdaki haramlık hükmüne varmıştır.

[72] en-Nisa, 4/23

[73] bkz. Subhi Muhammed Cemil, *Usûlü'l-ahkâm*, s.88; İbn Hazm, *el-İhkâm*, 4/494-495.

[74] el-Haşr, 59/7-10.

[75] el-Enfâl, 8/41.

[76] Buhârî, " Nikâh", 27, 6/128.

Sünnete dayalı icma' örneklerinden bir diğeri; Sahâbenin piyasayı kontrol etmek için çarşı ve pazarlardaki mallara fiyat koymayı terk etme konusunda ittifakla karar almalarıdır. Konu ile ilgili olarak Enes b. Malik'ten şu hadis rivayet olunmuştur:

Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde piyasada fiyatlar yükselmişti. Sahâbe: "Ey Allah'ın elçisi! Bizim için fiyatları kontrol edip sınırlandırsanız?" dediler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) şu cevabı verdi: " Piyasayı daraltan, genişleten, rızkı veren, fiyatları koyan Allah'tır. Hiçbir kimse ne kanında, ne de malında kendisine yaptığım bir haksızlıktan ötürü benden bir talepte bulunmadığı halde Allah'a kavuşmak istiyorum."[77]

Enes'ten rivayet edilen bu hadise dayanarak Sahâbe piyasadaki mallara fiyat tahdidi koymama konusunda ittifak etmişlerdir.

Sünnete dayalı diğer bir icma' örneği de : "*Kim bir yiyecek satın alırsa, onu teslim almadan satmasın*" [78] hadisini delil göstererek, Sahâbenin teslim almadan önce satın alınan yiyecek maddelerinin satılmasının caiz olmadığı hususunda icma' etmeleridir. Şunu ifade etmeliyiz ki; büyük çoğunluk fakîhler arasında, Kitap veya Sünnet'e dayalı icma' ın hüccet olduğu konusunda herhangi bir ihtilâf yoktur.[79]

### 3. İçtihada Dayalı İcmâ':

İcma'ın üçüncü türü içtihada dayalı icma'dır. İcma'ların büyük çoğunluğunu bunlar teşkil eder. Bunun örnekleri çoktur. Müellefe-i Kulûb özelliğini kaybetmiş olanların zekâttan payının durdurulması, bid'î boşanma şeklininin geçerli kılınması, şarap içen kimseye saçmalama gerekçesine dayalı olarak, iftira cezasına kıyasla, içki içen kimseye seksen sopa vurulması hakkında ittifak etmeleri, Kur'an'ın tek bir kitapta toplanması üzerinde ittifak etmeleri, insanların hukunu zayi olmaktan korumak için maslahat esasına dayalı olarak yakın akrabanın, karı-kocanın bir biri lehine yapacağı şahitliği geçerli kabul etmeme konusunda Sahâbenin ittifak etmeleri bu örneklerdendir. Sahâbe önceleri yakın akraba ile karı-kocanın birbiri lehine yaptıkları şahitliği geçerli kabul ediyorlardı. Fakat, sonradan insanların ahlâkı bozulup birbirleri hakkında güzel olmayan işler ortaya çıkmaya başlayınca ve bu gibi çirkin davranışlar, töhmet sebebiyle devlet yetkililerini böyle şahitlikleri kabul etmemeye zorlayınca, akrabalar arasında itham edilenlerin şahitliği terk edilmeye başlandı. Bu örneklerden biri de dinden dönenlere karşı şavaşmak üzerinde ittifak etmeleri, tâbiûnun Sahâbe icma'ının tam tersine piyasa mallarına fiyat sınırlandırması getirmek konusunda ittifak etmeleri gibi hususlardır.[80] Tâbiûn'un bu icma'ı maslahat esasına dayalı bir istihsandır. Bu türlü icma'ların örneklerini daha da çoğaltmak mümkündür. Fakat, biz gereksiz olarak sözü daha da uzatmak istemediğimizden bu kadar örnekle yetinmek istiyoruz.

***Sunuç olarak***; İslâm fakîhleri icma'ın dinî yönden teşrî'in kaynağı olması konusunda ittifak halinde değillerdir. İcma'ın delil olduğunu kabul edenler cumhur tabir edilen Ehl-i Sünnet âlimleridir. Büyük çoğunluk, senedi Kitap ve sünnet olan icma'ların hüccet oluşu üzerinde her ne kadar ittifak etmiş iseler de senedi kıyas, istihsan, maslahat, hacet, zaruret ve benzeri Kitap ve sünnet dışından bir delile dayalı olan icma'lar konusunda farklı görüşler ileri sürmektedirler. Nitekim Endülüslü İbn Hazm bu gibi icma'ları kabul etmemektedir. Durum bu olmasına karşılık, icma'ın hükmünün kesinlik ifade ettiğini ve Müslümanların bu hükme uymasının vacip olduğunu, karşı çıkanların kâfir olduğunu,

[77] Tirmizî, "Büyû'", 73; Ebû Dâvûd, "Büyû'" ,49.

[78] Buhârî, "Büyû'", 54, 51.

[79] Bkz. Subhi Muhammed Cemil, *Usûlü'l-ahkâm*, s: 88-89; Şevkanî, *Neylü'l-evtâr*, 5/247.

[80] Râzî, *el-Mahsûl*, 4/24.

İslâm'ın çerçevesi dışına çıktığını, yahut da fasık olduğunu nasıl söyleyebiliriz; hüccet oluşu hakkında ittifak bulunmayıp ihtilâf olmasına rağmen, icma'dan kesin bir hüküm nasıl çıkarabiliriz ki? İcma'ın hüccet oluşu hakkındaki bu ihtilâf icma'ın sadece dinî delillerden biri olduğunu, hükmünün cumhur görüşü ile ferdî görüşlerden daha kuvvetli olduğunu ispat eder. Fakat, onun hükmü kesin değildir, dolayısıyla inkâr edenlere nasıl kâfir, yahut fasık denilebilir? Nitekim Fahreddin er-Râzî de aynı görüşü savunuyor.[81]

## VII. ÇAĞIMIZDA MUTEBER OLAN İCMA'

Az önce de değindiğimiz üzere, icma' şer'î yönden hüccet olup İlk İslâm devletinin teşrî' kurumu çerçevesinde büyük bir önemi vardı. Zamanla icma' önemini kaybetti. Dolayısıyla işlevini de yitirerek yerini tevafuk ve tesadüf tarzındaki icmalara bıraktı. Fakat, çağımızda muteber olan icma'ın hangisi olduğu konusunda araştırma yapmamız gerekir. Burada zihinlere şöyle bir soru takılıyor: Çağımızda muteber olan icma' hangisidir? Bu soruya cevap vermeden önce tarihteki icma'ın nasıl olduğuna bir nebze olsun değinmemiz gerekecektir. Fakîhler ve usulcülerin görüşlerinden anlaşılmıştır ki, tarihte muteber olan icma' iki türlüdür. Biri Sahâbenin icma'ı, diğeri tâbiûn ve onlardan sonra gelenlerin icma'ıdır. Bu vesile ile biz burada her biri üzerinde bir nebze durmak istiyoruz.

### A. Sahâbenin İcmâ'ı:

İcma'ın teşrî'de hüccet ve hükmünün kesinlik olduğunu kabul eden büyük çoğunluk (Ehl-i Sünnet)'a göre; İslâm teşrî'inde muteber olan icma' sadece Sahâbenin icma'ıdır. Sahâbenin yaptığı icma'lar kesin delil olup onlardan sonra gelenlerin icma'ları hüccet olmadığı gibi, icma' da sayılmazlar. Bu görüşü başlıca savunanlar Ebû Hanîfe, Dâvûd ez-Zahirî, İbn Hibbân ve Ahmed b. Hanbel, Hanefîlerden Fahru'l-İslam Ali b. Muhammed el-Pezdevî'dir.

Pezdevî konu ile ilgili olarak şu görüşe yer veriyor: "Sahâbe icma'ının hükmü Kitap ve Mütevatir haberin hükmü gibidir." Ahmed b. Hanbel'in de şöyle dediği rivayet olunmuştur: "İcma' Hz. Peygamber (s.a.s.) ile arkadaşlarından gelen bilgilere uyulmasıdır. Kişi tâbiûn'da serbesttir." Yine o şöyle demiştir: "Kim icma' iddiasında bulunursa o yalancıdır." [82]

Ebû Hanife ise şöyle diyor: "Sahâbe bir şey üzerinde icma' ederse buna teslim oluruz. Fakat, tâbiûn icma' ederse onları sıkıştırırız.(karşı çıkarız)" Yine onun şöyle dediği rivayet olunmuştur: "Sahâbeden gelen görüşlere uyarız. Tâbiûn'dan gelenlere ise karşı çıkarız."

İbn Vehb de şunları söylemiştir: "Dâvûd ve arkadaşlarımıza göre, icma' tevkife dayalıdır. Tevkife şahit olanlar ise Sahâbedir."[83]

Haricîlerin Sahâbe icma'ı hakkındaki görüşü şöyledir: "Sahâbenin icma'ı ayrılıklar vuku bulmadan önceki dönemde hüccettir. Fakat, ayrılıkların ortaya çıkışından sonraki dönemde sadece kendi gruplarının icma'ı muteberdir, başkasının icma'ı muteber değildir. Çünkü icma'da müminlerin görüşlerine itibar edilir. Oysa bunlara göre kendi mezheplerine mensup olanlar dışındakiler mümin değildir."[84]

Birinci grubun sadece Sahâbenin icma'ını hüccet kabul etmesinin sebebi, önemli olayların çokça vuku bulması sebebiyle yaşadıkları asrın, icma' düşüncesinin doğduğu

[81] Râzî, *el-Mahsûl*, 4/23.

[82] Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, 1/318 ; İbn Hazm, *el-İhkâm*, 4/506 ; Muhammed M. Şelebî, *Ta'lîlu'l-ahkâm*, s.324.

[83] bkz. Serahsî, *el-Usûl*, 1/313; Vehbe ez-Zuhaylî, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, 1/358-359.

[84] Vehbe ez-Zuhaylî, *a.g.e.*, 1/538-9.

asır olmasıdır. Bunun örneklerini az yukarıda vermiştik. Çünkü, halife Hz. Ebû Bekir herhangi bir işte tereddüt gösterdiği zaman Sahâbenin ileri gelenlerini toplayıp önemli olaylarda onlara danışırdı.[85]

Sahabe döneminde icma'ların çok olmasının sebeplerinden biri de sahâbenin müslümanların işlerini yönetme mevkiinde bulunması, insanların ihtiyaç ve zaruretleri ile doğrudan doğruya karşılaşmış bulunmaları ve bunların çözümünden direkt olarak sorumlu bulunmaları, kendi dönemlerindeki devletin şûrasını teşkil etmeleri, hal ve akd makamında bulunmalarıdır. Biz İslâm teşrî'inin bu sayılanlarla kayıtlandırılmış olduğuna inanıyoruz. Bu görüşü savunanların dayandıkları deliller aşağıda zikredilmiştir:

1. Tevkif: Bu görüşü savunanlara göre, icma' ancak tevkif ile olur. Resulullah (s.a.s.)'in tevkifine şahit olanlar ise sahâbedir.

2. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in şu hadisi: " Ashabım yıldızlar gibidir. Hangisine uyarsanız hidâyeti bulursunuz." [86]

3. Delil olarak ileri sürülen âyetlerin sıyakı yüz yüze hitap tarzındadır. Bunların zahirî anlamı indikleri dönemde hazır olan müminleri kapsar. Bunlar da sahâbe olup onlardan başkası değildir. sahâbe ile bu konuda müşterek olmaları hasebiyle, hitaplar tâbiûnu da kapsar.[87]

4. İcma'ı delil olarak ileri sürmek, ancak hal ve akd ehli olan seçici kuruldan her birinin sözünü ve kendisini tanıdıktan sonra mümkün olur. Bu durum da ancak Sahâbe için düşünülebilir. Çünkü hal ve akd ehli sadece Sahâbe döneminde vardı ve sayılarının azlığı ve tek bir ülkede yaşamaları sebebiyle onlar toplumda biliniyorlardı. Tâbiûn ve ondan sonra gelenler ise böyle değildir.[88]

### B. Sahâbe olmayanların icma'ı

İcma'ın şer'î hüccet olduğunu kabul eden fakîhlerin çoğuna göre; sahâbe olmayan fakat sahâbeye tabî olan fakîhlerin icma'ı da sahâbenin icma'ı gibi şer'î yönden hüccettir. Bunlar icma'ın hüccet oluşu konusunda asır ve nesil farkı gözetmeyip, icma' sahâbeyi kapsadığına göre her çağda yaşayanları da kapsamına alır, diyorlar. Dolayısıyla her asırda yaşayan fakîhlerin icma'ı da şer'î açıdan hüccettir. Bu görüşü savunanların dayandıkları delil bu konuda gelen âyet ve hadislerin manalarının umumî oluşudur. Bu sebeple icma' konusunda sahâbe ile tâbiûn ve her asırda yaşayanlar arasında icma'ın hüccet oluşu ve hükmü bakımından herhangi bir fark yoktur. Hanefîler'den İmam Ali b. Muhammed el-Pezdevî icma'ı meşhur haber yerinde kabul ediyor.[89]

Kanaatimizce bu son görüş İslâm teşrî'inin devamlılığı, her çağda ve her zamanda yaşatılması bakımından birinci görüşten daha kuvvetlidir. Ancak, birinci görüş bir gerçeği ifade ediyor. O da şudur: İcma' teşrî'î ve resmî anlamda ancak sahâbe döneminde gerçekleşmiştir. Bu bakımdan birinci görüş bir vâkıanın tespitidir. Fakat, toplumun ihtiyaç ve zaruretlerine, her türlü sorunlarına cevap verebilmek için, bütün asır ve zamanlarda sürekli teşrî'de bulunmak Müslümanlar üzerine vaciptir. Birinci görüş bunu sağlayacak nitelikte değildir. Bunun için ikinci görüşü tercih etmek zorundayız. Bu görüş icma'ın sürekli canlı kalmasına ve donmamasına sebeptir.

[85] Vehbe Ez- Zuhaylî, *a.g.e.*, 1/448-9.

[86] Bu hadisin kaynağını bulamadım.

[87] Ebü'l-Hüseyin el-Basrî, *el-Mu'temed*, 2/27; Razî, *el-Mahsûl*, 4/199; Zuhaylî,a.g.e,a.y.

[88] Âmidî, *el-İhkâm*, 1/210.

[89] İbn Hazm, *el-İhkâm*, 4/506; Âmidî, *el-İhkâm*, 1/208; Serahsî, *el-Usûl*, 1/313; Râzî, *el-Mahsûl*, 4/313

## C. Çağdaş İcmâ':

Zikredilen bilgilerden anlaşılıyor ki; icma'ın şer'î hüccet oluşunda her ne kadar Ehl-i Sünnet ile İmamiye Şia'sı, Mutezileden bir gurup ve Haricîler arasında ihtilâf varsa da aslında icma' şerî bir hüccet olup onunla şer'î hükümler sabit olur, nasıl sabit olmasın? Çünkü icma', İslâm ümmetinden hal ve akd ehli fakîhlerin herhangi bir sorunun çözümü etrafında birleşmelerinden ibarettir. Ferdî anlamda içtihat anılan fırkalar tarafından şer'î hüccet kabul edilince, üzerinde ittifak edilen görüşün şer'î hüccet olması daha kuvvetlidir. Çünkü fakîhlerin kıyas, istihsan, maslahat, örf-adet, ihtiyaç ve zaruret gibi ferdî görüşleri şer'î delil kabul edilince, bütün fakîhlerin üzerinde ittifak ettikleri görüş elbette şer'î hüccet olup kabul edilmeye daha lâyık olur. Çünkü ferdî görüş ile ittifak edilen cemaî görüş (kollektif görüş) arasındaki farkın yer ile gök arasındaki fark kadar büyük olduğunda hiç şüphe yoktur. Akıl bunu kesinlikle kabul eder.

Fakat, burada başka bir nokta vardır. O da icma'ın hükmünün kesin bilgi ifade etmesi ve onu inkâr edenin kâfir yahut fâsık sayılması meselesidir. Bu ağır yargının altında yatan sırrın Ehl-i Sünnet ile diğer siyasî fırkalar arasındaki ihtilâf olduğu anlaşılıyor. Çünkü Ehl-i Sünnet dışındaki bu fırkalar siyasî nitelikli olup tarihte İslâm toplumları üzerinde büyük etkileri bulunuyordu. Kanaatimizce İslâm'ın ilk dönemlerinde İslâm hükümetine nispet edilen icma'ın siyasî yönü bulunmaktadır. Çünkü İslâm'ın ilk dönemlerindeki icma'lar siyasetle doğrudan ilgili idi. Dolayısıyla icma'ı inkâr edenleri kâfir saymak, başka bir ifade ile, Ehl-i Sünnetin yaptığı icma'ları kabul etmeyenleri tekfir etmek, Ehl-i Sünnete muhalif olan Şia, Haricîler ve Mutezile gibi siyasî grupların güçlerini kırarak onların hareketlerini durdurmaya yönelik olsa gerektir.

İcma'ın delil oluşu ve hükmünün kesin oluşu konusunda Eh-i Sünnet'in dayandığı deliller bütünü ile zannî olup bu şüphe götüren delillerden kesin bir hüküm çıkarmak mümkün değildir. Anılan delillerin böyle bir hükme delâletinin de tabiatıyla zannî olduğunda hiç şüphe yoktur. Bu zannî delillere dayanılarak bir Müslümanı, yahut Müslümanlardan bir grubu kâfir yahut fâsıklığa nispet etmek imkânsız olup dindeki ilkelere aykırıdır. Çünkü bir insanın kâfir olduğuna hükmetmek şüphe götürmez kesin deliller ister. Sonra bir Müslümana, yahut Müslümanlardan bir gruba kâfir demek İslâm inancı, dinin temeli ile ilgili olup önemli ve çok tehlikeli bir meseledir. Böyle meselelerde Kur'an yahut mütevatir sünnetten açık-seçik kesin bir delilin bulunması gerekir. Sahih de olsa, âhad haberler tekfirde delil olma konusunda yeterli değildir. İlim ve fikir adamları bu konu üzerinde titizlikle düşünmeli, araştırmalar yapmalı ve tartışmalıdırlar.

***Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz***: İcma'ın önemi iki noktada ortaya çıkıyor: Birincisi; tarihî nokta, ikincisi çağdaş nokta. Tarihî noktadan icma'ın örneği; Sahâbenin sadece bir Sahâbeden gelen rivayetlerin sahih olduğu ve bu hadislerin hükmü ile amel etmek gerektiği konusunda ittifak etmesidir. Bu tür icma'ların hükmü dondurulmuş olup sübutu kesindir. Tersine bir icma' vuku bulduğunu bilmediğimiz sürece onun hükmünde bir değişiklik düşünülemez.

İcma'ın ikinci türü; hayatla bağlantılı, çağın gereklerine uygun olan icma' olup Sahâbeden itibaren günümüze kadar her çağda ve her zamanda yaşayan Müslüman toplumun sorunlarını yakından ilgilendiren icma' budur. Bu araştırmadan kastettiğimiz icma' bu türlü icma'dır. Mutlak olarak icma' denilince çağımızda böyle bir icma'ı anlamalıyız. Çünkü çağdaş Müslümanların birliğe, takvaya diğer zamanlardan daha çok ihtiyacı vardır. Önemli meselelerde icma' Müslüman toplumun bütünleşme ve birleşmesi için en önemli vesilelerden biridir. Çünkü, Müslümanların dağınıklığını önlemek için siyasal, sosyal, ekonomik, eğitim-öğretim, çalışma hayatı ve anayasa gibi bazı meselelerde mutlaka icma' ölçüsünde kararlar almaya ihtiyaç ve gerek vardır. Şu noktaya da işaret etmemiz

gerekir: Dayandığı gerekçe durdukça icma', geçerlidir. Dayanağı değişince hükmü de değişir, değişmelidir.

İcma' konusunda çoğunluktaki fakîhlerin görüşü, tabiri caiz ise örfî anlamdaki kanunların ekseriyetini teşkil etmektedir. Fakat, bu kanunlar normal kanunlardır. Devlet bu kanunları onaylayıp uygulamaya sokunca onların gereğini yerine getirmek vacip olup aykırı davranışta bulunmak mümkün olmazdı. Fakat bu kanunları tenkit niteliğinde aykırı görüşler belirtilebilir.

Bu araştırmadan elde ettiğimiz sonuca göre; bazı fakîh ve âlimler siyasî bazı nedenlerle Ehl-i Sünnetin yaptığı icma'ları reddedip dinî teşrî'de delil oluşunu kabul etmediler. Bazı fakîhler ise onu tarihî bir olay gibi kabul edip kesin naslar gibi hükmünün de dondurulmuş ve kesin olduğunu, değişmesinin mümkün olmadığını kabul ettiler, bazıları da herhangi bir asırda yaşamış olan, fakat bir araya gelmemiş bulunan fakîhlerin herhangi bir olayın ya da sorunun hükmü konusunda görüşlerinin bir birine uygun düşmesi ve tesadüf etmesi tarzında kabul ettiler ve böyle bir icma'ın gerçekleşmiş olması için bir asrın sona ermesini ve o asırda yaşayan en son müçtehidin de ölmüş olmasını şart koştular ki, bu son müçtehidin, toplumda bilinen görüşünden dönmediği kesin olarak anlaşılmış olsun.

İcma'ı donmuş bir nas gibi kabul edenler ile onu bir asırda yaşayan müçtehitlerin görüşlerinin bir noktada uyuşması ve birbirine tesadüf etmesi tarzında kabul edenler onu amacından uzaklaştırarak asırlar boyunca toplumdaki rolünü ortadan kaldırmışlar, dolayısıyla icma' anlamsız ve ihtiyaçlara cevap veremez bir konuma düşürülmüştür. Zira toplumun ihtiyaçlarını bir an bile olsa durdurmak ve sınırlandırmak mümkün değildir. İcma'ı bir asırda yaşamış bulunan fakîhlerin görüşlerinin birbirine tesadüf etmesinden ibaret kabul edenler, onu Müslümanların ihtiyaçlarına cevap veremez ve yaşayanların kendisinden yararlanamayacağı bir konuma getirmişlerdir. Çünkü, bu anlayış İslâm fıkhının, toplumun gerisinden seyretmesine, olayların arkasında kalmasına sebep olmuştur. Sorunlar acil çözüm ister, bunların icma' çerçevesinde çözümü için bir asırlık zaman diliminin geçmesini beklemek onu anlamsız kılar. Şu halde, başlangıçta olduğu gibi, çağımızda da icma'dan gereği gibi yararlanılmalı ve onu İslâm teşrî'indeki yerine oturtmalıyız.

## IX. İCMA'IN HAKİKATİ

Bu araştırmamızda kaydettiğimiz görüşler çerçevesinde icma'ı yeniden târif etmemiz gerekiyor. Çünkü kavramların târifi önemli olup kendisinden yararlanılan bir ışık gibidir. İcma'ın eski târiflerinden anlaşılan, onun hükmünün nas gibi dondurulmuş olduğu, olaylarla beraber yürümediği, hayatî yönü tarihi yönüne ağır basan bir teşrî' metodu gibi kabul edilmediğidir. Aslında icma'ın gerçeği böyle değildir. Çünkü, tarihî olanını istisna edersek, icma'ın aslı halis içtihat olup bu içtihat ile ferdî kıyas içtihadı, istihsan, âdet, ihtiyaç, zaruret, maslahat ve benzeri aklî ilkelere dayalı içtihatlar arasında herhangi bir fark yoktur. Aralarında sadece şu fark vardır: İcma' hal ve akd yetkisine sahip fakîhlerin, toplumun herhangi bir sorunu hakkındaki görüşlerinin birleşmesinden ibarettir. Birinciler ferdî görüş, ikinciler ise cemaî görüş olarak tezahür eder. Bu bakımdan hükmünün kuvvetliliği ve verdiği bilgi bakımından ferdî olan içtihatlardan daha üstündür.

İlk teşrî' dönemlerinde icma' Müslüman toplumun sorunlarını çözmede büyük bir rol oynamıştır. İcma'ın senedi, dayanağı bu dönemde ya Kitap, yahut sünnet, yahut kıyas, yahut ihtiyaç, yahut zaruret, yahut maslahat, yahut istihsandı. Nitekim bu ilkeleri Hz. Ömer'in halifeliği dönemindeki icma'larda görmemiz mümkündür. Sahâbenin, Müellefe-i Kulûb özelliğini kaybetmiş olanların zekâttan payının maslahata dayalı olarak düşürülmesi hakkındaki istihsanî görüşü üzerinde birleşmeleri, savaş esnasında hırsızlık yapanlara karşı el kesme cezasının uygulanmaması üzerinde ittifakları, Irak ve Şam topraklarının ordu mensupları arasında taksim edilmeyip haraç karşılığında gayr-i müslim sahiplerinin

ellerinde bırakılması üzerinde görüş birliğine varmaları ve benzeri icma'lardır. Sahâbe bu olaylarda icma'a varırken maslahat, sedd-i zerayi', ihtiyaç ve zaruret gibi aklî delillere dayanmışlardır.

Çağımızda icma'ı, hükmü dondurulmamış, canlı, ihtiyaç ve zaruretlere göre olaylarla beraber yürütülen teşrî' metotlarından biri olarak kabul etmemiz zarurîdir. Kıyas ve diğer içtihat metotlarını, hükmü dondurulmuş bir nas gibi kabul etmemiz nasıl mümkün değilse, icma'ı da öyle kabul etmemiz mümkün değildir. İcma' ile diğer içtihat metotları arasındaki fark şudur: İcma'ın hükmü, kabul edilme ve uyulma zorunluluğu bakımından çoğunluk veya ferdî görüşlerin hükmünden daha kuvvetli olup ona karşı çıkmak mümkün değildir. Fakat, özellikle mezhebî teşrî' anlayışı çerçevesinde çoğunluk ya da ferdî görüşlere karşı çıkmak, bunlarla amel etmemek mümkündür. Çünkü bu mezheplerde ihtilâf söz konusudur.

O halde fakîhlerin, icma'ın hükmü dondurulmuş bir nas gibi kabul etmelerinin sebebi nedir? Bu soruya geniş çerçevede cevap verebilmek için araştırıcıların araştırmalarını bu noktada odaklamaları gerekir. Konunun kesinlik kazanması ve tam olarak aydınlanmasını geleceğin araştırıcılarına bırakıyor, biz sadece kanâatimizi zikrederek konuyu burada noktalamak istiyoruz.

Kanaatimizce bu anlayışın oluşmasında etkili olan başlıca sebep devlete ait istişarî bir iş olma anlamında, İslâm teşrî'inin tatile uğratılmış ve durdurulmuş olması; bunun tabiî bir sonucu olarak da tarih boyunca düşüncenin dondurulmasıdır. Devlete ait olma anlamında teşrî'in, yani kanun yapma işinin ortadan kalkması ile birlikte insanlar arasında icma'ı, hükmü bütün zaman ve mekânlar itibarıyla dondurulmuş tarihî bir olay olarak kabul etme düşüncesi yayıldı. Fakat, çağımızın olaylarına göz attığımızda tarihte yapılmış icma'ların birçoğunun gerekçe ve dayanağının değiştiğini görürüz. Bu durum çağın önemli sorunlarını çözebilmek için yeni icma'ların yapılmasını zarurî kılmaktadır. Her asırın şartlarında ve her zaman, nasıl olaylarla ilgili olarak içtihatta bulunmak gerekli ve vacip ise, şartlara uygun olarak yeni icma'larda bulunmak da elbette vaciptir. Çünkü teşrî'in var olması tabiî olarak icma'ın da bulunmasını gerektirir, bundan kaçış mümkün değildir. Her asırda İslâm teşrî'inin bulunması önemli bir iş olup Müslümanlara ait dünya çapında istişarî bir konseyin bulunmasına bağlıdır. Daha önce, tarihte yaşamış bulunan Sahâbeden sonraki fakîhlerin bu soruna değinme, yahut onu çözüme kavuşturma imkânına sahip olmadıkları anlaşılmaktadır. Çünkü bu fakîhler devlet yöneticisi ya da doğrudan doğruya sorunları çözüme kavuşturmak için sorumluluk yüklenmiş kişiler de değillerdi. Belki sivil halk tarafından kendilerine çeşitli sorular yöneltiliyor, sultanların baskısı altında bulunmalarına rağmen, onlar da bu sorulara kendi başlarına içtihadda bulunarak cevap vermeye çalışıyorlardı. Bu ilk fakîhlerden sonra gelenler de tabiatıyla onların izinden yürümüş, Sahâbe ve Tâbiûndan gelen icma'ları aynen kabul etmişlerdir.

## X. GÜNÜMÜZDE İCMA'IN TARİFİ

Daha önce icma'ın çeşitli târiflerini tafsilatı ile zikretmiştik. Ancak, bu târifler değindiğimiz anlamda her asırdaki icma'ın gerçeğini yansıtmıyor, onun üstlendiği rolü kapsamıyor, icma'a canlılığını vermiyor, zaman içinde yenilenme, tekrarlanma ve şartlara göre değişmesine imkân vermiyor, belki onu tarihî bir olay gibi donmuş gösteriyor. Ancak burada şunu söylememiz mümkündür: Bu târifler tarihteki olaylardan çıkarılmış tanımlar olup, icma' o dönemlerde, diğer içtihat usullerinde olduğu gibi, bu şekilde anlaşılıyordu. Çünkü usul âlimleri başlangıcından günümüze fıkıh usulü ilmini İslâm teşrî' tarihi gibi bir ilim olarak okutmuşlar, bu sebeple usul ilminin okutulmasından beklenen sonucu alamamışlardır. Çünkü fıkıh usulünün okutulmasının asıl amacı her asırda yaşayan Müslümanların sorunlarını çözecek müçtehitlerin yetişmesini sağlamak, günden güne bunların sayı-

sını artırmaktır. Fakat, üzülerek belirtmeliyiz ki; günümüze kadar bunun tam tersi oldu. Müçtehitlerin sayısı artacak yerde azaldı. Fıkıh usulü ve içtihat metotlarının tedvininden ve medreselerde okutulan bir ilim durumuna getirilmesinden sonra, sahâbe ve tâbiûn dönemlerinde olduğu gibi tarih boyunca şer'î hükümler çıkaracak müçtehit âlimler yetişmemiştir. Oysa işin tabiatı gereği, fıkıh usulünün bir ilim dalı olarak tedvininden ve ders olarak okutulmasından sonra çok sayıda müçtehidin yetişmesi ve sahâbe ile tâbiûn'a göre daha büyük bir gelişme göstererek bunların sayılarının artması gerekirdi.

Bu vesile ile bir noktaya daha işaret etmek istiyoruz. Kanaatimizce, bir şey tedvin edilip ilim haline getirilince ölür. İslâm fıkhının ölmesi bir yönü ile tedvin edilmesine de bağlıdır. Çünkü fıkıh sahâbe döneminde canlı olup bu dönemde nazariye uygulama ile beraber yürüyordu. Fakat daha sonra tedvin edilince ilim oldu ve ölü durumuna geldi.

Bu açıklama niteliğindeki uzun girişten sonra şimdi de icma'ın târifine geliyoruz. Çağımızda icma'ın târifi nedir? Başka bir ifade ile çağımızın ihtiyaç, zaruret ve özel şartlarına göre gerçek yüzü ile icma'ı nasıl târif etmeliyiz? Kanaatimizce icma'ın aşağıdaki şekilde târif edilmesi mümkündür:

İcma'; sözlükte ( جمع) kökünden alınmış olup Arap dilinde: ( جمع جمعا المتفرق ) denilir. Bunun anlamı; birini diğerine ekledi, ilâve etti, demektir. Yine Arapça'da: (اجمع القوم على كذا) = denilir. Yani bir topluluk bir noktada birleşti, demektir. İttifak etmek ise, bu işi gerçekleştirenlerin bir mecliste ve bir mahalde bir araya gelip karar vermelerini gerektirir. Çünkü bir mekanda toplanma olmaksızın ittifak etmek söz konusu değildir. Bir mecliste bir araya gelmeksizin kişilerin fikirlerinin bir noktada birleşmesine ittifak değil tesadüf, yahut tevafuk denilir. Çünkü icma' sözcüğü if'al babından mastar olup müteaddî fiillerdendir. Müteaddî olan fiilin fail ve mef'ulünün bulunması gerekir. Fail burada hal ve akd yetkisine sahip müçtehit kişilerdir.

**İcma'ın terim olarak târifi**: "İcma' Muhammed (AS)'ın ümmetinden hal ve akd yetkisine sahip müçtehit kişilerin şûra meclisindeki müzakereleri sonucu Müslümanların herhangi bir sorununun hükmü üzerinde birleşmelerinden ibaret devlete ait resmî bir iştir."

Bu târif, bütün zamanları kapsayan genel bir târif olup Müslümanların ortaya çıkan sorunlarının çözüme kavuşturulması için müçtehitlerinin ölmesini ve üzerinden bir asırlık zaman diliminin geçmesini gerektirmemektedir. Çünkü Müslümanların ihtiyaç ve zaruretlerini çok kısa bir süre için de olsa, sınırlandırmak, durdurmak ya da tatil etmek mümkün değildir, nerede kaldı ki, bir asırlık bir zaman beklenmesi öngörülsün. Belki Müslümanlar üzerine vacip olan görev, ortaya çıkan bütün sorunları acil bir çözüme kavuşturmaktır. Çünkü önemli sorunların beklemeye tahammülü yoktur. İşin doğrusunu en iyi bilen ulu Allah'tır.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.113-142

# MAKÂSID TEORİSİNİN TEMEL PARAMETRELERİ

Dr. Ali Pekcan*

**Basic Principles of *Makasid* (Aims) *Theory***

The studies which examine "the aim" problem oftenly titled under *"makasıdü'-Şerîa'"*(goals of the sharıah). Makasıd subject started to take place in current discussions altough it can not be said that succifient data and knowledge have been collected to found enough basıc level about this field. For the sake of compensation of this negative condition and to support researcher who will study in this field I will offer basic principles of *makasıd* which will form a introduction to his field. Most important principles as following;

*Ta'lil*: to found decrees appropriate in reason principles,

*Fıtrat*: appropriateness of law for man's nature and character

*Makasıd* ve *hikmet*: Goals and aims of decrees

*Istıkra* is philosophical reasoning method used in ascertaining this causes and goals

There are three basic aim values which should be protected always. These are;

1. *Zarûriyyât* 2. *Haciyyât* 3. *Tahsîniyyât* İslamıc law scholar should regard these principles to reach sound and right decrees

## Sunuş:

Bu yazıda İslam hukukunda genellikle 'makâsıdü'ş- şerîa' başlığı altında ele alınan 'gaye' problemi ile ilgili değerlendirmelere katkıda bulunmak amacıyla konuyu ve alanı aydınlatacak bir takım temel kriter ve ilkelere yer vermeyi amaçlıyoruz. Bu bağlamda konuya dair *illet, ta'lîl, makâsıd, maslahat, hikmet, fıtrat* (hukukun konuluşunda insan doğası ve yapısının göz önüne alınması) gibi bir takım temel parametrelerden söz edilecektir.

Burada bahsedilen hususların hepsi, genel-geçer sav ya da tezlerden oluşmasalar da, bahsi geçen hususlara ait yaygın ve ağırlıklı görüş ve değerlendirmelerden oluşmaktadır. Bu nedenle, yazımızda ele aldığımız görüş ve düşünceler, her türlü değerlendirmeye açıktır.

## TA'LÎL DÜŞÜNCESİNİN FELSEFÎ VE TEOLOJİK ARKA PLÂNI

Hukûkî nitelikli fiilleri gerekçelendirme faaliyeti diyebileceğimiz *ta'lîl*'i, *makâsıd* düşüncesinin hareket noktası saymak mümkündür. Dolayısıyla *ta'lîl* ile *makasıd* düşüncesi arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır.[1]

* DİB Selçuk Eğitim Merkezi

1 Raysûnî, *Nazariyetu'l-Makasıd ınde'ş-Şâtıbî*, USA 1992, s. 356, 357.

Usulcüler, ilâhî fiillerin bir takım hikmet, maslahat ve özel gâyelere bağlı olarak meydana gelip-gelmediği hususunu "*ta'lîlü'l-ahkâm*" başlığı altında ele alırlar.[2]

Usulcüler bu konuda iki ana gruba ayrılırlar.

1. *Cebriye*, *Eş'arîlerin* bir kısmı ile *Zâhirîlerin* tamamına göre, İlâhî fiiller ve hükümler, hikmet ve maslahatla ve bir takım gayelerle ta'lil edilemezler[3]. Onlar bu görüşlerine :

"İlâhî fiil ve hükümlerin bir takım gaye ve hikmetlerle muallel olması, İslâm'ın ulûhiyet anlayışıyla bağdaşmaz, bu Allah (c.c.) için bir eksikliktir. Zira bir fiili herhangi bir gaye ve hikmete mebnî olarak işlemek, o gaye ve hikmetle eksikliği gidermek demektir. Bu ise Allah (c.c.) hakkında söz konusu olamaz. Dolayısıyla Allah (c.c.), bir takım gaye ve hikmetleri elde etmek için hüküm koymaz ve herhangi bir fiil meydana getirmez"[4] şeklindeki bir yaklaşımı gerekçe olarak ileri sürmüşlerdir.

İlliyet (nedensellik) prensibini tümüyle reddettikleri için[5] *Cebriye*'nin bu görüşü kendileri açısından tutarlı kabul edilebilir. Ancak *Eş'arî* usulcülerin Allah'ın fiil ve hükümlerinin hikmet ve maslahatla muallel olmasını reddederken ileri sürdükleri "*Allah'ın kendine bir gaye ve hedef belirleyemeyeceği*" şeklindeki gerekçelerinde filozoflardan etkilenmeleri muhtemeldir. *Eş'arî* usulcülerin önemli bir kısmının aynı zamanda iyi bir kelâmcı oldukları, dolayısıyla felsefe ile de doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendikleri göz önüne alınırsa bu konuda filozoflardan etkilenmelerini doğal karşılamak gerekir. Nitekim *Platon* (M.Ö.427-348) bu görüşü savunmakta idi[6]. İslâm filozoflarından *İbn Sînâ* (ö:370/980) da bu görüşten etkilenerek, Allah'ın fiillerinde bir amaç gözetmediğini, zira bir fiili herhangi bir gaye için yapmanın bir eksiklik olduğunu, gaye ve *garaz* (amaç) edinmenin sonuç olarak bir yarar ve faydaya yönelik olduğunu, böyle bir şeyin ulûhiyyet fikriyle bağdaşmadığını ileri sürmüştür.[7]

*Eş'arî* usulcüler *teolojik* anlamda *illiyeti* (nedenselliği) yani Allah'ın fiil ve emirlerinin de onu bu doğrultuda hüküm vermeye zorlayacak bir etkenin (bâis) bulunmadığı görüşünü benimsemelerine rağmen, sonuçta bir hikmet ve maslahatı içerdiğini de kabul etmişler, yani teolojik illiyet ilkesini reddederken, hukukî nitelikteki "*ta'lîl*"i kabul etmek zorunda kalmışlardır. Bir başka deyişle onlar illete yükledikleri anlamda bir değişiklik yapmışlar, tüm şeriatlerin temel gayesinin "*hikmet ve maslahatı gerçekleştirmek*" olduğu tezini, *nedensellik* ve *sâikten* öte, Allah'ın rahmeti ile yorumlanması şartıyla kabul etmişlerdir.[8]

Zahirî'ler de ta'lîl düşüncesine olumlu yaklaşmamaktadırlar. Ünlü *Zâhirî* usulcü *İbn Hazm* (ö.456/1063) Allah'ın fiil ve hükümlerinde, herhangi bir illet ve gayenin bahis konusu olmadığını olsa olsa bazı "*sebeb*"lerin yaratılmasının söz konusu olabileceğini, bu durumun ise çok nâdir vaki olduğu fikrini savunur. Bu konuyu ele aldığı yerlerde "*illet*" yerine "*sebeb*" sözcüğünü kullanmakta ısrar eder[9]. Onun bu şekildeki ifadeleri özel tahlile

2 Seyyid Bey, *Usûl-i fıkh Mebâhisinden İrâde Kazâ ve Kader,* İstanbul 1333, s.236.

3 Râzî, Fahruddîn, *el-Meâlim fî İlmi Usûli'l-Fıkh*, (thk. Â.A.A-Ali M.M.), Kâhire 1414, s.169; Zuhaylî,Vehbe, *Usûlü'l-Fıkh*, Dımeşk 1986, II/1001.

4 Bâkıllânî, Ebû Bekr, *Temhîdü'l-Evâil ve Telhîsu'd-Delâil*, Beyrut 1987, s.50 ; Şehristânî, Abdülkerim, *Nihâyetu'l-İkdâm fî İlmi'l-Kelâm*, ts., yy., s.397; İbn Teymiyye, Ahmed b. Abdulhalîm (ö.728/1328), *Mecmûu Fetâvâ*, (nşr.A.b.Muhammed), Beyrut H.1398, VIII/3640 ; Seyyid Bey, *a.g.e.*, s.236.

5 İbn Teymiyye , Abdülhalîm, *Minhâcu's-Sünneti'n-Nebeviyye* (thk.M.Râşid Sâlim), yy. 1989, I/141,142.

6 Minâ, M.Ebû Zeyd, *Mefhûmu'l-Hayr ve'ş-Şerr fi'l Felsefeti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1991, s.46.

7 İbn Sînâ, Ebû Ali, *eş-Şifâ (el-İlâhiyyât)* (nşr.İbrahim Medkûr), B.A.E., ts., s.297.

8 Mes'ûd, Muhammed Hâlid, *İslâm Hukuk Teorisi*, çev.Muharrem Kılıç, İstanbul 1997, s.198.

9 İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Kahire, 1984, II/561-570.

tâbî tutulduğunda, yaptıklarının polemikten öte bir şey ifade etmediğini söylemek mümkündür.

*İbn Hazm* ta'lîl'i, müftînin hakkında nass bulunan hükmün illetini tesbit çabası olarak görürken, bu faaliyetin, sonuçta Allah'ın bildirmediği ve açıklama yapmadığı konuda "*illet*" tesbit etmek suretiyle, onun izin vermediği bir şeye yöneliş olarak kabul eder ve bunun asla kabul edilemeyeceğini söyler.[10]

Ayrıca Allah'ın hüküm ve fiillerinin maslahatla ta'lîl edilemeyeceğini belirtir ve muârızlarına karşı sert bir dil kullanır. Dahası bu görüş sahiplerini dehrîlikle (ateist) ve gizli inkarcılık yapmakla suçlar.[11]

Sonuç olarak özetlemek gerekirse, hem teolojik hem de hukûkî anlamda ta'lîli kabul etmeyen İbn Hazm'ın bu tavrı onun nassların zâhirî anlamlarıyla sınırlı kalan hukuk düşüncesiyle doğrudan ilgilidir.

2. *İbn Teymiyye* (ö.728/1328) ve öğrencisi *İbn Kayyim el-Cevziyye*'nin (ö.751/1350) belirttiklerine göre[12] *Cebriye ve Zâhirîlerin* dışında *Mu'tezile ve Şia* ile aralarında *dört mezheb imamının* da bulunduğu *Ehl-i Sünnet* âlimlerinin büyük çoğunluğu şer'î hükümlerin hikmet ve maslahatla muallel olduğunu söylemişlerdir. Bu görüş sahiplerine göre Allah; kendi fiil ve hareketlerini, ister gizli ister açık olsun bir çok maslahat ve hikmet üzerine bina etmiştir. Bunlar, karşı görüşte olanlara cevaben diyorlar ki ;

"İlâhî fiil ve hükümlerin bir takım mesâlih ve hikmetlerle muallel oluşu, İslâm'ın ulûhiyet anlayışıyla çelişmediği gibi, kendisinin hakîm olduğunu söyleyen Allah'tan, bu isim ve sıfatının da bir tezahürüdür. Yani Allah'ın fiillerinin hikmet ve illet ile bağlantılı olması bir eksiklik değil, kemâl sıfatının tecellisidir. Zira, Allah hakîmdir. O'ndan gelişi güzel ve amaçsız bir fiil sâdır olmaz, O, abes ve gelişigüzel hareketten münezzehtir."[13]

Ancak bu görüş sahiplerinden *Mu'tezile ile Mâturîdîler* arasında hikmet ve mesâlih konusunda tam bir görüş birliği yoktur. *Mu'tezile*, Allah'ın fiillerindeki hikmet ve maslahatın "*vucub ve zarûret*" yoluyla mevcut olduğu kanâatine sahip iken[14], *Mâtürîdîler,* ilâhî fiillerdeki hikmet ve maslahatın "*lutuf ve ihsan*" yolu ile mevcud olduğu düşüncesindedirler. Yani "*Allah'ın fiillerinde kulların menfaatini gözetmesi onun bir lutfu olup, ona vacib değildir*" derler.[15]

Eş'arîler'den bir kısım âlim de şer'î hükümlerin *hikem* ve mesâlihle muallel olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Meselâ Teftâzânî (ö.792/1390), "Şerhu'l-Meqâsıd" adlı eserinde[16] bazı ilâhî fiillerin ve özellikle bazı şer'î ahkâmın *hikem* ve mesâlih ile muallel olduğunda ulemânın büyük çoğunluğunun ittifak ettiğini, kıyas'ın şer'î bir delil oluşunun da buna bağlı olduğunu belirtmiştir. İbn Teymiyye şâri'in, hükümleri belirlerken mutlaka

10 İbn Hazm, *Mulahhasu İbtâli'l-Kıyâs ve'r-Re'y ve'l-İstihsân ve't-Taklîd ve't-Ta'lîl*, (thk.Saîd el-Afgânî), Dımeşk 1960, s. 5, 6.

11 İbn Hazm, *en-Nübez fî Usûli'l-Fıkh* (thk.M. S. Hasan Hallâk), Beyrut 1993, s.106; a.mlf., *el- İhkâm*, II/580.

12 İbn Teymiyye, *Minhâcü's-Sünne*, I/141-143; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Şifâu'l-Alîl fî Mesâili'l-Kadâ' ve'l-Kader ve'l-Hikme ve't-Ta'lîl* (Haz.Hâlid Abdullatîf es-Seb'ı'l- Alemî), Beyrut 1995, s. 361.

13 Basrî, Ebu'l-Hüseyn, *el-Mu'temed fî usûli'l-Fıkh* (thk. Halil el-Meys), Beyrut, ts., c.II/346; Serahsî, Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûli'l-Fıkh* (thk. M. b.Uveydâ), I/112; İbn Teymiyye, *a.g.e.* , I/144.

14 Basrî, *a.g.e.*, II/346 ; Şelebî, M.Mustafa, *Ta'lîlü'l- Ahkam*, Beyrut 1981, s. 97; Duveyhî, Ali b. Sa'd b. Sâlih, *Ârâü'l- Mu'tezile el-Usûliyye*, Riyad 1995, s.137; Umâra, Muhammed, *Mu'tezile ve İnsan Özgürlüğü Sorunu* (çev. Vahdettin İnce) , İstanbul 1998, s.198.

15 Serahsî, *a.g.e.*, I/112 vd.; Seyyid Bey, *a.g.e.*, s. 248.

16 Teftâzânî, Sa'düddîn, *Şerhu'l-Makâsıd* (thk. A.Umeyrâ), Beyrut, 1989, IV/302, 303.

bir hikmete mebnî olarak belirlediğini, 'Şâri' gâyesiz/yararsız hiçbir hüküm vermez.' diyerek ifade eder. (الشارع لا يشرع العبث)[17]

İbn Kayyım el-Cevziyye, Kitap ve Sünnet'in, hükümlerin hikmet ve mesalihle ta'lîl edildiğini gösterir bir çok nassla dolu olduğunu[18] ifade ettikten sonra;"Allah'ın, Rasûlü aracılığıyla gönderdiği din, hakkıyla incelenip değerlendirildiğinde, baştan sona bu hususu vurgulayan ifadelerin bulunduğunu görmek mümkündür"[19]der. Sonra da yer yüzünde hikmet, maslahat ve ta'lîl gibi kavramları kabul etmiyerek fıkıh konusunda konuşacak bir fakihin bulunamayacağını, dolayısıyla böyle bir durumun da imkansız olduğunu "[20] belirtir. Daha sonra da Allah'ın fiil ve hükümlerinin hikmet ve maslahatla muallel olduğu hakkında geniş değerlendirmelerde bulunur.[21]

İbn Receb el-Hanbelî (ö.795/1393) ise konuya : "Allah; kullarını, onların zararına olacak şeylerle yükümlü tutmaz. Onlara emrettiği şeylerin tamamı, onların dünya ve âhiretlerinin düzgün olması içindir."[22] diyerek bir açıklama getirir. Şah Veliyyullah Dihlevî (ö.1176/1762 ) ise bu konuda şöyle der:

"...Bazıları şer'î hükümlerin her hangi bir maslahat içermediğini, ameller ile bunlara karşılık olarak düzenlenen mükâfat ya da ceza arasında her hangi bir ilişkinin bulunmadığını düşünebilir. Bu düşünce hatalıdır. Nitekim İslâmın koyduğu hükümlerde gözetilen bir gâye ve hikmetin bulunduğunu gösteren pek çok âyet ve hadis bulunmaktadır..."[23] "... Ayrıca bazı sahâbîler, bazı hükümlerin hikmetlerine işaret etmişler, sonra tâbiîn nesli ve onu takibeden nesiller ve müctehid imamlar hep aynı minval üzere devam etmişler, hükümleri maslahatlarla ta'lîl edegelmişlerdir. Yine onlar, hükümlerin mânâlarını kavramışlar, nasslarla belirlenmiş hükümler için, zararın def'i ya da menfaatin celbi amacını gerçekleştirici nitelikte uygun bir illet *tesbit etmeye çalışmışlardır...*"[24] "*...Bütün bunlara rağmen hükümlerde gözetilen şer'î maksatları kavrayamayan ve onların her hangi bir maslahat içermediğini zanneden kimsenin ilim ve irfandan nasibi yoktur...*"[25]

Bu konuda *M. Tahir b. Âşûr* (ö.1973) da şöyle der:

"İnsanlar için teşrî kılınan bütün hukuk normlarının, hâkim olan kanûn koyucusu tarafından gerçekleşmesi istenen birtakım gayeleri bulunduğundan hiç kimse şüphe edemez. Çünkü Allah Teâla hiçbir şeyi boşu boşuna yaratmaz. Bizzat kendisinin; "Biz gökleri, yeri ve ikisinin arasındakileri bir oyun olsun diye yaratmadık, ancak bir gerçekle yarattık" [26] ve "sizi boşuna yarattığımızı mı sandınız? " [27] âyetlerinde haber verdiği gibi, yaratmadaki tavrı da bunu açıkça göstermektedir..." [28]

Seyyid Bey (ö.1924) de bu konuda şuna dikkat çeker:

[17] İbn Teymiyye, *Beyânü'd-Delîl alâ Butlâni't-Tahlîl* (thk. Dr.Feyhân el-Matîrî), Mektebetu Advâi'n-Nehâr 1996, s.238.

[18] İbn Kayyım el-Cevziyye, *Miftâhu Dâri's-Saâde*, (thk.S.İbrâhim Ali M.), Kahire 1994, s.374.

[19] İbn Kayyım el-Cevziyye, *a.g.e.*, s.374 ; *Şifâu'l-Alîl*, s.337-363.

[20] İbn Kayyım el-Cevziyye, *Şifâu'l-Alîl*, s. 363.

[21] Geniş bilgi ve değerlendirmeler için bkz. İbn Kayyım el-Cevziyye, *a.g.e.*, s.328-423.

[22] İbn Receb, *Câm'i'u'l-Ulûm ve'l-Hikem*, Kahire 1980, s.377.

[23] Dihlevî, *a.g.e.*, I/27.

[24] Dihlevî, *a.g.e.*, I/31.

[25] Dihlevî, *a.g.e.*, I/29.

[26] Enbiyâ, 21/16.

[27] Mü'minûn, 23/115.

[28] İbn Âşûr, *Makâsıdü'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, s.13.

"... Mutezile ile Maturîdiyyeye göre hikmet-i teşrî muktezası olarak ahkâm-ı şer'iyye mesâlih-i ibâda tâbidir. Din ve şeri'at vaz'ındaki asıl hikmet ve gâye,beşeriyyeti bir medeniyyet-i fâzılıya îsâl ve bu suretle umum insanlar için dünyevî ve uhrevî saâdet-i hakîkiyyeyi istihsâldir..."[29] "...Bu bahiste şu noktayı kayıt ve ihtar etmek iktiza ediyor ki, efâl-i ilâhiyyenin müştemil olduğu hikem ve mesâlih kullarına ve mahlukâtına râcidir.Yoksa Cenâb-ı Hakk Azîmü'ş-Şân, her türlü hikem ve fâideden müstağnîdir. Ancak efâl-i ilâhiyyenin hususiyle Ahkâm-ı şer'iyyenin hikmetle ve maslahatla muallel olmasından Cenâb-ı Hakk'ın istikmâl-i zât etmesi lâzım gelmez. O hikmet ve maslahatla istikmâl-i zât eden biz kullarıyız,Cenâb-ı Hakk değil..."[30]

Her iki grubun görüşlerini incelediğimizde, delil açısından Allah'ın emir ve fiillerinin, kulların yararına bir takım maslahatları içerdiğini savunan ikinci görüşün daha tutarlı ve isabetli olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle konuya, Allah Teâla açısından bakarsak bunlara, "*makâsıdü'ş-şârî*", kulları açısından bakarsak "*maslahat*", her iki bakış açısının birleştiği noktadan bakarsak "*hikmet-i teşrî*" ismini vermek mümkündür.[31]

Bu düşünceyi savunanlara göre, bu nitelikteki bir "*illet*"in bir başka olay veya durumda bulunması halinde, ikinci olayın da aynı hükmü alması mantîken zorunludur. Nitekim Hanefî usulcülerden *Cessâs* (ö.370/981):

"Biz biliyoruz ki Allah Teâlâ'nın abes (anlamsız) bir fiili yapması mümkün değildir. O'nun bütün fiilleri yüksek bir gayeye matuf olarak meydana gelmektedir. Nassların ta'lîlinin anlamı: benzer olayların da aynı hükmü almasının gerekli olmasıdır. Değilse ta'lîlin bir anlamı kalmaz. Bu yüzden illetin varlığı ile hüküm var, olmayışı ile de hüküm yoktur. .." [32]

diyerek bu hususa işaret etmiştir. Ünlü müfessir Zemahşerî (ö.538/1144) de bu hususu

"أن كل ما يفعله الله عز وجل لا يكون الا حكمة بالغة و مصلحة لعباده"

şeklinde ifade eder.[33]

## KIYAS (LAMA) YÖNTEMİNİN ODAK UNSURU : 'İLLET'

Terim olarak kıyas, hakkında nass bulunmayan bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak nitelik (illet) dolayısıyla, hakkında nass bulunan meselenin hükmüne bağlamaktır[34]. Bu tarife göre kıyas, dört rukünden meydana gelmektedir. 1. *Asl;* (el-Mâkîs aleyh): Bu, hükmü beyan eden nass olup, *"hükmün kaynağı"* adını alır. 2. *Fer;* (el-Makîs): Hakkında nass bulunmayan konudur. 3. *Hüküm;* Kıyas yoluyla *asl*'dan *fer*'e geçirilmesi istenen şeydir. 4. *İllet*; hem *asıl*'da hem de *fer*'de bulunan vasıftır.[35]

Kıyas konusunda en çok tartışma ve değerlendirmelerin yapıldığı rukün olan *"illet"*, kıyasın temelini ve odak noktasını oluşturmaktadır. *İllet* lügatte, *"mevcut olanın durumunu değiştiren şeye"* denir. Dolayısıyla hastalığa da *illet* denir; Çünkü hastalık,

[29] Seyyid Bey, *a.g.e.*, s.248.

[30] Seyyid Bey, *a.g.e.*, s.247.

[31] İbn Teymiyye, *Mecmûu Fetâvâ*, VIII/36 ; Cîzânî, M. b. Hüseyin, *Meâlimu Usûli'l-Fıkh ı'nde Ehli's-Sünne ve'l-Cemâa,* Riyad 1996, s.204, 205.

[32] Cessâs, *el-Füsûl*, IV/140.

[33] Zemahşerî, *el-Keşşâf*, Beyrut 1947, I/454.

[34] Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s. 227.

[35] Şelebî , Muhammed M., *el-Medhal fi't-Ta'rîf bi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Beyrut 1985, s.251; Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, s. 66.

hastalanan kişinin halini eskisine göre değiştirmektedir.[36] Istılahta ise, *"asıl ile fer' arasındaki ortak nitelik"* diye tarif edilmiştir.

Kıyas'ın bir hüküm çıkarma metodu olarak kabul edilişi, bir ihtiyacın ve zorunluluğun gereğidir. Kıyas yöntemini kabul edenler bunun iki zorunlu ön kabulünden söz ederler:

1.Nasslar sınırlı, olayların ise sınırsız ve değişken oluşu.[37]

2.İslâm Hukuku'nun, bütün zaman ve mekanlarda, karşılaşılan problemleri çözme zorunluluğu.[38]

Nasslar sınırlı ise, olayları çözümlemek için, nassların dışında bir yöntemin bulunması gerekir. O da kıyas yöntemidir ki, asıl itibariyle mantıktaki temsil/analoji'ye dayanır[39]. Zâhirîler istisna edilirse kıyas, İslam hukukçularınca hüküm kaynağı olarak kabul edilmiştir.

### İllet/hikmet konusunda şu hususların da bilinmesi önem arzeder[40]:

1-Şâri'in, hukuku vazederken gözettiği maksatları bilmeden yapılan ictihad geçersizdir.[41]

2-İlletler, hikmetleri korumak amacıyla konulmuştur. Dolayısıyla kulların maslahatını içermeyen bir nitelik, illet olarak belirlenemez.

3-Hükmün dayandığı gâî illet, teabbüdî nitelikli hükümlerde her zaman açıkça görülmeyebilir. Cessâs, buna, farz nitelikli bir emrin geçerlilik süresinin ne kadar olduğunu belirlemenin sadece Şâri' tarafından yapılabileceğini, bunda salt aklın bir rolü bulunmadığını söyledikten sonra; özellikle taabbüdî konulardaki hikmetlerin her zaman bilinemeyebileceğini şu şekilde ifade eder;[42]

لا حظ للعقل في توقيت مدة الفرض لأن ذالك متعلق بعلل. أعيانها من طريق العقل ( المصالح (وعلل المصالح ) لا تعلم

Şihâbüddîn el-Karâfî de namaz ve zekat miktarlarınadaki gerçek nedenin bilinemeyişini bu ilkeye örnek olarak vermektedir.[43] Mâverdî (ö. 450/1058) ise, bu hususa;

لأن من علل المصالح ما هو ظاهر و منها ما هو غامض و منها ما هو مغيب حكمة ( استأثر بها )diyerek işaret eder.[44]

4-İllet ve metnin (lafız-mana-delalet) yolları gözardı edilerek/ya da aşarak salt maslahatla/maksatlarla hüküm verilemez. Bu, hiçbir hukukta kabul edilmeyen bir yöntemdir.

5-Cüz'î/tikel nitelikli âyet ve hadislere bağlı hükümler, yine onların tamamından elde edilen 'tümel bir ilke' ile geçersiz kılınamazlar. Bu, kısır döngü anlamına gelir.

36 Cürcânî, Seyyid Şerîf, *et-Ta'rîfât*, Beyrut ts., s. 66.

37 Cessâs, *a.g.e.*, IV/75 ; Serahsî, *Usûl*, II/108 ; Gazzâlî, *el-Menhûl min Ta'lîkâti'l –Usûl* (thk.Muhammed Hasen Hîyto), Dımeşk 1980, s. 359.

38 Cessâs, *a.g.e.* , III/75 ; Serahsî, *a.g.e.* , II/108.

39 Mes'ûd, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 43 ; Fazlurrahmân, *İslâm* (çev. Mehmet Aydın-Mehmet Dağ), Ankara 1993, s.100.

40 Mabasid konusunda belirlenen diğer ilke ve kurallar ile bunların değerlendirmeleri için bkz. Abdurrahman İbrâhim 5. yıl, 18.sayı, s.1-51; N ûreddin el-Hâdimî, el-İctihâdû'l-Makâsıdî-Hucciyyetuh Davâbituh, Mecâlâtüh, Katar 1997; A. İbrahim Zeyd, Karâidü'l-Makâsıd ındel-İmâm eş-Şâtıbi, 2000 yy.

41 Şâtıbî, el-Muvâfaqât, II/76 ; a.mlf., el-İ'tisâm, s. 398.

42 Cessâs, *el-Füsûl*, I/150.

43 Karafî, *Nefâisü'l-Usûl fî Şerhi'l-Mahsûl*, Riyad 1992, VII/3366.

44 Mâverdî, *Edebü'd-Dünyâ ve'd-Dîn*, Dâru Mektebi'l-Hayât, ts., s.130.

6-Bazan illet ortadan kalkmasına rağmen, hüküm devam edebilir (Bu daha çok teabbüdî konularda olur).( الحكم قد يبقي بعد زوال علته )

İbn Kudâme (ö.620/1223) buna örnek olarak şöyle der:

'... 'Rasûlullâh'ın,(vedâ) haccı sırasında üç *remel* dört de düz yürüyüş yaptığı ' nakledilmiştir. Buna göre Rasûlullah ve onun ashabı, *remel*'i, müşriklere izzetli görünmek amacıyla yapmışlardı. Ancak Allah Teâlâ, müşrikleri ortadan kaldırmasına, yani remelin temel esprisi olan anlam (ma'nâ), artık mevcut olmamasına karşın, biz Hz. Peygamber'in fetihten sonra yaptığı veda haccında remel ve *ızdıbâ* (ihramlı iken sağ omuzun açık bırakılması) yaptığını görmekteyiz. İşte bu olayda da açıkça görüldüğü üzere illet bulunmamasına rağmen Rasûlullâh'ın bu davranışı, sünnet olarak sabit olmuş, aynı uygulama günümüze kadar bu şekilde yapılagelmiştir... '[45]

7-illetler birden fazla olabileceği gibi, tesbit edilen hikmetlerden başka hikmetler de olabilir. İbn Teymiyye, bu tesbiti, ' إذا ذكر حكمة للفعل لم يلزم أن لا تكون له حكمة أخرى ' şeklinde ifade eder.[46]

8-Hükmün gâî dayanağı olan hikmetler, bazan bilinemeyebilir.
(الحكمة قد لا يدركه العقل)[47]

Dolayısıyla hikmetlerin tamamının ya da bir kısmının bilinmemesi, onların mevcut olmadıklarını göstermez.

9-Bir hükmün birden çok illeti bulunacağı gibi, bir illetin birden fazla vasfı da bulunabilir. Dolayısıyla hükmün dayanağı olan illet, bütün unsurlarıyla sâbit olmalıdır. Ancak birden fazla sayıda illete dayalı hüküm, bunlardan birisinin bulunmayışı sebebiyle ortadan kalkmaz ( أن الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء أحدهما )[48]

Serahsî (ö.483/1090); ( الحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحد الوصفين ) bunu şeklinde ifade ederken[49] Hanefî ulemâsından Bâbertî (ö.786/1384), *el-İnâye* adlı eserinde bunu (الحكم لا يثبت الا بتمام علته)' biçiminde dile getirir.[50] Hanbelî usûlcü İbn Müflih (ö.884/1479) ise, bu hususa işaret sadedinde ( الحكم المرتب على أوصاف لا يثبت الا بمجموعها )[51] der. Karâfî, birden çok niteliği bir arada bulunduran (mürekkep) bir illetle ta'lîlin çoğu usulcülerce caiz görüldüğünü söyler. Buna örnek olarak da amd (kasdî) ve udvân (düşmanca) niteliklerini aynı anda kendisinde barındıran öldürme (katl) fiilinin kısas için 'illet' sayılmasını verir.[52]

11-Hüküm, doğrudan illet'e dayandığı gibi 'illetin illeti' ne de dayanabilir. İbnü'l-Hümâm (ö.861/1457), bu hususa,' والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة ' diyerek temas eder.[53]

## HÜKÜM- İLLET VE HÜKÜM-HİKMET İLİŞKİSİ

İllet, hükmün, kendisine dayandığı, var olup-olmaması kendisine bağlı olan açık (zâhir) ve belirli (munzabıt) bir vasfı",[54] hikmet de, Kanun koyucunun, yasa koyarken

45 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut, ts., III/184.

46 İbn Teymiyye, Ahmed b. Abdülhalîm, *el-Cevâbü's-Sahîh li men Beddele Dîne'l-Mesîh*, Riyad ts., I/160.

47 Ebû Sa'd, M. Şetâ, *Beyânu'l-Hıkme fi't-Teşrîi'l-İslâmî*, (Mecelletu'l-Bühûs el-İslâmiyye), Riyad 1992, sy. 34, s.175.

48 Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, II/129; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râiq*, Beyrut, ts., IV/273.

49 Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1989,VII/71.

50 Bâbertî, Muhammed b.Mahmûd, *el-İnâye (Şerhu'l-Hidâye)*, Beyrut ts., VI/327.

51 İbn Müflih, el-Maqdisî, *el-Âdâbü'ş-Şer'ıyye*, Âlemu'l-Kutub, ts, III/151.

52 Karâfî, *Muhtasaru Tenqîhu'l-Füsûl*, s.91.

53 İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, Beyrut ts. 6/183.

amaçladığı ve gerçekleşmesini istediği yarar ve çıkarları[55] ifade eder. Bu hususu usulcüler kurallaştırdıkları şu ifadelerle dile getirirler:

Cessâs (ö.370/981), ( الحكم تابع للوصف جاريا معه في معلولاته )[56],

İbnü'l-Arabî (ö.543/1148), ( **الحكم اذا ثبت لعلة زال بزوالها** )[57],

Kâsânî (ö.587/1191), ( **الحكم للعلة لا للشرط** )[58],

Zeylaî (ö.743/1343)de bunu ( **الحكم يثبت بقدر العلة** )[59],

Bâbertî (ö.786/1384) ( الحكم يدور على العلة دون الحكمة ) [60],

Diğer tanımlar da aynı anlam üzerinde odaklanmaktadır. Bunlardan bazılarını zikredebiliriz, meselâ;

[61] الحكم دائر مع العلة

[62] الحكم يدور مع علته وجودًا و عدمًا

[63] الحكم يبقي ببقاء علته

[64] الأحكام الشرعية ولها أسباب و علل تضاف اليها

[65] الحكم يثبت على وفق العلة

*İllet, sebeb ve hikmet* birbirlerinin yerine kullanılsalar da aslında aralarında önemli farklar vardır. Bu farkların en önemlisi, *illet* (zorunlu olarak) hükmü gerektirirken *hikmet'in( bulunmasının)* hükmü gerektirmemesidir.

İlk dönem Hanefî usûlcülerinden Ebu'l-Hasen el-Kerhî (ö.340/951), bu ayırıma ilk kez işaret eden ve bunu açıkça dile getirenleren alim sayılabilir. Kerhî ünlü risâlesi 'el-Usûl' de[66] bu konuya temasla ( **يفرق بين علة الحكم و حكمته فإن علته موجبة و حكمته غير موجبة** ) kuralını vererek, iletin hükmü gerektirdiğini, hikmetin ise hükmü gerektirmediğini belirtirken,[67] öğrencisi Cessâs da bu ayırıma işaret eder. Usûlcüler arasında yaygın olan biçimiyle 'illet' olarak bilinen terime *'ılelu'l-ahkâm'*, bunların ardındaki gâî sebebe de *'ılelu'l-mesâlih'* ismini verir. Hükümlerin, *'ılelu'l-mesâlih'*e değil, *'ılelu'l-ahkâm'*a bağlı olduğunu, özellikle vurgular. Kıyas'ın da *'ılelu'l-ahkâm'*a göre yapılacağını belirtir.[68] Bu iktibas ettiğimiz görüşlerden de anlaşıldığına göre hukukî

→

[54] Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, İstanbul ts., s.203.

[55] Hallâf, *Ilmü Usûli'l-Fıkh*, s.72; Şâkiru'l-Hanbelî, *Usûlü'l-Fıkhı'l-İslâmî*, s.306.

[56] *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1993, 1/445.

[57] *Ahkâmü'l-Kur'ân*, nşr.Muhammed Abdülkâdir Atâ, Beyrut 1988, I/234.

[58] Kâsânî, *Bedâi'*, 4/87.

[59] Zeylaî, Osmân b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâiq (Şerhu Kenzi'd-Deqâiq)*, Daru'l-Kütübi'l-İslâmî, ts., 5/216

[60] Bâbertî, a.g.e., IV/342

[61] İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddul-Muhtâr*, Beyrut, ts., 5/543.

[62] Bâcî, Ebu'l-Velîd (ö.474/1081), *el-İşâra fî Ma'rifeti'l-Usûl*, (thk.M. Ali Ferqûs), Beyrut 1996, s.343, 344; Aynı müellif; *İhkâmü'l-Füsûl fî Ahkâmi'l-Usûl*, (nşr.Dr. A. M. el-Cebûrî), Beyrut 1989, s.676; Hıraqî, *Ş. Muhtasarı- Halil*, 3/166, 217; Uleyş, A.b. Muhammed, *Minehu'l-Celil Şerhu Muhtasar-ı Halil*, Beyrut, 1409/1989, 1/432; İbn Âbidîn, *Reddul muhtar*, 2/326; Büceyrimî, Muhammed, *Haşiye ale'l-Hatîb*, Beyrut ts, III/21.

[63] Heytemî, İbn Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabî, ts., 8/253.

[64] Haskefî, Alâüddîn, *İfâdatü'l-Envâr alâ Metni Usûli'l-Menâr* (İbn Âbidîn'in *Nesemâtü'l-Eshâr* adlı hâşiyesiyle birlikte), Kahire 1979, s.173.

[65] Kâsânî, *Bedâi'*, III/139.

[66] Adı geçen Risale, tarafımızdan Türkçeye çevrilmiş olup, Kerhî ve risalesi hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. Bkz. 'İslâm Hukuku Literatüründe Fıkhın Genel Kurallarına Dair İlk Risâle (*Kerhî*'nin (ö.340) '*el-Usûl*' adlı Risâlesinin Çeviri ve Değerlendirilmesi), *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, cilt.16, (2003), s.293-307.

[67] Bkz. *Risâle*, Kahire baskısı, ts., s.85 (Debûsî'nin *Te'sîsu'n-Nazar*'ı ile birlikte).

[68] Bkz. Cessâs, *el-Füsûl*, IV/132,133,140,141,160.

iktibas ettiğimiz görüşlerden de anlaşıldığına göre hukukî hükümler, *standart ve objektiflik* özelliği taşıyan 'illet'lere bina edilirler.

Bazı usûlcülere göre, *illet ve sebeb* aynı şey olup, birbirinin yerine kullanılabilir. Bu iki kavramdan her birinin delâlet ettiğine, öteki de delâlet eder. Bu görüşte olanlardan biri de *Âmidî* (ö.631/1233)dir. Bazı usûlcülere göre ise, *illet ve sebeb* ayrı ayrı şeyler olup, birinin delâlet ettiğine diğeri delâlet etmez. *İbn Kudâme* (ö.620/1223) bu görüştedir. Bazı usûlcüler ise, *illet ve sebeb* arasında umûm-husûs bağlantısının bulunduğunu, dolayısıyla sebebin daha umûmî olduğunu[69] söylemişlerdir. Bu yüzden şöyle denmiştir. *Her illet aynı zamanda sebebtir. Ancak, her sebeb illet değildir*[70]. Meselâ, güneşin zevâli, öğle namazının vücûbunun, *hilâlin görülmesi* de Ramazan orucunun farziyyetinin sebebidir. Aklî metodla, bu sebebin hükümle ilişkisi kavranamadığından buna illet demek mümkün değildir.[71]

İllet ve sebeb aynı anlamı ifade etmesine şu örnekler verilebilir. *Sarhoşluk* şarabın haram olmasının illetidir. Aynı zaman da sebebidir de. Yine yolculuk ve hastalık, Ramazan orucunu tutmama izninin sebebidir. Buradaki ilişkiye *sebeb* yerine, *illet* de denilebilir.[72]

*İllet ve hikmet* kavramları da birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Ancak *illet ve hikmet,* birbirlerinden farklı şeyleri ifâde ederler[73]. Bu farklılığı belirtmeden önce şu hususun bilinmesinde fayda vardır. Usûlcüler kıyasın sağlıklı ve isabetli yapılabilmesi için illet'te bir takım şartların bulunması gerektiğini, bunların ise, vasfın *zâhir* (açık), *munzabıt* (sabit, belirgin) olması, *vasıfla hüküm arasında bir ilginin bulunması* ve bu vasfın *müteaddî (geçişli)* olup hükmün konusuyla sınırlı olmaması, ve bu vasfa aykırı bir nass'ın bulunmaması olduğunu belirtmişlerdir[74].

Meseleye bu şartları da dikkate alarak bakarsak illet, *zahir, münzabıt* bir vasıf iken, hikmet her zaman zâhir (açık) ve belirli olmayabilir. Bu yüzden birbirinin yerine kullanılamazlar. Zira hikmetin sınırlarını ve boyutlarını tesbit etmek oldukça güçtür. *Hikmet çoğu kez gizli olur.* İşte bu yüzden, hükmü, belirsiz bir durumla irtibatlandırmak hatalı sonuçlara yol açabilir.[75]

## HİKMETLE TA'LÎL

Usulcüler "hikmet" kelimesini kullandıklarında şu iki durumdan birini kasdederler[76]:

a. Hükmün konulmasına uygun düşen durum: Mesela, yolculukta meşakkatin, alım–satımda bu akde duyulan ihtiyacın, kasden adam öldürmede can kaybının bulunması gibi.

b.Hükmün konulmasından amaçlanan sonuç veya korunmak istenen menfaat ve yarar: Mesela, yolculuk halinde oruç tutmama izninde meşakkatin giderilmesi, alım–satım akdinin caiz kılınmasında tarafların menfaatinin sağlanması ve ihtiyaçlarının karşılanması,

69 Mahmûd, Hâmid, *el-Kâmûsu'l-Kavîm*, s.214-215.

70 Zeydan, *el-Vecîz*, s.58; Hallaf, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, s.133.

71 Hanbelî, *a.g.e.*, s.307; Zâhidî, *a.g.e.*, s. 173.

72 Ebû Zehra, *a.g.e.*, s.59; Zeydân, *a.g.e.*, s.57.

73 Âmidî, *a.g.e.*, c.II, s.180; Şelebî, *Ta'lîlü'l-Ahkâm*, s.135; *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s.224-225.

74 Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 238-240; Hallâf, *a.g.e.*, 75-78.

75 Hallâf, *a.g.e.*, s.72; Selkînî, İbrahim , *el-Müyesser fî Usûli'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Dımeşk 1996, s.134.

76 Sübkî, Abdülvehhâb, *Rafu'l-Hâcib an Muhtasarı İbni'l-Hâcib*, (nşr.A:A.A.-A.M.M.), Beyrut 1999, 4/178; Karaman, Hayrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1964, s.162 ; Ğaryânî, Abdurrahman, *el-Hukmü'ş-Şer'î beyne'n-Nakl ve'l- Akl*, Beyrut 1989, s.284 ; Şaban, *a.g.e.*, s.131.

kasden adam öldürmenin yasaklanıp, yasağa uymayanın cezalandırılmasında hayatın korunması, dolayısıyla, can kaybının önlenmesi gibi.

Usulcüler arasında, illetle ta'lîlin câiz olduğunda ittifak bulunmakla birlikte[77], hikmetle ta'lîl hususunda üç farklı görüşün bulunduğunu[78] görürüz:

1-Zâhir ya da munzabıt olsun veya olmasın hikmetle ta'lîli mutlak olarak reddeden görüş. Âmidî (ö.631/1233)'nin belirttiğine göre, bu görüş usulcülerin çoğunluğuna nisbet edilmektedir.[79]

2-Hikmetle ta'lîlin yapılabileceğini mutlak tarzda kabul eden görüş. Râzî (ö.606/1209)[80] ve Beydâvî (ö.685/1286)'nin[81] İbn Teymiyye (ö.728/1328) ve öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350)'nin ifadelerinden[82], onların bu görüşe sahip oldukları anlaşılmaktadır.

3-Zâhir ve munzabıt olması halinde hikmetle ta'lîlin yapılabileceğini, aksi takdirde yapılamayacağı görüşü. Âmidî'nin tercih ettiği görüş[83] budur.

Hikmetle ta'lil konusunda Karâfî, ( يجوز التعليل بالحكمة ان لم يكن الوصف منضبطا ) 'eğer (illet olması muhtemel) vasıf, munzabıt (belirli) olmazsa, o zaman hikmet'le ta'lil caiz olur.' demektedir. Hikmeti ise, 'vasfın kendisinden dolayı illet olduğu şeydir' diye tanımlar ve aklı gidermeye yol açan bir nitelik sayılan sarhoş edicilik (iskâr) vasfını buna örnek olarak verir.[84]

Usulcülerin büyük çoğunluğuna göre ta'lîl, şahıslara yahut durumlara göre değişiklik arzeden hikmetlere göre değil, karışıklığa meydan vermeyecek şekilde açık ve belirgin, munzabıt olan illetlere göre yapılır.[85] Çünkü fıkhî hükümler üzerinde tümevarım (istikrâ) yoluyla yapılan incelemeler göstermiştir ki, hikmet bazı hükümlerde gizli bir durumdur[86].

Meselâ, yolculuk halinde oruç tutmama iznindeki hikmet, meşakkattin giderilmesidir.[87] Fakat meşakkat, şahıslara, yerlere, hal ve şartlara göre farklılıklar gösterir[88]. Çok geniş maddi imkânlar içinde yaşayan bir insan, yolculukta, halktan birinin çektiği sıkıntıları çekmez. Yolcunun, kışın ve yazın katlandığı meşakkat aynı değildir. Otomobil, tren veya uçakla seyahat eden bir yolcunun karşı karşıya geldiği meşakkat, hayvan sırtında yolculuk eden kimsenin gördüğü meşakkatten daha azdır[89].

Hikmet, bazı hükümlerde hafî (gizli), bazılarında gayr-ı munzabıt olduğuna göre, hükmün hikmete göre ta'lîl edilmesi ve hükmün varlık veya yokluğunun ona göre belir-

77 Mesela bkz. Kerhî, Ebu'l-Hasen, *el-Usûl* [Debûsî'nin *Te'sîsü'n-Nazar*'ı ile birlikte], Kahire ts., s.172 ; Cessâs, *a.g.e.*, c.IV/140 ; Âmidî, *a.g.e.*, c, III/185 ; Şevkânî, *a.g.e.*, s.352 ; Ebû Zehrâ, *Usûl*, s.237 ; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1988, s. 65.

78 Âmidî, *a.g.e.*, c,III, s.180 ; Isfehânî, Şemsüddîn, Şerhu'l-Minhâc (li'l-Beydâvî), (nşr.M. Nemle), Riyad 1999, II/731; Zerkeşî, Bedruddîn, *Teşnîfu'l-Mesâmi'*, Beyrut, 2000, II/53; Şevkânî, *a.g.e.*, s.353 ; Şelebî, *Ta'lîlü'l-Ahkâm*, s.135; *Usûl*, s.224,225; Şaban,*a.g.e.*, s.131

79 Âmidî, *a.g.e.*, III/180.

80 Râzî, Fahruddîn, *el-Mahsûl fî Usûli'l-Fıkh*, Beyrut 1988, II/392.

81 Beydâvî, Nâsıruddîn, *Minhâcu'l-Vusûl ilâ İlmi'l-Usûl* [Sübkî'nin şerhi *el-İbhâc* ile birlikte], Beyrut 1984, III/140.

82 Ebû Zehra, *Usûl*, s.250.

83 Âmidî, *a.g.e.*, III/180.

84 Karâfî, *MuhtasaruTenqîhi'l-Füsûl*, s.90, 91.

85 Tèftâzânî, *et-Telvîh*, II/147 ; Sübkî, *el-İbhâc*, III/140, 141.

86 Sübkî, *a.g.e.*, III/141.

87 Kerhî, *a.g.e.*, s.172.

88 Sübkî, *a.g.e.*, III/141 ; Ebû Zehra, *Usûl*, s.237.

89 Şaban, *a.g.e.*, s.132.

lenmesi isabetli olmaz. O halde, zâhir (açık) ve munzabıt (objektif) bir durumun esas alınması gerekir ki bu illettir. Aynı zamanda, bu durumun, hikmeti de gerçekleştireceği kuvvetle muhtemel olmalıdır[90]. İşte ancak, bu üç niteliği kendinde birleştiren, yani; açık, munzabıt (değişkenlik taşımayan) ve genelde hikmeti de ihtiva eden bir durum, hükmün illeti olarak kabul edilebilir. Bu nitelikleri taşıyan bir illet belirlendiği takdirde, artık hükmün varlığı da, ortadan kalkması da, bu illetin var olup olmamasına bağlıdır. Böylece hükümlerin ve illetlerinin bilinmesi ve onlar üzerine kıyas yapılması mümkün olur[91].

İşte usulcüler, yukarda göstermeye çalıştığımız bakış açısına sahip olmaları sebebiyle, illet–hikmet konusundaki görüşlerini şöyle kurallaştırmışlardır "Şer'î hükümlerin varlığı da yokluğu da, hikmetlerinin değil, illetlerinin var olup olmamasına bağlıdır."[92] Onlar bu sonuca, şu hükümlere bakarak varmışlardır :

a) Yolculuk yapan bir kişi, hükmün hikmeti olan "meşakkat" bulunmasa bile dört rekatlık namazları kısaltarak iki rekât olarak kılabilir. Çünkü hükmün illeti olan "yolculuk" hali mevcuttur[93].Yolcu sayılmayan bir kişi, fırıncılık, ocakcılık, hamallık gibi bir meslek icra ederken en ağır meşakkatlere maruz kalsa bile, namazları kasredemez. Çünkü hükmün hikmeti olan "meşakkat" bulunsa dahi, hükmün illeti olan "yolculuk" mevcut değildir[94].

b) Satılan bir gayr-ı menkul üzerinde, müşterek maliklik veya (bazı fakihlere göre) komşuluk vasfına sahip olan kişi şuf'a hakkına sahip olur. Bu hükmün hikmeti, "yeni alıcıdan gelebilecek zarara engel olma veya onunla uyuşmazlığa düşülmesine meydan vermemedir." Fakat bu ihtimal tamamen yok olsa bile, şuf'a hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü hükmün illeti, "müşterek mâlik veya komşu" olmaktır.[95]

c)Ramazanda yolculuğa çıkan kimsenin iftar edebilmesinin hikmeti, (yolculuktan kaynaklanan sıkıntı ve güçlüktür), ancak bu takdirî (göreceli) bir şeydir. Boyutları kesin bir biçimde tesbit edilemez. Ancak şârî, hükmü, hikmetle değil de yolculukla irtibatlandırmıştır. Yolculuk ise, açık ve boyutları belli bir durumdur.[96]

### Geçerlilik Açısından Maslahatlar

Şâri'in geçerli sayıp-saymaması açısından münâsip vasıf(maslahat) üçe ayrılır :

Bazı usulcüler bu vasfın muhtevâsı "*maslahat*" olduğu için bu tür münâsibe maslahat ismini de verirler[97].

a. Dikkate alınması gerektiğine dair belirli bir şer'î delil bulunan manalara, usulcüler "mesâlih-i mu'tebere" (muteber maslahatlar) adını verirler[98].

Kıyası hüccet kabul eden bilginler, bu tür manalara göre ta'lîl yapılabileceği ve bunlara göre hüküm verilebileceğinde müttefiktir[99]. Canın, malın ve aklın korunması gibi

90 İbnü's-Sââtî, *a.g.e.*, II/589; Teftâzânî, *a.g.e.*, II/147.

91 Şaban, *a.g.e.*, s.132.

92 Buhûtî, *Keşşâfu'l-Qınâ an Metni'l-İqnâ'* , Beyrut 1983, V/265 ; Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâidü'l-Fıkhıyye*, Dımaşk 1991, s. 227.

93 Ebû Zehra, *Usûl*, s.239 ; Zuhaylî, *Usûl*, I/658.

94 Telemsânî, Ebû Abdillah (ö.771/1370), *Miftâhu'l-Vusûl ilâ Binâi'l-Furû' ale'l-Usûl*, (thk.M.Ali Ferkus), Beyrut 1998, s.680; Zuhaylî, *Usûl*, I/658; Şaban, *a.g.e.*, s.132,133.

95 Şaban, *a.g.e.*, s.133.

96 Hanbelî, *a.g.e.*, s.307; Zeydân, *a.g.e.*, s. 203; Zâhidî, *a.g.e.*, s.250.

97 Gazzâlî, *a.g.e.*, s.159 ; Râzî, *a.g.e.*, II/320 ; Teftâzânî, *a.g.e.*, c.II/159.

98 Gazzâlî, *el-Mustasfâ* , I/284 ; Râzî, *a.g.e.*, c.II/324.

99 Gazzâlî, *a.g.e.* , c.I , s.284 ; Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm (ö.790/1388), *el-İ'tisâm*, (nşr. Ahmed Abduşşâfî), Beyrut 1991, s. 352 ; Zuhaylî, *Usûl*, I/681 ; Şaban, *a.g.e.*, s. 149..

şer'î hükümlerin gerçekleştirmeyi hedef tuttuğu her türlü maslahat (fayda) bu neviye girer. Nitekim Şârî, aklın korunması için içkiyi haram kılmış ve bu yasağa uymayan hakkında ceza koymuştur; canın korunması için adam öldürmeyi yasaklamış, kasden adam öldüren için kısas hükmünü getirmiştir; malın korunması için hırsızlığı yasaklamış ve hırsızlık fiiline ceza belirlemiştir.[100]

Kıyas, bu nevi maslahatlar yoluyla işletilebilen bir delildir. Zira kıyas şer'î hükümler üzerinde fikir yürütüp bunlarla Şâri'nin hangi maslahatı gerçekleştirmeyi hedef tuttuğunu kavramaya çalışma esasına dayanır. Şayet bu maslahat, Şâri'in hükmünü bildirmediği başka bir olayda söz konusu ise bu olay kıyas yoluyla hükmü bilinen olayın hükmünü alır. Dolayısıyla muteber maslahatlar sonuç itibarıyla kıyasa râcîdir.Bir başka deyişle muteber sayılan maslahatlar, nass ve icmâdan istinbat yoluyla elde edilmiştir[101].

Seyyid Bey, bu konuda şunları kaydeder: "...Hulasa, maslahat-ı mutebere, bir huccet ve delil-i şer'idir ve kıyasa râcidir. Zira kıyas, nass veya icmâ'ın manâyı ma'kulünden iktibas-ı hükümden ibarettir. Onun için maslahat-ı mu'tebere ile istidlâlin bazı envâ'ı variddir ki, kıyas-ı celiye dahildir..."[102]

Meselâ, aklın korunması, belirli bir delil tarafından gerçekleşmesi istenen bir maslahattır. Şarap içmenin yasaklanması ve aykırı davranana ceza verilmesi, bunu göstermektedir. İşte müctehid bu hükmü inceleyip belirtilen maslahatın hedef tutulduğunu anlayınca, hamr (şarap) diye anılmayan fakat şarabın akla verdiği zararı veren başka bir madde hakkında da tereddüt etmeksizin kıyas yoluyla haramlık hükmünü uygular. Çünkü belirli bir delil, bu maslahatın dikkate alınması gerektiğini ve ona binaen hüküm verileceğini göstermiştir[103].

b. Belirli bir şer'î delilin, muteber sayılamayacağını gösterdiği maslahatlara, usul dilinde "mesâlih-i mülgâ" (geçersiz sayılmış maslahatlar) denir[104].

Bilginler, bu maslahatlara göre ta'lîl yapılamayacağı ve bunlar üzerine hüküm kurulamayacağında ittifak etmişlerdir[105].

Burada bilinmesi gerekli bir husus vardır: Hikmet sahibi olan Şâri' Teâlâ, herhangi bir maslahatı, onun kabulü halinde ondan daha üstün bir maslahatın yitirilmesi söz konusu olmadıkça ilga etmez. Nitekim Şâri'nin ilga ettiği bazı maslahatlar incelendiğinde tümevarım (istikrâ) yolu ile bu sonuca varılmaktadır. Bunun örnekleri pek çoktur. Bunlardan bir kaçına işaret edelim:

Meselâ; ölen bir kimsenin çocukları oluşu bakımından kız ve erkek arasındaki eşitliğin, eşit oranda mîras almalarını gerektirdiği şeklindeki bir hükmün münâsib bir vasıf gibi düşünülmesi bu türe örnektir. Buradaki var olduğu sanılan münâsebet bir vehimden ibarettir. Zîra şâri, erkeğin, kızın aldığı payın iki katını almasını hükme bağlamış[106], bu vasfın münâsibliğini geçersiz kabul etmiştir[107].

Birden fazla kadınla evlenmenin yasaklanması fert ve toplumun faydasına görülebilir. Çünkü bu yasak, kadınlar arasında, çok kötü sonuçlara yol açabilecek çekişmeleri ve düşmanlıkların meydana gelmesi ihtimalini, dolayısıyla, bir bütün teşkil eden aile fertleri

[100] Gazzâlî, *a.g.e.*, I/284,285 ; Zuhaylî, *a.g.e.*, I/681; Şaban, *a.g.e.*, s. 149.

[101] Gazzâlî, *a.g.e.*, I/284.

[102] Seyyid Bey, *a.g.e.*, s.27.

[103] Şaban, *a.g.e.*, s. 149.

[104] Râzî, *a.g.e.*, II/324 ; Şevkânî, *a.g.e.*, s. 369.

[105] Râzî, *a.g.e.*, II/324 ; Şâtıbî, *a.g.e.*, s. 352 ; Şevkânî, *a.g.e.*, s. 370.

[106] Nisâ , 4/11, 176.

[107] Zeydan, *el-Vecîz*, s. 211.

arasındaki bağların çözülmesini önler. Fakat Şâri, bu faydanın dikkate alınmamasına hükmetmiş, eşler arasında adaletin gözetilmesi şartı ile yetinerek birden fazla kadınla evlenmeye müsaade etmiştir. Çünkü bu çözümde pek çok faydalar vardır. Evliliğin birinci gayesi olan neslin çoğalmasını sağlamak, nefislerine hakim olamayanların metres edinerek zinaya düşmelerini önlemek, özellikle savaş sonrasında erkek ve kadın sayıları arasındaki büyük dengesizliğin ortaya çıkaracağı ferdi ve ictimaî problemlere çare getirmek gibi[108].

Endülüs hükümdarlarından Abdurrahman b. el-Hakem el-Emevî, Ramazan gününde hanımı ile cimâ etmiş, sonra fakihleri toplayıp, bunun keffâretini nasıl ödeyeceğini sormuş, orada bulunanlardan İmam Mâlik'in talebesi Endülüs fakihi Yahya b. Yahya, hükümdarın ardarda iki ay oruç tutarak kefâret ödeyeceğini söylemişti. Dışarı çıktıklarında, bazı fakihler, niçin İmam Mâlik'in mezhebindeki şekilde hüküm vermediğini, yani niçin köle âzât etme, oruç tutma ve fakirleri doyurma yollarından birini seçmekte serbest bırakmadığını sormuşlar, bunun üzerine Yahya b. Yahya : "Ona bu imkânı tanırsak, her gün orucunu bu şekilde bozup bir köle âzât edebilir. Ben, bir daha yapmasın diye, onu, kendisine en zor gelecek yola kattım"[109] cevabını vermiştir.

Bu fakih fetvasını, 'maslahat' düşüncesi üzerine bina etmiştir. Çünkü hükümdarın bir daha oruç bozmaya yönelmemesi için, oruç tutarak keffâret ödeme yolunu bir caydırıcılık vasıtası yapmıştır. Oysa Şâri, köle âzâdı, oruç ve fakirleri doyurma yollarından birini seçme serbestisini tanımak suretiyle bu maslahatı ilğa etmiştir. Çünkü seçim hakkının verilmesinde daha üstün bir maslahat vardır. Kölelerin hürriyete kavuşturulması ve fakirlerin doyurulması. Bunlar, Şâri'in bir çok yerde teşvik ettiği ve geniş kitleleri ilgilendiren maslahatlardır. Caydırma ise, sadece kendileri için köle âzâdı ve fakirleri doyurmanın kolay olduğu hükümdar ve benzeri kişilere münhasır kalan bir maslahattır[110].

Düşmana teslim olmak da, bazen faydalı bir çözüm olarak düşünülebilir. Zira bu çözüm, öldürülmeyi ve hatta bazen esir edilmeyi, malların telef olup gitmesini önleyen bir yoldur. Fakat Şâri Teâlâ bu faydaya itibar etmemiş, düşmanla savaşılmasını ve ülkenin savunulmasını emretmiştir. Çünkü bu, daha üstün bir faydayı sağlamaktadır. O da müslümanların varlık ve şerefinin korunmasıdır[111].

c. Şârî'ce geçerli veya geçersiz sayıldığına dair belirli bir delil bulunmayan mânâlara, usulcüler "mesâlih-i mürsele" (ictihada bırakılmış maslahatlar) adını verirler.

Şâri ne bunlara uygun, ne de bunların aksi yönünde hüküm koymuştur. Bir başka ifade ile bunlar, hakkında delil olmayan durumlardır[112]. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için durumu bir şema ile ifade etmek yerinde olur.[113]

Müctehid, karşılaştığı bir olayda bu şartları taşıyan bir maslahatın bulunduğunu tespit ederse, acaba maslahat-ı mürseleyi bir hüccet, bir hüküm delili kabul ederek bu maslahatın gerektirdiği yönde hüküm verebilir mi? Bu konuda şunları söylemek mümkündür.

[108] Şaban, *a.g.e.*, s. 150.
[109] Şâtıbî, *a.g.e.*, s. 352, 353.
[110] Şâtıbî, *a.g.e.*, s. 353 ; Şaban, *a.g.e.*, s. 151.
[111] Şaban, *a.g.e.*, s. 150.
[112] Şâtıbî, *a.g.e.*, s. 353 ; Şaban, *a.g.e.*, s. 151.
[113] Hallâf, *a.g.e.*, s.74,75; Ebû Zehra, *Usulü'l-Fıkh*, s.58, 238, 239; Şakiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.306; Zeydân, *el-Vecîz*, s.57, 58, 205, 206 ; Zâhidî, *a.g.e.*, s.173.

## Mürsel Maslahatların Hukûkî Değeri Hakkındaki Tartışmalar

### a. Kabul Edenler ve Delilleri :

Bilginlerin büyük çoğunluğu, mesâlih-i mürselenin, hüküm koyarken dikkate alınması gerekli bir temel prensip, bir şer'î hüccet olduğu kanaatindedir. İmam Mâlik ile Mâlikîlerin büyük çoğunluğu mürsel maslahatları müstakil bir delil olarak kabul ederler. İmam Mâlik'e göre kıyas ilke olarak, mesalihi almaya dayanır. Bu nedenle fıkhî kıyas ile maslahat çatışırsa maslahat alınır[114]. Mürsel maslahatların hüccet olarak kabul edilişi her ne kadar Mâlikîlere nisbet edilse de gerçekte diğer mezhepler de bu hüküm çıkarma yöntemini değişik adlar altında kabul etmişlerdir. Nitekim Karâfî, mürsel maslahatın sadece Mâlikîlerce delil olarak kabul edildiği yolundaki görüş hakkında;

"...Eğer bütün mezhepler yakından bir incelemeye tabi tutulsa, hepsinin bu görüşü paylaştığı görülecektir... Dahası diğer mezhepler, hiçbir şahit (destek) bulunmaksızın mücerred maslahatla ta'lilde bulunmuşlardır ki bu, maslahat-ı mürselenin ta kendisidir..." demektedir.[115]

Hanefîlerin kıyasın katılığını gidermek amacıyla sıkça kullandıkları istihsân metodu, özellikle "zarûret, maslahat ve örf'e" dayalı istihsân çeşitleri sonuçta mürsel maslahata dayanır.[116] Sahih sayılan örf ve âdetler için de aynı şeyi söylemek mümkündür. Nitekim, örf konusunda yapılan bazı müstakil çalışmalar[117] da bu sonucu teyit etmektedir. İsim ve kavram olarak değil de içerik olarak bütün mezheplerin müstakil olarak ise Mâlikîlerin kullandıkları "sedd-i zerâî" metodu da tamamen maslahat ve makasıdın kapsamında yer alır.[118] Ahmed b.Hanbel (ö.241/855)'e göre maslahat, başlı başına bir delildir[119].Diğer Hanbelîlere gelince, onlar bu ilkeye geniş ölçüde "siyaset-i şer'iyye"[120] ve "hısbe"[121] adı altında yer vermişlerdir.

İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350), İ'lâmu'l-Muvakkîn'inde[122] Ahmed b.Hanbel'in bu yöndeki bir çok fetvâsını zikreder. Hanbelîler, mürsel maslahatların geçerli olması için bir takım şartlara uygunluğunu gerekli görürler[123]. Bunlar :

a.Şâriin maksatları ve kulların maslahatlarına uygun olmalı (الملائمة للمقاصد و المصالح)

b.Zâtı itibârıyle akla yatkın olmalı (المعقولية)

114 Ebû Zehra, *Mâlik*, s.321, 336.

115 Karâfî, *Muhtasaru Tenkîhi'l-Fusûl*, s.90, 102.

116 Ebû Zehra, *Usûl*, s.268; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Istıslâh ve'l-Mesâlihi'l-Mürsele fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye ve Usûli Fıkhihâ*, Dımeşk 1998, s.61; Buğâ, Mustafa Dîb, *Eseru'l-Edilleti'l-Muhtelefi fihâ fi'l Fıkhi'l-İslâmî*,, Beyrut 1993, s.45; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihat*, s.164; Dönmez, *a.g.e.*, s.154.

117 Mesela bkz., Mubarekî, Ahmed b. Ali Sîr, *el-Urf ve Eseruh fi'ş-Şerîati ve'l-Kânun*, Riyad 1992, s.128; Qûte, Abdulkâdir, *el-Urf Hucciyetüh ve Eseruh fî Fıkhi'l-Muamelâti'l-Maliyye inde'l -Hanabile*, Mekke 1997, I/54, 55.

118 Osman, Mahmud Hamid, *Kaidetü Seddi'z-Zerâi' ve Eseruh fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1996, s.70; Burhânî, M. Hişam, *Seddü'z-Zerâi' fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dımeşk 1985, s.182 vd; Hasen, Halîfe Bâ Bekr, *el-İctihad bi'r-Re'y fî Medreseti'l-Hicaz el-Fıkhiyye*, Kahire 1997, s.515; Ebû Zehra, *Usûl*, s.287

119 Ebû Zehra, *Mâlik*, s. 336.

120 Mes. Bkz. İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-Şer'ıyye fî Islâhı'r-Râî ve'r-Raiyye*, Kahire 1969, s.5, 19, 20-22 ,161; İbn Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti'ş-Şer'ıyye* (thk..M.C.Gâzi), Cidde 1985, s. 5,15,21.

121 İbn Teymiyye, *el-Hısbe fi'l-İslâm* (thk. Seyyid b.Muhammed b.Ebû Sa'de), Kuveyt 1983, s. 9,73,90-94.

122 İbn Kayyım el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemîn* (thk.M. M. Abdulhamit), Beyrut, ts., IV/377, vd.

123 Ebû Zehra, *Ahmed b.Hanbel*, Kahire ts., s. 302.

c.Kesin olduğu tesbit edilen bir güçlük ve sıkıntıyı gidermeli (رفع الحرج)

Şâfiîlere gelince, İmam Şâfiî'den mürsel maslahatın delil olup-olmadığı konusunda farklı görüşler nakledilse de Cüveynî'nin de belirtiği gibi mutlak olarak değil, muteber maslahatlara ve şeriatın temel prensiplerine benzediği, şer'i bir asl'ın da kendisini desteklediği zaman, "istidlâl" adıyla kabul ederdi.[124]

Şâfiilerden Cüveynî, maslahat konusunda en geniş davranan fıkıhçıların başında gelir. Ona göre ictihât yapılırken nass bulunmazsa, müçtehit hemen kıyasa dalmaz, şeriatın genel prensipleri ve umumi maslahatlara göre hüküm verir, sonra icmâ'yı göz önüne alır.[125] İbn Teymiyye de mürsel maslahatların geçerlilik alanının beş zarûrî ilke ile sınırlı olmadığını, menfaati celb mazarratı def' içeren her konuyu ve olayı içine alacak şekilde geniş olduğunu belirtir.126 ( بعض الناس يخص المصالح المرسلة بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان وليس كذالك بل المصالح المرسلة في جلب المنافع وفي دفع المضار)

Gazzâlî (ö.505/1111) ise mürsel maslahatın mutlak olarak kabul edilemeyeceğini, onunla istidlâlin bir takım şartları taşıması gerektiğini belirtir. Gazzâlî, mürsel maslahatlara amel edilebilmesi için üç şart ileri sürmüştür. Ona göre maslahat, 1. Zarûrî, 2. Küllî, 3. Kat'î olursa, bu halde mürsel maslahatlarla hüküm verilebilir.[127] Gazzâlî buna bir örnek olarak, kafirlerin savaş esnasında müslümanlardan bir grubu esir alıp, kendilerine siper edindikleri bir sırada, şâyet müslümanlar, dindaşları olan bu esirleri öldürmeksizin, düşmana hücum etmezlerse, kafirler, müslümanların tamamını yok edebilecek duruma gelecekler, eğer saldırıp hücum ederlerse, müslüman esirlerin ölmesine karşın, İslâm toprakları ve müslümanlar, kesin olarak kurtulacaklardır. Gazzâlî'ye göre bu durumda müslümanlar kafirlere saldırırlar ve bir grup müslümanın ölümünü göze alırlar.[128]

*Zerkeşî* (ö.794/1392), *Gazzâlî*'nin mürsel maslahatlarla amel için ileri sürdüğü bu şartları şöyle tavzîh eder. 1. *Zarûrî olmalı;* Yani beş zarûrî unsur korunmuş olmalı, 2. *Küllî olmalı;* Yani buradaki maslahat, müslümanlardan bir ferdin ya da bir grubun değil, müslüman topluluğun tamamına şâmil olmalı, 3. *Kat'î olmalı;* Bu durumda, maslahatın elde edileceğinden kesinlikle emin olunmalıdır[129]. *Gazzâlî*, bu şartlardan hareketle, zarûriyyât seviyesine ulaşmamış ve şer'î bir başka delille de desteklenmemiş *hâcî ve tahsînî* maslahatlarla hüküm verilemeyeceğini, eğer *hâcî ve tahsînî* seviyedeki mürsel maslahatlar, şer'î bir delille desteklenirse, o zaman amel edilebileceğini söylemiştir[130]. *Şâtibî'de, el-İ'tisâm*'ında[131] Gazzâlî'nin bu görüşüne temas eder.

Bir şeyin maslahat ya da mefsedet olduğunu Şârî' belirler. Cessâs, Yunus suresinin 15. âyetinin tefsirini yaparken önemli bir hususa işaret eder ve Allah Teâlânın hükümleri teşri yetkisini insanlara bilinçli olarak bırakmadığını, şayet bu işi onlara bıraksaydı büyük bir kaos olacağını belirterek, insanların kendileri hakkındaki maslahatları hakkıyla bilemeyeceklerini bu nedenle maslahatları belirleme yetkisinin Allah Teâlânın kendisine ait

[124] Cuveynî, *el-Burhân*, II/722-724; Ğazzâli, *el-Menhûl*, s.363; Zencânî, *Tahrîcu'l-Furû' ale'l-Usûl*, (thk. M.Edib Sâlih), Beyrut 1987, s.330.

[125] Cüveynî, *el-Burhân*, II/875.

[126] İbn Teymiyye, *MecmûuFetâvâ*, XI/343.

[127] Gazzâli, *el-Mustasfâ*, I/296.

[128] Gazzâlî, *a.g.e.*, I/294, 295.

[129] Zerkeşî, *a.g.e.*, VI/80.

[130] Gazzâlî, *Şifâü'l-Ğalîl*, s.208; a.mlf., *Esâsü'l-Kıyâs* (thk. Fehd b.M.S.), Riyad 1993, s.95; *el-Mustasfâ*, I/293.

[131] Şâtıbî, *el-İ'tisâm* , II/353.

olduğunu isabetle kaydeder.[132] Yine O, el-Füsûl'de[133] Allahın emir ve farzlarının, kulların maslahatlarını gerçekleştirecek şekilde belirlendiğini şu şekilde söyler;

لأن الفروض والأوامر إنما (هى) حسب المصالح ولا علم لأحدٍ غير الله تعالى بمصالح العباد)

Debûsî (ö.430/1038) de emir ve nehyin, içerik itibariyle maslahat ve mefsedet niteliklerini haiz fiillere yönelik olduğunu söyler. Dolayısıyla bir emir ya da nehiy, o fiil ya da davranışın iyi veya kötü niteliklerine sahip olduğunun göstergesi sayılır.

أن الشرع لا ينهى عن فعل إلا لقبحه كما لا يأمر به حقاً لله تعالى إلا لحسنه )[134] Debusî, şeriatin belirlediği illetlerin bizatihi kendilerinin bu belirlemede etkin rol oynamadıklarını, bu belirlemenin Şâri" tarafından bir alamet/işaret olarak yapıldığını söyleyerek, insan davranışlarına verilen normatif değerlendirmenin Şâri' tarafından yapılacağını vurgular.[135]

Zerkeşî, önemli bir hususa işaretle bir şeyin mefsedet ya da maslahat olduğunu Allah Teâlânın belirlediğini, bir şeyin helal ya da haram oluşunun Şâri'in maksadına bağlı olduğunu şusözüyle dile getirir; [136] أن الحل والحرمة تابعان لمقاصد الشريعة

Karâfî de emir ve nehyin yöneldiği şeyin, özü itibariyle maslahat ya da mefsedet olduğuna temas ederek;

şeklinde bir belirlemede bulunur.( أن النهي يعتمد المفاسد كما أن الأوامر تعتمد المصالح)[137]

Öte yandan, hukukun öngördüğü cezaların, mefsedet olarak belirlenmiş eylemlerin işlenmesinin sonucunda verildiğini söyler. [138]العقوبات تتبع المفاسد

Başta *İbn Kudame*[139], *Necmûddîn Tûfî*[140], *İbnü'l-LEhhâm*[141], olmak üzere bir çok usûl bilgini *Gazzâlî*'nin bu görüşünü benimsemişlerdir. *Ramazan el-Bûtî* ise, genel olarak maslahatlarla amel edilebilmesi için bir takım kurallara riâyet edilmesi gerektiğini söyler ve bunları şöyle sıralar;

1. Şârî'nin hedeflediği gayelere uygunluk,
2. Kur'an-ı Kerim'le çelişmemek,
3. Sünnet ile çatışmamak,
4. Kıyasa aykırı olmamak,
5. Kendisinden daha önemli veya eşit bir maslahatı ortadan kaldırmamak[142]

Sonuç olarak söylemek gerekirse, mesâlih-i mürseleyi bir hüccet kabul edenler, hiçbir kayıt ve şarta tabî tutmaksızın mesâlihe göre hüküm vermemişler, aksine bunun için bir takım şartlar ileri sürmüşlerdir. Bu şartlardan biri bulunmadığında mesâlih-i mürseleye göre hüküm vermemişlerdir. Bu şartların başlıcalarını şöyle sayabiliriz: [143]

[132] Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dımeşk ts., III/236.

[133] Cessâs, *el-Füsûl*, II/244.

[134] Debûsî, *Takvîmü'l-Edille* (nşr.Halil M.el-Meys), Beyrut 2001, s.50.

[135] Debûsî, a.g.e., s.15, 16

[136] Zerkeşî, Bedruddîn, *el-Bahru'l-Muhît* (nşr.Dr.M.M.Tâmir), Beyrut 2000, I/204.

[137] *el-Furûq* (nşr.Dr.Abdülhamîd Hindâvî), Beyrut 2003, IV/110.

[138] *el-Furûq*, IV/145.

[139] İbn Kudâme, *Ravdatü'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır*, Medine ts., s.86, 87.

[140] Tûfî, Necmüddin, *Şerhu Muhtasarı'r-Ravda* (thk.A. et-Türkî), Beyrut 1990, III/207.

[141] İbnü'l-Lahhâm, Alâuddin, (ö.803/1400), *el-Muhtasar fi Usûli'l-Fıkh*, (thk.M.Mazhar Biqâ'), Riyad 1400 H., s.163.

[142] Bûtî, *a.g.e.*, s.105, vd.

[143] Bu şartlarla ilgili olarak bkz. Gazzâlî, *Şifâü'l-Ğalîl* , s.208; *Esâsü'l-Kıyas*, s.95; *el-Mustasfâ*, I/293; Şâtıbî, *a.g.e.*, s.364-367; İbn Bedrân, Abdulkâdir (ö.1927), (thk. A.b.A.et-Türkî), *el-Medhal ilâ Mezhebi'l -İmâm* →

1-Maslahat, belirli bir şer'î delil tarafından geçersiz sayılmış olmamalıdır.

2-Maslahatın varlığından emin olunmalıdır.

3-Maslahat, genel olmalıdır; özel ise, ona göre hüküm verilemez.

4-Maslahat, mahiyeti itibariyle ma'kûl olmalıdır.

5-Bu ortaya çıkan maslahat 'zarûrî' veya 'hâcî' nitelikte olmalı, 'tahsînî' nitelikte olmamalıdır.

Son devir Osmanlı ulemâsından Seyyid Bey, mürsel maslahatla hüküm vermenin önemi hakkında şöyle demektedir.

"...Bugün Kanûn-ı Medenîmiz olan "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye"nin bir çok yerlerini maslahat esasına binaen tadil etmek gerekir. Eğer vaktiyle Mecelle cemiyeti, taassubu mezhebîyi terk ile muhtelif mezahib-i fıkhiyye'den iktibas-ı ahkâm etmiş olsaydı, şüphesiz bugünkü Mecelleden daha mükemmel ve mesalih-i nâsa daha muvafık bir kânun vücüda getirmiş olurdu[144] (...) Zamanımızda kavânîn ve muamelât-ı nâs'ı tevsî' hususunda iş bu maslahat-ı mürsele ile amel ve istidlâlin pek büyük ehemmiyeti vardır."[145]

Mürsel maslahatlarla hüküm verme, İslâm Hukukunun esnek olduğunu ve bünyesinin genişliğinin göstergelerinden biridir. Zira maslahat, her an yenilenmekte, ortam ve çevre onu oluşturmaya devam etmekte, sosyal gelişmeler ise onunla hüküm vermeyi gerekli kılmaktadır. İşte bu yüzden İslâm hukuku açısından proplemlere çözüm bulmada maslahat'ın büyük bir yeri ve rolü vardır.[146]

İslâm Hukukunun yürürlükte olduğu toplumlarda, bu hukukun ruhuna ve temel kurallarına nüfuz etmiş olan yetkililer, Kitap Sünnet, icmâ ve kıyasta özel delil bulamadıklarında, bu prensipten faydalanarak, İslâm toplumunun yeni ihtiyaçlarına cevap veren ve onun hayrına olan sonucu gerçekleştirici hükümler ve kanunlar koyabilirler. Devletin ihtiyaç duyması halinde zenginlere vergi konulması, ihtiyacından fazla meskeni olan kişinin açıkta kalanlara barınacak yer vermeye zorlanması, toplumda ihtiyaç doğması halinde sanatkarların, çiftçi ve benzerlerinin ecr-i misil ile çalışmaya zorlanması ve buna uymadıklarında cezalandırılmaları, çalışma saatlerinin ve ücretlerin sınırlandırılması, toplu ziraat, pazarlamada kooperatifçilik gibi konularda ve daha nasslar tarafından düzenlenmemiş ve kıyas yoluyla çözümlenmesi mümkün olmayan meselelerde bu prensibe dayanabilirler[147].

Bu arada şu hususun da belirtilmesinde yarar vardır. O da : Mürsel maslahatların muteber maslahatlar ışığında anlaşılması gerektiğidir. Zira, muteber maslahatları bilmek, maslahatla hüküm verirken müçtehide bir ölçü ve kriter olmaktadır. Bu kriter sayesinde, mürsel maslahatların muteber sayılan maslahat kategorilerinden (zarûrî, hâcî, tahsînî) hangisine dahil edilebileceği saptanmış olur. Müçtehit bu sonuca göre maslahatın gücünü ve kapsamını belirler, ona göre ictihadî faaliyette bulunur. Eğer karşısına çıkan bir maslahat söz konusu olursa bu üç kategoriye göre öncelikleri belirler ve tercihte bulunabilir. Bu nedenle İslâm Hukukçusu, muteber maslahatların üçlü derecelendirilmesini, bunların birbirleriyle olan bağlantılarını, bu kategorilerin dayandığı dinamikleri ve sınırlarını bil-

→

*Ahmed b. Hanbel*, Beyrut 1985, s.294, 295; Mahmasânî, *Usûl*, s.176; Hallâf, *İlmu Usûli'l-Fıkh*, s.96, 97; Deybânî, *el-Minhâcü'l-Vadıh*, II/239-242; Selkînî, *a.g.e.*, s.162, 163.

144 Seyyid Bey, *a.g.e.*, s.297.

145 Seyyid Bey, *a.g.e.*, s.274.

146 Şakiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.318.

147 Şaban, *a.g.e.*, s. 157; ayrıca bk. Saffet Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997, s.180-190.

mek zorundadır. Zira bu durumda muteber maslahatlar, bir nevi kıyasdaki asl'ın yerine geçmiş olur.[148]

## İSLAM HUKUKUNUN KORUMAYI AMAÇLADIĞI TEMEL DEĞER: ZARÛRİYYÂT VE KORUYUCULARI: HACİYYAT İLE TAHSİNİYYAT

( المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجيات والتحسينية )[149]

*"Zarûriyyât"* dediğimiz beş unsurun tespitinde, hem *istikrâ* yöntemi kullanılmış hem de bu beş ilkeyi birarada zikreden *Kitap ve sünnet* nass'larından söz edilmiştir. Şimdi biz sırasıyla, Kur'ân-ı Kerim'de ve Sünnet-i Nebî'de bu beş unsurun tamamına yer verdiği belirtilen âyet ve hadislerle bunlarla ilgili yorumları ele alacak daha sonra ise, istikrâ (tümevarım) yönteminden ve diğer din ve ahlâk sistemlerinde "beş unsur"un nasıl yer aldığı hususu üzerinde duracağız. Ama öncelikle şu hususun altını çizeceğiz. *Zarûriyyâtı oluşturan değerler İslami teşriin Mekke döneminde temellendirilmiş, detaylar ise Medine döneminde oluşturulmuştur.*

( الضروريات تأصلت في القرآن المكي و تفصلت في الآيات المدنية )[150]

### Kur'an-ı Kerim'de Zarûriyyât

Bazı usûl bilginleri[151], *zarûriyyât*'a, Hz. Peygamber'in ashabından bey'at alırken hangi ilkelere bağlı kalacaklarına dair söz aldığından bahseden bey'at âyetinin işaret ettiğini söylemişlerdir. Bu ayet şudur:

"Ey Peygamber! İnanmış kadınlar, Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, elleriyle ayakları arasında bir iftira uydurup getirmemek, iyi işi işlemekte sana karşı gelmemek hususunda sana bey'at etmeye geldikleri zaman, bey'atlarını kabul et....."[152]

Âyetteki "bey'at" yapılan unsurlara göz attığımızda beş temel/zarûrî ilkeden "aklın korunması" dışında dört zarûrî esası içine aldığını görüyoruz. Bunlar:

a. Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmamak (Din'in korunması),

b. Hırsızlık yapmamak (Mal'ın korunması),

c. Zinâ etmemek (Neslin korunması),

d. Çocuklarını öldürmemek (Hayatın korunması),

e. İftira etmemek (Irzın korunması)tir.

Bu âyet açıkça delâlet ediyor ki Mekke döneminde İslâm'ın genel ilkelerinin temelleri atılmıştır. Medine döneminde ise bu ilkeler tafsilatlı olarak işlenmiştir.[153]

*İbn Âşûr*'un da belirttiği gibi[154], İslâm Hukukunun temel hedefleri, bu dinin en önemli niteliği sayılan *"fıtrat"a* dayanır. Allah (cc); insanın doğal yapısından bahsettiği *"fıtrat"* âyetinde şöyle buyurur:

[148] Bu hususta daha geniş bilgi için şu çalışmamıza bakılabilir. *'İslam Hukukunda Gaye Problemi' (Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât)*, Rağbet yy. İstanbul 2003.

[149] *el-Muvâfakât*, II/16.

[150] Şatıbî, *el-Muvâfaqât*, II/46,47; III/102.

[151] İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.80 (İbn Âşûr, bunların kimler olduğundan söz etmez).

[152] Mümtahine, 60/12.

[153] Şâtıbî, *a.g.e.*, III/304. vd.; Kattân, Mennâ', *"Târihü't-Teşrîi'l-İslâmî"*, Beyrut 1993, s. 61-63; Hudarî, *Tarîhu't-Teşrîi'l-İslâmî*, s.12-13; Hallâf, Abdülvehhab, *Hulâsatü Târihit-Teşrîi'l-İslâmî*, Kahire, 1956, s.283 [Aynı müellifin *İlmü Usûli'l-Fıkh* adlı eseriyle birlikte.]

"(Resûlüm!) Sen yüzünü hanîf olarak dîne, Allah insanları hangi fıtrat üzere yaratmış ise ona çevir. Allah'ın yaratışında değişme yoktur. İşte dosdoğru din budur...."[155]

*İbn Âşûr*, bu âyeti, dil ve gramer açısından tahlilini verdikten sonra, âyet-i kerimedeki *"din"*den maksadın, *Râzî* (ö.606/1209) ve *Beydâvî* (ö.685/1286), gibi tefsircilerin aksine, *"akâid olsun, ahkam olsun "din" diye isimlendirilen şeylerin bütünü"* olduğunu söyler[156]. Âyette geçen *"fıtrat"*tan kastedilenin de *"dinin âyetteki anlamıyla aynı olduğunu belirtir." Zemahşerî* (ö.538/1143) ve *İbn Atıyye* (ö.546/1151)'nin de bu görüşte olduklarını ekler[157]. Daha sonra İslâm'ın *"fıtrat"* oluşunu açıklar ve şöyle der;

"Burada İslâm'ın "fıtrat" oluşunu açıklamamız gerekir; çünkü bu, tam olarak açıklayanını görmediğim bir mânâdır;

Fıtrat, yaratılıştır, yani, Allah'ın her yaratıkta ortaya koyduğu düzendir. "İnsan fıtratı" yaratıldığı yani insanın zâhiren ve bâtınen (yani vücut ve akıl olarak) üzerinde yaratıldığı durumdur. İnsan vücuduyla ilgili bir fıtrat olarak iki ayağıyla yürür, eşyayı ayaklarıyla kullanmaya girişmek "fıtrat'a aykırıdır". Sonuçların sebeplerinden ve vargıların öncüllerinden çıkarılması, "aklî bir fıtrat"tır. Bir şeyin, mantık biliminde *"fesâdü'l-vad'"* olarak isimlendirilen, sebebi dışına çıkarılması "aklî fıtrata" aykırıdır. Gördüğümüz eşyanın gerçekte var olan gerçeklikler olduğunu kabul etmek "aklî fıtrattır". Sofistlerin bunun varlığını inkar etmeleri "aklî fıtrata" aykırıdır. İslâm'ın fıtrat olarak nitelendirilmesi, "aklî fıtrat" anlamındadır. Çünkü İslâm, inanç ve normlardan oluşur. Bütün bunlar ise "aklî"dir veya aklın idrak ve kabul ettiğine uygun olarak cereyan eder."[158]

İbn Âşûr, daha sonra *İbn Sinâ* (ö.428/1037)'nın fıtratın mahiyetine ilişkin sözlerini nakleder, onun görüşlerine aynen iştirak eder[159]. Devamla şöyle der:. *"İslâm'ın, "Allah'ın fıtratı" şeklinde nitelenmesinin anlamı, getirdiği esasların fıtrata uygun olmasıdır."*[160]

İbn Âşûr, *"fıtrat'a"* ilişkin sözlerini şöyle tamamlar;

"İslâm dini, mensublarını fıtrata ve onun gereklerini yapmaya, kapsamına gireni veya onunla birlikte olanı yaşatmaya çağırır. Evlenme ve çocuğu emzirme, fıtrattandır. Ve tanıkları yaratılışta apaçıktır. Yardımlaşma ve görgü kuralları fıtrattandır. Neslin ve Nesebin korunması fıtrattandır. Gerçek medeniyet, fıtrattandır. Çünkü bu, fıtrattan olan aklın faaliyetinin sonuçlarıdır. İyi bilgi türleri fıtrattandır. Çünkü bunlar, akılların karşılaşmasından ve tartışmasından doğar. Yaratılan güzel eserler fıtrattandır. Çünkü bunlar, düşünceden doğmuştur. Fıtratta, yaratılıştan, doğanı sevme duygusu vardır.....(İslâmî) teşrîin genel gayesini dikkatle gözden geçirdiğimizde, fıtratı korumaya ve çiğnenmesinden sakındırmaya yöneldiğini görürüz. Belki de, fıtratı önemli ölçüde çiğnemeye götürenler hukukta yasak ve sakıncalı, fıtratı korumaya götürenler de vacip sayılır. Her iki durumda bundan aşağı derecede olanlar genelde emredilmiştir ya da yasaklanmıştır.Fıtrata dokunmayanlar ise mûbahtır..." [161]

"... Ayrıca, fıtratın gerekleri çatışır ve yapılan işte ikisini birlikte uygulamak mümkün olmazsa, fıtrat doğrultusunda daha üstünü ve kalıcısını tercih yoluna gidilir. Bunun için, adam öldürmek şirkten sonra günahların en büyüğü olmuştur. Ruhbanlık yasaktır,

→

[154] İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.56.

[155] Rûm, 30/30.

[156] İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.57; *Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Tunus ts., XXI/91-93..

[157] İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.57.

[158] İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.57:*Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, XXI/90.

[159] İbn Âşûr, *Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, XXI/91; *Makâsıd*, s.57.

[160] İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.58.

[161] İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.59.

insanın iğdiş edilmesi en büyük suçlardandır. Gözünü yok ederek veya görev yapamayacak duruma getirerek –meselâ, köleye işkence gibi- insanlardan yararlanmak caiz değildir, hayvandan yararlanılabilir. Yeme amacı dışında bir sebeple hayvanın itlâfı ise yasaktır."[162]

Son derece tutarlı izahlar getirdiği için *İbn Âşûr*'un görüşlerine genişçe yer verdik. Onun görüşlerinden ve diğer *"fıtrat"* değerlendirmelerinden de anlaşılan şudur ki, *İslâm Hukukunda "zarûriyyât" dediğimiz beş temel ilkenin bütünüyle "insanın doğal yapısına" uygun olduğudur. Bu yüzden zarûrîyyâta "tabîiyyât" (İnsan doğasına ve yapısına uygun) da denilmiştir.*[163]

Bütün bu izahlardan çıkan neticeye göre "zarûriyyât'ı" *"insanın doğasına ve yapısına uygun zorunlu ihtiyaçlar ve maslahatlar"* diye tanımlayabiliriz.

*"Zarûriyyât"* dediğimiz beş temel unsur, insan doğasının *"zorunlu"* temel değerleri olarak, *"Modern İnsan Hakları Teorisi"*nin yaklaşık on-oniki asır öncesinde ortaya konmuş, evrensel, genel-geçer ve "insan" merkezli bir değerler sistemi biçiminde önümüzde durmaktadır. Bu yüzden bazı düşünürlerin *"İslâm Hukuku"* için *"tabiî-ilâhî hukuk"* [164] diye özetlenebilecek bir adlandırmayı biz de yerinde buluyoruz.

Sonuç olarak, zarûrî beş temel ilkenin, hem "insan hakları teorisinin" hem "doğal hukuk" öğretisinin vahye dayalı ve insan doğasına uygun "aslî unsurlarını oluşturduğunu söyleyebiliriz." Bu "insan" merkezli, ideal hukuku temsil etmeye en elverişli temeldir. Bu beş ya da altı genel prensipten oluşan "ideal" hukuk zemini bütün insanların mutluluğunu sağlayacak bir referans olabilir.

### Sünnet'te Zarûriyyât

Önce şunu belirtelim ki zarûriyyât düzeyindeki değerler, Kuran'da genel bir nitelikte zikredilerek temellendirilirken, Sünnet ise bu değerlerin detaylarını verir.

( الضروريات تأصلت في القرآن و تفصلت في السنة )[165]

Bu konuda Şâtıbî, "Nasıl ki beş zarûrî esas kitapta genel ilkeler halinde yer almışsa, sünnette de detaylarıyla açıklanmıştır." der[166]. Daha sonra bu konudaki örneklerini sıralar.

Sünnet'te beş zarûrî esasın korunmasını ifade eden birçok hadis bulunmaktadır. Ancak çoğunlukla bu ilkelerin hepsi bir arada anılmazlar, bir ya da birkaçı hadislerde geçmektedir. Bu ilkelerin hepsinin bir arada zikredildiği hadisleri, incelediğimizde Kuran'da olduğu gibi hadislerde de beyat konusunda verilen *"sözleşme ilkeleri"* göze çarpmaktadır. Ayrıca, ünlü evrensel prensiplerin bildirildiği *Vedâ hutbesi*'nde de bu unsurların hemen hemen tamamı yer almaktadır.

*Buhârî*[167], *Müslim*[168], *Tirmizî*[169], *Nesâî* [170] ve *Ahmed b. Hanbel* [171]'in, Ubâde b. Sâmit (r.a)den rivâyet ettikleri hadise göre O, şöyle demiştir;

[162] İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.60.

[163] Uludağ , Süleyman, *İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti*, Ankara 1989, s.42.

[164] Hâtemî, Hüseyin, *İnsan Hakları Öğretisi*, İstanbul 1988, s.64-66; Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, III/254-257.

[165] Şâtıbî, *el-Muvâfaqât*, IV/27.

[166] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV/20.

[167] Buhârî, *el-Câmiu's-Sahîh*, (K. İlim, B.49), İstanbul 1992, VIII/124.

[168] Mûslim, *es-Sahîh*, (K. Hudûd, Hd. No: 41), İstanbul 1992, II/1333.

[169] Tirmizî, (K. Hudûd, B.12), *es-Sünen*, İstanbul 1992, IV/44.

[170] Nesâî, *es-Sünen*, (K. Bey'at, B.9), İstanbul 1992, VII/140.

[171] Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, İstanbul 1992, V/314.

"Bir gün Rasûlullah (s.a.s.), etrafında ashabı olduğu halde otururken (Kadınlara;) "Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmayacağınıza, hırsızlık yapmayacağınıza, zinâ etmeyeceğinize, çocuklarınızı öldürmeyeceğinize, elleriniz ve ayaklarınız arasında bir iftira uydurup getirmeyeceğinize, iyi işlerde bana isyan etmeyeceğinize" dair bey'at ediniz!" demiştir.

*İmâm Mâlik* ise *el-Muvatta*'da[172] yukarıdaki hadisin bir benzerini rivâyet eder. *"Ümeyme bintü Rukayka* şöyle demiştir;

"Rasûlullah'ın (s.a.s.) yanına gittiğimde etrafında kadınlar vardı ve İslâm üzerine kendisine bey'at ettiler ve şöyle dediler; Yâ Rasûlallah! sana, Allah'a hiçbir şeyi şirk koşmamak, hırsızlık etmemek üzere bey'at ediyoruz."

Rivâyetlere baktığımızda, Rasûlullah (s.a.s.), temel/zarûrî ilkelerin de arasında bulunduğu hususlara bağlılık konusunda, kadınlardan ve erkeklerden söz almaktaydı. Bey'at âyetinde atıf yapılan hususlar aynen, Rasûlullah (s.a.s.)ın hadislerinde de yer almaktadır. Bu prensipler, *dinin, canın, malın, ırzın, neslin korunmasına* öncelik verme şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Beş temel unsurun zarûrî olarak korunması gerektiği hususuna gelince, bazı âlimler Kur'an-ı Kerim ve Sünnet'te bu unsurların hepsinin bir arada anıldığını dolayısıyla bunların konunun şer'î dayanakları olabileceğini belirtmişlerdir. Kanaatimize göre, adı geçen âyet ve hadisler, konunun nass'la da sabit olduğunu çok açık bir şekilde göstermektedir.

Beş zarûrî unsurun nass'la sâbit olduğunu söyleyen bilginler, ayrıca bu konuda istikrâ yönteminin de konunun temellendirilmesinde önemli bir rol oynadığını söylerler. *Gazzâlî*, münâsib vasfın açıklıkta ve kuvvette üç mertebede yer aldığını belirttikten sonra, bu mertebelerin en üstünde beş zarûrî ilkenin bulunduğunu söyler ve canın korunmasını örnek olarak verir[173]. Sonra da şöyle der:

"Hayatın korunması, şâri'in amaçlarından biridir. Ayrıca bu, insanların zorunlu ihtiyaçlarındandır. Hakkında bir şerî hüküm bulunmasa bile akıl buna işaret eder, böyle hükmeder. Aklın eşyadaki husn ve kubhu bilebileceğini söyleyenlere göre (mu'tezile), şeriatın aklın verdiği bu hükümden ayrı olması düşünülemez. Fakat biz şöyle deriz; Allah Teâla kullarına dilediğini yapabilir. Maslahatı gözetmek ona vacip değildir. Ancak aklın, mefsedetlere ve maslahatlara işâret edebilmesini, helâk edici şeylerden sakındırmasını, makâsıd ve menafi'i elde etmeye teşvikini inkar etmiyoruz. Öte yandan peygamberlerin, Allah'ın üzerine bir zorunluluk olmaksızın sırf rahmet ve fadl olarak insanların dünya ve ahiretteki maslahatlarını temin için gönderildiklerini de inkar etmiyoruz. Zirâ Allah Teâla; "Biz seni ancak âlemlere rahmet olarak gönderdik"[174] buyurur."[175]

*Gazzâlî*, bu açıklamaların sonunda *"...Mu'tezile inancına nisbet edilmemek için, (şimdilik) bu kadarla yetiniyoruz..."* [176] şeklinde ilginç bir ifade kullanır ve bu unsurların "aklen" kavranabilirliğini ve düşünmekle tespit edilebileceğini söyledikten sonra, yani zarûriyyât'ın unsurlarını aklın da kabul ettiğini ve bunun kesin olarak böyle bilindiğini belirttikten sonra, konuyu bu noktada *"mu'tezilî"* görüşe meyletmekle suçlanacağı endişesiyle keser. Ancak onun bu sözünde "aklın" hangi metotla bu sonuca varacağı pek açık değildir.

[172] Mâlik b. Enes, *el-Muvatta*, (K. Bey'at. Hd. No: 2), İstanbul 1992, II/982.

[173] Gazzâlî, *Şifâü'l-Ğalîl*, s.162.

[174] Enbiyâ, 21/107.

[175] Gazzâlî, *a.g.e.*, s.162.

[176] Gazzâlî, *a.g.e.*, s.163.

## ZARÛRİYYÂTI OLUŞTURAN DEĞERLERİN TESPİTİNDE İSTİKRA' (TÜMEVARIM) YÖNTEMİNİN ROLÜ

Bütün aklî ve zihnî faaliyetlerinde istikrâ yöntemine, büyük önem veren Şâtıbî, beş unsurun temellendirilmesinde de bu metoda sıkça başvurur. Öyle ki ona göre istidlâl biçimlerinden kesin bilgiyi sağlayan yegane metot ve yöntem istikrâ (tümevarım)dır.[177] *Şâtıbî,* beş zarûrî ilkenin nasıl sabit olduğu sorusuna şöyle cevap verir.:

"İslâm ümmeti ve diğer milletler, şeriatın zarûrî beş esası koruma amacıyla konulduğunda birleşmişlerdir. Bunlar; din, hayat, nesil, mal ve akıldır. Bütün ümmete göre bunlar, dinden olduğu zorunlu olarak bilinen şeylerdendir. Halbuki bunlar, ne belli bir delil ile sabit olmuşlardır, ne de kendisine dönülebilecek bir asıl bize şahitlik etmektedir. Ancak, bunların şeriate uygunluğunun, tek bir konuya sığmayacak çok sayıdaki delillerin toplamından çıktığı bilinmektedir...."[178]

*Şâtıbî,* zarûriyyât'ın sabit oluşunu şöyle diyerek izah eder:

"Şerîatin istikraya tabi tutulması; küllî-cüz'î bütün delillerin incelenmesi, bu genel esasların kapsamlarına giren hususların etüt edilmesi ile olmaktadır. "Manevî mütevâtir" de diyebileceğimiz bu netice belli bir delille sabit olmamakta, aksine birbirini destekleyen pek çok sayıda ve amaçları farklı olan delillerin tümünden çıkmakta ve hepsinin üzerinde birleştiği ortak nokta olmaktadır".[179]

## ZARÛRİYYÂT'I OLUŞTURAN UNSURLARIN EVRENSEL NİTELİĞİ

( أجمعت الأمة بل سائر الملل على حفظ هذه الأصول الخمسة )[180]

( أن النسخ لا يكون في الكلّيات وقوعاً )[181]

Zarûriyyâtı oluşturan değerler konusunda İslam ümmetinin icma'ı bulunmakta, aynı zamanda bu değerler İslam ümmetinin sınırlarını da aşarak evrensel bir nitelik taşımaktadır. Bu değerler kesinlik ifade ettiklerinden dolayı onlarda ***nesh vaki*** olamaz.

Bu ilkelerin diğer milletlerce de kabul edildiğini belirten ilk usulcünün Gazzâlî (ö.505/1111) olduğunu görüyoruz. O, bu hususta şöyle der:

"...Bu beş değerin ortadan kaldırılmasının yasaklanması ve bu yönde önleyici cezâlar konulması her dinde, her şeriatte vardır. (Dolayısıyla) İnsanların iyiliğini amaçlayan din ve şeriatlerde bunların yokluğu düşünülemez..."[182]

Devamında şunları söyler; "...Bunun içindir ki, küfrün, adam öldürmenin, zinanın, hırsızlığın, sarhoş edici maddeleri kullanmanın haramlığı konusunda şeriatler değişme göstermemiştir..."[183]

*Şâtıbî* ye göre de bu beş temel ilke, İslâm'ın sınırlarını da aşan *"evrensel"* nitelikli *"genel-geçer"* ilkelerdir. Şâtıbî, bu hususta şöyle der:

"Zarûriyyât'ın tamamı beştir, onlar; dinin, canın, neslin, malın ve aklın korunmasıdır. Âlimler bu beş unsurun bütün din ve toplumlarda korunduğunu belirtmişlerdir."[184]

177 Şâtıbî, *a.g.e.,* c.I, s.19; Raysûnî, *a.g.e.,* s.284.

178 Şâtıbî, *a.g.e.,* c.I, s.26.

179 Şâtıbî, *a.g.e.,* c.I, s.26.

180 *el-Muvâfaqât,* 1/38, 2/255.

181 *el-Muvâfakât,* 3/104,105.

182 Gazzâlî, *el-Mustasfâ,* c.I, s.288.

183 Gazzâlî, *a.g.e.,* c.I, s.288.

184 Şâtıbî, *a.g.e.,* II/8.

Seyfüddîn el-Âmidî[185], İbnü'l-Hâcib[186], İzz b. Abdisselâm[187] da bu hususu açıkça dile getirmişlerdir. Karâfî, "el-Fürûk" adlı eserinde[188] 219. farkı açıklarken bu konuya ilişkin şu kaideye yer verir; "Hayat, akıl ... gibi beş temel ilkenin korunmasının zorunlu olduğu konusunda Muhammed (as)'ın ümmeti ile birlikte diğer ümmetler de ittifak etmişlerdir." O, Şerhu Tenqîhi'l-Füsûl'ün de[189] de bu hususu teyid eder. İsnevî (ö.772/1370) bu hususa; ( الكليات الخمس التى لم تبح في ملة من الملل )diyerek katılırken, Şevkânî (ö.1250/1834) de aynı yönde açıklamalar yapar.[190]

## SEMÂVÎ DİNLERDE BEŞ ZARÛRÎ İLKENİN YERİ

Beş temel unsurun çoğunluğunun "Mûsa" (as)'ın "on emir"inde de yer aldığını görmekteyiz.

Hz. Mûsa'ya yönelik on emir şunlardır.

".....Ve Allah, bütün bu sözleri söyleyip, dedi;

1. Seni Mısır diyarından, esirlik evinden çıkaran Allah'ın "Yehova" benim!

2. Karşında başka ilâhların olmayacaktır!

3. Kendin için oyma put, yukarıda göklerde olanın, yahut aşağıda yerde olanın yahut yerin altında

sularda olanın hiç suretini yapmayacaksın. Onlara eğilmeyeceksin ve onlara ibâdet etmeyeceksin!

4.Allah'ın Rabb'in ismini boş yere ağzına almayacaksın!

5.Sebt (Cumartesi) gününü takdis etmek için onu hatırında tut!

6.Babana-anana hürmet et! Tâki, Allah'ın rabbin sana vermekte olduğu toprakta ömrün uzun olsun.

7-Katletmeyeceksin!

8-Zinâ etmeyeceksin!

9-Çalmayacaksın!

10.Komşuna karşı yalan yere şahâdet etmeyeceksin!"[191]

*İncil*'de ise, *Hz. İsa* (as), *Hz. Mûsa* (as)'ın on emrinden bazılarını sayar; mesela;

1. Babana-anana hürmet et!

2. Katletmeyeceksin!

3. Zinâ etmeyeceksin!

4. Yalan yere and içmeyeceksin!

5. Komşunu seveceksin...."[192]

Tevrat ve İncil'deki bu hususları değerlendirdiğimizde, "zarûriyyât" dediğimiz temel değerlerin hepsinin bulunduğunu söyleyebiliriz.[193] Usûlcülerin *"el-Milel"* ve *"el-*

[185] Âmidî, *a.g.e.*, III/240.

[186] İbnü'l-Hâcib, *a.g.e.*, s.182.

[187] İzz b. Abdisselâm, *Kavâidû'l-Ahkâm*, I/38.

[188] Karâfî, *el-Fürûk*, IV/35.

[189] Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl*, s.169.

[190] Şevkânî, *a.g.e.*, s.366-367.

[191] Eski Ahit *(Tevrat), Çıkış*, Bab/XX; *Tesniye*, Bab/V; *Levililer*, Bab/XIX; Kitab-ı Mukaddes Şirketi İstanbul 1969, s.73-74.

[192] *Mattâ*, Bab/V; *Markos*, Bab/VII.

[193] Geniş bilgi için bkz: Ali Osman Ateş, *İslâm'a Göre Câhiliyye ve Ehl-i Kitap Örf ve Âdetleri*, İstanbul 1996

*Ümem"* ifadelerinden kastettiklerinin, önceki peygamberlerin şeriatleri ve toplumları olduğu böylece yapılan açıklamalardan da anlaşılmaktadır.

## DİĞER DİNÎ VE AHLÂKÎ ÖĞRETİLERDE BEŞ ZARÛRÎ İLKENİN YERİ

İlâhi vahye dayalı dinlerin dışındaki "dinler" ve "ahlâkî öğreti"lerden bazılarında da bu temel zorunlu beş temel değere yer verildiğinin görmek mümkündür. Şimdi bu "dinî" ve "ahlakî öğretiler"den bazılarının temel prensiplerine kısa da olsa değinmek istiyoruz.

### Budizm

Budizm'in kurucusu olan *Gotamo Şakyamoni*, M.Ö.560'ta doğmuş M.Ö. 483 te de ölmüştür. Lâkabı *"Buddha"* dır. Rivayete göre O, bir gün ormanda gezerken bir "incir" ağacından kendisine bazı sözler ilhâm edilmiştir. İşte bu sözler onun ahlâki esaslarını oluşturmaktadır. Bu esaslar şunlardır;

1. Canlı hiçbir yaratığı öldürmemek,
2. Başkalarının malına, canına ve karısına göz dikmemek,
3. Yalan söylememek,
4. Sarhoşluk veren içkilerden sakınmak,
5. Küfür ve dedikodu yapmamak,
6. Şehevî arzulardan vazgeçmek.[194]

### Jainizm

Hindûizm'e karşı doğmuş dînî bir cereyan olan jainizm, kurucusu kesin bilinmemekle beraber, bazı kaynaklarda *"Mahavir"* olduğu kaydedilir. Bu kaynaklara göre O, M.Ö.599'da doğmuş, M.Ö. 522'de ölmüştür. Onun ahlakî öğretilerinden bazıları şunlardır;

1. Hayvan öldürmemek,
2. Yalan söylememek,
3. Ne olursa olsun verilmeyen şeyi almamak,
4. Bütün şehevî arzuları terk etmek,
5. Hırsızlık etmemek,
6. Hiçbir canlıyı öldürmemek,
7. Cinsel ilişkiyi azaltmak,
8. Dünya nimetlerinden ölmeyecek kadar yemek.[195]

### Zerdüştlük

M.Ö. 570'li yıllarda yaşayan *Zerdüşt*'e göre, Allah tektir ve bir takım ahlâkî esaslara uymak gereklidir. Bunlardan bazıları şunlardır;

1-Doğru yaşama ve ahlâkî emirlere bağlılık,

2-Temiz hayvanları özellikle köpeği öldürmemek,

3-Zina etmemek,[196]

[194] Kumeyr, Y., *İslâm Felsefesinin Kaynakları*, Çev. Fahrettin Olguner, İstanbul 1992. s.68-69; Waller, P., *Budizm Tarihi*, Ankara 1946, s.36; Tümer, Günay - Küçük, Abdurrahman, *Dinler Tarihi*, Ankara 1993, II. Baskı, s.166; Kahraman, Ahmet, *Mukayeseli Dinler Tarihi*, İstanbul 1993, VI.Baskı, s.111.

[195] Cilâcı, Osman, *Dinler ve İnsanlar*, Konya 1990, s.234-235; Kahraman, *a.g.e.*, s.111, Tümer-Küçük, *a.g.e.*, s.98-99.

[196] Tümer-Küçük, *a.g.e.*, s.110; Taplamacıoğlu, Mehmet, *Din Sosyolojisi*, Ankara 1983, s.436.

Sonuç olarak özetlemek gerekirse, kaynağı İlâhî vahye dayalı Tevhîdî dinlerde bu beş unsura özellikle riâyet edilmiştir. Bazı görüşlerini verdiğimiz bir takım dînî ve ahlâkî öğretilerde de bu ilkelere vurgunun yapılması oldukça dikkat çekicidir.

## MASLAHAT VE MEFSEDETLERİN TEÂRUZU ANINDA İZLENECEK YÖNTEM

İslâm hukukunca geçerli kabul edilen maslahatlar veya maksatların *zarûrî, hâcî ve tahsînî* olmak üzere üç kısma ayrıldığını belirtmiştik. Şimdi, bu kategorilerin birbiriyle karşılaştıkları zaman nasıl bir yol izlemek gerektiğinden bahsedeceğiz.

Karâfî'nin de söylediği gibi bu mertebelerin hangisinin daha önemli ve öncelikli olduğu bu maslahatların teâruz etmesi sırasında ortaya çıkar [197], fakat buradaki teâruz sadece maslahat açısından değil, mefsedetler açısından da böyledir. Yani tercih konusu sırf maslahatlar arasında olmayıp, çatışma halindeki mefsedetler arasında da cereyân eder. İslam hukukuçuları bu bağlamda şu ana ilkelerden söz ederler:

1-İslam şeriati, maslahatların tamamını ya da çoğunu elde etmeyi, mefsedetlerin tamamını veya çoğunu ortadan kaldırmayı amaçlamıştır.

أن الله شرع الشرائع لتحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة أو درء المفاسد الخالصة أو الراجحة [198]

2. iki çeşit maslahat karşı karşıya gelir de aralarını birleştirmek imkansız olursa, takdim ve tehir konusunda serbest bir biçimde davranılır.[199] Örnekler:

a. İki eşit durumda bulunan müslüman kimseler, herhangi bir saldırıya uğrarlar da bu saldırıyı -aynı anda- her ikisinden de gideremezsek, bunlardan birini seçeriz.[200]

b. İki eşit seviyedeki masum müslümanın eşit miktardaki malı, saldırıya uğrarsa, onlardan birinin mefsedetini gidermeye çalışırız.[201]

**3**. Sırf mefsedetler biraraya gelir de, hepsini birden ortadan kaldırmak mümkün olmazsa, içlerinden en kötüsü giderilir.[202]

مفسدة محققة قدمت على المفسدة المتوهمة [203]

a. Bir kimse, eğer filancayı öldürmediği takdirde kendisinin öldürüleceği yolundaki bir ikrahla karşılaşırsa, bu ikraha karşın o adamı öldüremez, kendi ölümüne katlanır.[204]

b. Eğer bir kimse başkasının malını yemeye zorlanırsa, o maldan yer. Zira nefsin korunması, başkasının malının yenilmesinden önemlidir.[205]

c. Hades veya necasetten her birini giderecek miktarda suyu olmayan kimse su bulsa, önce necaseti giderir. Sonra da hadesten kurtulmak için teyemmüm eder.[206]

**4**. Mefsedet ve maslahatlar biraraya gelirlerse, eğer mümkünse, maslahatlar elde edilip, mefsedetler giderilir.

Bunu, Allah Teâlâ'nın "...Gücünüz yettiği kadar Allah'tan sakının."[207] emrine uyarak yaparız. Aynı anda hem maslahatı elde etmek, hem de mefsedeti gidermek imkansız

[197] Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl*, s.170; *Muhtasaru Tenkîhi'l-Füsûl*, s.90.
[198] Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl*, s.103.
[199] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/75.
[200] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/76.
[201] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/76.
[202] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, c.I, s 79.
[203] Buceyramî, *Hâşiye ale'l-Hatîb*, Beyrut ts., II/242.
[204] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/79.
[205] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/80.
[206] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/80.

olur, mefsedet de maslahattan daha büyük olursa, mefsedeti giderir, kaçan maslahata aldırış etmeyiz. Nitekim Allah Teâlâ; " Sana şarap ve kumarı sorarlar....Onların günahları yararlarından daha büyüktür...."[208] buyurmuştur.[209]

*İzz. b. Abdisselâm* bu kuralı verdikten sonra, bununla ilgili 63 tane örnek verir. Biz bunlardan sadece beş tanesini vermekle iktifa ediyoruz.

a. Kelime-i küfür söylemeye zorlanan kimse, -kalbi imanla mutmain olduğu halde- küfür kelimesini söylese kafir olmaz. Çünkü hayatın korunması maslahatı, kalbin inanmadığı bir küfür mefsedetinden evlâdır. Eğer sabrederse, bu en üstün iman örneğidir.[210]

b. Güneşte ısınan sudan başka su bulamayan kimse, bunu abdest için kullanabilir. Çünkü ibadet maslahatı (mekruh su) mefsedetinden üstündür.[211]

c. Bir kimsenin tam olarak gideremediği bir necasetle namaz kılması sahihtir.Her ne kadar ulemâ, necasetlinin namazı konusunda ihtilaf etseler de hüküm böyledir.[212]

d. Abdestsizlik durumu olan, idrarını tutamayan kimse, bu şekilde namaz kılarsa, namazı sahihtir. Namaz maslahatı, iki taharet maslahatından evlâdır.[213]

e. Namazda kıbleye yönelmemek, haram bir mefsedetdir. Fakat dönmesi imkansız olan birinin o şekilde namaz kılması caizdir. Zira namaz maslahatı, kıbleye dönmeme mefsedetinden daha üstündür.[214]

5- Mefsedetlerin ortadan kaldırılması maslahatların elde edilmesinden daha önceliklidir.[215] درء المفاسد أقدم من جلب المنافع

[216] تحصيل مصلحة الواجب أولي من دفع مفسدة المكروه

*İzz. b. Abdisselâm*'ın verdiği kurallar, özellikle, *kavâid-i fıkhiyye* kitaplarında genişçe yer almaktadır. Ayrıca bu ve benzeri kuralların özellikle *"Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye"* diye bilinen son devir Osmanlı Medenî Kanununda da yer aldıklarını görüyoruz.Biz bunların sadece maddelerini vermekle iktifa ediyoruz.

*Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur. (md.26)*

*Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izâle olunur. (md.27)*

*İki fesâd teâruz ettikde ehaffi irtikâb ile a'zamının çaresine bakılır. (md.28)*

*Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur. (md.29)*

*Def-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır. (md.30)*

*Hâcet umûmî olsun, husûsî olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur. (md.32)*

## ZARURİYYATI OLUŞTURAN ÜÇLÜ MERTEBE ARASINDA TERCİH YÖNTEMİ

Üçlü kategori ile ilgili olarak meydana gelen bir teâruz durumunda;

a. Zarûrî, hâcî ve tahsînîye tercih edilir.

b. Hâcî, tahsînî'ye tercih edilir.

→

[207] Teğabün, 64/16.

[208] Bakara, 2/219.

[209] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/83.

[210] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/84.

[211] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/75.

[212] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/86.

[213] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/86.

[214] İzz b. Abdisselam, *a.g.e.*, I/86.

[215] Heytemi, *Tuhfetul- Muhtac*,VII/421.

[216] *Esnel-Metalib*, I/8.

c. Zarûrî'nin tekmilesi, hâcî ve tahsînî'nin tekmilesine tercih edilir.

*Bu sıralama hakkında usûlcüler arasında ittifak vardır*[217]. Karafi, üç kategoride değerlendirilen maslahatların teâruzu (karşı karşı gelmesi) durumunda Zarûriyyât'ın hâciyyât'a, hâciyyâtın ise tahsîniyyât'a tercih edileceğini, dolayısıyla önem sırasının zorunluluk derecesine göre olması gerektiğini belirtir.

Bu ölçüleri biraz açmak gerekirse şunlar söylenebilir;

**a. Zarûrî, hâcî ve tahsînîye tercih edilir**

Yani, dikkate alınması *zarûrî* veya *hâcî* bir hükmü ihlal ediyorsa *tahsînî* hükme itibar edilmez. *Mesela*, doktorun tedavi maksadıyla, kadının avret yerlerine bakmasında durum böyledir. Bir başka deyişle, *zarûrî* hükümle *tahsînî* hüküm teâruz etmiştir. Bu durumda doktor, zaruretten dolayı hastanın avret yerine bakabilir. Yine zarûret halinde meyteden yemek mübah kılınmıştır. Meytenin yenilme yasağı, tahsînîdir. Hayatın korunması ise zarûrîdir.[218]

**b. Hâcî, tahsînî ile karşı karşıya gelirse, hâcî tercih edilir**

Mesela, selem ve ıstısnâ' (sipariş) akdinde, ma'dûm olan birşeyin satışı söz konusudur, fakat bu tür akitlere izin verilmiştir. Bu durumda satılan mal'ın hazır olup, bilinmesi şartı, *tahsînî* bir hükümdür. Bu tür akitler ise *hâciyyât*tan sayılmıştır. Ayrıca bu tür akitlerde yukarıdaki şartları her zaman yerine getirmek mümkün olmamaktadır. Bu nedenle *hâcî* yararın elde edilmesi için, *tahsînî* yarardan vazgeçilmiştir.[219]

**c. Zarûrî'nin tekmilesi, diğerlerin tekmilelerine tercih edilir**

*Mesela*, az miktarda içki içen kimseye hadd uygulanması gibi[220] çok içki içene hadd uygulanması, aklın korunması için *zarûrî*'dir. Az içki içen kimseye de hadd uygulanması, *zarûrî* maslahatı tamamladığı için gerekli kılınmıştır.

## ZARÛRİYYÂT'IN BEŞ UNSURU ARASINDA ÖNCELİKLER

Usûlcüler dinin korunması ile hayatın korunması arasında önceliğin hangisinde olması gerektiği konusunda farklı görüşlere sahiptirler. Zarûriyyât'ı oluşturan beş unsur arasındaki öncelikler konusunda her ne kadar bir ittifaktan söz edilmişse de[221] bu doğru değildir. Ancak yaygın bir anlayış, büyük bir çoğunluk eğiliminden söz edilebilir. Buna göre din'in korunması daha önceliklidir.

Şimdi biz burada iki görüş, sahibinin delillerini ve değerlendirmelerini ele almaya çalışacağız.

Usûlcüler, adını ve kim olduklarını belirtmedikleri bir grubun, dünyevî maslahatların (-ki bununla, dinin dışındaki dört unsuru kastediyorlar.) dînî ve uhrevî maslahatlara tercih edilmesi gerektiğinden söz ettiklerini belirtirler.[222]

[217] Mes. Bkz. Gazzâlî, *Şifâu'l-Ğalîl*, s.160,161; *el-Mustasfâ*, I/284 ; Karâfî, *el-Füruk*, IV/37; *Şerhu Tenqîhi'l-Füsûl*, s.170; Zerkeşî, *a.g.e.*, VI/211; Şâtibî, *a.g.e.*, II/17; İsfehânî, *a.g.e.*, III/399, Beydâvî, *a.g.e.*, s.266; İbnü'n-Neccâr, *a.g.e.*, IV/728; İbn Kayyım el-Cevziyye, *Miftâhu Dâri's-seâde*, s.367, v.d; İsnevî, Cemâlûddîn (ö.772/1370), *et-Temhîd fi Tahrîci'l-Fürû ale'l-Usûl*, (thk. Dr. Muhammed Hasen Heyto), Beyrut 1987, s.515; Şevkânî, *a.g.e.*, s.469; Zühaylî, *a.g.e.*, s.225,226; *Usûlü'l-Fıkh*, II/1027; Şelebî, *Ta'lîlü'l-Ahkâm*, s.186; Es'adî, *a.g.e.*, s.248.

[218] Hallâf, *a.g.e.*, s.244; Zeydân, *el-Vecîz*, s.383; Zühaylî, *el-Vecîz*, s.225; Şa'ban, *a.g.e.*, s.390.

[219] Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkh*, II/1026; Bûtî, *a.g.e.*, s.225.

[220] Âmidî, *a.g.e.*, III/243; Ensârî, *a.g.e.*, II/326.

[221] Bûtî, *a.g.e.*, s.218 ; Konu hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. Pekcan, Ali, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi (Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât)*, Rağbet yy. İstanbul 2003, s.262 vd.

[222] Mes. Bkz. Âmidî, *a.g.e.*, c.IV, s.245; Ermevî, *a.g.e.*, II/994; İbnû'n-Neccâr, *a.g.e.*, IV/728; Isfehânî, *a.g.e.*, III/402-404; İbnü's-Sübkî, *a.g.e.*, III/241; Berzencî, *a.g.e.*, II/259.

***a.* Dünyevî maslahatların, dînî maslahatlara tercih edilmesi gerektiğini *söyleyenler şunları derler.***

Dînî ve uhrevî maslahatlar (zarûrî dört unsur) karşı karşıya gelirlerse, dünyevî olan tercih edilir. Çünkü, dînî–uhrevî maslahatlar Allah'ın hakları sayılırlar. Dünyevî olanlar ise, kulların haklarına tealluk ederler. Allah Teâlâ, kendisine ait olan hakkın çiğnenmesiyle zarar görmez. Nitekim o bir âyette *"Ey insanlar! Siz Allah'a muhtaçsınız, Allah ise ihtiyaçsızdır."*[223] buyurmuştur. Ancak insan haklarına ilişkin bir hak çiğnenirse, kullar bundan zarar görürler, bu yüzden dînî ve dünyevî maslahatlar birbirleriyle çatışırsa, insan hakları tercih edilir. Mesela, bir mürted, bir insanı düşmanca duygularla öldürürse, bu durumda bu insan, riddet sebebiyle değil, işlediği öldürme fiiline karşılık olarak öldürülür. Çünkü insan hakkı dînî bir haktan daha önceliklidir.[224] Yine yolculuk ve hastalık anında namazın tahfif edilmesi, Ramazan ise, iftar edilebilmesi, hayızlı ve nifaslı kimselerden namazın sâkıt olması gibi hususlar da gösteriyor ki, insan hayatının korunması, dinin korunmasından öncedir. Bu durumda dünyevî maslahatlar dînî – uhrevî maslahatlara tercih edilirler.[225]

Bir başka örnek de şudur; Cuma ve cemaatle namaz, çalınır endişesiyle malı korumak için terkedilebilir.[226] Yine, zimmî olanlara din hürriyeti verilmiş, yaşama haklarına dokunulmamıştır. Bütün bu örneklerde görüldüğü üzere dünyevî maslahatlar, dînî – uhrevî maslahatlara tercih edilmiş ve hükümler de bu esasa göre verilmiştir.[227]

**b. *Dînî maslahatların öncelikli olduğunu* savunanlar ise, şunları söylemişlerdir;**

Beş zarûrî unsurdan, dînin öncelikle korunması gerekir, çünkü maslahatlarda ölçü, onların gaye ve semerelerinin neler olduğu hususudur. Buna göre, dînî maslahatların öncelikle hedeflenmesindeki gaye budur. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.), annesi, haccetmeyi nezredip de yerine getirmeden vefat eden bir kadın sahabinin *"onun yerine haccetsem olur mu?"* şeklindeki sorusuna *"Allah hakkı yerine getirilmeye daha layıktır."*[228] buyurmuştur. Bu hadis de göstermektedir ki, dînî maslahatların yerine getirilmesi daha önemlidir.[229]

Bu görüş sahipleri devamla şunları söylerler;

İrtidâd eden bir kimsenin bu halde iken bir başka kimseyi öldürmesi nedeniyle verilen ölüm cezasında önceliğin, kul hakkından dolayı olduğu görüşü isabetli değildir. Zira bazı durumlarda nefis korunurken, Allah hakları da söz konusu olabilmektedir. Mesela; insanın, kendini öldürmesi veya ölüme götürecek davranışlarda bulunması yasaklanmıştır. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de *"kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayınız."*[230] buyurulmuştur. Ayrıca katl (öldürme) konusunda kul hakkı ile Allah hakkı birlikte bulunmuştur. Bu durumda kısas, iki hakkı da yerine getirmiştir. Eğer yalnızca küfür sebebiyle öldürülürse, bu iki haktan biri yerine getirilmiş olur. Bu nedenle iki hakkın aynı anda korunması, birinin tek başına korunmasından daha evlâ olmuştur.[231]

[223] Fâtır, 16/35.

[224] Âmidî, *a.g.e.*, IV/245; İbnü'n-Neccâr, *a.g.e.*, IV/728; Ensârî, *a.g.e.*, II/326.

[225] Âmidî, *a.g.e.*, IV/244, 245; İbnü's-Sübkî, *a.g.e.*, c.III, s.241; Berzencî, *a.g.e.*, II/259.

[226] Ensârî, *a.g.e.*, II/326.

[227] İbnü'n-Neccâr, *a.g.e.*, IV/728.

[228] İbn Hanbel, *a.g.e.*, I/224.

[229] İbnü's-Sübkî, *a.g.e.*, III/241; Berzencî, *a.g.e.*, II/259.

[230] Bakara, 1/191.

[231] Âmidî, *a.g.e.*, IV/245; Berzencî, *a.g.e.*, II/255.

Seferde ve hastalık sırasında bazı dînî görevlerin düşmesi ya da hafifletilmesi, dinin detayıyla ilgili olup, aslı ile ilgili değildir. Yani; Namazda ve oruçta yapılan hafifletmeler, bu ibadetlerin asıllarını ortadan kaldırmaz. Tanınan ilgili ruhsatlar, bir bedel karşılığında verilmiştir. Mesela, yolcu kimse namazı, tamamen terketmez, en az iki rekat kılmak zorundadır. Yine, ayakta namaz kılamayan, onun yerine otururak kılabilir. Cuma namazının terkedilebilme ruhsatı, yerine öğle kılmakla giderilir. Orucun tutulamaması durumunda, bir başka zaman kaza edilerek bedeli yerine getirilmiş olur.[232]

Yine, hayızlı ve nifaslı bir kadının oruç tutmamasının bir bedeli vardır, o da sağlığı düzelince, bunları kaza etmektir. Zimmîlere din hürriyeti verilerek hayat hakkı tanınması, canın korunmasının önemli olmasından değil, onlara İslâmiyetin güzel hayat tarzını göstererek, müslüman olmalarına zemin hazırlanmasından dolayıdır.[233]

Bu görüş sahipleri, dinin korunmasının, hayatın korunmasından daha önemli olduğuna bir başka örnek olarak da, cihâdı verirler. Cihadın dinin korunması için farz kılındığını savunurlar.[234] Bu görüşe, diğerleri şöyle cevap verirler. Cihadın sebebini sadece *"dinin korunması"* olduğunu söylemek, isabetli değildir. Zira cihad, (buradaki anlamı savaştır) müslümanlara yönelik tecâvüz ve düşmanlığı ortadan kaldırmak gibi bir amacı da içine alan bir kavramdır. Zorunlu olmadıkça savaş, istenen bir şey değildir[235]. Bu hususta, Hanefî usûlcülerinden *İbnü'l-Hümâm* (ö.861/1457) şunları söyler;

"...Hıfzu'd-dine örnek olarak "cihad" verilmiştir. Fakat Hanefîler, cihadın vacip oluş sebebinin küfür değil, müslümanlara yönelik bir tecavüz ve saldırının bulunması olduğunu söylerler. Bu yüzden, savaş sırasında kadınlar, rahipler öldürülmezler. Fakat kendilerinden *cizye* alınır.[236] Öte yandan, eğer mümkünse küfür ordusuyla musâlaha (barış – ateşkes) de yapılabilir. Buna göre, cihadın sebebinin mücerred küfür olduğu söylenirse, bu doğru değildir. Bu durumda Hanefîlerin görüşü daha isabetlidir..."[237]

Dinin ve hayatın korunması, karşı karşıya gelirse, bu durumda hangisinin tercih edileceği hususunda tarafların görüşlerini incelediğimizde, dinin korunmasının daha ağır bastığını söyleyebiliriz. Zira İslâm hukukunun gayelerinden biri de *dinin korunmasıdır*. Bu doğaldır. Çünkü *İslâm hukuku*, kaynağı ve temel referansları itibariyle dînî bir hukuktur. Bir başka ifadeyle kökleri itibariyle vahye dayalı olup, ilâhî bir nitelik taşır. Dolayısıyla, bir dinin, öncelikle kendi varlığını sürdürmeyi istemesi doğaldır. Bu nedenle, İslâm hukukunun gerçekleşmesini istediği en yüce hedef, İslâm esaslarının korunmasıdır. Bunu sağlamak için gerekirse, hayattan ve maldan vazgeçilebilir. Bu konuda kitap ve sünnette bir çok emir ve tavsiye yer almaktadır.

Dinin ve hayatın korunması konusunda önceliğin hangisine ait olduğu hususuna değindikten sonra, diğer değerler hakkında söylenenlere temas etmek istiyoruz.

*1. Hayatın Korunması*, diğer üçüne *(neseb – akıl – mal)* tercih edilir. Çünkü bunlar, hayatı korumak için gerekli kılınmıştır. Mesela, zor ve ikrah durumundaki bir kimse, hayatını korumak için içki içebilir. Zira, *nefsin korunması, aklın korunmasından öncedir*. Ayrıca, hayatın varlığı tehdit altına girince, o öncelikle tercih edilir. Bu durumda hayatın

232 Âmidî, *a.g.e.*, IV/245; İbnü'n-Neccâr, *a.g.e.*, IV/728.

233 İbnü'n-Neccâr, *a.g.e.*, c.IV, s.245; Berzencî, *a.g.e.*, II/260.

234 İbn Emîri'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-Tahbîr fi İlmi'l-Usûl*, Beyrut 1996, III/191; Bûtî, *a.g.e.*, s.224; Sünbüheylî, *a.g.e.*, s.423.

235 Zerkâ, *el-Medhal*, I/47.

236 Bu konuda bk. Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul 2003, çeşitli yerler.

237 Emîr-i Pâdişâh, *a.g.e.*, III/306; İbn Emîri'l-Hâc, *a.g.e.*, III/191.

varlığını sürdürmesi asıl olup, aklın korunması ona bağlı durumdadır[238]. *Yine hayatın korunması, malın korunmasından öncedir.* Çünkü Şârî, *"mal"* konusunda ileri sürmediği şartları *"yiyecekler"* konusunda ileri sürmüştür. Mesela, yiyeceklerin azı, çoğu karşısında, peşini veresiye karşılığında satılamaz. Kabzetmeden önce, üzerinde akit cereyan etmez. Ancak bütün bu şartlar, *"mallar"* konusunda şart koşulmamıştır. Zira yiyecekler, bedenin varlığını sürdürmesi, haramlardan kaçınıp, vacipleri yapmak suretiyle Allah'a karşı ibadetleri yerine getirmeye yardımcı olmaktadır.[239]

2. Neslin Korunması, malın korunmasından daha önceliklidir. Şihâbûddîn Karâfî (ö.685/1286) bu hususta şöyle der: "...Şeriat sahibinin âdeti, bir şey ne zaman önemli olursa, onun şartlarını çoğaltıp, artırmaktır. Mesela, nikah sözleşmesi, akit olarak, alım – satım (bey')dan daha önemli olduğu için, onun gerçekleşmesi hakkında şahit, mehir v.b şartları ileri sürerken, bey' akdinde böyle yapmamıştır. Bey' sözleşmesinde ise, şahitsiz, ıvazsız olarak, hibe, sadaka, vakıf v.b yollarla malların naklini caiz görmüştür. Bu nedenle nikah, insan türünün bekası, Allah'a boyun eğip, ona ibadet eden, tevhide bağlı nesillerin çoğalması gibi maslahatları içine alır. Ayrıca nikahta, ülfet, sevgi, sükûnet[240] vb. yararlar da yer alır".[241]

3. Bazı usûlcüler, *neslin korunmasını,* hayatın korunmasıyla ilgili oluşunu gerekçe göstererek, aklın korunmasına tercih ederler. Aklın da mala tercih edildiğini söylerler. Zira akıl, malın aksine şer'î teklifin muhatabıdır.[242]

238 Âmidî, *a.g.e.*, IV/245.

239 Karâfî, *el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâti'l-Qâdî ve'l-İmâm*, (thk. Abdûlfettâh Ebû Ğudde), Beyrut 1995, s.56, 57.

240 Rûm, 30/21.

241 Karâfî, *a.g.e.*, s.57.

242 Âmidî, *a.g.e.*, IV/245; Isfehânî, *a.g.e.*, III/402; Zübeyr, Muhammed Ebû'n-Nûr, *Usûlü'l-Fıkh*, Kahire 1992, IV/217; Sünbüheylî, *a.g.e.*, s.423.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.143-154

# İSLÂM HUKUKUNDA YASAMANIN YARGI YOLUYLA DENETLENMESİ

Doç.Dr. Talip TÜRCAN*

**Control of Legislation by Adjudicatory Power in the Islamic Law**

In the classical theory of Islamic law, the Chaliph (khalîfa/imâm-head of the state) is authorized to utilize all powers of the state, which are consisting of legislation, administration and adjudication. The judges are appointed by the Chaliph as well as other organs within the state. However, it does not mean that the Chaliph is absolutely authorized to give order to the judges to decide on the cases according to the norms legislated. Because, in the Islamic legal theory if a judge is capable of ijtihâd (independent and individual judgment), he has to judge according to his own opinion. It can be concluded from this principle that the control of legislative power of the Chaliph by adjudication is theoretically possible in the Islamic law.

Key Words: Legislation, Legislative Power, Adjudication, Adjudicatory Power, Islamic Law, Islamic Legal Theory

## Giriş

Günümüzde yasamanın yargı yoluyla denetlenmesi, tıpkı yürütmenin işlem ve eylemlerinin denetlenmesinde olduğu gibi, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir koşulu sayılmaktadır.[1] Hukuk devleti ilkesi, bir ülkede egemen iradenin, yasama, yürütme ve yargılamadan oluşan devlet yetkilerinin (devlet kudretinin) ve onların kullanımının –ki buna siyasî iktidar denilmektedir-[2] hukuk düzeni içinde sınırlanmasından ibarettir. 'Hukuk düzeni içinde' kaydıyla, egemen iradeye, devlet kudretine ve siyasî iktidara ilişkin söz konusu sınırlamanın, olgusal değil, hukukî nitelikli bir tanımlama olduğunu vurgulamak istiyoruz. Buna göre, yasamanın yargı yoluyla denetlenmesi, siyasî iktidarın kendi içinde sınırlanması hususunda hukuk düzenlerince başvurulan çeşitli kurumsal (hukukî) yöntemlerden birisidir.[3]

* Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

1 Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, 292.

2 Siyasî iktidar kavramı hakkında bkz. Türcan, Talip, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri –İslâm ve Batı Hukuk Düşüncesi Bağlamında Bir İnceleme-*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001, 201-207.

3 Egemen iradenin, devlet kudretinin ve siyasî iktidarın sınırlanması hususunda eskiden beri hukukî ya da hukuk dışı etkenleri dikkate alan çok değişik teoriler ileri sürülmüştür. Bunlar hakkında bkz. Zabunoğlu, Yahya Kazım, *(Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) Devlet Kudretinin Sınırlanması*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1963; Okandan, Recai G., *Umumî Âmme Hukuku*, İstanbul Üni-

→

İslâm hukukunda yasamanın yargı yoluyla denetlenmesi, siyasî iktidarın sınırlanmasına ilişkin bir sorun olarak ele alınmış değildir. Bunun en önemli nedeni, bizzat hukukun üzerine kurulu olduğu teorinin kendisidir. Söz konusu teoriye göre, diğer tüm normatif alanlarda olduğu gibi, hukukun kaynağında da ilahî irade bulunmaktadır. Yalnızca siyasî iktidar değil, ona ve devlete/devlet yetkilerine vücut veren egemen irade de, onların dışında ve üstünde olan, onları önceleyen hukukla (şer') sınırlıdır. Hukuk düzenini teşkil eden her bir hüküm, nasıl elde edildiğine bakılmaksızın, şer'î olarak nitelenir. Yani, hükümler ister doğrudan nasslarca belirlenmiş isterse ictihad yoluyla tespit edilmiş olsunlar, ilahî iradeye nisbet edilmeleri bakımından aralarında bir fark bulunmamaktadır.[4] Tek fark, teknik tabiriyle şer'îlik denilen bu nisbetin kesinlik derecesiyle ilgilidir. Kimi hükümlerin şer'îliği kat'î iken, kimi hükümlerin şer'îliği ise zannî düzeydedir.

Yasama ve yargılama, aşağıda geleceği üzere, yetkinin kaynağı itibariyle pozitif nitelikli iki farklı işlevi temsil etmelerine rağmen, onlar yoluyla oluşturulan hukuk normları, aynı şer'îlik ilkesine ve onun tespitine ilişkin ortak yöntemlere tâbidirler. Şer'îliğin tespiti, İslâm hukukunun genel teorisine göre, icmâa konu olmuş hükümler bir tarafa bırakılırsa, belli nitelikleri gerektiren bilimsel yetkinliğin dışında herhangi bir manevî (ideal/fikrî) ya da pozitif yetkiye bağlanmış değildir. Diğer bir ifadeyle, belli bilimsel niteliklere sahip olan her bir süje (müctehid), şer'îliğin tespitinde bizzat yetkilidir. Tek koşul, ulaşılan hükmün şer'îlik bakımından kesinliği temsil eden icmâa aykırı olmamasıdır.[5] Bu itibarla,

→

versitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976, 800-817; Kapani, 245-317.

Yakın döneme kadar bir çok yazarın, egemenliği devlete nisbet etmeleri nedeniyle, egemenlik ve devlet kudreti terimlerini aynı anlamda kullandıkları bilinmektedir. Kanaatimizce egemenlik, devlet kudreti ve siyasî iktidar terimleri farklı kavramları göstermektedir. Bu hususta etraflı bilgi için bkz. Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, 78-106, 158-161, 207-210

Yasamanın yargı yoluyla denetlenmesi, kanaatimizce doğrudan devlet kudretine değil, siyasî iktidarın bir yanına, yani devlet kudretini teşkil eden yetkilerden yasama gücünün kullanımına ilişkin bir sınırlama niteliğindedir. Çünkü devlet kudreti, sınırları anayasa ile soyut düzeyde belirlenmiş yetkileri gösterdiği halde, siyasî iktidar doğrudan somut (fiilî/olgusal) durumla ilgilidir. Yasamanın yargı tarafından denetlenmesi denildiğinde, yasama yetkisinin soyut düzeyde sınırlanmasından farklı olarak, oluşturulan hukuk normları üzerinde gerçekleştirilen olgusal düzeyde bir sınırlama kastedilmektedir. Hukuk devleti ilkesi bakımından yalnızca siyasî iktidarın kendi içinde sınırlanması/dengelenmesi yeterli değildir. Aynı zamanda egemen iradenin ve onun tarafından tanımlanan devlet kudretinin de hukukun temel ilkeleri ile bağlı olması gerekir.

4 Bu hususu Sadruşşerîa (ö.747/1347), "Şer'îlik (*şer'iyye*), Şâri'in hitâbının bulunmaması halinde idrâk edilemeyecek şey (vasıf)dir. Söz konusu hitâb ister hükmün bizzat kendisi ile vârid olsun (hükmü doğrudan getirsin), isterse kıyâsî meselelerde olduğu gibi hükmün elde edilmesinde kendisine ihtiyaç duyulan bir surette vârid olsun. Bu tür hükümler de şer'îdir. Çünkü, şâyet Şâri'in *makîsun aleyh* (asl) hakkındaki hitâbı olmasaydı *makîs*e (fer') ilişkin hüküm de idrâk edilemezdi" biçiminde ifade etmektedir. Bkz. Sadruşşerîa, Ubeydullâh b. Mes'ûd b. Mahmûd, *et-Tavdîh fî Halli Ğavâmidi't-Tenkîh*, I-II (*et-Telvîh* ile birlikte), Mekteb-i Sanâyi' Matbaası, İstanbul 1310, I, 29.

Şer'îlik kavramı hakkında bir inceleme için bkz. Türcan, "İslâm Hukuk Biliminde Şer'îlik Kavramı", *Arayışlar –İnsan Bilimleri Araştırmaları-*, Yıl: 3, Sayı: 5-6, (2001), 69-88.

5 İctihad ancak hakkında kat'î delil bulunmayan alanda yapılabilir. Hakkında kat'î delil bulunan bir alanda yapılan ictihad geçersizdir. Bkz. er-Râzî, Fahruddîn Muhammed b. Umer b. el-Huseyn, *el-Mahsûl fî Ilmi Usûli'l-Fıkh*, I-II, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1408/1988, II, 499-500; ez-Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh, *el-Bahru'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkh*, I-IV, Zabt, Tahrîc ve Ta'lîk: M. Muhammed Tâmir, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1421/2000, IV, 515.

Kat'î delil olarak genellikle *icmâ*, *zannî olmayan nass* ve *celî kıyâs* zikredilmektedir. Fukahâ bunlara *kavâidi* de eklemektedir. Bkz. el-Âmidî, Seyfuddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Ebî Alî b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1405/1985, IV, 429; İbn Ferhûn, Burhânuddîn Ebu'l-Vefâ İbrâhîm b. Şemsiddîn Ebî Abdillâh Muhammed, *Tebsıratu'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdıye ve Menâhici'l-Ahkâm*, I-II, Tahrîc ve Ta'lîk: Cemâl Maraşlı, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1416/1995, I, 62; et-Tarâblusî, Alâuddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Halîl, *Muînu'l-Hukkâm fîmâ Yetereddedu beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkâm*, (İbnu'ş-Şıhne'nin *Lisânu'l-Hukkâm*'ı ile birlikte), Matbaatu'l-Meymene, Mısır 1310, 32-33. →

üzerlerinde icmâ gerçekleşmiş hükümler dışında kalan her bir hükmün bağlayıcılığı, yalnızca onu benimseyen süje bakımından geçerlidir ki, onun yaptırımı da manevî düzeydedir.[6] Yasama yoluyla ortaya konulan hükümlerin ve yargı kararlarının tüm süjeler bakımından bağlayıcılığı ise, şer'îliğe ilişkin bir kesinlik nedeniyle değildir. Yalnızca dayandıkları yetkinin pozitif karakterinden ötürüdür.[7] Dolayısıyla, İslâm hukukunda yasamanın yargı yoluyla denetlenmesi, iktidara ilişkin bir sınırlama gereğinden değil, yargı organının da, şer'îliği tespit hususunda yasama organı kadar yetkili olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, yargı organının söz konusu yetkisi, son tahlilde iktidara ilişkin bir sınırlama işlevi de görmektedir.

## 1. Yasama ve Yargılama

Bir sosyal yapının devlet haline dönüşmesi, üzerinde yerleştiği sınırları belirlenmiş bir toprak parçası ile egemen bir iradenin varlığına bağlıdır. Egemen irade, insan topluluğu ve toprak parçası arasındaki olgusal ilişkiye normatif (hukukî) düzey kazandıran kurucu bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Egemen iradenin iki temel işlevi bulunmaktadır. Onlardan birisi, bir devleti kurmak suretiyle ona yetkilerini bahşetmek; diğeri de, devlet yetkilerini kimin kullanacağını, yani siyasî iktidara kimin sahip olacağını belirlemektir.[8]

Devletin yetkileri, mahiyetleri dikkate alınarak yasama, yürütme ve yargılama biçiminde tasnif edilebilmektedir.

Yasama ile, belli bir yetki ve usûle bağlı olarak hukuk normu koyma işlevi kastedilmektedir. Yasama, maddî bakımdan genel/objektif, soyut, daimî ve ilzâm edici (kamusal kudret yoluyla yaptırıma bağlanmış) nitelikte her bir hukuk normunun oluşturulma işlemini ifade etmektedir.[9] Dolayısıyla devletin yasama işlevini içerik itibariyle, genellikle belli bir organ tarafından gerçekleştirilen 'kanun (yasa) yapmak' işlemiyle sınırlandırmamak gerekir. Kanun, hukuk normlarının organ esas alınarak yapılan biçimsel tasnifinde belli bir kategoriye denk düşmektedir.[10] Buna karşılık, yasama terimi dar anlamda kullanıldığında, özel olarak yetkilendirilmiş belli bir organın kanun biçiminde hukuk normu koyması anlamına gelmektedir.[11] Ayrıca belirtmek gerekir ki, yasama işleminin, hukuk

→

(İbnu'ş-Şıhne'nin *Lisânu'l-Hukkâm*'ı ile birlikte), Matbaatu'l-Meymene, Mısır 1310, 32-33.
Bununla birlikte el-Karâfî (ö.684/1285)'nin de açıkça belirttiği gibi, nass, celî kıyâs ve kavâid esasen ihtilaflı hususlardır. Dolayısıyla geriye yalnızca icmâ kalmaktadır. Bkz. el-Karâfî, Şihâbuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs, *el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâti'l-Kâdî ve'l-İmâm*. Gözden geçiren: Abdulfettâh Ebû Ğudde, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1416/1995, 88.

6 Bir müctehidin ulaşmış olduğu kendi ictihadını bırakıp, başka bir görüşe yönelmesi ittifakla câiz değildir. Müctehid olmakla birlikte, henüz fiilen ictihadda bulunmadığı bir konuda başka birisinin görüşüne tâbi olması konusunda ise ihtilaf edilmiştir. (Bkz. er-Râzî, II, 534-538). Dolayısıyla müctehidin kendi ictihadına tâbi olması, yalnızca uhrevî yaptırımla desteklenen bir zorunluluk niteliğindedir.

7 Nitekim klasik İslâm hukuk teorisinde ictihad kaynaklı yargı kararlarının pozitif düzeyde sahip oldukları kesinlik (ilzâmîlik), toplumsal düzenin ihtiyaç duyduğu hukukî istikrar ve güven unsuru ile izah edilmektedir. Bkz. el-Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, IV, 429.

8 Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, 75, 106.

9 Sarıca, Ragıp, *Türkiyede İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti*, Türk Hukuk Kurumu Telif ve Tercüme Serisi (No.14), Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1943, 9-10; Balta, Tahsin Bekir, *İdare Hukuku*, I (*Genel Konular*), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1970/1972, 166.

10 Bkz. Sarıca, 9 (ve 2 no'lu dipnot), 12-13 ( ve 1 no'lu dipnot); Kubalı, Hüseyin Nail, *Devlet Ana Hukuku (Esâs Teşkilât Hukuku)*, (I. Cilt–Kısım I), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1950, 242 (73 no'lu dipnot).

11 Bkz. Balta, I, 166; Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1991, 10. Ayrıca bkz. Mutevellî, Abdulhamîd, *Mebâdiu Nizâmi'l-Hukm fi'l-İslâm Maa'l-Mukârana bi'l-Mebâdii'd-Dustûriyyeti'l-Hadîse*, Munşcetu'l-Maarif, İskenderiyye ty., 198.

normundan hareketle yapılan tanımında yer verilen genel ve soyut olma niteliklerinin birer koşul olarak aranması mantıkî bir zorunluluğa dayanmamaktadır.[12] Yalnızca, aşağıda geleceği üzere, yasamanın, yürütme ve yargılama işlemlerine göre kısmen bir mahiyet farkına işaret etmektedir.

Yasama işlemini, diğer normatif alanlardan ayıran en önemli özellik, onun pozitif niteliğidir. Yasama, hukuk normunun felsefî/ideolojik kaynağı ya da muhtevası ile değil, ona pozitif düzeyde bağlayıcılık kazandıran irade tarafından konulmuş olması ile ilgili bir kavramdır.

Yürütme ve yargılama ise, devletin yasama yoluyla oluşturulan hukuk normlarının uygulanmasına dönük işlevleridir. Yürütme ve yargılama işlevlerinin ortak yanı, genel ve soyut düzeydeki hukuk normlarının kişiselleştirilip- bireyselleştirilip somuta indirgenmesi hususunda görülmektedir. Bu, gerçekte genel ve soyut normların kişisel/bireysel (ferdî) normlara dönüştürülmesinden başka bir şey değildir.[13] Ancak bu tespit, yürütme ve yargılama işlevlerinin mahiyet itibariyle de aynı oldukları anlamına gelmemektedir. Yürütme (geniş anlamda idare), genel ve soyut nitelikteki hukuk normlarının çeşitli işlem ve eylemler aracılığı ile kendiliğinden (re'sen) somutlaştırılıp olaya indirgenmesi olduğu halde; yargılamadan söz edilebilmesi için öncelikle bir iddia, ihtilaf ya da husûmetin bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle yürütme, ilke olarak kendiliğinden (re'sen)[14] ve sürekli (kesintisiz)[15] bir işlev niteliği taşırken; yargılama, ancak bir sâikin varlığı halinde hukukun uygulanmasına müdahil olmaktadır. Yürütme ve yargılama işlevleri arasında konu ve gaye bakımından da farklılık bulunmaktadır. Yürütme işlevinin konusu, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesidir. Kamu hizmetleri, genel ve soyut nitelikteki hukuk normlarının uygulanması ile gerçekleştirilir ki, bu da kişisel/bireysel hukuk normları oluşturmak biçiminde bir işlem ya da doğrudan eylem biçiminde ortaya çıkabilir. Kişisel/bireysel hukuk normlarının oluşturulması da, maddî bakımdan bir tür yasama faaliyeti niteliğinde olup, geniş anlamda yasamanın kapsamına dahildir. Yürütme işlevinin temel amacı ise, toplumun, koruyucu faaliyetler de dahil, tüm kamusal ihtiyaçlarının kendiliğinden ve kesintisiz olarak giderilmesidir. Buna karşılık yargılama işlevinin konusu, belli bir sâik neticesinde ortaya çıkan ihtilaflı durumun ortadan kaldırılması ve gayesi de bozulan hukuk düzeninin eski haline döndürülmesidir.[16]

Buradan, aynı zamanda, yargılama işleminin kendi içinde üç aşamada gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Öncelikle hukuk düzeninin ihlal edildiğini ileri süren bir iddianın bulunması, ikinci aşama olarak söz konusu iddiada belirtilen ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi ve sonuçta da hukuk düzenini eski haline iade etmek için yaptırım içeren bir kararın (hüküm) verilmesi gerekmektedir. Yargı kararının ilgili süje hakkında uygulanması ise, yürütme yetkisine bağlı idarî bir tasarruf yoluyla[17] gerçekleşmektedir.

12 Bu hususta bkz. Winston, Kenneth I., "Adalet ve Kurallar: Bir Eleştiri", çev. Murat Önderman, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları, Alkım Yayınevi, İstanbul 1997, 406. Ayrıca bkz. Del Vecchio, Giorgio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, çev. Sahir Erman, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul ty., 301.

13 Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Fourth Reprinting, The lawbook Exchange, Ltd., New Jersey 2001, 129-130, 258.

14 Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, Marifet Basımevi, İstanbul 1952, 23.

15 Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, I (*Genel Esaslar*), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 1998, 427.

16 Bkz. Kubalı, I, 243-245.

17 Kelsen, "The Law as a Specific Social Technique", *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science (Collected Essays)*, Second Reprinting,The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey 2001, 253.

→

Klasik İslâm hukuk doktrinine göre[18] yasama, yürütme ve yargılamadan oluşan tüm devlet yetkileri devlet başkanının (imâm/halîfe) elinde toplanmıştır. *İmâmet*in (hilâfet-devlet başkanlığı) organik (uzvî) açıdan 'din ve dünya işlerinde genel başkanlık (*riyâsetun âmme*)'[19] ve yetkinin mahiyeti açısından ise 'genel tasarrufta bulunma yetkisi (*istihkâku tasarrufin âmm*)'[20] biçiminde tanımlandığı görülmektedir. Tanımlarda aslî unsurlar olarak yer alan *riyâset* ve *tasarruf* tabirlerini niteleyen *âmm* (genel) kelimesi, devlet yetkilerininin kullanım hakkının devlet başkanına bırakıldığını ifade etmektedir, ki içerik bakımından *velâyet-i âmme* (siyasî iktidar) kavramına denk düşmektedir.[21] Nitekim klasik doktrinde devlet başkanlığı (imâmet/hilâfet) *velâyet-i âmme* kavramına bağlı olarak da tanımlanmaktadır.[22] Velâyet-i âmmenin kaynağında ise, ilke olarak, toplumsal iradenin bulunduğu kabul edilmektedir.[23] Buna göre devletin yasama, yürütme ve yargılama işlevlerini yerine getirme hususunda tek yetkili devlet başkanıdır. Diğer organlar, yetkilerini devlet başkanına vekâleten kullanırlar.

Klasik doktrinde devlet başkanının yasama yetkisi, şer'îlikleri kat'î olarak tespit edilebilen hükümler dışında kalan hususlarla sınırlıdır. Fıkıh usûlü ilkeleri dikkate alındığında kat'î şer'îlik alanını, daha önce de belirttiğimiz gibi, icmâa konu olmuş hükümlerin temsil ettiği görülmektedir. Subût ve delâlet bakımından kat'î düzeyde olan Kitâb ve Sünnet kaynaklı hükümlerin de esasen icmâ dışında kalması düşünülemez.[24] Buna göre, devlet başkanına tanınan yasama yetkisinin ictihada açık alanda pozitif nitelikli hukuk normları oluşturmaya dönük olduğu anlaşılmaktadır.[25] İctihada açık alanda devlet başkanı tarafın-

→

Yargı kararlarının uygulanmasının (tenfîz/infâz), yargılama faaliyeti kapsamı dışında bir tasarruf olduğu İslâm hukukçularınca da açıkça tespit olunmuştur. Bkz. İbn Ferhûn, I, 15; et-Tarâblusî, 11.

18 *İmâmet* konusunda kelâm literatüründe yer alan inceleme ya da tartışmaları da, konunun gerçekte itikadî/kelâmî olmaktan ziyade hukukî bir sorun olması nedeniyle, klasik İslâm hukuk doktrininin bir parçası sayıyoruz. Nitekim ehl-i sünnet kelâmcıları da *imâmet*in hukukî bir sorun olduğunun bilincindedirler. Mesela bkz. el-Curcânî, Seyyid Şerîf Alî b. Muhammed, *Şerhu'l-Mevâkıf*, I-VIII (es-Siyalkûtî'nin ve el-Çelebî'nin haşiyeleri ile), Tashîh: es-Seyyid M. B. en-Nu'mânî el-Halebî, Matbaatu's-Saâde, Mısır 1325/1907, VIII, 344.

19 et-Taftâzânî, Sa'duddîn Mes'ûd b. Umer b. Abdillâh, *Şerhu'l-Makâsıd*, I-V, Tahkik ve Ta'lîk: A. Umeyra, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut 1409/1989, V, 234.

İmâmetin *genel başkanlık* biçiminde tanımlanması hususunda ayrıca bkz. el-Cuveynî, İmâmu'l-Harameyn Ebu'l-Meâlî Abdulmelik b. Abdillâh, *Ğıyâsu'l-Umem fi'ltiyâsi'z-Zulem*, Tahkîk: Abdulazîm ed-Deyb, Mektebetu İmâmi'l-Harameyn, Matbaatu Nahda, Mısır 1401, 22; el-Âmidî, *el-İmâme min Ebkâri'l-Efkâr fi Usûli'd-Dîn*, Tahkîk: Muhammed ez-Zebidî, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1412/1992, 69; Adududdîn el-Îcî, Abdurrahmân b. Ahmed, *Kitâbu'l-Mevâkıf*, I-VIII, (el-Curcânî'nin Şerhi, es-Siyâlkûtî'nin ve Çelebî'nin Haşiyeleri ile), Tashîh: es-Seyyid M. Bedreddîn en-Nu'mânî el-Halebî, Matbaatu's-Saâde, Mısır 1325/1907, VIII, 345; Ebu'l-Bekâ Eyyûb b. Musa el-Huseynî el-Kefevî, *el-Külliyyât (Mu'cem fi'l-Mustalahât ve'l-Furûkı'l-Luğaviyye)*, Tahkîk: Adnan Dervîş ve Muhammed el-Mısrî, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1413/1993, 186.

20 İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *el-Musâyere fi'l-Akâidi'l-Munciye fi'l-Âhire (el-Musâmere* ile birlikte), Çağrı Yayınları, İstanbul 1979/1400, 253.

21 Bkz. Seyyid Bey, *Hilâfetin Mahiyet-i Şer'ıyyesi*, TBMM Matbaası, Ankara (3 Mart 1340), 35.

22 Bkz. el-Kalkaşendî, Ahmed b. Abdillâh, *Meâsiru'l-İnâfe fî Meâlimi'l-Hılâfe*, I-III, Tahkîk: Abdussettâr Ahmed Ferac, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut 1980, I, 8.

23 Bu hususta bkz. Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, 216-234.

24 Nasslar ancak te'vîl ihtimali taşımamaları ve sened bakımından da mütevâtir olmaları halinde kat'î bilgi ifade ederler. Ancak bu türde nassların mevcut olup olmadığı tartışmalıdır. Bkz. eş-Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ el-Lahmî el-Ğırnâtî, *el-Muvâfakât fî Usûli'ş-Şerîa*, I-IV, Şerh ve Tahrîc: Abdullâh Drâz, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1415/1994, II, 361.

25 Devlet başkanının yasama yetkisi ve sınırları, İslâm hukuku bakımından terim anlamında ilk kanunlaştırma (tedvîn-codification) sayılan Mecelle'nin Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası'nda şöyle ifade edilmiştir: "Mesâil-i

→

dan konulan hukuk normlarının pozitif niteliği ile, devletin yetki çevresi dahilindeki tüm kişi ve kurumları bağlayıcı karakterini kastediyoruz. Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, söz konusu bağlayıcılık, devlet başkanının benimsediği ictihadın şer'îlik bakımından diğer ictihadlara üstünlüğünden değil, sahip olduğu yetkinin pozitif karakterinden ötürüdür. Çünkü ictihaddaki kişisel bağlayıcılık, ihbârî nitelikli olduğu, yani ilahî iradeye ilişkin zann-ı gâlibe dayalı bilgiden kaynaklandığı halde,[26] yasama normatif nitelikli bir işlemdir. Diğer bir ifadeyle ictihad, onu ortaya koyan süje bakımından ilahî iradeye ilişkin bir tespit (keşf/ızhâr/ihbâr) faaliyetidir. Halbuki yasama, ilahî iradeye aidiyeti zannî olan hükmün genel hakkında bağlayıcı bir hukuk normuna dönüşmesini sağlayan ilave bir iradî (ihbârî değil) işlem olarak ortaya çıkmaktadır. Şer'îlik bakımından kat'î düzeyde olan hükümlerin pozitif karakteri ise, egemen irade tarafından öncelikle tanınmış olmaları ile izah edilebilir ki,[27] İslâm'da hukukun (şer') devletten önce ve onun üstünde olduğu ilkesi[28] ile kastedilen de budur.

İslâm hukukunda yargılama, hâkimler tarafından devlet başkanına vekâleten kullanılan bir yetkidir.[29] Vekâlet, yetkinin kaynağına ilişkin bir niteleme olup, hâkimlerin yalnızca devlet başkanı (ya da nâibi) tarafından görevlendirileceğini (tevliyetu/taklîdu'l-kadâ)[30] ifade etmektedir. Hâkimlerin devlet başkanı (ya da nâibi) tarafından görevlendirilmeleri, aşağıda görüleceği üzere, onun, yasama yetkisi kapsamında olan alanda hâkimlere neye göre hükmedecekleri konusunda mutlak olarak emredebileceği anlamına gelmemektedir. Başka bir şekilde söylersek, hâkimlerin yetkilerinin kaynağında devlet başkanının iradesinin bulunması, söz konusu yetkinin nasıl kullanılacağını her zaman belirleyici değildir.

→

müctehed fîhâda İmâmu'l-Müslimîn hazretleri her hangi kavl ile amel olunmak üzere emr ederse mûcibince amel olunmak vâcib olduğundan ma'rûzat-ı mebsûta nezd-i hakâyık-ı vefd-i vekâletpenâhîlerinde dahi karîn-i tasvîb buyurulduğu halde mecelle-i melfûfenin bâlâsı hatt-ı humâyun-ı hilâfetpenâhî ile tevşîh buyurulmak bâbında." Bkz. Alî Haydar, Hoca Emîn Efendizâde, *Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, Matbaa-i Tevsî-ı Tıbâat, İstanbul 1330, I, 7.

İslâm hukukunda devlet başkanının yasama yetkisi, yetkinin sınırları ve bağlayıcılığı hakkında ayrıca bkz. en-Nebhân, Muhammed Fârûk, *Nizâmu'l-Hukm fi'l-İslâm*, Matbuâtu Câmiati'l-Kuveyt, Kuveyt 1974, 428-437; el-Hâlidî, Mahmud, *Meâlimu'l-Hılâfe fi'l-Fikri's-Siyâsiyyi'l-İslâmî*, Dâru'l-Cîl ve Mektebetu'l-Muhtesib, Beyrut/Amman 1404/1984, 389-396, 446-451, 469 vd.

26 Salt ictihadî bilginin, öncesinde bağlayıcılığı öngören başka bir ilkeye dayanmaksızın beşerî davranış ve ilişkilere yönelik *olması gereken*i gösterdiği mantıkî bir zorunluluk olarak ileri sürülemez.

27 Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, 171-172; *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu –Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu-*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2003, 142, 210-212.

Esasen klasik İslâm hukuk teorisinde yargılama faaliyeti, 'ictihadî meselelere ilişkin ıtlâk ya da ilzâm niteliğinde hüküm inşâı' biçiminde tanımlanmak suretiyle, şer'îlik bakımından kat'î düzeyi temsil eden icmâa konu hükümler kapsam dışında bırakılmıştır. Çünkü söz konusu hükümlerin pozitif karakteri (inşâî niteliği) yargılama yetkisini öncelemektedir. Bu hususta bkz. el-Karâfî, 33, 35.

28 Bkz. Vasfî, Mustafâ Kemâl, "Hasâisu'n-Nizâmi'l-İdâriyyi'l-İslâmî", *Mecelletu'l-Ezher*, Cilt: 45, Sayı: 7, 661; Sayı: 8, 736 (Kahire 1973).

Söz konusu ilke, hukuk devletini tanımlayan ayırıcı bir nitelik olarak kabul edilmektedir. Bkz. Gür, A. Refik, *Hukuk Devleti: Kazâî Mürakabe*, Çeltüt Matbaası, İstanbul 1958, 20.

29 el-Mâverdî, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyâtu'd-Dîniyye*, Tahkîk: Ahmed Mubârek el-Bağdâdî, Mektebetu Dâri İbn Kuteybe, Kuveyt 1409/1989, 29; Ebû Ya'lâ, Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, Tashîh ve Ta'lîk: M. Hâmid el-Fıkî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1403/1983, 28; İbn Teymiyye, Takiyyuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Abdilhalîm el-Harrânî, *es-Siyâsetu'ş-Şer'iyye fî Islâhi'r-Râî ve'r-Raiyye*, Dâru'l-Kitâbi'l-Ğarbî, Mısır 1969, 30-31.

30 Bkz. İbn Kudâme, Şemsuddîn Ebu'l-Ferec Abdurrahmân b. Ebî Umer Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni'*, I-XII+2 (*el-Muğnî* ile birlikte), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1417/1997, XI, 378.

## 2. Yargının Yasamayı Denetlemesi

Yürütmenin her türlü işlem ve eyleminin, ilke olarak,[31] yargı denetimine tâbi olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Hukuk düzenleri bakımından tartışma, yasama (dar anlamda) ve yargılama yetkileri arasındaki ilişkide ortaya çıkmaktadır. Sorunun özünü, yargılama yetkisinin yalnızca yasama yoluyla oluşturulan hukuk normlarının uygulanması ile sınırlı olup olmadığı teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, genel ya da özel olarak görevlendirilmiş yargı organlarının hukuk normlarını uygulamanın yanı sıra, benimsenen belli bir kritere göre onlar üzerinde geçerlilik denetimi yapma yetkileri de bulunmakta mıdır?

### a. Genel Olarak Günümüz Hukuk Düzenlerinde:

Günümüzde hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde yasaların anayasaya uygunluğunun yargı denetimi yoluyla belirlenmesi genel kabul gören bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa yargısı olarak nitelenen söz konusu denetim, denetimi yapacak yargı organının olağan (genel) ya da özel oluşuna göre yapılan bir tasnife bağlı olarak Amerikan modeli ve Avrupa modeli biçiminde ikiye ayrılmaktadır. Anayasa yargısı, Amerikan modelinde uygulamadan doğduğu halde –ki anayasada yer almamaktadır–; Avrupa modeli, Kelsen (ö.1973) tarafından geliştirilen ve anayasalarda açıkça düzenlenen teorik bir temele sahiptir. Bununla birlikte, her iki modelde de ortak bir yaklaşımdan hareket edildiği görülmektedir. Amerikan anayasa yargısının temelini teşkil eden Marbury A. Madison kararına göre, hukuk normları arasında bir hiyerarşi bulunmakta ve anayasa tüm hukuk normlarının üstünde yer almaktadır. Bu hiyerarşik düzen gereği hukuk normları anayasa ile çatışmaları halinde geçerliliklerini yitirmektedir.[32] Yargı denetimini özel bir organ olarak anayasa mahkemesine veren Avrupa modeli ise, Kelsen'in hukuk normlarının geçerliliğini temel norma bağlayan teorisinin mantıkî sonucudur.[33] Kelsen'e göre, normatif bir yapı olarak hukuk bizzat kendi oluşturulma sürecini de düzenler. Bir hukuk normu diğer normun oluşturulma tarzını; hatta belli bir dereceye kadar muhtevasını da belirler. Bir hukuk normu, diğer bir hukuk normu tarafından belirlenen tarzda oluşturulduğu için geçerlidir. Oluşturulma tarzını belirleyen norm, oluşturulan normun geçerliliğinin sebebini teşkil eder. Dolayısıyla, belirleyici norm ile oluşturulan norm arasında hiyerarşik bir ilişki mevcuttur. Söz konusu hiyerarşik yapının en üstünde, tüm hukuk düzeninin geçerliliğini ve birliğini temin eden en yüksek norm, yani temel norm (basic norm) bulunmaktadır.[34] Öyleyse, normların hukuk düzeni içinde en yüksek seviyeyi temsil

[31] Yürütmenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine tâbi olması, hukuk devletinin en temel kriterlerindendir. Bununla birlikte hukuk düzenlerinde yürütmenin kimi işlem ve eylemleri *yasama kısıntısı* ya da *yargı kısıntısı* yoluyla yargı denetiminin kapsamı dışında bırakılabilmektedir. Yürütmenin işlem ve eylemlerine ilişkin olarak yargı denetimi açısından yapılan söz konusu ayırım, hukukî olmaktan çok, politik nedenlere dayanmaktadır. Bu itibarla yürütmenin yargı denetimi dışında tutulan işlem ve eylemlerinin alanı, hukuk devleti anlayışının güçlenmesine paralel olarak gittikçe daralmakta ve hatta terk edilmektedir. İlgili tartışmalar için bkz. Onar, 315-344; Giritli, İsmet, *Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde Hükûmet Tasarrufları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1958; Gözübüyük, A. Şeref, *Amerika ve Türkiyede İdarenin Kazaî Denetlenmesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1961; *Yönetsel Yargı*, Sevinç Matbaası, Ankara 1990, 23-34.

[32] Teziç, 196-197; Aliefendioğlu, Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, 41.

[33] Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa Yargısı –Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine–*, İmge Kitabevi, Ankara 1994, 9-10.

[34] Kelsen, *General Theory of Law and State*, 123-124.

eden[35] anayasaya aykırı düşmelerinin engellenmesi, her bir normun hukukî geçerliliği bakımından zorunludur. Diğer bir ifadeyle anayasa yargısı hukukî gerekçesini, normlara ilişkin hukukî geçerliliğin açıklanabilmesi için gözetilmesi gereken hiyerarşik düzenin mantığında bulmaktadır.

Hukuk normlarının yargısal denetimi, anlaşılacağı üzere, genel yargı organlarının tümüne verilebileceği gibi, yasa türündeki normların denetiminin özel bir yargı organına (anayasa mahkemesi) bırakılması da mümkündür. Amerikan modelinde hukuk normlarının yargısal denetimi özel bir yargı organına değil, genel mahkemelere bırakılmıştır. Avrupa hukuk düzenlerinde ise, genellikle, Kelsen tarafından geliştirilen teoriye dayalı anayasa mahkemesi modeli benimsenmiştir. Anayasa mahkemesi modelinde denetimin başlıca amacı, üst norm teorisinin doğal bir sonucu olarak yasaların anayasaya uygunluğunu sağlamaktır.[36] Yasaların anayasa mahkemesi yoluyla denetimi uygulamada önleyici norm denetimi veya düzeltici norm denetimi biçiminde ya da her iki sistemi birleştiren bir yapının esas alınması suretiyle düzenlenebilmektedir. Önleyici norm denetimi, henüz yasa yayımlanmadan önce yapılan anayasaya uygunluk denetimidir. Buna *önceden (a priori) denetim* de denilmektedir. Düzeltici norm denetimi ise, yasa yayımlanıp yürürlüğe girdikten sonra, başvuru üzerine yapılan denetimdir. Yasanın yürürlüğüne bağlı bir denetim olduğu için buna *sonradan (a posteriori) denetim* de denilmektedir.[37]

Anayasaya uygunluk denetimi benimsenen sisteme göre üç farklı yolla yapılabilmektedir. Bunlar dava yoluyla denetim, itiraz yoluyla denetim ve bireysel başvurudan ibarettir. Anayasal yargılamanın yapılabilmesi için bunlardan birisi ya da tümü benimsenebilmektedir. *Dava yoluyla denetim* denildiğinde, anayasada belirlenen kişi, grup, kurum ya da organlarca bir yasa hakkında, yasanın anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açılması kastedilmektedir. Dava yoluyla denetimde normun belli bir somut olaya uygulanması değil, bizzat kendisi dava konusudur. O nedenle bu tür denetime *soyut norm denetimi* de denilmektedir.[38] *İtiraz yoluyla denetim*, yasanın genel bir yargı organı tarafından somut/tikel bir duruma uygulanması esnasında anyasaya aykırılığının ileri sürülmesi anlamındadır. İtiraz yolu, belli bir dava görülürken ilgili yasanın anayasaya aykırılığı iddiası anlamında olduğu için *somut norm denetimi* biçiminde de nitelenmektedir. Yasanın anayasaya aykırı olup olmadığını yargı organı ya tarafların talebi ya da kendiliğinden (re'sen) inceler. Anayasaya uygunluk denetimi hususunda Amerikan modelinde olduğu gibi her bir yargı organı yetkili kılınabilir. Şayet genel yargı organı normların denetimi hususunda yetkili ise, davanın esasına geçmeden önce, anayasaya aykırılık sorununu bir *ön sorun* (mesele-i mütekaddime) olarak ele alır ve çözer. Anayasa mahkemesi modelinde ise, somut olayla ilgili davaya bakan yargı organı, ilgili yasanın anayasaya aykırılığı iddiasıyla yetkili organa ya da anayasa mahkemesine başvurur. Bu, görülen dava bakımından bir *bekletici sorun* (mesele-i müstehire) niteliğindedir.[39] *Bireysel başvuru* ise, bireylere anayasa ile korunan temel haklarını ihlal ettiğini düşündükleri bir yasa ya da her türlü kamusal işleme yönelik olarak Anayasa mahkemesini harekete geçirebilme hakkı veren bir denetim yoludur. Dava, ancak temel bir hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi tarafından açılabilir. Bireysel başvuru, Avrupa modelini kabul eden ülkelerin birçoğunda değişik derece-

[35] Kelsen, *General Theory of Law and State*, 124.

[36] Kaboğlu, 10.

[37] Aliefendioğlu, 46-47.

[38] Kaboğlu, 50-51; Aliefendioğlu, 57.

[39] Teziç, 196-202; Kaboğlu, 57; Aliefendioğlu, 58.

lerde olmakla birlikte, bir denetim biçimi olarak tanınmaktadır.[40] İtiraz ve bireysel başvuru, birer *sonradan (a posteriori) denetim* niteliğindedir. Bununla birlikte, bireysel başvuru için bir çekişmenin ortaya çıkması ya da bir yasanın uygulanıyor olması koşulu aranmamaktadır.[41]

Hukuk normlarının anayasaya uygunluk denetimini yapan yargı organı, anayasaya aykırı normun bir başka organ tarafından bir daha uygulanmayacak biçimde iptaline karar verebilme hususunda özel olarak yetkilendirilebileceği gibi, şâyet denetime yetkili organ genel bir mahkeme ise, verilen kararın yalnızca görülmekte olan somut olay hakkında geçerli olduğu da benimsenebilir. İlkinde -ki bu anayasa mahkemesi modeline uygun düşmektedir- tüm organlar, normun iptali kararı ile bağlı olacakları halde, ikincisinde hukuk normu dava konusu somut olay dışındaki durumlara -kesin hükmün nisbîliği gereği- uygulanmaya devam edecektir.[42] Elbette burada, genel yargı organlarının belli bir dava özelinde gerçekleştirdikleri anayasaya uygunluk denetiminin kazaî emsal ilkesinin benimsenmesi suretiyle ya da Amerikan modelinde olduğu gibi kanun yollarına bağlı olarak Yüksek Mahkeme'nin anayasaya aykırılık kararı alması suretiyle[43] tüm yargı organları bakımından bağlayıcı kılınmasının da bir diğer seçenek olarak düzenlenebileceğini belirtmemiz gerekir.

### b. İslâm Hukukunda:

İslâm hukukunun genel teorisinde yargılama da yasama gibi aynı ictihad ilkesine tâbidir. Söz konusu ilke, müctehid hâkimin önüne gelen dava hususunda yalnızca kendi ictihadına göre karar vermesini öngörmektedir. İctihad, şer'î hükme ilişkin bir tespiti temsil etmektedir. Müctehid bir hâkim önüne gelen somut olayda kendi kanaatine göre Allah'ın hükmü, yani şer'î hakikat her ne ise, onunla hükmetmek zorundadır. Onun kendi ictihadından ayrılıp başka bir görüşü benimsemesi, kanaatine göre şer'î hakikati temsil eden hükmü terk etmesi anlamına gelir ki, bu câiz görülmemiştir.[44] Zira, şer'î hükmün tespiti bakımından devlet başkanı da dahil bir başkasına ait olan görüş, hâkimin kendi ictihadından üstün değildir. Devlet başkanına tanınan yasama yetkisi, belli bir konuda oluşturulacak normun şer'îliği hususunda bir kaynak niteliği taşımamaktadır. Aksine yasama yetkisine dayalı faaliyet, oluşturulan ya da konulan hükme yalnızca pozitif düzey kazandıran bir işlem olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hukuk normunun şer'îliğini tespit bakımından devlet başkanı ve diğer müctehidler arasında hiçbir hiyerarşik derece farkı bulunmamaktadır.[45]

[40] Kaboğlu, 62; Aliefendioğlu, 58.

[41] Kaboğlu, 62.

[42] Kelsen, *General Theory of Law and State*, 157.

[43] ABD'de Fedaral Yüksek Mahkeme'nin yetkisi, fedaral hukuk alanıyla sınırlıdır. Fedaral hukuk dışındaki alanlarda, federe devlet mahkemeleri kendi anayasalarına aykırılık hallerini kesin karara bağlama yetkisine sahiptirler. Ayrıca burada Yüksek Mahkeme'nin bir normun anayasaya aykırılığına karar vermesinin onun iptali anlamına gelmeyip, aykırılık kararının tüm yargı organlarını bağlaması nedeniyle normun uygulanamaması anlamında olduğunu da belirtmemiz gerekir. Bkz. Teziç, 199.

[44] es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, I-XXX+1, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1409/1989, XVI, 68, 83, 84; es-Semerkandî, Ebû Bekr Alâuddîn Muhammed b. Ahmed, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, I-III, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut ty., III, 370; el-Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*, I-X, Tahkîk: Alî M. Muavvıd ve Âdil A. Abdulmevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1418/1997, IX, 104, 107; el-Karâfî, 92; İbn Ferhûn, I, 20; İbn Hacer, Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed el-Heytemî, *Tuhfetu'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, I-XIII (eş-Şirvânî ve İbn Kâsım el-Abbâdî'nin hâşiyeleri ile), Tashîh ve Zabt: M. A. el-Hâlidî, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1416/1996, XIII, 30.

[45] Çünkü "Hâkimin hükmü nass ya da başka türde bir zannî delile muhâlif olsa bile, bir başka zannla (zannî →

Nitekim klasik İslâm hukuk doktrininde, belirttiğimiz ilke nedeniyle, devlet başkanının, müctehid olan hâkimlere, yasama yetkisine dayalı olarak oluşturduğu hukuk normlarına göre hükmetmelerini emredemeyeceği konusunda herhangi bir görüş ayrılığının bulunmadığı ifade edilmektedir.[46] Buna göre, hâkimin, görevlendirilebilmesi için devlet başkanı ile aynı mezhebi paylaşmaları gerekmediği gibi, yani sözgelimi devlet başkanı hanefî iken hâkim şâfiî olabilir, devlet başkanının müctehid hâkime belli bir mezhebe göre hükmetmesini bir görevlendirme şartı olarak ileri süremeyeceği de kabul edilmiştir.[47] Şu kadar ki, İslâm hukukçularının çoğunluğu devlet başkanının, yargılama yetkisinin alanına dahil tüm konularda belli bir mezhebe göre hükmetmeyi emretmesi ile söz konusu mezhebe göre hükmetmeyi görevlendirme işleminin açık bir şartı olarak zikretmesinin arasını, görevlendirme işleminin geçerliliği bakımından ayırmışlardır. Tüm yargısal konularda belli bir mezhebe göre hükmetmenin bir görevlendirme şartı olarak ileri sürülmeyip, yalnızca emredilmesi halinde, söz konusu emrin hukuken geçersiz (bâtıl), görevlendirme işleminin ise geçerli (sahîh) olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Çünkü böyle bir emir, hâkimi kendi ictihadının gereğini yapmaktan men etmektedir. Halbuki müctehid hâkimin kendi ictihadına tâbi olması *vâcib*dir.[48] Belli bir mezhebe göre hükmetmenin bir görevlendirme şartı olarak konulması halinde işlemin hukuken geçerli olup olmadığı hususunda ise, İslâm hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. İslâm hukukçularının çoğunluğu bu şekildeki görevlendirme işlemini, fâsid bir şarta bağlı olarak kurulması nedeniyle, geçersiz saymışlardır. Diğer hukukçular ise, tıpkı belli bir mezhebe göre hükmetmenin emredilmesi meselesinde olduğu gibi, şartın geçersiz, işlemin ise geçerli olduğu görüşünü kabul etmişlerdir.[49] Bu görüş ayrılığı, kuşkusuz ekoller arasındaki hukukî işlemlerin hükümsüzlüğüne dair teori farklılığından kaynaklanmaktadır.

Hâkime yönelik sınırlama yalnızca belli bir meselenin hükmü ile ilgili ise, ya bir emir ya da yasaklama (nehy) biçiminde öngörülebilir. Şayet 'kafir karşılığında müslümana, köle karşılığında da hür kimseye kısas uygula' gibi doğrudan bir emir niteliğinde olur ve şart lafzını içermezse, görevlendirme işlemi geçerli; emrin içerdiği sınırlama ise geçersizdir. Şu kadar ki, sınırlama doğrudan bir şart olarak ifade edilirse, şartın fâsid oluşundan ötürü, görevlendirme işlemi de geçerlilik kazanamaz. Görevlendirme işlemi yasaklayıcı türde bir sınırlama içeriyorsa, hâkimin ya mesela 'kafirin müslümanı, kölenin hür kimseyi öldürmesine ilişkin davaya bakmaması' ya da 'davaya bakması fakat kısas hükmü vermemesi' şeklinde kurulmuş olabilir. İlki, hâkimin neye göre hükmedeceği meselesi ile ilgili değildir. Yalnızca görev alanına ilişkin bir sınırlama niteliği taşımaktadır ki, bu tür bir sınırlama devlet başkanının yetkisi dahilindedir.[50] İkincisinde ise, hâkimin ne

→

delile dayalı hükümle) bozulmaz. Çünkü her ikisi de aynı düzeydedir." Bkz. el-Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, IV, 429.

46 İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed, *el-Muğnî*, I-XII+2 (*eş-Şerhu'l-Kebîr* ile), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1417/1997, XI, 483; İbn Ebi'd-Dem, el-Kâdî Şihâbuddîn Ebû İshâk İbrâhîm b. Abdillâh el-Hemedânî el-Hamevî, *Kitâbu Edebi'l-Kadâ*, I-II, Tahkîk ve Dirâse: M. Hilâl es-Serahân, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1404/1984, I, 304; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, XI, 384.

47 el-Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 91; Ebû Ya'lâ, 63; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 483.

48 el-Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I-II, Tahkîk: M. Hilâl es-Serahân, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1391/1971 (I. Cilt), Matbaatu'l-Ânî, Bağdat 1392/1972 (II. Cilt), I, 187; Ebû Ya'lâ, 63; İbn Ebi'd-Dem, I, 305; İbn Ferhûn, I, 20.

49 el-Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 187-188; *el Hâvi'l-Kebîr*, 1+I-XVIII+1, Tahkîk ve Ta'lîk: Alî M. Muavvıd ve Âdil A. Abdulmevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1414/1994, XVI, 25; Ebû Ya'lâ, 63; İbn Ebi'd-Dem, I, 306.

50 el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVI, 20-21; es-Semnânî, Ebu'l-Kâsim Alî b. Muhammed b. Ahmed er-Rahbî, *Ravdatu'l-Kudât ve Tarîku'n-Necât*, I-IV, Tahkîk: Salahudddîn en-Nâhî, Dâru'l-Furkân ve Muessesetu'r-Risâle, Amman/Beyrut 1404/1984, I, 72-73; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 482.

kısasa ne de aksine hükmetmeyeceği –ki bu yaklaşıma göre sınırlama getirilen mesele dışındaki konularda görevlendirme geçerli olup, hâkim kendi ictihadına göre karar verir - ya da yasaklamanın ilgili konuda zıddına yönelik bir emir anlamı kazanacağı ve yetkinin (velâyet) *genel olarak* sâbit olacağı biçiminde görüşler ileri sürülmüştür. Hukukçuların çoğunluğuna göre, görevlendirme işleminin belli bir meseleye ilişkin sınırlamalarda da şarta bağlanmak suretiyle yapılması halinde, işlem geçersiz hale gelmektedir. Diğer hukukçular ise, şartın geçersiz, işlemin geçerli olduğu görüşündedirler.[51]

Bütün bunlar, müctehid olmaları durumunda hâkimlere onları yetkilendiren organ olarak devlet başkanının ictihada açık alanda kendi görüşüne ya da bir başkasının görüşüne göre karar vermelerini emredemeyeceğini göstermektedir. Devlet başkanının yasama yetkisinin bağlayıcılığı, hâkimlerin müctehid olmamaları halinde geçerlidir.[52] Şu halde müctehid hâkimlere tanınan hukuk normu oluşturma düzeyindeki yetki, devlet başkanının yasama yetkisine yönelik bir sınırlama niteliği taşımaktadır ki, bu aynı zamanda yargı konusu meselede daha önce yasama yoluyla oluşturulmuş olan hukuk normlarına ilişkin bir denetleme işlevi görmektedir. Şöyle ki, Kur'ân-ı Kerîm'de insanlar arasında meydana gelen ihtilaflar yargılama konusu olduğunda onların adalete uygun biçimde çözülmeleri emredilmiştir.[53] Adâlet, şer'îlikleri ya doğrudan ya da dolaylı biçimde Kitâb ve Sünnet'e dayandırılmak suretiyle belirlenmiş hükümler[54] vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Şer'îlik, ilahî iradenin keşfi olduğuna göre, ulaşılan hükmün bağlayıcılık derecesi de onun ilahî iradeye aidiyet kesinliği ölçüsünde olacaktır. İctihada açık alanda bir müctehid hâkim için şer'î hakikati, kendi ulaşmış olduğu hüküm temsil etmektedir. Bu, bir hâkimin, yasama yoluyla konulmuş dahi olsa, kendi ictihadına göre şer'î hakikati temsil etmeyen bir norma istinaden hükmedemeyeceğine ilişkin prensibi açıklamaktadır. Esasen İslâm hukukçuları da "İnsanlar arasında hak ile hükmet (fahkum beyne'n-nâs bi'l-hakk)"[55] âyeti ile, hâkime kendi ictihadı dışında başka bir görüşe göre karar vermesinin emredilemeyeceğini öngören ilke arasında irtibat kurmuşlardır.[56]

Görüleceği üzere müctehid hâkimi bağlayan yalnızca iki temel sınırlama bulunmaktadır. Onlar da hâkimin hukuk düzeni içinde icmâ yoluyla kesinleşmiş normlara aykırı düşmemesi ve usulüne uygun olarak gerçekleştirdiği ictihadına tâbi olmasıdır. Böylece yasamanın yargı yoluyla denetlenmesi ilkesine ulaşılmış olmaktadır.

İslâm hukukunun klasik teorisinde yasama karşısında müctehid hâkime tanınan bahse konu yetki, yasama yoluyla oluşturulmuş hukuk normlarının iptali anlamında değildir. Tıpkı günümüz Amerikan modeline benzer biçimde, yasama yoluyla oluşturulan normun geçersizliğine ilişkin karar, yalnızca görülen dava ile ilgilidir; yani nisbî niteliktedir. Alınan karar hukuk normunun pozitif karakterine bir zarar vermeyeceği gibi, diğer hâkimleri ve hatta bir başka somut olayla ilgili olarak hâkimin kendisini de bağlamaz. Nitekim İslâm hukukunda hâkimlerin ictihadlarının değişebileceğine[57] ve kazaî emsalin bağlayıcı olmadığına[58] ilişkin ilkeler de bu tespitimizi desteklemektedir.

51 el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVI, 25-26; İbn Ebi'd-Dem, I, 306; İbn Ferhûn, I, 20.

52 Müctehid olmayan hâkimlere devlet başkanının belli bir mezhebe göre karar vermelerini emredebileceği hususunda bkz. İbn Ferhûn, I, 21, 52-53.

53 Nisâ 4/58.

54 eş-Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I-II, Derleyen:Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Alî b. Abdillâh b. Mûsâ el-Beyhakî, Ta'rîf ve Takdîm: Zâhid el-Kevserî, Ta'lîk: A. Abdulhâlık, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1400/1980, II, 121.

55 Sâd 38/26.

56 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 483; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, XI, 384.

57 Bkz. eş-Şâfiî, *Mevsûatu'l-İmâmi'ş-Şâfiî el-Kitâbu'l-Umm*, I-XV, Tevsîk ve Tahrîc: A. Bedruddîn Hassûn,

→

Yasamanın yargı organlarınca denetlenebilmesine imkan veren teori, hâkimlerin mutlak ictihad yetkilerinin tanındığı ve teknik anlamda kanunlaştırmanın (tedvîn/codification) olmadığı ilk dönemlerde, pozitif düzeyde İslâm hukuk düzeninin icmâa konu olmuş hükümlerle birlikte yargı kararları ile temsil olunduğunu söylememize de imkan vermektedir.[59] Ayrıca burada mutlak ictihad ehliyetine sahip kimselerin kalmadığı yolundaki kabul[60] ile müctehid olmayan hâkimlerin yasama yoluyla oluşturulmuş normlara göre hükmetmelerinin emredilebileceği ilkesi arasında da tarihî açıdan bir uyumun varlığına dikkat çekmek isteriz. Mezheb doktrinlerinin teşekkülü, yasama organı olarak devlet başkanlarına, hâkimlere belli bir mezhebe göre hükmetmelerini emretme imkanı tanımıştır ki,[61] bu bir tür kanunlaştırma/tedvîn niteliğindedir. Esasen klasik doktrin söz konusu tarihî gelişmeyi, müctehid olmayan (mukallid) hâkimin kendi mezhebinin üstün tutulan görüşüne aykırı karar vermesini hükme ilişkin bir bozma sebebi saymak suretiyle[62] hukukîleştirmiştir.

Son olarak belirtmeliyiz ki, hukuk düşüncesinin evrensel ölçekte gelişim süreci dikkate alındığında, klasik İslâm hukuk teorisinde tanınan yasamanın yargı yoluyla denetlenmesi ilkesi, günümüzde dahi bir çok toplum bakımından temel bir sorun olmaya devam eden siyasî iktidarın sınırlanması hususunda oldukça erken bir dönemde ulaşılan önemli bir hukukî aşamayı temsil etmektedir. Yazık ki, İslâm hukukunun evrensel hukuk düşüncesine katkısı niteliğindeki diğer bir kısım ilkeler gibi, yasamanın yargı yoluyla denetlenmesi ilkesi de, tarihî sürecin belli bir safhasından sonra uygulamada kurumsal olarak devam ettirilememiştir.

→

Daru Kuteybe, by. 1416/1996, XIII, 28; es-Serahsî, XVI, 84-85; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 407.

58 İslâm hukukunda kazaî emsal kavramının tanınmadığı hususunda bkz. Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press (Reprinted), Oxford 1971, 26.

59 Bkz. Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu*, 141-142, 211-213, 218.

60 Mesela bkz. el-Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, IV, 429.

61 Tarihî süreçte uygulamanın genel olarak belirtilen doğrultuda olduğu hususunda bkz. Mahmasânî, Subhî, *Felsefetu't-Teşrî' fi'l-İslâm*, Dâru'l-Ilm, Beyrut 1980, 257; Cin, Halil/Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi I (Kamu Hukuku)*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yy., Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1989, 159-160.

62 İbnu'ş-Şıhne, Ebu'l-Velîd İbrâhîm b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî, *Lisânu'l-Hukkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm*, (et-Tarâblusî'nin *Muînu'l-Hukkâm*'ı ile), el-Matbaatu'l-Meymene, Mısır 1310, 7; İbn Nuceym, Zeynuddîn (Zeynulâbidîn) b. İbrahîm b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I-VII {İbn Âbidîn'in hâşiyesi (I-VII) ve et-Tûrî'nin tekmilesi (VIII-IX) ile}, Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1418/1997, VI, 428; İbn Hacer, XIII, 31; el-Huraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî, *Şerhu Muhtasari Sîdî Halîl*, I-VIII (Alî el-Adevî'nin hâşiyesi ile), Dâru Sâdır, Beyrut ty. (Bulak 1318 baskısından), VII, 140.

Müctehid olmayan hâkimin tâbi olduğu imamın mezhebine göre hüküm vermesinin lüzumu hakkında ayrıca bkz. İbn Ferhûn, I, 52-53.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.155-166

# İSLÂM CEZA HUKUKU HÜKÜMLERİNE ETKİSİ AÇISINDAN ZAMANAŞIMI

Dr. Yaşar YİĞİT*

**The Prescription According to its Affects on Decisions of Islamic Criminal Law**

The concept of 'prescription' means to pass the period précised by law to gain a right or to loose it. With the prescription, a right of property or material can be gained or loosed. The term of prescription has taken place in law since the early periods. Hence, when we look at the historic developments in law, it is possible to see some regulations related with the prescription in different systems of law.

The importance of the time cannot be denied in law. The time, especially in Criminal Law, is an important and undeniable factor to solve the events. It is necessary that certain periods should be taken into consideration to lawsuit, implement the punishments and examine the proofs having high priority to solve the events.

The prescription of lawsuit as well as the prescription of the punishment has been accepted by some of the Muslim scholars of law for certain crimes. But in this point, we can mention that the prescription in Islamic law cancels the right of the complainant, but the right owner cannot be deprived of this right, and also, this condition does not make the other one the right owner. Because changing a circumstance considered as injustice and oppression into a right dos not conform the justice.

The prescription for the crimes related with the personnel rights is not possible according to all scholars of law. And also in the punishment for 'had' crime, in which the acceptance is the base, the prescription of lawsuit is not taken into consideration. The majority of Muslim scholars of law imply that the prescription has not got any affect on the punishment from the point of lawsuit as well as the implementation of the punishment. As the Hanefî scholars deal with the lawsuit, the judgment and the implementation of the punishment as a whole, any kind of defects in these stages can make affects on the other stages.

## I) Kavram ve Kapsam Olarak Zamanaşımı:

Hukuk terminolojisinde *zamanaşımı*; *bir hakkın elde edilmesi veya yitirilmesi için kanunda öngörülen sürenin geçmiş olması* anlamına gelmektedir.[1] Tanımından da anlaşıl-

* Din İşleri Y. Krl. Uzmanı

1 Ergüney, Hilmi, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, İstanbul 1973, s.341; Adal, Erhan, *Hukukun Temel İlkeleri*, İstanbul 1988, s.189; Şafak, Ali, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1992, s. 660.

dığı gibi zamanaşımı sonucunda, bir mülkiyet hakkının veya ayni hakkın kazanılması ya da kaybedilmesi söz konusudur. Başka bir ifade ile zamanaşımı sonucunda, hukukta "*hak*"[2] kavramı kapsamında ele alınan ve de korunan maddi veya manevi bir değerin, ya kazanılması ya da kaybedilmesi söz konusudur. Bir mülkiyet hakkının veya ayni hakkın kazanılması sonucunu doğuran zamanaşımı, "*kazandırıcı (iktisabi) zamanaşımı*", söz konusu hakların düşmesi neticesini doğuran zamanaşımı da "*düşürücü (iskatî) zamanaşımı*" terimleri ile ifade edilmektedir.[3]

Ceza hukuku açısından zamanaşımını; hukukun suç olarak nitelendirdiği ve karşılığında failini sorumlu tuttuğu bir fiilin şahıs ya da kamuya karşı işlenmesi durumunda, fail hakkında hukuki işlem yapılabilmesi için belirtilen sürenin geçmesiyle mağdûrun bu hakkını kaybetmesine veya kazanmasına sebebiyet veren zaman şeklinde tanımlayabiliriz.[4]

Hukukta zamanın önemi inkar edilemez. Özellikle ceza hukukunda zaman, olayların çözüme kavuşturulmasında göz ardı edilemeyecek boyutta önemli bir etkendir. Olaya ispat vasıtaları açısından baktığımızda, zamanın önemini daha da iyi anlayabiliriz. Davaların açılmasında, cezaların uygulanmasında, olayların çözümünde öncül kabul edilen delillerin değerlendirilmesinde belirli sürelerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Çünkü, zamanla olayın aydınlatılmasında önemli bir yeri olan delillerin veya yardımcı unsurların aşınması ya da bütünüyle yok edilmesi hiç de uzak ihtimal değildir. Aynı şekilde mağdûra, kendisine karşı işlenen suçu herhangi bir süre ile kayıtlı olmaksızın yetkili mercilere dâva etme hakkı tanınması, yargılama açısından bazı sakıncalar doğurur. Olayın tanıklarının bilgi ve görgülerinin zamanla birtakım subjektif (öznel) ve objektif (çevresel) etkenler nedeniyle aşınacağı da bir gerçektir. Hukukun hedefi, adaleti sağlamaktır. Adaletin sağlanması da şüphesiz bazı ilke ve kurallara uymakla mümkündür. Hele hele ceza hukukunda, delillerin toplanması aşamasında yapılacak küçük bir hata, telafisi imkansız sonuçlar doğurabilir. Belirttiğimiz gerekçeler nedeniyle olayların çözümünde deliller, önemli yer tutar ve doğal olarak hüküm bu deliller üzerine bina edilir. Adaletin sağlanması, delillerin sıhhat ve sağlamlığı ile orantılıdır. Aşağıda da belirteceğimiz gibi, gerek dâva zamanaşımı gerekse ceza zamanaşımı, İslâm hukukçularının bir kısmı tarafından bazı suçlarda kabul edilmiştir. Ancak şunu belirtelim ki, İslâm hukukunda zamanaşımı her ne kadar davacının dâva hakkını düşürse de, gerçekte hak sahibi bu haktan mahrum kalamaz ve bu durum başkasını da hak sahibi yapamaz. Zira haksızlık ve zulüm olarak değerlendirilen bir durumun, zamanın geçmesiyle hakka çevrilmesi adalete uymaz. Nitekim İslâm hukukunda kodifikasyon hareketlerinin önemli bir örneğini temsil eden Mecelle'de bu durum, "*Tekâdüm-i zaman ile hak sâkıt olmaz*"[5] ifadesiyle formüle edilmiştir. Fakat hukuki emniyet ve istikrarı sağlamak ve de kötü niyetli kişilerin hile ve tertiplerini önlemek için hakkın özüne dokunmaksızın, o hakka ait dâvanın dinlenmemesi kabul edilmiştir.[6] Şu kadar var ki, hukukun, objektif delillere itibar etmesi de kaçınılmazdır. "*İnsanla-*

[2] "Hak" kavramı konusunda bilgi için bkz. Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut 1953, I, 13; Mahmasânî, *en-Nazariyyetu'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd*, Beyrut 1948, 1 , 35;Bardakoğlu, Ali, "*Hak*", DİA, XV, 139-151.

[3] Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1987, II , 562.

[4] Benzeri tanımlar için bkz. Kandehlevî, S. es-Sıddîkî, "*Nazariyyetü'ı-Tekâdüm fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*", ed-Dirâsâtü'l-İslâmiyye, c.XVII , sy.II , s.68; Âmir, Abdülazîz, *et-Ta'zir fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire 1969, s.522; Taner, Tahir, *Ceza Hukuku*, İstanbul 1949, s.668; Dönmezer-Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1967, III, 255; Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku*, İstanbul 1992, s. 666.

[5] Mecelle, md.1674.

[6] Yaylalı, Davut , "*İslâm Hukukunda Zamanaşımı*" , UÜİFD, sy. 4, Bursa 1992, s.157; *el-Mevsûatü'l-*

→

*ra, mücerred davaları ile iddia ettikleri şey verilseydi, bazı insanlar diğer bir kısım insanın kanları ve mallarında hak iddia ederlerdi. Fakat davalıya yemin vardır*"[7] hadisi, bu noktada hukuki herhangi bir delile dayanmayan iddia ve ithamların hangi boyuta varacağını dile getirmesi açısından önem arz etmektedir. Bütün bunların yanısıra İslâm muhâkeme hukukunda ilke olarak her ne kadar objektif kıstaslar esas alınmışsa da kişilerin vicdâni noktada da kendilerini sorgulamaları önerilmiştir. Bu bağlamda İslâm hukukunun içerdiği hükümlerin manevi boyutunu da göz ardı etmemek gerekir. Objektif deliller yanısıra kişinin vicdanı ile de sunduğu delillerin ya da ispat vasıtalarının doğruluğunu kabullenmesi, bir diğer ifadeyle kendisine dava sonucu yargı tarafından tevdi edilen hakkı vicdanıyla da özümsemesi, rahatsızlık hissetmemesi önem arz etmektedir. Yani kazaen (yargısal) hüküm ile, diyaneten (dinî vicdanî ) hüküm örtüşmelidir. Nitekim Resûlullah (s.a.s), "*Ben de bir insanım. Sizler aranızdaki anlaşmazlıkları (çözüme kavuşturmam için) bana getirmektesiniz. Olabilir ki, biriniz huccetini (delillerini) diğerinden daha iyi arzeder, ben de ondan işittiğim şekilde (haksız olduğu halde onun lehine) hükmedebilirim. Bu suretle kime bir şey verirsem (bölersem), onu almasın. Zira bununla ona ancak ateşten bir parça vermiş (bölmüş) olurum*"[8] sözüyle bu gerçeği dile getirmekte ve kişilerin manevi noktada da kendilerini sorgulamalarını öğütlemektedir. Ancak bu tavsiye, sadece manevi boyutta önem arzetmektedir. Hukuk ya da yargı, tamamen objektif ölçütlere göre davayı hükme bağlamak durumundadır. Ancak taraflardan birisi gerçekte haksız olduğu halde delilleri sunmadaki beceri ve bilgisi sonucunda haklı konumuna gelebilir. İşte bu noktada İslâm, kişilere vicdanî bir sorgulama yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakıyor ve her ne kadar mahkeme sizin lehinize hükmetse de, siz hakkı sahibine teslim edin demekten de geri kalmıyor.

Zamanaşımı kavramının ilk dönemlerden itibaren hukukta yer aldığını görmekteyiz. Nitekim ceza hukukunun tarihsel gelişimine baktığımızda, değişik hukuk sistemlerinde zamanaşımı ile ilgili düzenlemeleri bulmak mümkündür.[9] Örneğin Eski Yunan'da, belirli bir süre içinde açılmayan bir davada, delillerin elde edilmesindeki zorluk ve tehlike dolayısıyla, zamanaşımının düşürücü bir tesir icra edeceği (bazı suçlar müstesna), bir prensip olarak kabul edilmiştir.[10] Yine Roma hukukunda ilk önce zina, fuhşa tavassut, ırza tecavüz gibi suçlarda 5 senelik bir zamanaşımı kabul edilmiştir. Daha sonra diğer bütün suçlarda 20 yıllık zamanaşımı ilke haline getirilmiştir. Ancak usûlün (Anne-baba,...) öldürülmesi, çocuk değiştirme gibi bazı ağır suçlar ile kamuya karşı işlenen suçlarda zamanaşımı dikkate alınmamıştır.[11]

## II) Zamanaşımının Cezalara Etkisi:

Ceza hukukunda zamanaşımı-ceza ilişkisi iki noktada söz konusu olmaktadır. Bunlardan birincisi, işlenen suçun yetkili mercie dâva edilmesinde, diğeri de, yetkili merciin ceza mahkumiyetinden sonra suçluya ceza infazı noktasındadır. Suçun işlenmesinden sonra kanunda belirtilen süre içinde mazaretsiz olarak mağdûr tarafından dâva açılmaması durumunda dâva, zamanaşımına uğrar. Bu tür zamanaşımı hukukta, "*dâva zamanaşı-*

→

*Fıkhıyye* . Kuveyt 1984 . XIII . 118.

7 Buharî, "Şehadât", 20.

8 Buhâri, "Şehâdât", 27;Müslim, "Akdiye", 3;Ebû Davûd, "Akdiye", 7; Mâlik, Muvatta, "Akdiye", 1;Nesâî, "Âdâbu'l-Kudât", 13

9 Bkz. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 669; Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 256.

10 Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku*, III, 256.

11 Bilgi için bkz. Taner, *Ceza Hukuku*, s. 669; Dönmezer-Erman, III, 257.

*mı"* terimi ile ifade edilmektedir.[12] Aynı şekilde cezaya kesin mahkûmiyetten sonra, belirli sürenin geçmesi ile cezanın infaz edilmesine engel olan müesseseye de *"ceza zamanaşımı"* denilmektedir.[13] Ancak aşağıda da belirteceğimiz gibi, gerek dâva zamanaşımı, gerekse ceza zamanaşımı bütün suçlarda ve cezalarda söz konusu değildir. Şimdi İslâm ceza hukukunda zamanaşımının, gerek dâva gerekse ceza infazı sürecinde cezalara etkisini inceleyeceğiz.

### A) Dâva zamanaşımı:

Dâva zamanaşımında, bir istem veya dâva hakkının kanunda öngörülen süre içinde kullanılmaması ile bu hakkın yitirilmesi söz konusudur.[14] İşlenen her suçta, suçtan zarar gören *"mağdûr"* ve suçu işleyen kişi *"suçlu"* olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Hukukun suç olarak nitelendirdiği bir eylem veya davranışın işlenmesi durumunda, yetkili merciin suçlu hakkında işlem yapabilmesi için mağdûr tarafından dâva açılması gerekmektedir. Yetkili mercie dâva açma hakkı öncelikle mağdûra aittir. İşlenen suçun mağdûru da ihlal konusu hakka göre tespit edilmektedir. Konumuzun bütünlüğü açısından dâva zamanaşımını daha iyi kavrayabilmemiz için bu tür zamanaşımında söz konusu olan dâva ve dâva hakkı kavramları üzerinde kısaca durmayı uygun buluyoruz.

### 1) Dâva ve Dâva hakkı:

Hukuk terimi olarak *dâva*; bir kimsenin başka bir kimseden hâkim huzurunda hakkını istemesini ifade eder.[15] Tanımda geçen "hak" kelimesiyle hem hakkın tesbiti ve temini, hem de haksız taleplere karşı kişinin hukuken korunması ve hakkının ihlalinin önlenmesi kastedilir. Hak isteminde bulunan şahıs için *davacı* (müddeî), kendisinden istemde bulunulan şahsa *davalı* (müddeâ aleyh), istenilen şeye ve hakka, dâva konusu (müddeâ ve müdde'â bih) terimleri kullanılmaktadır.[16] Yargılama hukukunun konuları içinde yer alan dâva, değişik ayırımlara tâbi tutulmuştur.[17]

Bu ayırımlar, genelde dâvanın kuruluşundaki sakatlık ve hükümsüzlüğe, ilgili olduğu hak ve görüldüğü mahkeme gibi kriterlere göre yapılmıştır.[18] Dâvanın, yapılan en yaygın ayırımı *hukuk* ve *ceza davaları* şeklindeki ikili ayırımdır.[19] Söz konusu ayırım dâvanın ilgili olduğu yargı türü göz önünde bulundurularak yapılmıştır.

---

12 Dönmezer, Erman, III, 256; Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku*, s. 673;Adal, s. 190.

13 Ûdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, I, 777; Âmir, *et-Ta'zir fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, s.522; Dönmezer-Erman, III, 256; Önder, s. 689.

14 Önder, *Ceza Hukuku*, s.673; Adal , *Hukukun Temel İlkeleri*, s.190.

15 Bilmen, Ö. Nasuhi, *Hukûkı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu*, İstanbul 1985, VIII, 80; Behnesî, A. Fethi, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, Beyrut 1991, III , 44; Ergüney , s.88; *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XX, 270; Mecelle, md.1613; Yavuz , Cevdet, *"Dâva"*, DİA, IX, 12-16; Zuhaylî , Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, Dımeşk 1989, VI , 772.

16 Mâverdî , *el-Hâvi'l-Kebir* , Beyrut 1994, XVIII , 292;Bilmen , VIII , 81;Yavuz, *"Dâva"* , DİA, IX, 12-16.

17 Dâva konusunda bilgi için bkz. İbn Âbidîn , *Reddü'l-Muhtâr*, Beyrut 1994, VIII , 285;İbn Ferhûn, *Tebsıratu'l-Hukkâm*, Kahire 1986, I, 106; Tarablusî, *Muînu'l-Hukkâm*, Kahire 1973, s. 58; Atar, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ankara , ty. , 184; Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhakeme Hukuku* , İstanbul 1986, s.99;Behnesî, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, III,43; Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku* , İstanbul 1989, I, 227.

18 Bu ayırımlar için bkz. en-Nâhî, S. Abdullatif , *Nazariyyetu'l-Âmme fi'd-Dâva* , Beyrût 1988, s.53;Râgıb, M.Atıyye, *"ed-Da'va'l-Cinâiyye fi't-Teşrîi'l-İslâmî "* , Mecelletü'l-Ezher, c.XXXII, sy.5 Kahire 1960, s. 493; Üstündağ , I , 266;Adal , *Hukukun Temel İlkeleri*, s.204;Yavuz , *"Dâva"*, DİA, IX, 12-16;Bilmen, VIII , 85;Önen , Mesut , *Hukukun Temel Kavramları*, İstanbul 1988, s.292.

19 *Hukuk davaları;* Eşit statüdeki kişilerin aralarındaki özel hukukla ilgili anlaşmazlıklarını kapsayan ve adli yargının medeni yargılama hukuku bölümünde görülen davalara denir. *Ceza davaları*; Adli yargı içinde yer →

Klasik İslâm hukuku kaynaklarında davaların bu şekilde net bir ayırımı söz konusu değildir. Fakat daha sonraki dönemlerde bazı İslâm hukukçuları, bu ayırıma işaret etmişlerdir. İbn Kayyım el-Cevziyye (ö.751/1350) ve İbn Ferhûn (ö799/1396), davaları günümüz hukukunda olduğu gibi, *ceza* (da'va tuhmetin) ve *hukuk* (da'va gayr-u tuhmetin) dâvaları olmak üzere ikiye ayırmaktadır.[20]

Suç işleyen şahıs hakkında, bu suça karşılık hukukun belirlediği cezanın uygulanması için bir davanın ve dâvacının bulunması gerekmektedir. Bu davacı bazen fertler, bazen de kamu olur. Günümüz hukukunda olduğu gibi, İslâm ceza hukukunda da, yetkili merciin harekete geçmesi için, mağdûr tarafından dâva açılması gerekmektedir. Şüphesiz açılacak davada tarafların (suçlu-mağdûr) tespiti hukuki açıdan önemlidir. Bu noktadan hareketle, İslâm ceza hukukunda işlenen had, cinâyet ve ta'zir suçlarında, dâva açma hakkının başka bir deyimle dâva hakkının kime ait olduğu konusuna açıklık getirmeye çalışacağız.

Bir subjektif hakkın mahkeme aracılığı ile istenmesi yetkisine *dâva hakkı* denilmektedir.[21] Öncelikle şunu belirtelim ki, İslâm ceza hukukunda suçlar, had, cinâyet ve ta'zir suçları olmak üzere üçe ayrılmaktadır.[22] İşlenen suçlar da bu ayırımda yer alan gruplardan birinin kapsamında ele alınmaktadır. Bu suçlarda mağdûr tarafı ya fert ya da kamu temsil eder. Ancak suç kime karşı işlenirse işlensin, gerçek şu ki, mağdûr sadece ne ferttir ne de kamu. Çünkü suç ister kamuya karşı işlensin ister ferde karşı, bir yönüyle de diğer tarafa etki etmektedir. Fakat bu etkinin ağırlığına göre suçun fert ya da kamu hakkı ile ilgili oluşu tespit edilmekte ve dâva hakkı da bu temel üzerine oturtulmaktadır. Buna göre hadler gibi kamusal hakkın ağır bastığı suçlarda devlet, yetkili organları vasıtasıyla, herhangi bir fert tarafından dâva açılmaksızın kendiliğinden, taraf olarak suçlu hakkında, dâva açma hakkına sahiptir. Kamu hakkı ile ilgili suçlarda, aynı zamanda toplumun her ferdi de dâva açma hakkına sahiptir.[23] Çünkü işlenen suç dolaylı da olsa kamuyu teşkil eden fertlere de etki etmektedir. Bu yönüyle onlar da işlenen suçun mağdûru konumundadır.

Öldürme ve yaralama suçları gibi kul (kişisel) haklarını ilgilendiren ceza dâvalarında ise, yetkili merciin suçlu hakkında koğuşturma ve soruşturma yapabilmesi mağdûr tarafın dâva açmasına bağlıdır. Aksi takdirde suçlu hakkında cezai bir işlem yapılamaz.[24] Ancak bu nitelikteki suçlar her ne kadar ferde karşı işlenmiş olsa da kamuya verdikleri zarar da göz ardı edilemeyecek boyuttadır. Dolayısıyle bu tür suçlarda, kamu adına devletin yetkili organları da dâva açma hakkına sahiptir. Şu kadar var ki açılan dâva sonucunda suçluya verilecek ceza, doğal olarak işlenen suçun karşılığındaki aslî ceza[25] olmayacaktır.

→

alan ceza yargı organları tarafından bakılan dâvalara denir. Ceza dâvalarını; kanun koyucunun işlenmesini suç olarak nitelediği ve karşılığında ceza koyduğu fiillleri icra eden şahıs veya şahısların cezalandırılmaları için fert ya da kamu adına açılan davalar olarak tanımlayabiliriz . Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1986, s. 156;Adal, *Hukukun Temel İlkeleri*, s. 205; Önen, *Hukukun Temel Kavramları*, s. 291.

20 İbn Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, Beyrut 1989, s.82; İbn Ferhûn , II , 120.

21 Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, I , 229;Bayındır , s.67.

22 Bilgi için bkz. Ûdeh, *et-Teşrî'u'l-Cinâiyyü'l-İslâmî*, I, 78;Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s.52; Nebhân, M. Faruk, *Mebâhis fi't-Teşrîi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Beyrut 1981, s. 17; Behnesî, A. Fethî, *el-Cerâim fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Kahire 1988, s. 15.

23 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dımeşk 1986, s.145; Behnesî , *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, III , 48; *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVII , 146;Bilmen, VIII , 229; Bayındır , s.133.

24 İbn Nüceym, s.145;Bilmen , VIII , 229;*el-Mevsûtü'l-Fıkhıyye*, XX, 296;Bayındır , s.133.

25 *Aslî cezalar*: Suçun doğrudan doğruya karşılığı olan cezalardır. Öldürme suçu için kısas, hırsızlık suçu için el kesme cezaları gibi. (Bkz. Ûdeh , I , 632; Behnesî , *el-Ukûbe fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Beyrût 1983, s.123). *Bedel cezalar:* Kanûn koyucunun, suça karşılık koymuş olduğu aslî cezanın, hukuki bir sebeple uygulanama-

→

Örneğin kasten adam öldürme suçu işleyen kişiye, asli ceza olarak kısasın uygulanması gerekir. Niteliği itibariyle kısas, kişisel haklarla ilgili suçlar karşılığında uygulanan bir ceza türü olduğundan, mağdûr tarafın dâva açması gerekir. Aksi takdirde devletin suçluya söz konusu suçun karşılığındaki cezayı uygulama hakkı yoktur. Ancak devlet, bu tür suçların önüne geçmek için, kamu adına açacağı dâva sonucunda, suçluyu ta'ziren cezalandırma hakkına sahiptir. Nitekim Maliki hukukçular görüşlerini bu doğrultuda belirtmişlerdir. Onlara göre, kısas hakkına sahip kimseler kâtili af etse de, yetkili merci suçun kamu düzenine verdiği zararı dikkate alarak, ta'ziren 100 sopa ve bir yıl hapis cezası uygular.[26]

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse, İslâm hukukunda had ve bazı ta'zir suçları kamu aleyhine işlenmiş suçlar niteliğindedir.[27] Bu suçları işleyen şahıslar hakkında, kamu adına devletin yetkili organları dâva açabileceği gibi, topluma mensup herhangi bir şahsın da dâva açma hakkı vardır. Fakat kısas, diyet, kazf, sövme, dövme ve tazminatı gerektiren ta'zir suçları, kişiler aleyhine işlenmiş kabul edilir ve yetkili merciin harekete geçmesi için mağdûrun dâva hakkını kullanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kişisel haklar ile ilgili suçlarda, yetkili merciin suçluya ceza uygulayabilmesi, mağdûrun dâva açmasına bağlıdır.[28] Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bu tür suçlarda, işlenen suçtan kamu düzeni de zarar görmüşse, yetkili merci suçluya karşı dâva açma ve ta'zir cezası uygulama hakkına sahiptir.

### 2) Dâvanın zamanaşımına uğraması:

Suçun işlenmesinden sonra, kanunda belirtilen süre içinde mazaretsiz olarak mağdûr tarafından yetkili mercilere dâva açılmaması durumunda, mağdûrun dâva hakkını yitirmesine neden olan süre, ceza hukukunda *"dâva zamanaşımı"* kavramı ile ifade edilmektedir.[29]

Yukarıda da belirtildiği gibi İslâm ceza hukukunda suçlar, had, cinâyet ve ta'zir suçları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu ayırımda yer alan suçlarda, dâva zamanaşımının olup olmadığı konusu İslâm hukuk doktrininde tartışılmış ve değişik görüşler ileri sürülmüştür. Ancak şunu belirtelim ki, bu suçlarda dâva zamanaşımı, söz konusu suçların ispatında delil olarak kullanılan unsurların etkilenmesi ya da yıpranması esasına dayanmaktadır. Tabii dolaylı olarak işlenen suç da bu etki alanının kapsamına girmekte ve mağdûr, kendisine karşı suç işlemiş kişiyi dâva etme hakkını kaybetmektedir. Şimdi dâva zamanaşımının had, cinâyet ve ta'zir suçlarına etkisini ele alacağız.

### a) Had suçlarında dâva zamanaşımı:

Sözlükte had; iki şeyin arasını ayıran sınır, engel ve mâni olmak anlamlarına gelmektedir.[30] Terim olarak ise had; *Allah (kamu) hakkı olarak uygulanması gereken, mikta-*

→

ması durumunda, aslî cezanın yerine geçen cezalardır. Örneğin, kısasın uygulanamaması durumunda diyet, had ve kısas cezaları tatbik edilemediğinde ta'zir cezasının uygulanması gibi. (Ûdeh, I, 632).

26 İbn Ferhûn, *Tebsıratu'l-Hukkâm*, II, 259.

27 Bu suçlar ve dâva hakkı konusunda bilgi için bkz.Behnesî , *el-Husûme* , Beyrût 1987 , s.17.

28 Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, Mısır 1967, VIII , 333; Şîrâzi , *el-Mühezzeb*, yy., ty., II , 274; Behnesî , s.71;Bilmen , VIII , 230;Bayındır , s.133; *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVII , 146.

29 Dönmezer, Erman, ,III, 256; Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku*, s. 673;Adal,, s. 190.

30 İbn Fâris, *Mücmelü'l-Luga*, Beyrut 1984, I, 210; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Lisân*, Beyrut 1968, I, 237; el-Ferâheydî, Halil b. Ahmed, *Kitâbu'l-Ayn*, Beyrut 1988, III, 19; ez-Zâvî, Tâhâ Ahmed, *Tertîbu'l-Kâmûs*, Kahire 1971, I. 237; Ahmet Rıza, *Mu'cem*, Beyrut 1958, II, 42.

*rı belli cezalara* denir.[31] Karşılığında bu tür cezalar konulmuş suçlara da, had suçları denir. Tanımdan da anlaşıldığı gibi had suçları, cezalarının miktarı bellidir. Had cezalarında, alt ve üst sınır yoktur. Dolayısıyla bu tür suçların cezalarında hakimin takdir yetkisi, af ve sulh söz konusu değildir.[32]

Zina, kazf ( zina isnadı,iftirası), hırsızlık, irtidâd ( İslâm'dan dönme), içki içme, yol kesme ve silahlı soygun suçlarının had suçu olduğu konusunda İslâm hukukçuları arasında görüş birliği vardır.[33] Bağy (Yasal düzene isyan) suçunun had suçu olup olmadığı ise tartışmalıdır.[34] Had suçları kapsamında değerlendirilen bu suçlarda, dâva zamanaşımının olup olmadığı diğer bir ifadeyle mağdûr tarafın dâva hakkını kaybedip etmediği İslâm hukuk doktrininde tartışılmıştır.

Özellikle Hanefi hukukçulara göre, İslâm ceza hukukunda, zina isnadı (kazf) dışındaki had suçu davalarına ve bir haramın işlenmesine sebep olan fiili durumlara yapılan şahitliğin dinlenmesi için özürsüz olarak aradan uzun bir zaman geçmemiş olması gerekmektedir. Bu durum ispat vasıtaları açısından dikkate alınmaktadır. Şahit, olayı gizleme veya tanıklık yapma konusunda serbesttir. Önce olayı gizleyip sonradan şahitlik yapmaya kalkışması, içindeki kötülüğün, kin ve düşmanlığın kendisini tahrik ettiğini gösterir ve bu tavrıyla itham altına girmiş olur. Dâva zamanaşımının, özellikle ispat vasıtası olarak şahitliğin tek alternatif olduğu suçlarda kabul edilmesi, delillerdeki aşınma ve güvenilirlik ölçüsünün kaybolma ihtimali gerekçelerine dayanır. Ayrıca delillerin aşınması ispatta şüphe meydana getirir. Şüphenin varlığında da hadlerin uygulanmaması genel geçer bir kuraldır.[35] Buna göre hırsızlık suçu davasında, aradan uzun zaman geçmişse hırsıza el kesme cezası uygulanmaz. Bu durumda hırsızın çaldığı malı tazmin etmesine hükmedilir.[36] Beşeri hukukta da dâva zamanaşımı, benzeri gerekçeler sebebiyle kabul edilmiştir.[37]

Yukarıda belirtilen gerekçeler, ceza hukukunda suçların tespiti açısından hiç de hafife alınamayacak güçtedir. Suçun oluşumunda, suçun ispatına yarayacak deliller belirli bir sürenin geçmesiyle gerek suçlu gerekse bazı dış etkenler sebebiyle yok edilebilir. İşte delillerin güvenilirliğine etki edecek bu etkenlerin ceza vermede her zaman göz önünde bulundurulması hukukun gereğidir. Çünkü Hz. Peygamber; *"Elinizden geldiği ölçüde müslümanlara had cezalarını uygulamayın. Eğer suçlu için (ceza dışında) bir çıkış*

[31] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, Beyrut 1986, VII, 33; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, İstanbul 1951, IV , 79; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Beyrut, ty., V, 3. Bu tanım daha çok Hanefîlere aittir ve onlar kul hakkı olarak belirlenmiş kısas cezasını ayrı bir kategoride ele alırlar. Buna göre cezalar hadd, ta 'zîr ve kısas olmak üzere üçe ayrılır. Diğer mezheplerde ölçü ise belirlenmişliktir. Onlara göre cezalar iki kısımdır. Kısas da dahil olmak üzere belirlenmiş cezalara had, belirlenmeyip belli prensipler dahilinde takdîri devlete bırakılmış cezalara da ta'zîr cezaları denir.

[32] İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, Beyrut 1994, VI, 3; Ûdeh, I, 79; Akşit, M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku*, İstanbul 1976, s. 47;Karaman, I, 138;Ebû Zehra, *el-Cerîme*, s. 47.

[33] Kâsânî, VII, 33; Ebû Zehra, el-Ukûbe, s. 105; Hasaneyn, İzzet, en-Nazariyyetü'l-Âmme, s.19; Gâmidî, Esbâbu Sukûti'l-Ukûbe, Mekke 1994, s. 25; Avvâ, M.Selîm, *Fî Usûli'n Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Kahire 1983, s. 171, Behnesî, *el-Hudûd fi'l-İslâm*, yy., ty., s.11.

[34] Cezîrî, *Kitâbu'l-Fıkh ala'l-Mezâhibi'l-Erbaa*, Beyrut 1986, V, 9;Karaman, I, 25.

[35] Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî'*, VII , 46; Mevsılî , *el-İhtiyâr*, IV , 81; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n- Nezâir*, Dımeşk 1986, s.145;İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, X, 196;*el-Fetâva'l-Hindiyye*, Beyrut 1986, II, 158;Kâdıhân, *Fetâvâ* (el-Fetâvâ'l-Hindiyye ile), III,472;Meydânî , *el-Lübâb*, Beyrut 1985, III , 189;Cezîrî, *Kitâbu'l-Fıkh ala'l-Mezâhibi'l-Erbaa*, V, 73;Gâmidî, *Esbâbu Sukûti'l-Ukûbe*, s.583; Bayındır, s.161.

[36] Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1978, IX, 186;Kâsânî, VII, 46;Mevsılî, IV , 82;İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, V, 56;Molla Hüsrev, *Dureru'l-Hukkâm*, İstanbul 1319, II , 85; İbn Âbidîn, X, 196; Fuzeylât, *Sukûtu'l-Ukûbât*, Amman 1987, III , 81.

[37] Dönmezer-Erman, III, 266;Önder , s.668.

*yolu varsa, onu serbest bırakın. Çünkü yetkilinin suçluyu af konusunda yanılması, ceza uygulamada yanılmasından daha hayırlıdır"*[38] buyurmaktadır. Bu durumda delillerin aşınmasını, şahitlerin geçerli bir sebep olmaksızın şahitliklerini gizlemeleri ve gerekli süre içinde suçu yetkili mercie bildirmemeleri dikkate alınmaksızın suçlunun cezalandırılması, uygulamada telafisi güç sonuçlara yol açabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi şüphenin varlığı durumunda hadlerin uygulanmaması genel ilkedir. Bu ilke kaynağını bir çok âyet[39] ve hadisten[40] almıştır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de, " ***Şüphesiz ki zan, gerçeği ifade etmez.*** "[41] ve "***Ey İman edenler! Zandan çokça kaçının. Çünkü zannın bir kısmı günahtır...***"[42] buyurulmaktadır. Hz. Peygamber de , " *Şüphe bulunduğunda, hadleri kaldırınız*"[43] buyurmaktadır. Ancak mağdûrun gecikmesi hastalık, yol güvenliğinin olmaması, mesafenin uzaklığı gibi açık bir mazerete dayanıyorsa şahitliği kabul edilir. Bu durumda dâva, zamanaşımına uğramaz. Söz gelimi; davalı, hakimi bulunmayan bir yerde olup onu hakim huzuruna götürmek gecikmeye sebep olmuşsa, bu bir mazeret sayılır ve şahitliği dinlenir.[44] Belirttiğimiz gerekçeler doğrultusunda Hanefi mezhebinin görüşünün çağımızdaki diğer hukuk sistemlerinin görüşleriyle uyuştuğunu görmekteyiz.[45]

Çoğunluğu temsil eden Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri ise, had suçlarında dâva zamanaşımını kabul etmemektedirler. Bu mezhepler, had suçu davalarında, suç ister ikrarla, ister şahitlikle sabit olsun, zamanaşımının davaya etkisinin olmadığı görüşündedirler.[46]

Kazf suçu gibi kişisel (kul) hakkın yoğunlukta olduğu suçlarda ise, zamanaşımı dikkate alınmaz. Aynı şekilde suçun ispatında, ikrarın delil olarak esas alındığı durumlarda da, zamanaşımının davaya etkisi yoktur. Çünkü ikrar, kişisel düzeyde kalan bir ispat vasıtasıdır.[47] Mecelle'de[48] de belirtildiği gibi, bağlayıcılık noktasında ikrar, kişisel düzeyde kalan bir delil olmasından dolayı, ikrarda bulunan kişinin ikrarına engel bir durum tespit edilemediği sürece ikrarıyla sorumlu tutulmasında, başka bir deyimle ikrarın sonuç doğurmasında hukuki hiçbir engel yoktur. Nitekim kişinin, ikrarı ile sorumlu tutulacağı genel bir hukuk ilkesi olarak, "*Kişi ikrarıyla muâheze olunur*" [49] ifadesiyle formüle edil-

[38] Tirmizi, "Hudûd" , 2.

[39] Âyetler için bkz. el-Hucurât, 49/12; en-Necm, 53/28.

[40] Hadisler için bkz. Buhârî, "Vasâyâ", 8; Tirmizî, "Hudûd", 2.

[41] en-Necm, 53/28.

[42] el-Hucurât, 49/12.

[43] el-Hindî, Ali el-Muttaki, *Kenzu'l-Ummâl*, V, 305; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, Beyrut, ty., V, 118; Zebîdî, *Kitâbu Ukûdi'l-Cevâhiri'l-Munîfe*, Beyrut 1985, I, 299.Bkz.İbn Mâce, "Hudûd", 5.

[44] Kâsânî, VII, 47;Mevsılî, IV, 81;İbn Âbidîn, VI, 48;Meydânî , III , 189; Hâmid, M.Ahmed , "*et-Tekâdüm ve Eseruhu fi İskatı'l-Hudûd*", M.Ş.K., C.İ.A.M., 1988 , sy. II , s.121;Yaylalı, s.162; Bayındır , s.162; Muhammed, Avad , *Dirâsât fi'l-Fıkhı'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, İskenderiyye 1977, s.241.

[45] Bilgi için bkz.Dönmezer-Erman, III, 266;Önder, s, 667;Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku*, Ankara 1971, II, 474.

[46] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut, ty., X , 187; Makdisî (İbn Kudâme), *eş-Şerhu'l-Kebîr* (el-Muğnî ile), X, 205;İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 144;Cezîrî, V, 73;Ebû Zehra , *el-Cerîme*, Kahire, ty., s.78; Hâmid , M. Ahmed , s.118;Âmir, A., *et-Ta'zir fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, s.525; Fuzeylât, *Sukûtu'l-Ukûbât*, II, 9; *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XIII, 124;Kandehlevî, *"Nazariyyetü't-Tekâdüm"*, s. 69.

[47] Serahsî , IX , 171;Kâsânî , VII , 46;İbnü'l-Hümâm, V , 11;Kâdıhân, *Fetâvâ* , III, 476; Meydânî, III,189;Hâmid, M.Ahmed, s.116;Kandehlevî, s.26.

[48] *"Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrar hüccet-i kaasıradır."* (Mecelle, mad. 78.) Açıklama için bkz. Zerkâ, Ahmed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye*, Dımeşk 1989, s. 395; Bilmen, I, 280; Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâidu'l-Fıkhıyye*, Dımeşk 1986, s.361.

[49] Mecelle, mad. 79.

miştir. Diğer ispat vasıtalarında olduğu gibi zaman, ikrarı zedelemez. İkrarın geçersizliği, süreç içinde ikrarda bulunan şahısta, hukuki açıdan ikrara engel bir durumun hasıl olmasına bağlıdır. Dolayısıyle ikrarın delil olarak temel alındığı had suçu davalarında zamanaşımının dikkate alınmamasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

### b) Öldürme ve yaralama (Cinâyet) suçlarında dâva zamanaşımı:

Bir İslâm hukuk terimi olarak *cinâyet*; insanın canına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenmesi yasak olan fiillere denilmektedir.[50] Klasik İslâm hukuku kaynaklarında, "*cinâyât* (öldürme ve yaralamalar)", "*cirâh* (yaralamalar) " ve "*diyât* (diyetler)" başlıkları altında ele alınan suçlar genelde "*cinâyet*" suçları olarak isimlendirilmektedir.[51] Bu başlıklar altında daha çok kısas ve diyeti gerektiren suçlar işlendiğinden, bazı kaynaklarda bu suçlar kısas ve diyet suçları şeklinde de nitelendirilmektedir. Bu kullanımda büyük ölçüde, fakihlerin, "*cinâyet*" kelimesini söz konusu fiillere kullanmayı gelenekselleştirmelerinin etkisi vardır.[52]

Kapsam olarak incelediğimizde, genel adıyla "*cinâyet*" özel adıyla, kısas ve diyet suçlarının, kişinin ya hayatına ya da vücut bütünlüğüne karşı işlenmiş suçlar olduğunu görürüz. Vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar da günümüzde "*Müessir fiil*" terimi ile ifade edilmektedir. Müessir fiiller, ölümle sonuçlanmayan yaralama, herhangi bir organ ya da uzvun işlevini yitirmesine sebebiyet veren fiillerden ibarettir.[53] İslâm ceza hukukunda cinâyet suçları, kasten öldürme, kasta benzer öldürme, hataen öldürme, kasten işlenen müessir fiil ve hataen işlenen müessir fiiller olmak üzere beş kısımda incelenmektedir.[54]

Cinâyet suçları karşılığında uygulanan kısas ve diyet cezalarında mağdûr veya mirasçıları, suçluyu afedebilir. Kul hakkı ile ilgili olmalarından dolayı, hak sahibi şahsın suçluyu affı geçerlidir.[55] Suçlunun, hak sahibi tarafından afedilmesi durumunda kendisine kısas uygulanmaz. Ancak yetkili merci, uygun görürse kamu menfaati gereği suçluya ta'zir kapsamında değerlendirilebilecek türden bir ceza uygulayabilir.[56]

Öldürme ve yaralama (cinâyet) suçlarında, zamanaşımının davaya etkisi yoktur. Kazf suçunda olduğu gibi bu suçlarda da kişisel hak söz konusudur. Kişisel haklarda ise, zamanaşımının davaya etkisinin olmadığı konusunda, İslâm hukukçuları arasında görüş birliği vardır.[57]

### c) Ta'zir suçlarında dâva zamanaşımı:

*Ta'zir suçları*; Şâriin (Kanun koyucunun), karşılığında belli ceza tayin etmediği, fakat fert ya da topluma olan zararından dolayı yasakladığı fiillere denir.[58] Ta'zir suçlarının çerçevesi oldukça geniştir. Had ve cinâyet suçlarında olduğu gibi belirli bir sınır veya

[50] İbn Kudâme , IX , 318;Mevsılî , V , 22;Bilmen , III , 27; eş-Şazeli , "*Cinâyet*" , DİA, VIII, 14-15.

[51] Bkz. Kâsânî , VII, 233;İbn Kudâme, IX, 318;İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, İstanbul 1985, II, 330;eş-Şazeli , H.Ali , "*Cinâyet*" , DİA, VII, 14-15.

[52] Kâsânî , VII , 233;Kâdızâde, *Netaicü'l-Efkâr* (Fethu'l-Kadir'le), IX , 137.

[53] Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1996, s.41

[54] Gâmidî , s.49; Ûdeh , I , 79 ; Şafak, Ali, *İslâm Ceza Hukuku* , Erzurum 1977, s.66.

[55] Serahsî , *el-Mebsût*, XXVI, 154; İbn Âbidîn, X, 196;Buhûtî , *Keşşâfu'l-Kına'* , Beyrût 1982, V, 542; Husarî , *el-Kısâs* , Kâhire 1973, s.544; Rekbân, A. el-Alî , "*el-Afv ani'l-Kısâs*" , Advâu'ş-Şerîa, sy.10 , Riyad 1399 , s.275; Ûdeh, II, 157.

[56] Ûdeh , I , 81;Ebû Zehra , *el-Cerîme* , s.102.

[57] Kâsânî , VII , 46;İbn Nüceym, s.145;Meydânî, III , 189; Kandehlevî , s.71;Câd , el-Huseynî S. , *el-Ukûbetü'l-Bedeniyye* , Kahire 1991, s.128; Âmir, s.523; Muhammed, Avad, *Dirâsât*, s.235.

[58] Kâsânî , VII , 63; Mâverdî , *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, Beyrut 1990, s.386; Ebû Zehra , s.112;Akşit , s.50.

sayı söz konusu değildir.Yetkili merci, fert veya toplum zararına gördüğü herhangi bir fiili yasaklayıp, bu fiilin işlenmesi durumunda failine belli ölçüler dahilinde ceza uygulayabilir. Ta'zir suçları, cezalarının miktarının nasslarda takdir edilmemesi, affın geçerli olması ve hakimin takdir yetkisinin bulunması gibi özellikleriyle diğer suçlardan ayrılmaktadır.[59]

İslâm ceza hukukunda oldukça geniş bir alanı kapsayan ta'zir suç ve cezalarında yetkili merciin takdir hakkı bulunduğundan, maslahat, zamanaşımının dikkate alınmasını gerektiriyorsa, yetkili merci bunu dikkate alır. Aksi halde almaz. Bu konuda da, İslâm hukukçuları aynı görüşü paylaşmışlardır.[60]

### 3) Dâva zamanaşımında süre:

Davanın dinlenmesine engel kabul edilen süre konusunda Hanefiler, farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Ebû Hanîfe, gecikme konusunda bir zaman belirtmemiş, bunu hakimlerin takdirine bırakmıştır. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise, olayın gerçekleştiği andan itibaren meydana gelecek bir aylık veya daha fazla bir gecikmeyi, had suçu davalarında şahitliğin kabulüne engel saymışlardır. Bu müddetin altı ay olduğunu ifade eden fakihler de olmuştur.[61]

Dâva zamanaşımını kabul eden hukukçular arasında süre konusundaki görüş ayrılıkları, bu konuda kesin bağlayıcı bir nassın (âyet-hadis) bulunmaması esasından kaynaklanmaktadır. Bağlayıcı ve söz konusu süreyi sınırlayıcı bir nass bulunmadığına göre, sürenin yetkili merciin takdirine bırakılması daha isabetli olacaktır. İdare, bulunduğu çağ ve toplumsal gerçekleri de göz önüne alarak bu süreyi takdir edecektir.

## B) Ceza zamanaşımı:

Cezaya kesin mahkumiyetten sonra, belirli bir sürenin geçmesi ile cezanın infaz edilebilmesine engel olan zamana, *ceza zamanaşımı* denir.[62]

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu yukarıda da belirttiğimiz gibi suçlarda dâva zamanaşımını kabul etmedikleri gibi, cezaların infazında da zamanaşımının söz konusu olamayacağını ifade etmişlerdir. Çoğunluğu temsil etmekte olan fakihlerin görüşleri, devletin ya da yetkili merciin had cezalarını her durumda uygulaması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Onlara göre, suçun ispatında veya mahkûma ceza infazında zaman, dâva ya da cezayı düşürecek nitelikte bir etken değildir. Mahkemece kesin karar verildikten sonra, cezanın infaz edilmesi gerekir. Cezanın, kesin mahkeme kararından sonra infaz edilmemesi, Allah'ın koymuş olduğu cezaları uygulamama anlamına gelir. Aynı şekilde suçlunun, cezasının belli bir kısmının infaz edilmesinden sonra kaçması ve daha sonra belirli bir zamanın geçmesiyle yakalanması durumunda cezanın kalan kısmının infaz edilmemesi, uygulamada bazı kötü kullanımlara sebebiyet verebilir.[63]

Özellikle şahitliğe dayanan had cezalarında, şahitliğin mazeretsiz olarak belirli bir süre icra edilmemesi durumunda, davanın zamanaşımına uğrayacağı görüşünde olan Hanefi hukukçular ise, cezaların da mahkumiyetten sonra belirli süre içinde geçerli bir

[59] Mâverdî , s.387;Ûdeh , I , 80 ; Behnesî , *et-Ta'zir fi'l-İslâm*, Kahire 1988, s.96.

[60] Ûdeh, I, 779;Karaman , I ,158;Kandehlevî , s.76;Câd, H.Süleyman , s.128;Âmir, s.526.

[61] Kâsânî , VII , 47;Mevsılî, *el-İhtiyâr*, IV, 82;İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, VI, 47;Meydânî , el-Lübâb, III , 190; Ûdeh , *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I , 778;Hâmid, M.Ahmed, s.119; Âmir, s.524;Kandehlevî , s.75;Muhammed, Avad, s.239.

[62] Ûdeh, I , 777;Âmir , s.522;Önder, *Ceza Hukuku*, s.689.

[63] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 187;Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, X, 205;Cezîrî, V, 73;İbn Hazm, XI, 144;Ûdeh, I, 778;Behnesî, *Nazariyyât fi'l-Fıkhı'l-Cinâiiyyi'l-İslâmî*, Kahire 1983, s.212;Kandehlevî , s.70; Ebû Zehra , *el-Cerîme* , s.83;Hâmid, M.Ahmed, s.117; Muhammed , Avad , s.242.

gerekçeye dayanmaksızın infaz edilmemesi halinde zamanaşımına uğrayacağını ifade etmişlerdir.[64]

Hanefilerin bu görüşü cezalarda, dâva, yargılama ve infazı bir bütün olarak kabul etmelerinin doğal sonucudur. Belirtilen bütünlüğün herhangi bir aşamada zedelenmesi durumunda, mahkûma ceza infaz edilmez.[65] Örneğin, suçlu, uygulanacak cezanın bir kısmı infaz edildikten sonra kaçsa, zamanaşımı olarak kabul edilen sürenin dolmasından sonra tekrar yakalansa, kendisine cezanın kalan kısmı infaz edilmez..[66] Fakat suçlunun yargılanması ve cezanın kesinleşmesinden sonra, hukuki bir gerekçe sebebiyle ceza infaz edilemezse, bu durumda cezanın zamanaşımına uğraması söz konusu değildir.[67]

Kanaatimize göre, kesinleşmiş bir cezanın belirtilen örnekteki gibi, suçlunun kendisinden kaynaklanan bir sorun sebebiyle infaz edilmemesi durumunda, cezanın zamanaşımına uğraması hukukta güven prensibiyle çelişir. Çünkü kesinleşmiş bir cezanın suçlunun kendi fiiliyle zamanaşımına uğramasını kabullenmek, insanların hukuka olan güvenlerinin sarsılmasına neden olur. Kesinleşmiş bir ceza, herhalde değişik safhalarda infaz noktasına gelse de uygulanmalıdır. Bu örnekte olduğu gibi, suçlu kaçtıktan sonra ne zaman yakalanırsa yakalansın cezanın kalan kısmı infaz edilmelidir. Ancak ikrarla sabit olan cezalar için bu durum söz konusu olmayabilir.

İslâm hukukçuları kul haklarının ağır bastığı cezalara, zamanaşımının etkisinin olmadığı konusunda aynı görüştedirler. Buna göre cinâyet cezalarında, zamanaşımının etkisi söz konusu değildir. Çünkü bu cezalarda kul (kişisel) hakkı ağır basmakta ve bu cezalar ancak hak sahibinin affı ya da suçlu ile anlaşması durumlarında uygulanmaz.[68]

Ta'zir cezalarında ise, yetkili merci zamanaşımının dikkate alınmasını maslahata uygun buluyorsa ceza uygulanmaz. Çünkü bu cezalarda yetkili merciin takdir hakkı vardır ve bu selahiyetini kamu maslahatına uygun olarak kullanabilir. İslâm hukukçularının çoğunluğu bu kanaattedir. [69]

Beşeri hukukta da, Anglo-Amerikan hukuku dışında bütün kanunlar ceza zamanaşımını kural olarak kabul etmişlerdir.[70] TCK'da bazı suçların ceza zamanaşımına uğrayacağını kabul etmiştir. Örneğin; ceza kanunu madde 112/4'te "*Beş seneye kadar ağır hapis veyahut hapis cezaları on senenin geçmesiyle zamanaşımına uğrar*" denilmektedir.

## SONUÇ:

Zamanaşımının cezalara etkisi konusundaki görüşleri aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz:

a) Kişisel(kul) haklar kapsamında ele alınan suçlarda bütün hukukçulara göre dâva zamanaşımı söz konusu değildir. Aynı şekilde had suçları kapsamında değerlendirilen ancak niteliği itibariyle kişisel hakkın yoğunlukta kabul edildiği kazf suçunda da dâva zamanaşımı söz konusu değildir.

64 Serahsî , *el-Mebsût*, IX, 69;Mergînânî, *el-Hidâye* (Fethu'l-Kadir'le), V, 59;İbnü'l-Hümâm, V, 59;Bâbertî, *el-İnâye*, 59;*el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 158;Ebû Zehra , *el-Cerîme*, s.82;Kandehlevî , s.74; Behnesî , *Nazariyyât*, s. 212;Gâmidî, s.584; Muhammed , Avad *Dirâsât*, s.242.

65 Serahsî , IX, 176;Muhammed , Avad , s.243.

66 Serahsî , IX, 69;Ebû Zehra , s.82;Kandehlevî , s.75;Behnesî , s.213.

67 Serahsî , IX , 70; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 60;Bâbertî, *el-İnâye*, V, 60.

68 Kâsânî , VII , 46;İbnü'l-Hümâm, V, 57;Meydânî , III , 189;Kandehlevî , s.71; Âmir , s.523;Câd , el-Huseynî Süleyman , s.128;Muhammed, Avad , s.235.

69 Ûdeh, I, 779; Âmir, s.526;Kandehlevî , s.76;Câd , H.Süleyman, s.128; Karaman , I , 158;

70 Önder, Ayhan , *Ceza Hukuku*, s.114.

b) İkrarın delil olarak temel alındığı had suçu davalarında dâva zamanaşımı dikkate alınmaz.

c) İslâm hukukçularının çoğunluğu, zamanaşımının gerek dâva gerekse ceza infazı noktasında, cezalara etkisinin olmadığı görüşündedir. Hanefiler ise, dâva, yargılama ve infazı bir bütün olarak ele aldıklarından, söz konusu merhalelerden herhangi birisinde meydana gelen eksiklik, diğer aşamaları da etkilemektedir. Buna göre şahitliğin tek alternatif olduğu had suçlarında, şahitliğin mazeretsiz olarak belirli süre içinde icra edilmemesi durumunda, dâva zamanaşımına uğrar. Aynı şekilde ceza mahkûmiyetinden sonra, hukuken geçerli bir mazaret bulunmaksızın belirli süre cezanın infaz edilmemesi durumunda, ceza zamanaşımına uğrar.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.167-192

# İSLAM HUKUKUNDA HÜKÜMSÜZLÜK TEORİSİ VE ŞÜPHE DOKTRİNİ BAĞLAMINDA EVLENME ENGELLERİ
## (HANEFİ MEZHEBİ ÖZELİNDE BİR İNCELEME)

Doç.Dr. H. Mehmet GÜNAY*

**Wedding Impediments in the Context of the Theory of Nullity and the Doctrine of Uncertainty (*Shubh*) in Islamic World: A Case Study in the Hanafite School**

In Islamic Family Law wedding impediments influence the formation and the results of the marriage agreement. In which group of conditions wedding impediments belong to is an issue that raised a disagreement among modern scholars. In fact, wedding impediments are the basis of the nullity and void differentiation in the marriage agreement in the Hanafite School. On the other hand there is a close relation between the theory of nullity and void that is the subject of Family Law and the theory of uncertainty that is the subject of Penal Law in the context of wedding impediments. Without taking this relation into consideration, the issue cannot be clarified. This study first examines the approaches of modern scholars to the issue, then tries to establish a different approach on the basis of the classical sources.

**Keywords:** Theory of nullity, nullity, void, uncertainty, marriage agrement, wedding impediments

**Anahtar Kelimeler**: Hükümsüzlük teorisi, fasid, batıl, şüphe, evlenme akdi, evlenme engelleri.

Modern hukuk çevrelerinde evlenmenin hukuki niteliğine ilişkin birtakım farklı görüşler bulunsa da[1], İslam hukukunda evlenme akdinin karşılıklı iki iradenin birleşmesiyle meydana gelen rızai bir akit olduğu ittifakla kabul edilen bir husustur. Bununla birlikte dini tarafının bazı hukuk ekollerince ibadet sayılacak kadar vurgulanması sebebiyle evlenme akdinin diğer medeni akit türlerinden nispeten farklılık arz ettiği de bir gerçektir. Bu farklılık hem bu akdin kuruluşunda hem de hukuki sonuçlarında kendini göstermektedir. Fakat evlenme akdinin bu kendine özgü mahiyeti, onun İslam hukukunun genel akit teorisinden tamamen bağımsız olduğu anlamına gelmemekte, aksine bütün akitler için öngörülen genel hükümler temelde bu akit için de geçerliliğini korumaktadır.

* Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

1 Bu konuda bkz. Köteli, Argun, *Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler*, İstanbul 1991, s. 21; vd.; Oğuzman, Kemal-Dural, Mustafa, *Aile Hukuku*, İstanbul 1994, s. 60-62.

Kuşkusuz her dönemde güncelliğini koruyan evlenme ve evlilik kurumu birçok açıdan ele alınıp incelenmeye değer son derece geniş ve önemli bir konudur. Zaten bu konuda bir hayli nitelikli çalışmanın yapıldığı da memnuniyetle müşahede edilmektedir. Bunlar arasında meseleye hukuki açıdan ve daha özel anlamda İslam hukuku açısından bakan modern çalışmalar da önemli bir yekun tutmaktadır. Bu çalışmalarda hazırlık aşamasından başlamak üzere evlilik akdinin kuruluşu ve sonuçları kapsamlı bir akit teorisi bütünlüğü içinde ve genellikle karşılaştırmalı bir şekilde tafsilatlı olarak işlenmektedir.

Biz bu çalışmamızda esas olarak mevcut çalışmalarda yeterince işlenmediğini veya işlendiği halde ikna edici bir şekilde açıklığa kavuşturulmadığını tespit ettiğimiz bir konuyu ele alacağız. O da bir bütün olarak "evlenme engellerinin" evlenme akdinin kuruluşu ve sonuçları üzerindeki etkisidir. Konunun özünü de evlenme engellerinin bulunmaması şartının evlenme akdinin in'ikat ve sıhhat şartlarından hangi grup içerisinde yer aldığı meselesi teşkil etmektedir. Bu konu zorunlu olarak evlenmede fesat-butlan ayırımını da gündeme getirmektedir.

Öte yandan "şüphe ile hadlerin düşeceği" kuralının İslam ceza hukukunda kapsamlı bir "şüphe doktrini"nin oluşmasına yol açtığı bilinmektedir. Bu doktrinin şekillenmesinde özellikle zina haddinin düşmesinde etkili olan "evlilik şüphesi" önemli bir rol oynamakta, bu konunun merkezinde de yine "evlenme engelleri" meselesi yer almaktadır. Yaptığımız araştırma temelde bir aile hukuku konusu olan hükümsüzlük teorisi ile bir ceza hukuku konusu olan şüphe doktrini arasında "evlenme engelleri" ekseninde sıkı bir ilişki ve etkileşimin bulunduğunu ve bu ilişki ve etkileşim dikkate alınmadan her iki konunun da sağlam bir temele oturtulamayacağını göstermektedir. Bu yüzden mevcut çalışmalarda bu bağlam içinde çok fazla ele alınmayan bu konu da incelememizin bir başka boyutunu teşkil edecektir. Çalışmanın Hanefi mezhebi ile sınırlandırılması ise –hemen aşağıda görüleceği üzere- konunun niteliğinden kaynaklanmaktadır.

## I. Hükümsüzlük Teorisi Açısından Evlenme Engelleri

Çalışmanın bu boyutunu ele alırken, inceleme metodu olarak İslam hukukunda akit teorisi ve evlenme akdine ilişkin genel bir hatırlatmadan sonra ilk olarak, konuya ilişkin çağdaş literatürdeki farklı yaklaşımları değerlendirmeyi, ardından da klasik kaynaklardaki bilgilerden yola çıkarak kendi bakış açımızı temellendirmeyi uygun görüyoruz.

### 1. Genel Olarak Akit Teorisi ve Evlenme Akdi

Hanefiler dışında çoğunluğu oluşturan diğer fıkıh mezheplerinin evlenme akdine yaklaşımları diğer akitlere yaklaşımları gibi nispeten sade ve anlaşılır bir görüntü arz etmektedir. Bu mezhepler kural olarak akitlerde rükün ve şart ayırımını kabul etmekle birlikte, Hanefilerin aksine akdin kurulması ve geçerli bir şekilde sonuç doğurması için gerekli olan şartları kendi arasında in'ikat ve sıhhat gibi ayrı bir sınıflamaya tabi tutmadıkları gibi, rükün ve şartlardaki eksikliğin türüne göre akde farklı hükümsüzlük müeyyideleri de bağlamamaktadırlar. Bu mezhepler, eksikliğin mahiyeti ve hükümsüzlüğün derecesi ne olursa olsun akde batıl veya fasit adı altında tek bir müeyyide öngörmektedirler.

Buna göre bu mezheplerde "irade beyanı (icap-kabul)", "akdin tarafları (erkek, kadının velisi)" ve "akdin konusu (kadın)"[2] akdin rüknünü teşkil etmektedir. Evlenme akdinin bu temel unsurlar üzerinde kurulup geçerli bir şekilde sonuçlarını doğurabilmesi için anılan unsurlarla ilgili birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Konumuzu doğru-

[2] Malikilere göre akdin konusu "erkek ve kadın"dır. Bkz. Şelebî, M. Mustafa, *Ahkâmü'l-üsra*, Beyrut 1977, s.77.

dan ilgilendiren taraflar arasında "evlenme engellerinin bulunmaması" şartı da bunlardan birisidir. Belirtildiği gibi ister rükün, ister şart olsun bunlardan birisine riayetsizlik akdin fasit/batıl olmasını gerektirmektedir.

Hanefi mezhebine gelince, bu mezhebin geliştirdiği akit teorisi ile diğer mezheplerinki arasında köklü ve yapısal farklılıklar vardır. Her şeyden önce Hanefiler, akdin kurulup hukuki bir varlık kazanması ile hukuk düzeninin öngördüğü şekilde hükümlerini meydana getirmesini birbirinden ayırmaktadırlar. Bu bağlamda akdin varlığı kendi varlığına bağlı olan ve onun yapısından bir parça teşkil eden temel unsurlardan her birine rükün, bu unsurların uygun bir tarzda bir araya gelip bir akit varlığı oluşturacak şekilde kurulması için gerekli olan ancak akdin yapısından bir parça teşkil etmeyen temel şartlara da i'nikat (kuruluş) şartları denilmektedir. Rükün ve in'ikat şartlarındaki bir eksiklik esasa ilişkin bir eksiklik olarak kabul edilmekte ve bu durumda akdin hukuki varlığından söz edilememektedir.

Rükünleri ve in'ikat şartları mevcut olup hukuki varlık kazanan bir akdin hukuk düzenince muteber sonuçlarını doğurması için aranan şartlara da "sıhhat (geçerlilik)" şartı denmektedir. Sıhhat şartları mevcut olan akit "sahih", mevcut olmayan ise "gayri sahih"tir. Sıhhat şartlarındaki bir eksiklik esasa ilişkin bir eksiklik kabul edilmediği için bunlara riayet edilmeden kurulan akdin "aslı itibariyle meşru, vasfı itibariyle gayri meşru" olduğu belirtilmektedir[3]. Sıhhat şartları da gerçekleşmiş bulunan bir akdin yürürlük ve bağlayıcılık kazanması için başka birtakım şartlara daha ihtiyacı vardır. Konumuz açısından fazla önem taşımayan bu şartlara da "nefaz (yürürlük)" ve "lüzum (bağlayıcılık)" şartları denilmektedir.

Hanefi mezhebinde akdin sonucu da kuruluşundaki merhaleler paralelinde kademeli olarak değerlendirilmektedir. Buna göre rükünleri ve diğer şartları tam olan akit hukuken geçerli, bunlardan bir veya birkaçının eksik olduğu akit ise geçersizdir. Hukuken geçersiz akitlere de, geçersizliğe yol açan eksikliğin türüne göre farklı sonuçlar bağlanmaktadır. Eksiklik esasa ilişkinse batıl, bu şekilde olmayıp ikinci derecede önem taşıyan harici vasıflarla ilgili ise fasit denilmektedir. Daha açık ifadeyle, rükün ve in'ikat şartlarından biri eksik olan akit batıl, sıhhat şartlarından biri eksik olan akit ise fasit kabul edilmektedir. Batıl akdin hukuki varlığı yoktur; fasit akit ise hukuken var (mün'akit) olmakla birlikte sahih değildir.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, karşılıklı borç doğuran (muâvaza) akitlerinde batıl ile fasit arasında sonuçları itibariyle esaslı farklar vardır. Hukuk nazarında varlığı ile yokluğu bir kabul edilen batıl akitler, akdin tesiri ile oluşmuş hiçbir sonuç doğurmaz. Bu tür akitler, butlana yol açan eksiklik sonradan giderilse dahi varlık ve sıhhat kazanamazlar. Fasit akitler ise esasen hukuki bir varlığa sahiptirler. Eksiklik, bu varlığın geçerliliğine ilişkindir. Bu yüzden fasit olarak kurulan bir akde, belirli durumlarda akitten kaynaklanan birtakım sonuçlar bağlanabilir. Ayrıca fesada yol açan eksikliği gidermek suretiyle akde sonradan sıhhat kazandırmak da mümkündür[4].

Hanefilerin genel akit teorisiyle ilgili bu kısa izahtan sonra asıl incelemek istediğimiz konuya şu soruyla geçiş yapabiliriz: Acaba Hanefilerin yukarıda özetle sunulan akit anlayışı evlenme akdinde de aynen geçerli midir? Bu soruya olumlu veya olumsuz bir cevap verebilmek için bir akit çeşidi olarak evlenmeyi ele alıp, bu teori bağlamında teknik

[3] *Mecelle* md. 109-110.

[4] Genel olarak akitlerin hükümsüzlüğü ile ilgili geniş bilgi için bkz. Linant de Bellefonds,"Fâsid wa Batil", *EI*[2] (İng.), II, 829-830; Bardakoğlu, Ali, "Butlan", *DİA*, VI, 476-478; Apaydın, Yunus, *İslam Hukukunda Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü* (doktora tezi), AÜSBE, Ankara 1989; a.mlf., "Fesad", *DİA*, XII, 417-421.

açıdan tahlilini yapmak gerekmektedir. Bu da esas itibariyle rükünleri, muhtelif nevileriyle şartları ve bunların tam veya eksik olmasına göre akdin sonuçlarını değerlendirmek anlamına gelmektedir.

Hanefilere göre evlenme akdinin rüknünün diğer akitlerde olduğu gibi irade beyanından ibaret olduğu konusunda tam bir ittifak vardır. İrade beyanını meydana getiren icap ve kabul akdin mahiyetini ve yapı taşlarını oluşturmaktadır. Bu unsurlar olmadan akdin hukuk nazarında varlık kazanması mümkün değildir. Akdin bu asli parçalarının bir akit varlığı teşkil edecek şekilde bir araya gelmesini, yani in'ikadını sağlayan şartlar arasında akdi kuran tarafların "ehliyet"'i, "meclis birliği" ve iradelerin birbirine uygun olması ile ta'likî veya infisahî bir şarta bağlanmamış olması şartları üzerinde de kayda değer bir görüş ayrılığı mevcut değildir. Diğer taraftan evlenmenin "şahitler" önünde akdedilmesi ile belirli bir "süre" ile sınırlandırılmamış olmasının akdin sıhhat şartı olduğu da genellikle kabul edilen hususlardandır. Burada nispeten belirsiz gibi görünen ve farklı yorumlara imkan tanıyan asıl mesele evlenecek eşler arasında bir "evlenme engeli"nin bulunmaması şartıdır. Acaba bu şart evlenme akdinin varlık kazanmasını sağlayan bir in'ikat şartı mı, yoksa hukuken geçerli sayılmasını sağlayan bir sıhhat şartı mıdır? Esasen daha önce de belirtildiği üzere teorinin nirengi noktasını da bu konu teşkil etmektedir.

Kanaatimizce bu konudaki görüşlerin daha sağlıklı bir zeminde değerlendirilebilmesi için bundan önce konuyla direkt bağlantılı bir başka hususa değinmek yararlı olacaktır. O da şudur: Medeni hukuk alanındaki diğer akitlerde olduğu gibi akdin kuruluşunda ve hükümlerinin değerlendirilmesinde dikkate alınan kademeli yapı evlenme akdinde de söz konusu mudur? Daha açık bir ifadeyle, diğer medeni akitlerde olduğu gibi, rükünlerde ve in'ikat şartlarındaki bir eksikliğin akdin butlanına, sıhhat şartlarındaki bir eksikliğin de akdin fesadına yol açacağını söylemek mümkün müdür? Bu mesele aslında evlenme akdinde -aralarında esaslı farklar olacak tarzda- fesat-butlan ayırımı olup olmadığı ile doğrudan ilgilidir. Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde esas itibariyle bu meseleler üzerinde durulacaktır.

## 2. Konunun Çağdaş Literatürde Ele Alınışı

Evlenme akdinin hükümsüzlüğüne ilişkin çağdaş yaklaşımları iki başlık altında ele alıp değerlendirmek mümkündür.

### a) Evlenme Akdinde Fesat-Butlan Ayırımı

Hanefi mezhebinin klasik eserlerinde fesat-butlan ayırımı ile ilgili çok açık olmayan ve kimi zaman birbiriyle çelişir gibi gözüken farklı ifadelere rastlamak mümkündür. Esasen bu meseleyi İslam hukukunun en güç ve karışık konularından birisi haline getiren de bu ifadeler olmalıdır. Bunlarla ilgili değerlendirmelere çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir.

Bu konuya ilişkin modern müelliflerin de farklı eğilimlere sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu müelliflerin bir kısmı, bazı Hanefi fakihlerin ifadelerinden hareketle ibadetlerde olduğu gibi evlenme akdinde de batıl fasit ayırımına yer olmadığı kanaatindedirler. Onlara göre sahih ve gayri sahih olmak üzere yalnız iki çeşit evlenme akdi vardır ve gayri sahih evlenme akdi için kullanılan batıl ve fasit kelimeleri aynı anlama gelmektedir[5]. Zira cinsel açıdan kadın erkek ilişkilerinde asıl olan haramlık olup şer'i bir sebep olmadan bu

[5] Bz. Ebû Zehra, Muhammed, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, Kahire 1957, s. 65, 170; Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 18, 30; Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989, II, 80; Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 130.

ilişki helal hale gelmez. Bunu helal kılan da yalnız sahih evliliktir. Sıhhat şartlarını taşımayan akit ise eksikliğin derecesi ne olursa olsun şari nezdinde muteber olmayıp yalın akit olarak ona evliliğin muteber sonuçlarından hiçbirisi bağlanamaz[6].

Evlenme akdinde fesad-butlan ayırımı yapmayanların bu gerekçesini, nikah akdinin ibadetlere benzerliği yanında mali mübadeleyi konu alan akitlerden mahiyet itibariyle farklı oluşuna bağlayanlar da vardır[7].

Modern müelliflerin diğer bir kısmına göre ise Hanefi mezhebinde diğer akitlerde olduğu gibi evlenme akdinde de fasit batıl ayırımı söz konusudur. Bu ayırımın ölçütü olarak çoğunlukla şu genelleme yapılır: Rükünleri veya in'ikat şartlarında eksiklik olan akit, batıl; rükünleri ve in'ikat şartları tamam olup sıhhat şartlarında eksiklik olan akit, fasittir[8].

Modern müelliflerin bir kısmı batıl-fasit ayırımını genel olarak Hanefi mezhebine değil Ebû Hanife'ye atfetmektedirler. Bunlara göre de, Hanefi mezhebi içinde Ebû Yusuf ve Muhammed diğer mezheplere paralel olarak evlenmede butlan-fesat ayırımına gitmezken, Ebû Hanîfe hanefilerdeki klasik batıl-fasit ayırımını evlenme akdinde de muhafaza etmektedir. Bu müelliflerin batıl ve fasit akitleri ayırmak için yine rükün, in'ikat şartları ve sıhhat şartları paralelinde eksikliğin esasa ilişkin olup olmaması durumunu ölçü aldıkları görülmektedir[9]. Esasen bu durum ortada bir karışıklığın olduğunu göstermektedir ki, bu noktaya ileride yeniden dönülecektir.

Bu arada 1917 tarihli *Hukuk-i Aile Kararnamesi*'nin de fasit ve batıl evlenmeler arasında fark olduğu esasını benimsediği ve dördüncü faslı bu anlayış üzere düzenlediğini belirtmek gerekir. Nitekim, *Kanun*'un esbab-ı mucibe layihasında, muamelatta butlan ile fesadın hem mahiyetleri hem de sonuçları itibariyle farklı olduğu açıklandıktan ve münakehatta bu iki kavram arasında bir fark olmadığı yönünde beyanlar içeren İbnü'l-Hümam'ın *Fethu'l-kadir*'i gibi bazı muteber hanefi eserlerine atıf yapıldıktan sonra, Encümen'in bu görüşü tercih etmediği belirtilmektedir. Buna gerekçe olarak da adı geçen eserler dahil bütün fıkıh kitaplarında, bir kimsenin haramlığını bilse dahi bir mahremiyle evliliğinin Ebû Hanife'ye göre fasit, İmameyn'e göre batıl olduğunun kaydedildiği, yine bazı kitaplarda müslüman bir kadının gayri müslim bir erkekle evliliğinin batıl olduğu ve bundan nesebin sübutu ve iddet gibi sonuçların doğmayacağının yazıldığı gösterilmekte, bunlardan hareketle fesat ile butlanın aynı şey olmadığı sonucuna varılmaktadır. *Lâyiha*'da ayrıca bu anlayışın benimsenmesinde satım ve kiralama gibi muamelata ilişkin kanuni ıstılahlar arasında insicam ve tutarlılığa halel vermeme mülahazasının da etkili olduğu belirtilmektedir[10].

Görüldüğü gibi *Layiha*'da evlenmede fesat butlan ayırımı konusunda açıkça Ebû Hanife'nin görüşü doğrultusunda hareket edildiği belirtilmektedir. Buna rağmen, kimi müellifler bu konuda bazı tereddütler ileri sürmektedirler. Ortak kanaat *Kararname*'nin esbab-ı mucibede zikrettiği esaslara ve Hanefi mezhebindeki hakim görüşün kıstaslarına

6 Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, s. 170; Apaydın, "Fesad", XII, 418.

7 Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 130; ayn.mlf., "Fesad", *DİA*, XII, 418.

8 Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, s. 96-97; Şa'bân, *el-Ahkâmü'ş-şer'iyye*, s. 234-136; Hallâf, *Ahkâmü'l-ahvâli'ş-şahsiyye*, s. 39; Karaman, *İslam Hukuku*, I, 277; Döndüren, *Aile İlmihali*, I, 302-308.

9 Linant de Bellefonds, "Fâsid wa Batil", *EI*$^2$ (İng.), II, 829; Aydın, *Aile Hukuku*, s. 30; Bardakoğlu, "Butlan", *DİA*, VI, 477; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, II, 81.

10 Bkz. "Münâkehât ve Müfârekât Kararnâmesi Esbâb-ı Mûcibe Lâyıhası", Aydın, *Aile Hukuku*, s. 275.

uymadığı, batıl ile fasit terimlerini birbirine karıştırdığı yönündedir[11]. Ancak kanaatimizce Kararname hanefi mezhebindeki diğer görüşü değil de Ebû Hanife'nin görüşünü tercih ettiğini açıkça belirttiğine göre, onu, hanefi mezhebindeki hakim görüşün kıstaslarına uymadığı gerekçesiyle eleştirmek pek tutarlı değildir. Bu görüş sahiplerinden bir kısmı da, *Esbab-ı Mucibe Layihası*'nda esas alındığı bildirilen görüşün Ebû Hanife'ye aidiyetinin şüpheli olduğunu ileri sürmektedir[12]. Bize göre gerçekten de ortada şüpheli bir durum vardır. Fakat yeri geldiğinde açıklayacağımız üzere bu şüphe anılan görüşün Ebû Hanife'ye aidiyetinde değil, onun hangi kavramla ifade edileceği etrafındadır.

### b) Evlenme Akdinin Şartları Bağlamında Evlenme Engelleri

Modern müelliflerin, evlenme engellerinin bulunmaması şartının akdin hangi grup şartları arasında yer aldığı konusunda da farklı kanaatlere sahip olduğu anlaşılmaktadır.

**I.** Bir kısım müellife göre, evlenme akdinde eşler arasında evlilik engelinin olmaması bir sıhhat şartıdır. Bu müellifler bu şartın akdin varlığı ve yapısı içindeki rolünü dikkate alarak bu kanaate varmaktadırlar. Onlara göre bu şartın akdin kurulup hukuki varlık kazanmasında bir rolü yoktur. Onun etkisi esas itibariyle akdin sonucu üzerindedir[13]. Diğer taraftan bu görüşün daha ziyade evlenmede butlan-fesat ayırımını kabul etmeyenler tarafından paylaşıldığını da belirtmek gerekir. Bu fikre göre, evlenme engelinin bulunmaması şartını in'ikat şartı sayıp bu şarta aykırı olarak yapılan akde batıl demekle, sıhhat şartı sayıp fasit demek arasında esaslı bir fark yoktur[14].

Gördüğümüz kadarıyla bu görüş, aynı mahiyette olan şeyleri aynı kategoride değerlendirdiği için en azından kendi içinde çelişkiye düşmekten kurtulmaktadır. Ayrıca diğer akitlerde olduğu ölçüde evlenme akdinde batıl ile fasit arasında esaslı bir farklılığın bulunmadığının vurgulanması da bizim için önem taşımaktadır. Bu görüşün temel zaafı ise teknik olarak akdin yapısı ile sonuçları arasındaki irtibatı ikna edici bir biçimde tam olarak kuramamış olmasıdır. Nitekim unsurları ve şartları tamam olan sahih akit bir tarafa bırakılacak olursa, bu görüş gayri sahih akitleri batıl veya fasit adıyla yeknesak bir bütün olarak görmektedir. Halbuki bu akitler arasında, hem sonuçları hem de bu sonuçlara etki eden sebepler açısından dikkate alınması gereken birtakım farklılıklar mevcuttur.

Örneğin bu görüşe göre; 1. İcap ve kabulde gelecek sigası kullanılarak yapılan evlilik de batıl/fasit, 2. Meclis birliğine riayet edilmeden yapılan evlilik de batıl/fasit, 3. Bir kişinin kendi mahremiyle yasak olduğunu bilerek evlenmesi de batıl/fasit, 4. Bir kişinin karısının üzerine onun kız kardeşiyle evlenmesi de batıl/fasit, 5. Şahitsiz evlenme de batıl/fasittir. Bu görüşe göre, hepsi de gayri sahih grubunda yer alan bu evlenme çeşitlerinden birincisi rükünlerindeki, ikincisi in'ikat şartlarındaki, üçüncüsü, dördüncüsü ve beşincisi ise sıhhat şartlarındaki bir eksiklik sebebiyle geçersiz hale gelmektedir.

Bu görüşe göre, sonuçları açısından bakıldığında ise birinci ve ikinci akit tamamen hükümsüz olup hukuki hiçbir sonuç doğurmaz. Bu akde dayanarak cinsel ilişkiye girenlere zina haddi tatbik edilir. Çünkü bunlara tamamen serbest birleşme nazarıyla bakılmaktadır. Üçüncüsü de esas itibariyle zina sayılır, bu yüzden iddet, nesebin sübutu ve miras gibi sonuçlar doğurmaz. Ancak Ebû Hanife'ye göre şüphe dolayısıyla taraflara had

[11] Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, s. 303-304; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, II, 81; Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 1995, I, 308

[12] Aydın, *Aile Hukuku*, s. 194.

[13] Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, s. 58, 65; Hallâf, Abdülvahhâb, *Ahkâmü'l-ahvâli'ş-şahsiyye fi'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Küveyt 1990, s. 26; Aydın, *Aile Hukuku*, s. 18.

[14] Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, 65; Aydın, *Aile Hukuku*, s. 18.

uygulanmaz. Bu akde dayanarak girilen cinsel ilişki zina olarak görüldüğüne göre ortada şeklen dahi bir akdin var olmadığı düşünülmektedir. Halbuki -ileride görüleceği üzere- baskın temayüle göre Ebû Hanife'nin bu görüşü, bir akdin mevcut olduğu anlayışı üzerine bina edilmektedir.

Son iki örnekte ise bu akitlere dayanarak cinsel ilişkiye girenlere had uygulanmaz, bu ilişkiden doğan çocukların nesebi sabit olur, kadın mehre hak kazanır ve ayrılma durumunda iddet beklemesi gerekir. Burada bir önceki örneğin aksine hukuken geçersiz de olsa kurulmuş bir akdin var olduğunda şüphe yoktur. Çünkü bir akdin tesiri olmadan bu sonuçların meydana gelmesi mümkün değildir[15].

Demek oluyor ki, bu görüşe göre aralarında bir ayırım gözetilmeden gayri sahih adıyla tek bir grupta değerlendirilen birçok evlenme çeşidi arasında hepsini aynı kefeye koymamızı zorlaştıracak derinlikte önemli mahiyet farkları vardır. Nitekim bunların bir kısmında ortada şeklen de olsa bir akit vakıası mevcut iken, diğer bir kısmında mevcut değildir. Ortada bir akit varlığı bulunmadığı durumlar bir yana, şeklen de olsa bulunduğunu kabul etmek zorunda olduğumuz durumlar da bu görüş açısından yeni bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır. O da bu akdin mahallinin ne olduğudur. Hanefi akit teorisine göre akdin mahalli bir in'ikat şartı olup o olmadan akdin kurulması mümkün değildir. Bu görüş evlenme engellerinin bulunmamasını sıhhat şartı olarak kabul ettiğine göre akdin in'ikat şartlarının tamamlanması için onun mahalli olarak neyi öngördüğünü açıklaması gerekir. Ama bu görüşü savunanların eserlerinde bu yolda bir açıklamaya rastlayabilmiş değiliz.

Diğer taraftan, hem ilke olarak evlilikte butlan-fesat ayırımını kabul edip hem de evlenme engellerinin bulunmayışını sıhhat şartı sayan müelliflere de rastlanmaktadır. Bunlara göre de rükünlerde ve in'ikat şartlarındaki eksiklik akdin butlanına, sıhhat şartlarındaki eksiklik de akdin fesadına yol açar. Evlenme engelinin bulunmaması bir sıhhat şartı olduğuna göre buna riayetsizlik de kural olarak sıhhat şartına riayetsizliğin sonucunu doğurur, yani akit fasittir. Ancak bu görüş sahipleri, Ebû Hanife'nin, kişinin yasak olduğunu bile bile aralarında nesep, hısımlık veya süt kardeşliğinden kaynaklanan daimi evlenme engeli bulunan bir mahremiyle evlenmesini batıl sayıp fasitin aksine buna iddet, nesep gibi sonuçlar bağlamadığı vakıasını dikkate alarak bu durumu fasit kapsamından çıkarmak için anılan kuralı "haram olduğunu bilmediği takdirde" şeklinde kayıtlamaktadırlar[16]. Bazıları da bu kaydı Ebû Hanife'ye göre değil, Hanefi mezhebinde tercih edilen görüş olarak değerlendirdikleri İmameyn'e göre düşünmektedirler[17]. Ancak kime atfedilirse edilsin yasak olduğu bilinerek akdedildiği için batıl kapsamında değerlendirilen bu akitte, "evlenme engelinin" bulunmayışı şartının bir in'ikat şartı mı, yoksa sıhhat şartı mı olduğu izaha muhtaç kalmaktadır.

[15] Bazı müellifler bu akde bağlanan sonuçların akitten değil cinsel ilişki ile oluşan fiili durumdan kaynaklandığını ileri sürmektedir. Cinsel ilişki olmadığı sürece bu sonuçların doğması mümkün olmadığı düşünüldüğünde bu fikre hak vermemek elde değildir. Ancak bir kimsenin bir mahremiyle haramlığını bilmeden evlenmesinde olduğu gibi kimi evlilikler Hanefilerdeki hakim görüşe göre cinsel ilişki olsa bile haddi düşürme ve fasit evlilikten biraz farklı mahiyette mehir (ukr) gerektirme dışında fasit evliliğin sonuçlarını doğurmamaktadır. Burada haddin düşmesinde kurulduğu varsayılan bir akit değil, "karıştırma (iştibah) şüphesi" etkili olmaktadır. Her ikisinde de cinsel ilişki olduğu halde bu ilişkinin iki halde farklı sonuçlar doğurması, bunlardan birisinde cinsel ilişki dışında geçersiz de olsa kurulmuş bir evliliğin etkisinin dikkate alındığını göstermektedir. Nitekim aynı müellif haklı olarak evlenilmesi yasak olan kadınlarla evlenmeler konusunda, bunların sonuçları açısından genellemeye tabi tutulmasını doğru bulmamakta, her birinin ayrı ayrı incelenmesini önermektedir (Bkz. Apaydın, "Fesad", XII, 419).

[16] Hallâf, *Ahkâmü'l-ahvâli'ş-şahsiyye*, s. 40-41; Abdülhamîd, Muhammed Muhyiddîn, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, Mısır 1958, s. 21, 42; Döndüren, *Aile İlmihali*, I, 238, 304, 307.

[17] Döndüren, *Aile İlmihali*, I, 304, 307

**II.** Bazı müellifler yukarıdaki görüşün aksine, "evlenme engelinin bulunmaması"nı akdin in'ikat şartları arasında saymaktadır. Bu müellifler, daha genel bir ifadeyle akdin in'ikadı için evlilik akdinin konusunu teşkil eden kadının akdin mahalli olmaya elverişli bulunmasını şart koşarlar. Akdin mahalli olmaya elverişlilik asli ve fer'i olmak üzere iki şekilde olur. Kadının, evleneceği kişi ile arasında kesin delillere dayalı ve daimi bir engelin bulunmaması asli elverişlilik, zanni delillere dayalı bir evlenme engelinin bulunmaması da fer'i elverişlilik kısımlarını oluşturmaktadır. Mamafih bu görüş sahipleri ister asli olsun, ister fer'i, yine ister daimi, ister muvakkat her türlü evlenme engelinin bulunmayışını in'ikat şartı olarak kabul etmektedirler. Ancak onlar da bu hükmü, bu evliliğin haram olduğunun taraflarca "biliniyor" olması ile kayıtlama gereği hissetmektedirler. Çünkü bu müellifler de prensip olarak fasit ve batıl evlenme arasında fark görenlerdendir. Onlara göre de rükünlerinde veya in'ikat şartlarında eksiklik bulunan evlenme akdi batıl, sıhhat şartlarında eksiklik bulunan akit fasittir. Buna göre, akit kurma ehliyeti olmayan kişilerin yaptığı, icap ile kabulün birbirine uygun olmadığı veya haramlığı bilindiği halde aralarında evlenme engeli bulunan kişilerin yaptığı evlilikler batıl, şahitsiz yapılan veya aralarında evlenme engeli bulunan kişilerin haramlığını bilmeden yaptıkları evlilikler de fasittir. Öyle görünüyor ki, bu görüş sahipleri de "haramlığı bilinmediği durumda evlenme engeline riayet etmeyi" bir sıhhat şartı olarak görmektedirler[18].

Bu görüşün bir önceki görüşle sonuçları itibariyle özde bir farklılığı yoktur. Nitekim ikisinde de batıl fasit ayırımı gözetilmiş, ikisinde de akdin fasit ve batıl olması üzerinde "evlenme engeli aynı etkiyi yapmıştır. Bununla birlikte birinci görüş sahipleri genel olarak evlenme engelinin bulunmayışını akdin sıhhat şartı sayıp, evlenme engelinin taraflarca biliniyor olmasını bundan istisna ederken, ikinci görüşü savunanlar tersini yapıp, genel olarak evlenme engelinin bulunmayışını in'ikat şartı sayıp anılan durumu bundan istisna etmiştir.

**III.** Bu arada, ilke olarak evlilikte butlan-fesat ayırımını kabul etmekle birlikte evlenme engellerinin bulunmayışını hiçbir istisna getirmeden tamamen in'ikat şartı sayanlar da mevcuttur. Bunlar da içinde evlenme engelleri bulunmaması şartının da yer aldığı in'ikat şartlarına riayetsizliği butlan sebebi görmektedirler. Fesat sebebi olarak da "şahitlerin olmayışı" gibi akdin sıhhat şartlarına riayetsizliği gösterirler. Bunlar arasında "evlenme engelleri" maddesine ise yer vermezler. Bu görüş sahipleri de aralarında evlenme yasağı bulunan kişilerin evlenmesinin Ebû Hanife'ye göre fasit olduğunu kabul ederler. Ancak bu görüşü atfettikleri Ebû Hanife'ye göre "evlenme engeline riayet" şartının hangi kategoride yer aldığını açıklamazlar[19]. Zira şayet evlenme engellerine riayet genel olarak in'ikat şartıysa ve in'ikat şartına aykırılık akdin butlanını gerektiriyorsa, bu evlenmenin batıl olması gerekirdi, eğer fasitse bu durumda yine kendi ilkelerine göre evlenme engellerine riayet bir sıhhat şartı olmalıdır. Kaldı ki, evlenme akdini fasit kılan hukuki düzenlemeye aykırılık şekilleri arasında evlenme engellerini saymamak pek tutarlı gelmemektedir. Zira bu incelemenin de göstereceği gibi evlenme akdinin fesadı üzerinde belki de en büyük rolü bu konu oynamaktadır.

**IV.** Bu konuda önceki üç görüşe nisbetle daha yaygın bir kabul gördüğü anlaşılan dördüncü bir görüş de diğer akitlerde geçerli olan in'ikat şartlarındaki eksikliğin akdin butlanına, sıhhat şartlarındaki eksikliğin ise akdin fesadına götürdüğü kuralını benimsemekle birlikte "evlenme engelinin bulunmaması" şartını bu açıdan iki gruba ayırarak değerlendirmektedir. Buna göre, herhangi bir evlenme engeli konusunda fakihler arasında

[18] Bedrân, Ebulayneyn Bedrân, *el-Fıkhü'l-mukâran li'l-ahvâli'ş-şahsiyye*, Beyrut 1967, s. 48, 176.

[19] Bkz. Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, İstanbul 1999, s. 40, 52-54.

bir ihtilaf ve buna bağlı olarak bir şüphe yoksa bu engele riayet bir in'ikat şartıdır. Kişinin annesi, kız kardeşi, halası, teyzesi gibi bir yakınıyla, evli bir kadınla, müslüman bir kadının gayri müslim bir erkekle, aynı şekilde müslüman bir erkeğin ehli kitaptan olmayan gayri müslim bir kadınla evlenmesinin yasak oluşunda bir ihtilaf ve şüphe yoktur. Dolayısıyla bu tür kimselerle evlenmeme bir in'ikat şartı olup buna riayetsizlik akdin batıl olması sonucunu doğurmaktadır[20].

Bu görüşün devamı olarak herhangi bir evlenme engeli konusunda fakihler arasında ihtilaf, dolayısıyla şüphe bulunuyorsa, bu engele riayet de bir sıhhat şartıdır. Dolayısıyla buna aykırı olarak aktedilen evlenmeler fasittir. Örneğin, karısının üzerine onun teyzesi ve halası ile evlenme ve boşadığı kadın iddet beklerken onun kız kardeşi ile evlenme anılan şarta aykırı yapıldığı için fasit sayılan evlenme çeşitlerindendir[21].

Evlenme engellerini, akde tesiri bakımından bu şekilde ikili bir yapı içinde ele alanların temel çıkış noktası, Hanefi mezhebi içinde sonuçları itibariyle iki ayrı gayri sahih evlenme çeşidinin mevcut olmasıdır. Bunlardan birine hiçbir hukuki netice bağlanamazken, diğerine iddet, mehir, nesebin sübutu gibi birtakım neticeler bağlanmaktadır. Bu görüş sahiplerine göre mademki bu iki akdin sonuçları farklıdır, hem bu farklılığı doğuran şartların farklı değerlendirilmesi, hem de bu akitlerin batıl ve fasit şeklinde farklı isimlerle anılması gerekir[22].

Görüldüğü gibi, bu yaklaşım Hanefi mezhebinde diğer akitlerde olduğu gibi evlenme akdinde de batıl akit ile fasit akit arasında sonuçları itibariyle esaslı bir ayrılık olduğu ve buna bağlı olarak in'ikat şartlarındaki eksiklik akdin butlanına, sıhhat şartlarındaki eksiklik de akdin fesadına götürür şeklinde bir genellemenin evlenme akdi için de geçerli olduğu ön kabulüne dayanmaktadır[23]. Ancak akit teorisi inşa edilirken Hanefi mezhebinin akit telakkisine uygun olarak rükün, in'ikat şartı ve sıhhat şartı hiyerarşisi paralelinde kademeli olarak akdin sonuçlarını belirleme yerine tersini yapıp sonuçlarından hareketle akdin in'ikat ve şartlarını belirleme yoluna gidilmektedir. Bu çerçevede madem ki ortada batıl bir akit vardır, demek ki onun in'ikat şartı eksiktir; madem ki ortada fasit bir akit vardır, demek ki, onun sıhhat şartı eksiktir yollu bir mantık yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu görüşü paylaşan müelliflerden bazıları, esas itibariyle yukarıda açıklanan metodu kullanarak belirledikleri bu şartları, yeniden Hanefilerin akit teorisi üzerinde tatbik etmekte, bu şekilde kendi anlayışlarının Hanefi akit teorisi ile nazari planda da uyumlu olduğunu göstermeye, adeta kendi anlayışlarının bir sağlamasını yapmaya çalışmaktadırlar. Bunun için de şu şekilde izahlar yapılmaktadır: Birinci gruba giren evlenme engelinin bulunması halinde söz konusu kadın akdin hiçbir yönden mahalli olamaz, mahalli olmadan da akit kurulamaz. Bu yüzden bu şarta riayet edilmeden yapılan akit hiç kurulmamış sayılır ve hukuki hiçbir netice doğurmaz[24]. İkinci grupta yer alan evlenme engellerinin bulunması halinde ise hakkındaki ihtilaf dolayısıyla akdin mahalli bir açıdan mevcut sayılır. Fakat bu akit kendisine muteber sonuçlar bağlanmaya elverişli değildir. Kendisine bağlanan iddet, mehir ve nesebin sübutu gibi sonuçlar ise ortada şeklen mevcut olan bir

[20] Şa'bân, *el-Ahkâmü'ş-şer'iyye*, s. 100; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, s. 101-102; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-islâmî* Dımeşk 1985, VII, 49; Aydın, *Aile Hukuku*, s. 18; a.mlf., *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999, s. 275; Cin, *Evlenme*, s. 100-101; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, II, 71.

[21] Şa'bân, *el-Ahkâmü'ş-şer'iyye*, s. 118; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, s. 102; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-islâmî*, VII, 62-63; Aydın, *Aile Hukuku*, s. 20; a.mlf., *Türk Hukuk Tarihi*, s. 277; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, II, 76.

[22] Şa'bân, *el-Ahkâmü'ş-şer'iyye*, s. 118-119; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, s. 102.

[23] Bkz. Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, s. 103.

[24] Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, s. 102.

akde dayalı cinsel birleşmenin sonuçlarıdır. Geçersiz de olsa bunlardan birisine bazı sonuçların bağlanması, evlenme engeli hakkındaki yasağın farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Bu yasak ittifakla kabul edilmişse buna aykırı yapılan akit batıl ve dolayısıyla bu şarta riayet bir in'ikat şartı; bu konuda ihtilaf varsa buna aykırı yapılan akit fasit ve dolayısıyla bu şarta riayet bir sıhhat şartı olur[25].

**V.** Bu görüşle bağlantılı nispeten farklı bir görüş de evlenme akdinin in'ikat şartları arasında evlenme engellerinden yalnız "evlenecek kadın müslüman iken erkeğin gayri müslim olmamasını saymaktadır[26]. Bu görüşün de yine aynı mantıkla hareket ettiği, yani sonuçlarından yola çıkarak akdin şartlarını belirleme metodunu benimsediği görülmektedir. Nitekim bu görüş sahiplerinin de belirttiği gibi[27] Hanefi kaynaklarında açıkça ve ihtilafsız bir şekilde batıl olduğu belirtilen evlilik çeşitlerinden birisi budur. Gerçi in'ikat şartları arasında yalnız bu şartı sayanlar da temelde Hanefi mezhebinde batıl-fasit ayırımını kabul etmekte ve ilgili başlıkların altında in'ikat şartındaki eksikliğin akdin butlanına, sıhhat şartlarındaki eksikliğin akdin fesadına yol açacağını söylemektedirler. Burada bir kimsenin mahremlerinden birisiyle evlenmesinin de Ebû Hanife dışındaki bütün müçtehitlere göre batıl olduğu belirtilmektedir ki, aynı mantıkla gidildiğinde bu şarta riayetsizlik in'ikat şartlarından sayılması gerekirdi. Çelişkili gözüken bu durumu da, diğer pek çok görüşte olduğu gibi meselenin tek yönlü ele alınmasının bir tezahürü olarak görme eğilimindeyiz.

Görüldüğü gibi, prensip olarak evlenme akdinde batıl-fasit ayırımını kabul eden müellifler de bu ayırıma ilişkin nispeten farklı izahlar geliştirmektedirler. Ancak günümüz araştırmacılarına ait bu tür eserlerin bazılarında bu durumun dikkatten kaçtığı görülmektedir. Mesela bir araştırmada, Hanefilerin diğer hukuki işlemlerde batıl-fasit ayırımını yapıp ikisine de farklı sonuçlar bağladıkları, aile hukuku sahasında bu ayırımı yapmadıkları, ikisini de aynı kategoride mütalaa ettikleri[28], Ebû Hanife'nin ise nikahta bu ayırıma yer verdiği kaydedilirken, diğer eserde evlilik akdinin şartlarının açıklandığı yerde, bu şartların bu şekilde taksiminin Hanefilere göre olduğu kaydedilmekte, üzerinde ittifak edilen manilerin olmayışını bir in'ikat şartı, ittifak edilmeyen bir maninin olmayışını da bir sıhhat şartı sayan görüşün daha isabetli olduğu belirtilerek, bunun gerekçesi olarak, bu görüşün batıl-fasit ayırımını sıhhatli ve isabetli yapma imkanı sağladığı söylenmektedir. Buradan anlaşıldığı kadarıyla, evlenmede batıl-fasit ayırımı Hanefi mezhebine atfedilmektedir[29].

Benzer şekilde bir başka müellif de butlan ve fesat ayırımı konusunda Hanefi mezhebinde iki farklı görüşün belirdiğini, Ebû Hanife'nin bu ayırımı nikah akdinde de muhafaza etmesine karşılık, İmameyn'in diğer mezheplere paralel olarak nikahta butlan-fesat ayırımına ihtiyaç duymadığını belirtmektedir. Ayrıca Ebû Hanife'nin bu ayırımı akitteki eksikliğin derecesine göre yaptığını, akitte esasa ilişkin bir eksikliğin bulunması halinde nikahı batıl, değilse fasit saydığını kaydetmektedir ki bu, batıl ile fasit arasında fark görenlerin kabul ettiği genel ayırım ölçütünden başka bir şey değildir. Müellif devamla bu

25 Şa'bân, *el-Ahkâmü'ş-şer'iyye*, s. 118-119; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, s. 102-103.

26 Karaman, *İslam Hukuku*, I, 267.

27 Karaman, *İslam Hukuku*, I, 277.

28 Krş. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 275-276; a.mlf., *Aile Hukuku*, s. 17, 18, 30 ve burada gösterilen kaynaklar. Esasen bu iki eserde sözü edilen farklılığın yer alması referans alınan araştırmalardan kaynaklanmaktadır.

29 Görüşünü örnek gösterdiğimiz müellifin, bu konuyu bizim bakış açımızla özel olarak incelemediğini, bu konuda daha çok mevcut çalışmalarda serdedilen görüşleri aktarmayı hedeflediğini de gözden uzak tutmak gerekir.

ölçütün gereği olarak Ebû Hanife'nin ortada *şekil* bakımından geçerli bir akit varsa diğer şartların gerçekleşmemesi halinde bile akdi batıl değil, *fasit* saydığını, ama "irade beyanı"nın olmaması gibi akdin *esasına* ilişkin bir eksikliğin bulunması halinde akdi *batıl* olarak değerlendirdiğini söylemektedir[30].

Bu tespitin isabetli olduğu noktasında bir itiraz söz konusu olmamakla birlikte biraz ileride sadece Ebû Hanife'nin kabul ettiği belirtilen "akitte şüphe" konusu izah edilirken, bir nikah akdinde taraflar ve "irade beyanı" bulunup diğer şartların eksik olması durumunda *şeklen* mevcut olan bu akdin, sonuçları açısından fasit nikahtan farklı olduğunu ifade edilmektedir[31]. "Fasit nikah"tan farklı olup sahih de olmayan bu akdin hukuki niteliği nedir? Müellif bu konuda açık bir nitelemede bulunmamaktadır. Kanaatimizce burada açıklanması zorunluluk arz eden önemli bir nokta vardır. Şöyle ki, şayet fasitten farklı olduğu belirtilen bu akit mutlak anlamda batıl olarak görülüyorsa, -ki müellifin yazısının bütünlüğünden bu yönde bir eğilime sahip olduğu anlaşılmaktadır- bu takdirde çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Nitekim ortada şeklen bir akit mevcutsa ve esasa ilişkin eksiklikten kasıt da müellifin daha önce belirttiği gibi "irade beyanının olmaması" gibi bir eksiklik ise, bu akdi geçersiz kılan şey esasa ilişkin olmamalıdır. Müellifin yaklaşımı temel alındığında, Ebû Hanife'nin esasa ilişkin olmayan eksikliğin bulunması durumunda akdi fasit sayması gerekirdi. Bu durumda birinci durumdaki batıl-fasit ayırımı ile ikinci durumdaki ayırım arasında bir mutabakat bulunmadığı açıktır. Çünkü birinci durumda batıl, "irade beyanı" gibi akdin esasına ilişkin bir eksiklik içeren akdi ifade ederken, ikinci durumda bunlar dışında "diğer şartlar"a ilişkin eksiklikler içeren akdi ifade etmektedir[32].

Buna mukabil, müellif, "fasit"ten farklı olduğunu belirttiği bu akit ile mutlak anlamda "batıl"dan farklı başka bir "hükümsüzlük müeyyidesini" kastediyorsa, bu durumda fasit ve batıl arasında üçüncü bir hükümsüzlük müeyyidesi öngörüyor demektir ki, bu tespit bize göre çok önemlidir. Ancak şimdiye kadar hemen hiç gündeme getirilmeyen bu önemli tespitin müellif tarafından daha açık bir şekilde vurgulanması ve meselenin daha baştan bu yaklaşıma göre kurgulanması çok daha aydınlatıcı ve faydalı olurdu, diye düşünüyoruz.

Bu ve benzeri örneklerde de görüldüğü gibi, bu konuda "batıl" merkezinde bir kavram kargaşasının mevcut olduğu hissedilmektedir. Bize göre bu durum da yine batıl-fasit ayırımının nispetindeki karışıklıktan kaynaklanmaktadır. Bu karışıklığı bir ölçüde gidermeye katkı sağlayacağını da düşünerek batıl-fasit ayırımının Ebû Hanife'ye mi, Hanefi mezhebindeki hakim görüşe mi ait olduğunu -bu ayırımı kabul edenlerin ölçütlerini esas alarak- biraz daha tartışmak faydalı olacaktır.

Kanaatimizce, evlenme engellerinin bulunmamasını evlenme akdinin in'ikat şartı sayıp, in'ikat şartlarındaki eksiklik akdin butlanına, sıhhat şartlarındaki eksiklik akdin fesadına götürür ölçütünü Ebû Hanife'ye nispet etmek oldukça zordur. Çünkü Ebû Hanife yasaklığı üzerinde ittifak edilen bir evlenme engeline aykırı yapılan evliliği de baskın görüşe göre bir açıdan kurulmuş kabul etmektedir. Bir açıdan da olsa kurulmuş sayılan bir akdin in'ikat şartının bulunmadığını düşünmek pek tutarlı değildir. Bu evlilik ya birçok müellifin söylediği gibi fasittir ki, bu durumda yukarıdaki genellemeye göre evlenme engellerinin bulunmaması şartı sıhhat şartı olarak kabul edilmek zorundadır. Ya da biraz

30 Bk. Bardakoğlu, "Butlan", *DİA*, VI, 477; krş. Linant de Bellefonds, "Fâsid wa Batil", *EI²* (İng.), II, 829.

31 Bardakoğlu, aynı yer.; krş. Linant de Bellefonds, "Fâsid wa Batil", aynı yer.

32 Biz ileride mahremle evlenmenin Ebû Hanife'ye göre batıl olduğunun kabul edilmesi halinde İmameyn ile aralarında esas itibariyle bir fark olmadığını göstermeye çalışacağız.

önceki durumda olduğu gibi bu evlilik batıldır. Ancak bu batıl, ileride açıklayacağımız üzere yokluk anlamında batıldan farklı kendine özgü niteliği bulunan bir batıldır.

Diğer taraftan bu ölçüler çerçevesinde ve bilinen teknik anlamlarıyla batıl-fasit ayırımını Ebû Hanife'ye nispet etmek ne kadar zorsa, Hanefi mezhebinde bu konuda hakim görüşü temsil ettiği belirtilen İmameyn'in bu ayırımı kabul etmediğini söylemek de o kadar zordur. Bu şu anlama gelir: İmameyn, diğer mezheplerde olduğu gibi, sonuçları itibariyle evlenme akitlerini iki kısma ayırmaktadır. Biri evliliğin muteber bütün sonuçlarını doğuran sahih evlilik akdi, ikincisi hiçbir sonuç doğurmayan batıl/fasit evlilik akdi. Bunların arasında sahih evliliğin tüm sonuçlarını doğurmasa da yine birtakım sonuçlar doğuran üçüncü bir hükümsüzlük mertebesini kabul etmemektedir. Ama bu anlayış isabetli değildir. Çünkü Hanefi literatürü incelendiğinde hemen görülecektir ki, mezhep doktrini sahih ve yokluk müeyyidesinin arasında -isimlendirmedeki kapalılık bir yana batıl veya fasit adıyla- farklı bir gayri sahih evlenme grubunun varlığı üzerine temellendirilmiştir. Örneğin meclis birliğine riayet edilmeden aktedilen evliliğe yokluk anlamında batıl müeyyidesi uygulanıp buna evliliğin hiçbir sonucu bağlanmazken, şahitler olmadan yapılan veya belirli bir süre ile kayıtlanan bir evliliğe iddet, nesebin sübutu ve mehir gibi birtakım sonuçlar bağlanmaktadır. Bu hükümde Ebû Hanife ile İmameyn'in görüşleri arasında hiçbir farklılık yoktur. Ayrıldıkları nokta Ebû Hanife'nin bu "ara" müeyyidenin çerçevesini İmameyn'den biraz daha geniş tutması örneğin bir mahremle bilerek evlenmeyi de bunun kapsamına almasıdır.

Burada konunun kilit noktasını da esasen Ebû Hanife'nin İmameyn'den farklı olarak sonucunu yoklukla sıhhat arasında özel bir müeyyideye bağladığı -mahremle evlenme gibi- bazı akitlerin hukuki niteliğinin ne olduğu teşkil etmektedir. Batıl ile fasit arasında fark olup olmadığı tartışmasının esas zeminini de kanaatimizce burada aramak daha sağlıklı olacaktır. Şöyle ki, bazı Hanefi eserlerinde Ebû Hanife'ye göre fasit olduğu bildirilen bu tür evliliklerin, iddet, nesep ve mehir[33] gibi sonuçlar doğurduğu kabul edilirse, burada fasit diğer malum fasit kategorisinin bir parçası olarak yokluk anlamındaki batılın mukabilinde kullanılmış olacaktır ve bu ikisinin arasında özel bir hükümsüzlük müeyyidesi öngörmeye gerek kalmayacaktır. Bu durumda hem Ebû Hanife'ye, hem de İmameyn'e göre batıl ile fasit arasında fark olacağı açıktır.

Buna karşılık her ne kadar bazı eserlerde fasit diye isimlendirilse de bu tür evliliklerin, Hanefilerce kabul edilen teknik anlamıyla fasit evliliğin anılan sonuçlarını doğurmayıp yalnız haddin düşmesi ve "ukr" anlamında mehir gerektirmesi gibi hem teknik anlamda fasitten hem de yokluk anlamında batıldan farklı sonuçlar doğurması vakıası dikkate alınarak özel bir "batıl" türü olarak nitelendirilmesi durumunda bu batıl ile, onun mukabilinde kullanılan fasit arasındaki fark, tabiatıyla, bununla yokluk anlamında batıl arasındaki kadar derin olmayacaktır. Batıl ile fasit arasında İmameyn'in aksine yalnız Ebû Hanife'nin bir fark gözettiğini söylemek de bu özel kavramsal ilişki çerçevesinde bakıldığında ancak bir anlam ifade edecektir. Hanefi mezhebindeki hakim telakki paralelinde bu mezhepte batıl ile fasit arasında fark olmadığı görüşü de yine bu bağlam içinde yerine oturacaktır. Ne var ki, batıl fasit ayırımını ele alanların konuya bu inceliğin farkında olarak yaklaştıklarını söylemek zordur.

[33] Burada mehir, normal olarak fasit evlenme akdinin sonucu olarak cinsel birleşme ile doğan ve konuşulan mehir ile emsal mehirden daha az olanın verilmesi şeklinde kaideleştirilen mehir olup belirli durumlarda cinsel ilişkiye girilen kadına "ukr" adıyla ödenmesi gereken emsal mehirden farklıdır. Mehir-ukr farkı için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik,* III, 186.

Kaldı ki, bu özel çerçeve içinde batıl-fasit ayırımının Ebû Hanife'ye inhisar ettirilmesi konuyu yalnız mahremle evlilik özeline indirgediğimizde geçerlidir. Yoksa, Hanefi mezhebindeki hakim görüş de Ebû Hanife'ye nispet edilen bu kendine özgü "batıl" müeyyidesini bazı evlilikler için aynen uygulamaktadır. Örneğin Hanefi kaynaklarında müslüman bir kadının gayri müslim bir erkekle evlenmesinin "batıl" olduğu ve bu evliliğin nesep, iddet gibi sonuçlar doğurmayacağı kaydedilmekte ve bu konuda Hanefi alimleri arasında bir ihtilafa atıf yapılmamaktadır. Fakat aynı şekilde bu evliliğe dayanarak cinsel ilişkiye girenlere had uygulanmayacağı, bunun yerine ağır bir ta'zir cezası verileceği de belirtilmektedir ki, öngörülen bu müeyyide Ebû Hanife'nin mahremle bilerek evlenme için öngördüğü müeyyidenin aynısıdır. Belki Ebû Hanife ile İmameyn'in bu evliliklere akit tekniği açısından farklı izahlar getirmiş oldukları düşünülebilir. Ama en azından bu, Hanefi mezhebinin hakim görüşünün de pratikte yokluk ile fasit arasında özel bir butlan anlayışını kabul ettiğini göstermektedir.

Bu tartışmayı bir tarafa bırakıp batıl-fasit ayırımını Hanefi mezhebindeki hakim görüş paralelinde ele aldığımızda -ki, yukarıda görüşlerini verdiğimiz müelliflerden birçoğu konuyu bu zeminde ele almaktadır- acaba evlenme akdinin şartlarına ilişkin olarak öngörülen genellemeler isabetli olacak mıdır? İncelediğimiz kadarıyla bu soruya da tam olarak olumlu cevap vermek mümkün görünmemektedir. Bu yüzden anılan görüşlerin bu açıdan da kısa bir tahlilini yapmak bir ihtiyaç olarak kendini hissettirmektedir.

Hanefi mezhebindeki hakim görüş bağlamında yokluk anlamında batıl ile hukuki varlık kazanmakla birlikte kendisine sahih sonuçlar bağlanamayan fasit arasında fark olduğu anlayışı esas alındığında, in'ikat şartlarındaki eksiklik akdin butlanına, sıhhat şartlarındaki eksiklik de akdin fesadına götürür şeklindeki bir genelleme ilk nazarda Hanefilerin genel akit ve hükümsüzlük teorisine uygun düşmektedir. Ama bu, evlilik akdinin hem kuruluşu hem de sonuçları açısından diğer muâvazalı akitlerden farklı olmadığı kabul edildiği takdirde ancak geçerli olabilecek bir tezdir. Oysa birkaç vesileyle değindiğimiz ve bizim de paylaştığımız anlayışa göre nikah akdi ibadetlere benzerliği yanında mahiyet itibariyle de diğer akitlerden farklılık göstermektedir[34].

Her şeyden önce nikah akdinde diğer akitlerde görülmeyen ve akit teorisini baştan ayağa tesiri altına alan "evlenme engelleri" gibi çok önemli bir unsur vardır. Şahitler veya ilan gibi şekil şartları da evlenme akdini diğer akitlerden farklı kılan özelliklerdendir. Bu yapısal farklılıklara bir de ibadet boyutu eklendiğinde evlenme akdi oldukça farklı bir mahiyet kazanmaktadır. Bu farklılığın akdin sonucuna yansımaması mümkün değildir. Gerçekten de evlenmede batıl-fasit ayırımı kabul edilmiş olsa bile, diğer akitlerdeki batıl-fasit arasındaki farklarla evlenme akdindeki batıl-fasit arasındaki farklar aynı ölçüde değildir. Daha önce de belirtildiği gibi diğer akitlerde batıl ile fasit arasında esaslı farklar vardır. Evlenme akdinde ise durum böyle değildir. İster batıl ister fasit olsun gayri sahih evlenme akdi yapanların bu evliliği hiçbir şekilde sürdürmesi mümkün değildir. Ayrıca fesada yol açan eksiklikler giderilse bile akit sıhhat kazanmaz. Eksiklik ancak yeni bir akit kurmak suretiyle giderilebilir ki, bunun artık eski akitle ilgisi yoktur.

Evlenme akdindeki batıl ile fasit arasında diğer akitlerdeki batıl ile fasit arasındaki fark oranında bir ayrılık olmadığı gerçeği ortadayken, isimlerden yola çıkarak diğer akitlerde akdin batıl ve fasit olmasını gerektiren hukuki düzenlemeye aykırılık şekillerini evlenme akdine de aynen teşmil edip, madem ki akit batıldır, genel olarak akdi batıl kılan aykırılık hali in'ikat şartının eksikliğidir; madem ki, akit fasittir genel olarak akdi fasit kılan şey sıhhat şartının eksikliğidir yollu bir telazüm ilişkisi kurmak ve buradan hareketle

[34] Apaydın, "Fesad", *DİA*, XII, 418.

akdin şartlarını belirlemeye çalışmak, mahiyet itibariyle farklı olan şeyleri birbirine kıyas etmek (kıyâs me'a'l-fârık) gibi anlam taşıyacaktır.

Demek ki, evlenme akdinin özel durumu dolayısıyla kimi zaman bir hususun in'ikat şartı olduğu halde ona riayetsizliğin akdin fesadına, yine sıhhat şartı olduğu halde ona riayetsizliğin akdin butlanına yol açabileceğini de gözden uzak tutmamak gerekir.

Elbette sonuçta bir akit olduğu için hukuki varlık ve geçerlilik kazanması için gerekli olan unsur ve şartların evlenme akdinde de bulunması kaçınılmazdır. Bizim burada vurgulamak istediğimiz ise, diğer akitlerdeki hukuki düzenlemeye aykırılık şekilleri ve bunlara uygulanacak müeyyideler ile evlenme akdindeki hukuki düzenlemeye aykırılık şekilleri ve bunlara uygulanacak müeyyideler arasında tam bir mutabakat arama düşüncesinin her durumda isabetli sonuçlara ulaştırmayacağıdır.

Bu görüşleri savunanların zayıf olarak gözüken yönlerinden birisi de akdin şartlarını, onun sonucuna bakarak değerlendirme yoluna gitmeleridir. Özellikle akdin şartlarıyla ilgili bazı genellemeler yapıp sonra buna istisna getirme mecburiyeti hissedenler üzerinde akdin sonucundan hareketle şartlarını belirleme anlayışının bariz bir etkisinin olduğu şüphesizdir. Ancak bu tarz bir yaklaşımın Hanefilerin genel akit mantığına uygunluğu tartışılır. Nitekim bildiğimiz kadarıyla diğer mezheplerin aksine Hanefiler akdin sonucundan hareket edip, sonuçlarına göre unsur ve şartlarını değerlendirme yerine, doğrudan akitten hareket edip, unsur ve şartların tam veya eksikliğine göre akdin sonucunu değerlendirme yolunu benimsemektedirler. Akdin varlık kazanması için gerekli unsur ve şartlarla hukuken muteber sonuçlarını doğurması için gerekli şartları birbirinden ayırmalarında da esas itibariyle bu yaklaşımın etkisi vardır. Akdin batıl veya fasit olmasından, yani butlanından hareketle unsur ve şartlarını değerlendirme yöntemi ise Hanefilerden çok diğer mezheplerin akit anlayışına uygun düşmektedir.

Açıkladığımız zaaflarla malul olan bu tarz bir hükümsüzlük anlayışının tutarsızlığını bazı örneklerle somut olarak göstermek de mümkündür. Şöyle ki, in'ikat şartındaki eksikliğin akdin butlanına, sıhhat şartındaki eksikliğin akdin fesadına götüreceği görüşünde olanlardan büyük bir kısmı, hakkında bir görüş ayrılığının bulunmadığı evlenme engellerini akdin in'ikat şartı, hakkında görüş ayrılığı ve buna bağlı olarak şüphe bulunan evlenme engellerini de sıhhat şartı olarak görmektedirler. Bu görüşe göre örneğin bir kişinin karısının kız kardeşi ile evlenmesi batıl olmalıdır. Çünkü iki kız kardeşi bir nikah altında birleştirmenin yasak olduğu konusunda hiçbir ihtilaf yoktur. Zira bu hüküm Kur'an'ın açık nassı ile sabittir[35]. Yine müslüman bir erkeğin ehli kitaptan olmayan bir kadınla evlenmesinin yasaklığı konusunda da bütün mezhepler görüş birliği içindedirler. Dolayısıyla bu evliliğin de batıl kapsamında olduğu iddia edilmektedir. Hal böyleyken bu görüş sahiplerinin iddialarının aksine Hanefi doktrininde her iki evliliğin de fasit olduğu kabul edilmektedir. Demek ki, bir evlenme engeli konusunda hukukçular arasında ihtilaf ve şüphe bulunmasa bile buna aykırı yapılan evlenme her zaman butlanla malul olmayabilmektedir.

Bu görüşü savunanların bunu gerekçelendirirken yaptıkları, hakkında bir ihtilafın olmadığı, dolayısıyla kendisine riayetin in'ikat şartı sayıldığı birinci grup evlenme engelinin bulunması halinde akdin tamamen mahalden yoksun olduğu, hakkında ihtilaf bulunan ve dolayısıyla kendisine riayetin sıhhat şartı sayıldığı durumlarda ise akdin kısmen bir mahallinin bulunduğu şeklindeki izahı, meseleyi "akdin mahalli" ile ilişkilendirdiği için - ki bu nokta birçok müellif tarafından ihmal edilmektedir- nispeten yerinde bir anlayış olarak değerlendirmekle birlikte, bu anlayışa da bazı itirazlarımızın olduğunu söylemeden

[35] en-Nisa 4/23.

geçemeyiz. Şöyle ki, madem konu akdin "mahallinin" mevcut olup olmamasında düğümleniyor; birinci durumda akdin mahallinin olmadığı kabul edilebilir; ama ikinci durumda akdin kısmen mahallinin olması ile bunun sıhhat şartına riayetsizlikle irtibatlandırılmasını anlayabilmiş değiliz. Çünkü eğer mahallin bulunması in'ikat şartı ise bunun hiç bulunmaması halinde bu şart hiç gerçekleşmemiş demektir. Ama kısmen bulunması halinde bu durumda da in'ikat şartının kısmen gerçekleşmiş olması, veya gerçekleşip gerçekleşmediğinde şüphe bulunması gerekir. Akdin fasit olması da in'ikat şartının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin şüpheden kaynaklanmış olabilir. Bu eksikliği, hem akdin in'ikat şartı olması gereken "mahalde" görmek hem de bunun sıhhat şartının eksikliğine yormak pek uygun değildir. Bu anlayışı da yine akit fasit ise ihlal edilen şart mutlaka sıhhat şartı olmalıdır, mantığının bir yansıması olarak değerlendirme eğilimindeyiz.

### 3. Konunun Klasik Literatürdeki Bilgiler Işığında Temellendirilmesi

Buraya kadar, incelememizin bir boyutunu teşkil eden "hükümsüzlük teorisi bağlamında evlenme engelleri" konusunun çağdaş literatürde nasıl ele alındığını tahlil etmeye çalıştık. Bu başlık altında ise -planımız gereği- klasik eserlerde yer alan ve daha önce çok az değinme fırsatı bulduğumuz bazı bilgiler ışığında konuya ilişkin kendi bakış açımızı temellendirmeyi düşünüyoruz.

Öncelikle, konuyu incelerken metot açısından dikkate almamız gereken ve aynı zamanda konunun esasıyla da alakalı bulunan birkaç hususa değinmek faydalı olacaktır. Bunlardan birisi, Hanefi literatüründe kullanılan batıl ve fasit kelimelerinin kavramsal çerçevesi ve zaman içerisinde bunlarda meydana gelen anlam değişmeleridir. Zira bize göre erken dönem Hanefi literatüründe batıl ve fasit kelimelerinin, evlenme akdi bağlamında farklı içerikte teknik birer terim olarak kullanıldığını söylemek zordur. Hatta bu durumun nispeten geç dönemlere ait bazı Hanefi eserleri için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim başta İmam Muhammed'in meşhur eserleri olmak üzere Tahavî, Serahsî, Semerkandî ve hatta Kasanî ve Mergînânî'nin eserleri üzerinde yaptığımız taramada batıl ve fasit kelimelerinin evlenme akdi ile ilgili olarak çoğunlukla "caiz/sahih" evlenme akdi mukabilinde "gayri caiz/gayri sahih" evlenme akdini ifade etmek üzere eş anlamda ve birbirinin yerine kullanıldıklarını tespit ettik[36]. Bu da gösteriyor ki, batıl ve fasit kelimelerinin farklı muhtevalarda ve nispeten birbirine mukabil kavramlar olarak teknik birer terim haline gelmesi oldukça geç dönemlerde gerçekleşmiştir[37].

Bu durum teknik anlamda batıl ile fasit arasındaki farkı tespit etmeyi güçleştirmektedir. Çünkü örneğin Hanefi doktrininde teknik anlamda fasit kapsamında değerlendirilen kimi evlenme çeşitlerinin, bu eserlerde hem fasit hem de batıl olarak isimlendirildiği sıkça rastlanan bir durumdur. Bu yüzden batıl evlenme ile fasit evlenme arasındaki farkı ortaya koymaya çalışırken bunların isimlerini değil, bunlara bağlanan hükümleri esas almak daha sağlıklı bir yol olarak gözükmektedir.

[36] Bkz. Şeybânî, *el-Hucce alâ ehli Medîne* (nşr. Mehdî Hasen el-Kîlânî el-Kadirî), I-IV, Beyrut 1403 , III, 273; a.mlf., *el-Câmi'u's-sağîr*, Beyrut 1406, s. 175-176; a.mlf., *es-Siyerü's-sağîr* (nşr. Mecîd Haddûrî), Beyrut 1975, s. 185, 186, 189; Tahâvî, *Şerhu me'ânî'l-âsâr* (nşr. Muhammed Zührî en-Neccâr-Muhammed Seyyid Câdülhak), I-V, Beyrut 1994, III, 151; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (nşr. Muhammed es-Sadık Kamhâvî), Beyrut 1405, III, 103; Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1406, IV, 201, 202, V, 152, 171, 172; amlf., *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr* (nşr. Selahaddîn el-Müneccid), Pakistan 1405 (ofset), V, 1820, 1827-1832, Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, Beyrut 1405, II, 126; Kasanî, *Bedâi'*, II, 272, 315; Mergînânî, *el-Hidâye* (İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr* ile birlikte), I-IX, Beyrut ts., III, 146-147.

[37] Krş. Siddiqui, N. U. A., *Studies in Muslim Law: Batil and Fasid Marriages*, Dakka 1955, s. 67-68, 71-72.

Müracaat ettiğimiz eserlerde dikkatimizi çeken bir husus da her iki kelimenin genellikle bugün teknik anlamda fasit kapsamında değerlendirilen evlenme çeşitleri için kullanılmış olmalarıdır. Yokluk anlamında "butlan" kavramını ifade etmek üzere de kimi zaman "lağv" kelimesinin tercih edildiği görülmektedir[38]. Gerçi her iki tespit de sınırlı sayıda örnekler üzerinden yapıldığından her zaman için aksinin ispatlanması imkan dahilindedir. Bu yüzden bu konuda şimdilik kesin ve tekelci genellemeler yapmaktan kaçınıyoruz. Bununla birlikte batıl ile fasit kelimeleri arasındaki kavramsal ilişkileri temellendirirken bu tespitleri de nazarı itibara alacağımızı belirtmemiz gerekir.

Kendi bakış açımızla ilgili söyleyeceğimiz metodolojik prensiplerden birisi de, konuyu ele alırken pek çok müellifin yaptığının aksine, butlandan hareketle evlenme akdinin şartlarını belirleme yerine, doğrudan akitten hareketle sonuca gitmenin daha sağlıklı bir yol olduğudur. Bir diğer çıkış noktamız ise evlenme akdini tahlil ederken Ebû Hanife ile İmameyn'in akit anlayışlarını ayrı ayrı temellendirmenin daha doğru olacağıdır.

Kuşkusuz konuyu akitten hareketle ele almak, akdin yapısını, kuruluşunu ve sonuçlarını bir akit teorisi çerçevesinde irdelemek anlamına gelmektedir. Hanefi akit anlayışına göre akdin yapı taşlarını oluşturan temel unsurlar ile bunların bir akit varlığı teşkil edecek şekilde bir araya gelip kurulmasını sağlayan fakat akdin muhtevasına dahil olmayan temel şartların akdin aslını meydana getirdiğini, bunlardan birincisine rükün, ikincisine in'ikat şartı adı verildiğini; akdin yapısı ve kurulmasında bir rolü olmamakla birlikte hukuken muteber sonuçlarını meydana getirmesini sağlayan harici şartlara da sıhhat (geçerlilik) şartları dendiğini biliyoruz. Evlenme akdinin, üzerinde fazla bir tartışma bulunmayan rükün ve şartlarını daha önce zikretmiştik. Evlenme engellerinin bulunmaması şartı ile ilgili de çeşitli görüşler ortaya çıkmıştı. Bizim anlayışımıza göre bir inceleme metodu olarak konuyu, evlenme engelleri akdin in'ikat şartı mıdır, sıhhat şartı mıdır şeklinde vazedip, bunları akdin sonuçlarından yola çıkarak belirlemeye çalışmak meseleyi çok fazla aydınlatıcı olmadığı gibi, Hanefilerin akit mantığıyla da tam anlamıyla bağdaşmamaktadır. Bize göre daha doğru olan, meselenin herhangi bir akdin kurulması için mutlaka gerekli olan "mahal" üzerinden gidilerek ele alınmasıdır. Nitekim Yunus Apaydın'ın da işaret ettiği gibi, evlenilmesi yasak olan kadınlarla evlenmenin hükmünün ve sonucunun tespit edilmesi, nikah akdinin konusunun ne olduğu ile doğrudan alakalıdır[39].

Bilindiği gibi Hanefilere göre akdin mahiyetini oluşturan temel unsur irade beyanıdır (icap-kabul). Mahal ise onlara göre in'ikat şartları arasında yer almaktadır. Şu halde akdin mahallinin ne olduğunun tespiti aynı zamanda onun in'ikat şartlarından birisinin ne olduğunu da ortaya çıkaracaktır. Diğer in'ikat şartlarıyla birlikte bu şart tamam olduğunda akit hukuki varlık kazanacaktır. Bu varlığın muteber sonuçlarını doğurup doğurmayacağı akdin mahallinin özellikleri ve diğer sıhhat şartlarıyla ilgili bir durumdur.

Kaynaklardaki bilgiler, evlenme akdinin mahallinin ne olduğuna ilişkin Ebû Hanife ile İmameyn arasında önemli yaklaşım farklılığının bulunduğunu yansıtmaktadır. Akdin mahalli ile ilgili bu görüş ayrılığı umumiyetle "mahrem"le evlenme meselesi bağlamında gündeme getirilmektedir. Şöyle ki, bir kimsenin kendisine ebediyen haram olan bir yakınıyla yasak olduğunu bilerek evlenmesi ve bu evliliğe dayanarak cinsel ilişkiye girmesi durumunda Ebû Hanife'nin bu evliliği fasit saydığı ve teknik anlamda fasit akdin hükümlerini öngördüğü şeklinde görüşler yanında, bunu batıl saymasına rağmen taraflardan haddi düşürdüğü ve kadına "ukr" adıyla emsal mehir ödenmesini gerekli gördüğü yönünde

[38] Bkz. Serahsî, V, 172, IX, 86; Kasanî, *Bedâi'*, Beyrut 1406/1986, VII, 35; Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 40; Zeylaî, *Tebyîn*, Beyrut 1315, III, 180; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, Beyrut 1993, V, 16.

[39] Apaydın, "Fesad", *DİA*, XII, 419.

de görüşler vardır. Ancak eklemek gerekir ki, klasik kaynaklarda Ebû Hanife'nin "mahremle" evlenmeyi esas itibariyle batıl saydığı, bu meselede haddi düşürürken hukuken kurulmuş varsayılan bir evlenme akdini değil, "iştibah (fiil) şüphesi"ni dikkate aldığını belirten kayıtlara rastlanmakta ise de[40] tercih edilen ve en fazla işlenen görüş, Ebû Hanife'nin burada şeklen kurulmuş bir akdi nazarı itibara aldığı yönündedir.

İmameyn ise bunu tamamen zina telakki etmekte, dolayısıyla taraflara had vurulmasını gerekli görmektedir.

Esasen her iki taraf da akdin mahallinin "kadın" olduğu konusunda hemfikirdirler. Kural olarak kadının üzerinde akit kurmaya elverişli olması gerekir ki, bu konuda da herhangi bir ihtilaf yoktur. İhtilaf ise kadının akde hangi açıdan elverişli olacağındadır. Klasik literatürdeki izahlara göre[41], Ebû Hanife mahallin elverişli olup olmadığını akdin maksadı açısından, İmameyn ise hükmü açısından değerlendirmektedir. Şöyle ki, Ebû Hanife'ye göre[42] evlenme akdinin maksadı bir barınak bulma (sükna), neslin devamını sağlama ve çoğalmadır. Eğer akdin mahalli bu maksatları gerçekleştirecek özellikte ise ki, her kadın bu özelliktedir[43], akdin mahalli olmaya elverişlidir. Çünkü maksada elverişli olan hükme de elverişli sayılır, zira hüküm maksada ulaştıran bir vesiledir. Ortada ehlinden maksadını gerçekleştirecek mahalline izafe edilmiş bir nikah akdi varsa akdin mahalli ister helal ister haram olsun, haramlığı konusunda ister ittifak ister ihtilaf olsun, taraflar bunun haram olduğunu ister bilsin ister bilmesin bu haddi düşürür[44]. Görüldüğü gibi Ebû Hanife mahremle evliliği ehliyetli tarafların mahal olmaya elverişli bir konu üzerinde kurduğu hukuki varlığa sahip gerçek bir akit olarak telakki etmektedir[45]. Şu halde Ebû Hanife'ye göre akdin mahalline ilişkin in'ikat şartının gerçekleşmesi için mutlak olarak bir kadının bulunması yeterlidir. Bu durumda mahallin elverişli olmaması ancak erkeğin bir erkekle veya hünsa-i müşkil ile evlenmesi durumunda söz konusu olacaktır.

Esasen Ebû Hanife'ye göre de evlenme akdinin muteber sonuçlarını doğurabilmesi için akdin mahallinin evlenilmesi yasak kişilerden olmaması gerekir. Fakat bu, mahallin akde şer'i yönden elverişli olması demek olup, bu şarta aykırılık akdin hukuki bir varlık

[40] Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 83; Bezzâzî, *el-Câmi'u'l-vecîz* (*el-Fetâva'l-hindiyye* kenarında), Beyrut 1406/1986 , IV, 144.

[41] Bir mahremiyle evlenip cinsel ilişkiye giren kişiden zina haddinin düşüp düşmeyeceği konusunda Ebu Hanife ile İmameyn arasında görüş ayrılığının olduğu kesindir. Ancak klasik hanefi eserlerinde özellikle Ebu Hanife'nin görüşünü temellendirmek üzere yapılan izahlarda ihtiyat payını saklı tutmakta yarar vardır. Çünkü bu konuda doğrudan Ebu Hanife'den nakledilen bir rivayet olmadığı için onun bu görüşe varırken gerçekten bu izahlar doğrultusunda mı hareket ettiği, yoksa hanefi ekolünün karakteristik özelliklerinden birisi olan kavram hukukçuluğunun bir tezahürü olarak bu izahların onun adına sonraki fakihler tarafından mı geliştirildiğini tespit etmek zordur. Bununla birlikte Hanefi mezhebinin klasik doktrini bu izahlar çerçevesinde şekillendiği için biz de "mezhep" merkezli ele aldığımız bu konuda kendi bakış açımızı temellendirirken bunları esas almayı uygun görüyoruz.

[42] Süfyan es-Sevrî ve Züfer'in de Ebû Hanife'nin görüşünü paylaştığı kaydedilmektedir (Bkz. Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, III, 149; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 42).

[43] Kaynaklarda Ebû Hanife'ye göre nikahın mahalli "Hz. Ademin kızlarından kadın cinsidir" şeklinde ifadeler kullanılmaktadır (Bkz. Kasanî, *Bedâi'*, VII, 36; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 42; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 16).

[44] Hanefi literatüründe Ebû Hanife'nin anılan "mahal" anlayışını temellendirmek için akli ve nakli birçok delil getirilmektedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, III, 148-152; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 86-87; Kasanî, *Bedâi'*, VII,35-36; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 41-42; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 16-17.

[45] Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85-86; Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35-36; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 42; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 83; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 147.

olarak vücuda gelmesine engel olmamaktadır[46]. Öyle görünüyor ki, Ebû Hanife evlenme manilerinin bulunmamasını akdin *sıhhat şartı* olarak görmektedir ki bu, özellikle Ebû Hanife'nin görüşüne meyleden fakihlerin eserlerinde açık bir şekilde zikredilmektedir[47].

İmameyn'e göre ise kadının mahal olmaya elverişli olması demek, onun "akdin hükmünü" doğurmasına elverişli olması demektir; akdin hükmü ise kadından yararlanmanın helal hale gelmesidir. Bu açıdan mahrem, mahal olmaya elverişli değildir. Dolayısıyla bunun üzerinde yapılan akit in'ikat etmiş sayılmaz. Çünkü bir mahalle izafe edilmeden akit kurulamaz. Bu tıpkı nikahı bir erkeğe izafe etmek gibi hükümsüz olur[48].

Şu halde, İmameyn'e göre de evlenme akdinin mahalli evlenilmesi dinen "helal olan kadındır[49]. Mahal bu özelliği taşımadığında akit in'ikat etmiş sayılmaz. Bu durumda ortada in'ikat etmiş bir akit değil, yalnızca ehliyetli taraflardan sadır olan irade beyanlarının oluşturduğu akit sureti vardır[50]. Taraflar bu evliliği bilerek yaparlarsa ortada gerçek bir akit olmadığı için bu akit sureti haddi düşürecek güçte bir şüphe meydana getirmez. Fakat taraflar bu evliliği yaptıktan sonra bununla ilgili olarak meseleyi karıştırdıklarını (iştibah) ve bu evliliğin kendilerine helal olduğunu zannettiklerini ileri sürecek olurlarsa, gerçek bir akit olarak kabul edilmese bile "ehliyetli şahısların bir mahal üzerinde "nikah" lafzını kullanarak irade beyanında bulunmaları karıştırmayı haklı kılacak bir durum ortaya çıkardığı için haddi düşürme konusunda bu akit suretine itibar edilir[51].

Kaynaklar, Ebû Hanife ile İmameyn arasında nikah akdinin mahalline ilişkin bu görüş ayrılığının temelinde çok ince bir bakış açısı farklılığının yattığına işaret etmektedir. O da şudur: Ebû Hanife akdin mahalli olmaya elverişliliğe, evlenen taraflar açısından değil, yalın olarak akit açısından bakmakta, kadının kendisine haram olan tarafla yaptığı akdin değil, herhangi bir evlenme akdinin konusu olmaya elverişli olup olmadığını nazarı itibara almaktadır. Bu açıdan, evliliğin amaçlarını gerçekleştirebilecek her kadını, kiminle evlendiğine bakmadan mutlak manada evlilik akdinin mahalli olmaya elverişli kabul etmektedir.

İmameyn ise meseleye evlenecek taraflar açısından bakmakta, evlenmesi söz konusu olan tarafların birbirine helal olup olmadığını nazarı itibara almaktadır. Taraflar arasında evlenme engeli varsa söz konusu kadını akdin mahalli olmaya elverişli kabul etmemektedir[52]. Deyim yerindeyse, Ebû Hanife akdin mahalline ilişkin olarak "objektif elverişliliği", İmameyn ise "sübjektif elverişliliği" esas almaktadır.

Görüldüğü gibi Ebû Hanife'nin aksine İmameyn evlenme akdinin in'ikadı için "evlenilecek kadının evlenilmesi dinen yasak kişilerden olmamasını" şart koşmakta, aksi takdirde akdi gerçek anlamda kurulmuş saymamaktadır. Bu da bizi İmameyn'in "evlenme

[46] Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 86; Kasanî, *Bedâi'*, VII, 36; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 117.

[47] Kasanî bu konuda şöyle demektedir: "Burada nikahın rüknü, tarafların ehliyeti ve açıkladığımız gibi mahalli mevcuttur. Eksik olan sıhhat şartıdır, dolayısıyla bu fasit bir nikah olmuştur. Fasit nikaha dayalı cinsel ilişki ise icma ile haddi gerektirmez..."(Kasanî, *Bedâi'*, VII, 36). Diğer taraftan Kasanî nikah akdinin şartlarını açıklarken "evlenilecek kadının helal olması"nı in'ikat şartları arasında değil, "cevaz şartları" adı verdiği sıhhat şartları arasında saymaktadır (Kasanî, *Bedâi'*, II, 233).

[48] İmameyn'in bu konudaki delilleri için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85-86; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 42; Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 83; V, 16-17. İmameyn'i destekleyen deliller çerçevesinde Hanefilerin "nefy" anlayışı da gündeme getirilmektedir. Bu konuda, zikredilen kaynaklardan başka ayrıca bkz. Apaydın, *Hukuki İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 64-65, 102.

[49] Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 16.

[50] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 42.

[51] Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180.

[52] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 42; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 83; V, 17; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

engellerinin bulunmaması"nı genel olarak akdin *in'ikat şartı* saydığı kanaatine götürmektedir ki, klasik literatürde de bunu destekleyen ifadelere sıkça rastlamak mümkündür[53].

Hanefi mezhebinde bu iki görüşten hangisinin fetvaya esas alındığı konusunda çelişkili ifadeler vardır. Yaygın kabule göre fetva İmameyn'in görüşü doğrultusunda verilmiştir[54]. Ebû'l-Leys es-Semerkandî'nin de bu görüşü aldığı kaydedilmektedir[55]. Modern çalışmalarda da genellikle Hanefi mezhebinin baskın görüşü olarak bu gösterilmektedir. Bununla birlikte klasik literatürde fetvanın Ebû Hanife'nin görüşüne göre verilmesi gerektiğini söyleyenler de az değildir[56]. İbnü'l-Hümâm bu iki tercihi de değerlendirmekte, hangi açılardan tercih edildiklerini açıklamaktadır. Diğer pek çok hukukçu gibi onun da meseleyi "şüphe" doktrini ile izah ettiği görülmektedir[57]. Bu yüzden daha çok ceza hukukunda işlenen "şüphe" kavramı ve çeşitleri üzerinde kısaca durmak konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır kanaatindeyiz.

## II. Şüphe Doktrini Açısından Evlenme Engelleri

Bilindiği gibi İslam hukukunda had gerektiren cinsel ilişki "zina" olarak kabul edilmektedir. Zina genel olarak bir erkekle bir kadının "milk" veya "milk şüphesi" olmaksızın önden cinsel ilişkiye girmesi şeklinde tanımlanmaktadır[58]. Bu tanımda yer alan "milk" kavramı hem cariye üzerindeki mülkiyet hakkını, hem de evlenme akdinden doğan "milk-i müt'a"yı[59] ifade etmektedir. Nitekim klasik Hanefi literatüründe nikah akdi de

[53] İbn Nüceym kadının evlenilmesi yasak kimselerden olmamasını açıkça akdin in'ikat şartı olarak zikretmektedir. Ayrıca İbnü'l-Hümam'ın nikah akdinin mahalli olarak mutlak "kadın"ı öngörmesini naklettikten sonra, bu konuda "Hz. Adem'in kızlarından evlenilmesi yasak olmayan ve dişiliği kesin olan kadın" denmesinin daha evla olduğunu belirtmektedir (İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 83). Babertî de akdin mahallini "evlenilmesine şer'i bir engel bulunmayan kadın" olarak tarif etmektedir (Babertî, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye* (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*'in kenarında), Beyrut ts. III, 99). *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*'de de "evlenme manileri nikahın mahalli başlığı altında işlenmektedir (Bezzazî, *el-Câmi'u'l-vecîz*, IV, 112). *el-Fetâva'l-hindiyye*'de de akdin mahalli, "şer'in helal kıldığı kadın" olarak tarif edilmektedir (*el-Fetâva'l-hindiyye*, I, 267). Haskefî de Timurtaşî'nin "milk-i müt'a ifade eden bir akittir" şeklindeki nikah tanımını, "yani erkeğin evlenilmesine şer'i bir engel bulunmayan bir kadından istifadesini helal kılan bir akittir" şeklinde açıklamaktadır (Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr* (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*'in kenarında), Beyrut 1407/1987, II, 258-259). İbn Âbidîn ise bunları naklettikten sonra "evlenilmesine şer'i bir engel bulunmayan" kaydındaki "evlenmenin" cinsel ilişki değil, akit anlamında olduğunu söylemekte, böylece bu şartın akdi değil, cinsel ilişkiyi yasaklayan bir sıhhat şartı olmadığına, bilakis bu olmadan akdin kurulamayacağına işaret etmektedir (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Beyrut 1407/1987, II, 259).

[54] Fetvanın İmameyn'in görüşüne göre olduğu *el-Hülâsa, el-Muzmerât, el-Vâkıât, Kuhustânî* gibi eserlere dayandırılmaktadır (Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 42; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 83; V, 16; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 148; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 154; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 154).

[55] İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 16; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 148.

[56] İstîcâbî'nin "sahih olan Ebû Hanife'nin görüşüdür" dediği kaydedilmektedir (*el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 148). Ayrıca İbn Kutluboğa'nın "Bütün şerhlerde İmam'ın görüşünün tercih edildiği, dolayısıyla fetvanın buna göre verilmesinin daha evla olduğunu" söylediği nakledilmektedir (Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 154; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 154).

[57] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 42.

[58] Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 30; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 30 vd.; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 175; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 141; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 141.

[59] Milk-i müt'a, kadının cinsel yönlerinden yararlanma hakkını ifade etmektedir.

genellikle "milk-i müt'a üzerine varit olan bir akittir"[60] veya "kadından müt'a mülkiyeti edinmek üzere vazedilmiş bir akittir"[61] şeklinde tarif edilmektedir.

Buna göre bir cinsel ilişkinin zina sayılmaması için ya meşru bir evliliğe dayanması ya da evlilik şüphesinin bulunması gerekir. Bu durumdaki ilişkiler zina tanımının dışında kaldığından bunlar için had de söz konusu olmayacaktır. Diğer taraftan kavramsal açıdan zina tanımının kapsamına giren her fiil de her zaman haddi gerektirmeyebilir. Çünkü zinanın "haddi gerektiren cinsel ilişki"den daha genel bir kavram olduğu kabul edilir[62]. Özellikle "şüphe ile hadlerin düşeceği" kuralı kimi zaman tanım gereği "zina" sayıldığı halde bazı fiillere haddin uygulanmasını engelleyebilir.

Klasik Hanefi literatüründe şüphe, "haddizatında sabit olmadığı halde sabite benzeyen şey" şeklinde tanımlanır[63] ve genellikle kavram ve hüküm açısından iki farklı şüphe çeşidinden bahsedilir. Bunlar "mahal şüphesi" ve "iştibah şüphesi"dir. Buna bazen "akit şüphesi" adıyla üçüncü bir şüphe çeşidi daha ilave edilir. Bunları kısaca açıklamakta fayda vardır:

### 1. Mahal şüphesi (Şübhetün fi'l-mahal)

Mahal şüphesi kavramı, bir evlilik akdinde, evlenilmesi söz konusu olan kadının akdin mahalli olmaya elverişli olup olmadığında bir şüphe bulunduğunu ifade etmektedir. Şöyle ki, bir evlenme akdinde, akdin mahalli olacak kadın hakkında iki delil bulunabilir. Bunlardan daha kuvvetli olanı kadınla evlenmenin haram olduğunu, zayıf olanı ise helal olduğunu ifade edebilir. Hüküm kuvvetli olan delile göre verilmekle birlikte, böyle bir evlenme gerçekleşir ve bunun akabinde cinsel ilişki söz konusu olursa, kadınla evlenmenin helal olduğunu bildiren delilin -kendisi zayıf da olsa- kuvvetli bir şüphe meydana getirdiği sonucuna varılır. Burada mahallin "helal" olduğuna ilişkin şer'i hüküm bulunduğu şüphesi söz konusu olduğu için bu tür şüpheye "hükmi şüphe (şüphe hükmiyye)" de denilmektedir. Öte yandan mahal şüphesi ile kurulan bir evlenme akdinden sonra cinsel ilişki meydana gelmesi halinde bu evliliğin bir açıdan "milk" ifade ettiği kabul edilir. Bu itibarla bu tür şüpheye "milk şüphesi (şüphe milkiyye) adı da verilmektedir[64].

Mahal şüphesi delillerin farklı olması sebebiyle bizzat mahal üzerinde sabit olduğu için objektiftir[65], kişilere göre değişiklik göstermez. Bu yüzden tarafların bunu bilip bilmemesi (iyi niyetli olup olmadığı) sonucu etkilemez[66].

Mahallinde şüphe bulunan bir evlilik akdinde "milk" şüphesi bulunduğu için bu akde dayanılarak girilen cinsel ilişki zina vasfı taşımamaktadır. Bu aynı zamanda ortada fasit de olsa kurulmuş bir evliliğin varlığının dikkate alındığını göstermektedir[67]. Çünkü

60 Zeylaî, *Tebyîn*, II, 94; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 85; *el-Fetâva'l-hindiyye*, I, 268; Halebî, *Mülteka'l-ebhur* (nşr. Vehbî Süleyman Gavecî el-Elbânî), Beyrut 1989, I, 238; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, II, 258; Bilmen, *Kamus*, İstanbul 1988, II, 14.

61 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 99; Aliyyülkârî, *Fethu bâbi'l-'inaye bi şerhi'n-Nükâye* (nşr. M. Nizâr Temîm- H. Nizâr Temîm), Beyrut 1997, II, 3; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, İstanbul 1319, I, 326.

62 Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 31.

63 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 32; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 12; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 175; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 147; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 150.

64 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 33; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 176; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 12; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 147; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 150; Bilmen, *Kamus*, III, 198.

65 Kaynaklarda bu şüphe çeşidi için "fi nefsi'l-emr" "fi nefsi'l-hükm" tabirleri kullanılmaktadır (Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 33, 35).

66 Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 33; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 176; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 12; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 147; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 151.

67 Bkz. Kasanî, *Bedâi'*, VI, 243.

cariye mülkiyeti bir tarafa bırakılırsa milk (milk-i müt'a) yalnız evlenme akdinin bir sonucudur. Bu yüzdendir ki, kaynaklarda mahal şüphesi ile kurulan evlenme akdinde bir açıdan "milk"in gerçekleştiği özellikle vurgulanır[68]. Fasit evlenmenin sonuçlarından iddet ve nesebin sübutu da esas itibariyle bir açıdan "milk"in gerçekleştiği temeline dayanmaktadır. Aslında "milk" veya "milk" şüphesi ortada bir evlilik olup olmadığının anlaşılması için adeta bir mihenk taşı vazifesi görmektedir. Çünkü bir ilişki sonucunda doğan çocuğun nesebinin sabit olup olmayacağı ve ayrılan kadının iddet bekleyip beklemeyeceği bu ölçüye vurularak belirlenir[69]. Gerçi nesebin sübutunda genellikle ihtiyat mülahazası ağır bastığı için bu ölçü her zaman düzenli olarak uygulanmayabilir. Ama iddet hükmünün, sahih veya fasit bir evliliğin sonucu olarak doğan "milk" veya "milk şüphesi"inden başka bir sebebe izafe edilmesi mümkün değildir. Zira zina sebebiyle iddet gerekmediği kesin bir dille ifade edilmektedir[70].

Mahal şüphesi ile kurulan evliliklerin fasit olduğu, buna rağmen bu evliliklerden doğan çocuğun nesebinin sabit olacağı ve ayrılan kadının iddet bekleyeceği ittifakla kabul edilmektedir[71]. Bu durumda akdi fasit kılan şeyin ne olduğu önem taşımaktadır; konuya akdin şartları bağlamında bakıldığında, in'ikat şartındaki bir eksiklik mi, yoksa sıhhat şartındaki bir eksiklik mi buna yol açmaktadır. Herhangi bir evlenme engeli konusunda hukukçular arasında ittifak varsa, buna riayet bir in'ikat şartı, ihtilaf varsa buna riayet sıhhat şartıdır genellemesini kabul edenlere göre mahal üzerinde ihtilaf bulunduğu için burada bir sıhhat şartının ihlali söz konusudur. Bizim yaklaşımımıza göre ise bu konu Ebû Hanife'ye ve İmameyn'e göre farklı değerlendirilmelidir. Ebû Hanife her kadını evlilik mahalli olmaya elverişli kabul ettiği ve bir bütün olarak evlenme engellerinin bulunmamasını sıhhat şartı saydığı için burada akdin in'ikat şartında bir eksiklik yoktur. İhtilaf bu mahallin sahih olup olmadığına ilişkindir ki, bu da sıhhat şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinde şüphe oluştuğu anlamına gelmekte, akdin fasit olmasına da bu sebebiyet vermektedir.

İmameyn açısından bakıldığında ise kanaatimizce meselenin sıhhat şartı düzleminde ele alınması isabetli değildir. Çünkü İmameyn'e göre akdin in'ikat şartı evlenilmesi yasak olmayan bir mahallin bulunmasıdır. Burada mahallin yasak olup olmadığı ihtilaf konusu olduğuna göre, ortaya çıkan şüphe mevcut bir mahallin sıhhat şartlarını taşıyıp taşımadığı üzerinde değil, bizzat şartlarına uygun mahallin mevcut olup olmadığı üzerindedir. Bu da akdin in'ikat şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinde şüphe bulunduğu anlamına gelmektedir[72]. Bu şüphe sebebiyle de akit fasit olmaktadır. Bu fikri tersinden bir kurguyla da teyit imkanımız vardır. Şöyle ki, bir an için bunu sıhhat şartındaki bir eksiklik olarak kabul etmiş olsak ve akdin mahallinde böyle bir eksikliğin olmadığını varsaysak, bu durumda eksik değil tamam olan akdin sıhhat şartı mı olacaktır? Bilakis, böyle bir eksiklik taşımadığında akdin mahalli evlenilmeye elverişli halde bulunacaktır ki, bu da İmameyn'e göre in'ikat şartıdır. Tam olduğunda in'ikat şartı olan, eksik olduğunda da böyle olmalıdır. Bu, aynı zamanda, aynı mahiyette olan şeyleri aynı kategoride değerlen-

68 Zeylaî, *Tebyîn*, III, 176; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 12; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 150.

69 Bkz. Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35-36; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 178; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

70 Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 34; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

71 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 33; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 176; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 15; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 147.

72 Semerkandî, "fasit akit, bir açıdan in'ikat etmiştir" demektedir (Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 176) ki, bu da meselenin "in'ikat" şartları düzleminde ele alınması gerektiği kanaatimizi güçlendirmektedir. Çünkü bu ifade mahal şüphesi taşıyan fasit nikahın niçin "bir açıdan milk ifade ettiğini" de izah etmiş olmaktadır.

dirme imkanı verdiği için bu açıdan söz konusu olabilecek birtakım çelişkiler de bu sayede bertaraf edilmiş olacaktır.

Elbette bu yaklaşım, evlenme akdinde de in'ikat şartındaki eksiklik akdin butlanına, sıhhat şartındaki eksiklik ise akdin fesadına yol açar yaklaşımı ile bağdaşmamaktadır. Ama biz bunun evlenme akdi için her zaman geçerli olmadığı kanaatinde olduğumuzu daha önce belirtmiştik.

### 2. Karıştırma Şüphesi (Şübhetü'l-iştibâh)

Bir kişinin kuvvetli ya da zayıf şer'i bir delile dayanmaksızın -helal olduğunu zannederek- aralarında evlenme engeli bulunan bir kadınla evlenme akdi yapması ve buna dayanarak cinsel ilişkiye girmesi sonucu meydana gelen şüpheye karıştırma (iştibâh) şüphesi denilmektedir. Hemen anlaşılacağı üzere bu tür şüphe akdin mahalli olan kadın üzerinde değil, tamamen ilgili şahsın yanlış kanaati ve karıştırmasına dayalı fiil üzerindedir. Çünkü mahallin haram olduğu kesin olup, aksini gerektirecek zayıf da olsa bir delil yoktur. Bu yüzden bu tür şüpheye "fiilde şüphe (şübhetün fi'l-fi'l) de denmektedir[73].

İştibah şüphesi objektif değil, sübjektif olduğu için bunun iyi niyete ve karıştırmayı haklı kılacak bir gerekçeye dayanması şarttır. Bazı hallerde haram olduğunu bilmemek veya helal ile karıştırmak haklı bir gerekçe olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık karıştırılması muhtemel olmayan kişilerin karıştırma iddiasında bulunmasına itibar edilmemektedir[74].

Kabul edilebilir bir mazerete dayalı iştibah şüphesi haddi düşürmekte, fakat fiilin zina vasfını ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü bu şüphede sahih veya fasit hukuki varlık sahibi bir akdin etkisi yoktur. Dolayısıyla şüphe konusu bu cinsel ilişki mahal üzerinde sabit olan bir "milk" veya "milk şüphesi"ne dayanmamaktadır. Bu yüzden bazı istisnalar dışında kural olarak iştibah şüphesi bulunan cinsel ilişkiden doğan çocukların nesebi sabit olmaz, ayrılan kadının da iddet beklemesi gerekmez. Çünkü belirtildiği üzere nesebin sübutu ve iddetin lüzumu her yönden veya bir yönden "milk"in sabit olmasına bağlıdır[75]. Ortada hukuken dikkate alınacak bir evlilik akdi olmadığı için iştibah şüphesine yol açan fiil kavramsal açıdan zina tarifine dahildir. Burada haddin düşmesi tamamen Allah'ın lütfu olarak değerlendirilmektedir[76].

### 3. Akit Şüphesi (Şübhetü'l-akd)

Hukuk nazarında gerçek bir varlığa sahip olmayıp -ehliyetli kişilerin evlenmeye ilişkin irade beyanlarından ibaret- şeklen mevcut olan bir evlilik akdine dayanarak cinsel ilişkiye girilmesi durumunda ortaya çıkan şüpheye akit şüphesi adı verilmektedir[77]. Akit şüphesi gerekçesiyle zina haddinin düşmesi hükmü kaynaklarda Ebû Hanife'ye nispet edilmektedir[78]. Bu arada akitte şüpheyi sadece Ebû Hanife'nin kabul ettiğini ileri süren

[73] Kasanî, *Bedâi'*, VII, 36; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 177; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 33; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 13; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 147; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 152.

[74] Kasanî, *Bedâi'*, VII, 36; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 33; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 177; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 13-14; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 147; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 152; Bilmen, III, 198.

[75] Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35-37; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 177-178; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 33-34; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 15; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

[76] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 33-34; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 15; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

[77] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153; Bilmen, *Kamus*, III, 198; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, s. 183.

[78] Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 35; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 35; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 153.

çağdaş müellifler de vardır[79]. Bu da genellikle "mahremle" haramlığını bilerek evlenme örneği üzerinde temellendirilmektedir.

Ancak kanaatimizce "akit şüphesi" ile haddin düşürülmesini yalnız Ebû Hanife'ye nispet etmek tam olarak doğru olmadığı gibi, "mahrem"le evliliği mutlak manada akit şüphesi olarak kabul etmek de doğru değildir. Daha önce birkaç kez değinildiği üzere İmameyn'in aksine Ebû Hanife'nin, kendisine ebediyen haram olan bir mahremiyle haram olduğunu bile bile evlenme akdi yapan ve buna dayanarak cinsel ilişkiye giren kişiden haddi düşürdüğü doğrudur. Ancak açıkladığımız üzere, Ebû Hanife'nin bu hükme hangi mülahaza ile vardığı konusunda farklı izahlar vardır. Yaygın kabule göre, Ebû Hanife burada - mutlak olarak kadın evlenme akdinin konusu olabildiği için- kurulmuş bir akdin varlığını nazarı itibara almaktadır. Bu durumda akdin var olup olmadığına ilişkin bir şüpheden söz edilemez. Buradaki şüphe olsa olsa bu akdin sahih olup olmadığına ilişkin olabilir. Mahremle evlenmenin yasak olduğu ittifakla kabul edildiği için bu evlilik de kesin olarak sahih değildir. Bununla birlikte kurulduğu kabul edilen ancak sahih olmayan bir evliliğe dayanılarak girilen cinsel ilişki "milk şüphesi" taşımakta, dolayısıyla zina sayılmamaktadır[80]. Bazı görüşlere göre burada nesep ve iddetin sabit olması da "milk şüphesi"nin varlığına dayanmaktadır. Bu itibarla bu örnekte söz konusu olan şüphe hem kavramsal hem de hüküm açısından akit şüphesine değil "milk/hüküm/mahal" şüphesine daha uygun düşmektedir. Nitekim Hanefi literatüründe bu şüphenin "mahal şüphesi[81] olduğu, nesebin de bu yüzden sabit olduğunu açıkça belirten kayıtlara rastlanmakta, hatta sahih olanın da bu olduğu bildirilmektedir[82].

Ebû Hanife'nin mahremle evlenenden haddi düşürmesinde hakikaten kurulmuş bir evliliği değil, ehliyetli kişilerden sadır olan irade beyanlarının oluşturduğu akit suretini dikkate aldığı şeklindeki ikinci izah göz önüne alındığında, buradaki şüpheyi belirttiğimiz çerçevede "akit şüphesi" olarak kabul etmek yerindedir. Bu izaha göre, Ebû Hanife de esas itibariyle mahremle evliliği zina kabul etmektedir. Bu fiili işleyenlere şiddetli ta'zir cezası verilmesini öngörmesi de bunu göstermektedir. Bununla birlikte mevcut bir akit suretinin varlığı dolayısıyla taraflardan had düşmektedir. Ortada "milk şüphesi" doğuracak gerçek bir akit olmadığı için bu ilişkiden doğan çocukların nesebi sabit olmaz[83]. Dikkat edilirse bu sonuçlar "iştibah şüphesi" taşıyan evliliklerin sonuçlarıyla aynıdır. Nitekim bazı eserlerde, bu tarz bir izahın buradaki şüphenin "iştibah şüphesi" olarak kabul edilmesi esasına göre temellendirildiği açıkça ifade edilmekte ve bazı meşayihin bu kanaatte olduğu kaydedilmektedir[84].

Şu var ki, Ebû Hanife'nin görüşü bu şekilde anlaşıldığı takdirde de bu şüpheyi münhasıran Ebû Hanife'ye nispet etmek problem teşkil etmektedir. Çünkü bazı hallerde İmameyn'in de benzer mülahazalarla haddi düşürdüğü vakidir. Nitekim aynı örneği ele

79 Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, s. 171, 173; Şa'bân, *el-Ahkâmü'ş-şer'iyye*, Bingazi 1989, s. 136; Linant de Bellefonds, "Fâsid wa Batil", *EI²*; II, 829; Bardakoğlu, "Butlan", *DİA*, VI, 477.

80 Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 86; Kasanî, *Bedâi'*, VII, 36; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180.

81 Burada mahal üzerinde delil ihtilafından kaynaklanan bir şüphe söz konusu değildir. "Mahal şüphesi" denmesinin sebebi öyle görünüyor ki, "milk, hüküm ve mahal şüphesi" adlarının sonuçları açısından aynı şüphe kategorisini ifade etmesi ve bu kategoriyi temsilen genellikle "mahal şüphesi" deyiminin kullanılmasıdır.

82 Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 154.

83 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 42; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 154; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, s. 173-175.

84 Bezzazî, *el-Câmi'u'l-vecîz*, IV, 144; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 154.

aldığımızda, bir mahremiyle haram olduğunu bilmeden evlenen ve cinsel ilişkiye giren kişilere İmameyn'e göre de had uygulanmaz[85]. Burada haddi düşüren hukuken var kabul edilen bir evlilik değildir. Çünkü mahal her halükarda haram olup bu konuda bir ihtilaf söz konusu değildir. Evlenilmesi haram olan kadın İmameyn'e göre hiçbir zaman akdin mahalli olamaz, akit olmayınca "milk şüphesi" de söz konusu değildir. Burada akdi düşüren şey ilgili kişinin iyi niyetine dayalı "iştibah şüphesi"dir[86]. İştibah şüphesi ise - açıklandığı üzere- mutlaka karıştırmayı haklı kılan bir gerekçeye dayanmalıdır. Bu gerekçe de bir mahal üzerinde ehlinden sadır olan ve nikah lafzını içeren irade beyanlarının helalliğe delalet etmesinin kişiyi yanıltmış olabileceğidir[87] ki, bu da akit suretinden başka bir şey değildir. İmameyn'in akit suretini haddi düşürmede gerekçe olarak kabul ettiği başka örnekler de vardır.

Görüldüğü gibi akit şüphesi hem Ebû Hanife hem de İmameyn tarafından itibara alınmaktadır. Ancak burada dikkatten kaçırılmaması gereken nokta, her iki tarafın da akit şüphesini haddi düşüren müstakil bir şüphe çeşidi olarak değil, esas itibariyle "iştibah şüphesinde" karıştırmayı haklı kılan gerekçe kapsamında değerlendirmesidir. İki görüş arasında mahiyet farkı değil, derece farkı vardır. Ebû Hanife ortada bir akit sureti bulunduğunda taraflar haramlığı bilse bile bunu "iştibah şüphesi" için mazeret kabul ederken, İmameyn bunu yalnız haramlığı bilmeme durumuna inhisar ettirmektedir. Yoksa her ikisine göre de ortada "milk şüphesi" doğuracak gerçek bir akit tasavvur edilmiş değildir[88].

Diğer taraftan kaynaklarda akit şüphesi kapsamında değerlendirilen "şahitsiz evlenme" de hem Ebû Hanife hem de İmameyn tarafından kabul edilmektedir[89]. Ancak şahitsiz evlenmenin esas itibariyle hukuki varlığa sahip fasit bir akit olduğu ve "milk şüphesi" doğurduğu, bu yüzden nesep ve iddetin sabit olduğu yine ittifakla kabul edilmektedir. Çünkü bunun fasit olması, sahih olup olmadığında ihtilaf bulunmasından kaynaklanmaktadır[90]. Hakkındaki ihtilaftan dolayı şüphe doğuran evlenmelerin de hükümleri açısından "mahal/hüküm/milk" şüphesi kategorisinde değerlendirilmesi kanaatimizce daha isabetlidir. Nitekim Haskefi, akit şüphesinin diğer iki şüphe çeşidine dahil edilmesini uygun görmekte[91], İbn Âbidîn de bunu biraz daha açarak, kavramsal açıdan ve hüküm açısından yalnız iki çeşit şüphe bulunduğunu; hüküm açısından bakıldığında Ebû Hanife'ye göre akit şüphesinin mahal şüphesi[92] ile aynı olduğunu, kavramsal açıdan bakıldığında da akit şüphesi kapsamındaki bazı örneklerin mahal şüphesi, bazılarının da "iştibah şüphesi" ile aynı olduğunu belirtmektedir[93] ki, bu mülahazalar da bizim yaklaşımımızı destekleyici yöndedir.

85 Mergînânî, *el-Hidâye*, V, 40; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 17; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 154.

86 Bkz. Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180.

87 Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35.

88 Krş. Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, s. 174.

89 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 35; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 149; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, II, 154.

90 Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 149.

91 Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III, 150.

92 İbn Âbidîn. Ebû Hanife'nin "mahrem"le bilerek evliliği mahal şüphesi olarak kabul ettiği yorumuna meylettiği için bu genellemeyi yapmaktadır.

93 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 154.

## SONUÇ

Bu çalışmada, birçok araştırmacının oldukça girift ve karışık olduğu yönünde ortak kanaate vardığı zor ve önemli bir konuyu gücümüz nispetinde tetkik etmeye çalıştık. İncelememiz boyunca bazı tespit ve değerlendirmelerde bulunduk. Ele alıp işlediğimiz malzemenin yaptığımız bu tespit ve değerlendirmeleri haklı kılacak yeterlilikte olduğunu düşünüyoruz. Şu var ki, bu çalışmanın ortaya koyduğu teorik çerçevenin, farklı gayri sahih evlenme örnekleri üzerinde ayrıntılı bir teste tabi tutularak bir nevi uygulamasının gösterilmesinin oldukça yararlı olacağına inanıyoruz. Ancak böylesi bir çalışma bir makale boyutunu aşacağı için bu konuyu ayrı bir makalede ele almayı daha uygun buluyoruz. Gerçekleştirmeyi umduğumuz bu çalışma bize, bu incelemede ortaya çıkan sonuçlarla ilgili daha kapsamlı değerlendirmeler yapma imkanı sunacaktır. Bununla birlikte, bu inceleme boyunca öne çıkan bazı tespit ve değerlendirmeleri burada ana çizgileriyle bir kez daha vurgulamakta da fayda görüyoruz.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, evlenme engelleri meselesini akit ve hükümsüzlük teorisi açılarından bir şekilde ele alan çağdaş müelliflerin bu konuda genel, açık ve tutarlı bir senteze ulaşılabildiğini söylemek güçtür. Bu çalışmaların genelinde konu muhtemelen tüm bağlantılarıyla ve bir bütün halinde değil, farklı açılardan ve parçacı bir anlayışla ele alındığı için bu konuda genel ve kuşatıcı bir nazariye ortaya konulamamış, hatta aynı nedenlerle yer yer çelişkilere düşülmekten de uzak kalınamamıştır.

Araştırmamızın da gösterdiği gibi evlenme akdi ve buna ilişkin hükümsüzlük teorisi Aile hukukunda, şüphe doktrini ise genellikle Ceza hukukunda işlenmektedir. İki farklı alana ait bu konular birbiriyle sıkı bir ilişki içinde olup, bu ilişkinin kesişme noktasını evlenme engelleri meselesi teşkil etmektedir. Biz de bu çalışmada her iki konuyu anılan bu ortak payda temelinde ele almaya ve aralarında nasıl bir etkileşimin olduğunu anlayışımız nispetinde ortaya koymaya çalıştık.

Hükümsüzlük teorisi bağlamında evlenme engellerine ilişkin olarak bu çalışmada esas itibariyle iki fikir öne çıkarılmıştır. Birincisi, bu konuyu ele alan modern çalışmaların büyük bir kısmının yaptığının aksine, bu teori inşa edilirken akdin sonuçlarından, yani butlandan hareketle akdin rükün ve şartlarını belirleme yerine, doğrudan akitten hareketle onun sonuçlarını değerlendirmenin hanefi akit anlayışına daha uygun olduğudur. İkincisi de konular incelenirken Ebû Hanife ve İmameyn'in akit anlayışlarının ayrı ayrı ele alınması ve bu çerçevede hangi görüşün kime ait olduğunun daha açık bir tespitinin yapılmasıdır. Buna bağlı olarak hanefilerdeki butlan-fesat ayırımının kime göre ve hangi zeminde aranması gerektiğinin nispeten daha net bir hale getirilmesidir.

Öte yandan, evlenme akdinin yapısı ve hükümsüzlüğü bağlamında yürütülen incelemenin ortaya çıkardığı bazı sonuçların, "şüphe doktrini" çerçevesinde ele alınan birtakım bilgiler ışığında çapraz bir denetime tabi tutulması da çalışmamızın ayrı bir boyutunu teşkil etmiştir. Yaptığımız araştırma, temelde bir ceza hukuku konusu olan "şüphe doktrini"nin evlenme akdinin hükümsüzlüğü üzerinde bariz bir etkisinin olduğunu göstermektedir.

Bu sonuçlarla birlikte incelemenin bütününe yayılan temel fikirlerden birisi de evlenme akdinde de prensip olarak butlan-fesat ayırımının olup olmadığına ilişkindir. Bize göre, bu ayırımda iki kavram arasındaki karşılaştırma teknik anlamda fasit ile "yokluk" anlamında batıl arasında yapılacaksa, hem Ebû Hanife'ye, hem de İmameyn'e göre butlan fesat ayırımı söz konusudur.

Batıl ile fasit arasındaki karşılaştırma, teknik anlamda fasit ile bizim "dar ve teknik anlamda" batıl dediğimiz hükümsüzlük müeyyideleri arasında yapılacaksa -ki, biz bunun

daha doğru olduğunu düşünüyoruz- bu takdirde yaygın kanaatin aksine, hem Ebû Hanife'nin hem de İmameyn'in ilke olarak bu ayırımı benimsediğini söyleyebiliriz.

Hanefi mezhebinde evlenme akdinde butlan-fesat ayırımının bulunup bulunmadığı etrafındaki karışıklık ise kanaatimizce konunun yalnız "mahrem"le evlenme özelinde ele alınmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, Ebû Hanife'nin "mahrem"le evlenenden haddi düşürmesinin gerekçesi "mahal" şüphesi niteliğinde "akit şüphesi"ne dayandırılırsa, bu takdirde akit teknik anlamda fasit kapsamına girmekte, dolayısıyla ayrı bir hükümsüzlük müeyyidesine gerek kalmamaktadır. Bu yüzdendir ki, meseleyi bu şekilde ele alanlar batıl ile fasit arasında bir ayırım yapma ihtiyacı duymamaktadırlar. Ebû Hanife'nin burada haddi düşürmesini "iştibah" şüphesi ile izah edenler ise "mahrem"le evlenmeye bizim "dar ve teknik anlamda batıl" dediğimiz hükümsüzlük müeyyidesini uygulamaktadırlar ki, bu durumda bu müeyyide ile teknik anlamda fasit müeyyidesi arasında fark olacağı açıktır.

Ancak tespitlerimize göre bu fark yalnızca "nesep ve iddetin" sabit olup olmayacağı ile sınırlıdır; hatta kimi zaman bu farkın göstergesi olarak yalnız "iddet" kalmaktadır. Buradan hareketle biz, özel durumu dolayısıyla evlenme akdindeki batıl-fasit farkının, diğer muâvaza akitlerindeki batıl-fasit farkı ölçüsünde derin olmadığı sonucuna varıyoruz. Nitekim, ister batıl isterse fasit olsun, gayri sahih evlenmeler esas itibariyle geçersiz olup tarafların her hâlükârda ayrılması gerekmekte ve eksiklik sonradan giderilse bile akit sahihe dönüşmemektedir. Bu itibarla, iki ayrı akit grubu arasında paralellik kurup in'ikat şartlarındaki eksiklik akdin butlanına, sıhhat şartlarındaki eksiklik de akdin fesadına yol açar, şeklindeki bir genellemenin evlenme akdine de aynen uygulanmasının her zaman düzenli sonuç vermeyeceğini düşünüyoruz.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.193-209

# 'DİNİ NİKAH' ADI ALTINDA YAPILAN GAYR-İ RESMİ NİKAH AKDİNİN TAHKİM YOLUYLA SONA ERDİRİLMESİ

*[TOPLUMUMUZDA YAŞANAN GÜNCEL BİR SORUNUN İSLAM HUKUKU ÇERÇEVESİNDE TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMÜ ÜZERİNE BİR DENEME]*

Dr. Ekrem KELEŞ*

**The Abrogation of the Act of Unofficial Marriage-which is Fulfilled under the Act of So-Called 'Religious Marriage'- Via Arbitration**

**An Essay About The Solution to the Current Problem of our Society within Islamic Law via Arbitration**

By neglecting the act of official marriage the act of unofficial marriage has been fruqently practising under the ceremony of religious marriage to the present day. According to current law such this act is disobedience of law on the one side and not valid on the other.According to Islamic Law it is also possible to take necessary measures for official validity of the marriage. Yet it is not possible to regard the marriage invalid if the act of marriage suitably performed between two parts depending on it's conditions. As being convenient to the method and conditions of marriage the decleratin of intention those whom have efficiency at performing the act of marriage is to express of a judgement as in other civil acts alike. With regard to Islamic jurisprudence, as a prencible the authority of divorce is given to husbant. However woman previously can put forward to have the right of diverce to perform the ceremony of marriage. If there is no condition such this and women unwilling to continue this marriage, in that case, the question is whether the woman has any chance to abrogate of this marriage?! This marriage is not recognized by the current law so that the soluation can be performed via arbitration. Is it possible to force a women who is engaged herself to that special act of marriage and under responsibilty of it to remain in hanging or to continue the marriage which she is unwilling? That is why, on the conditions, if such need and necessity appear and husbant insists on to have not to diverce the arbitration may be solution to the abrogate the act of unofficial marriage.

## I. 'DİNİ NİKAH' GERÇEĞİ

Kimi zaman henüz resmi nikah kıyılmadan nişan esnasında, kimi zaman da resmi nikah ihmal edilerek dini nikah formu altında gayr-ı resmi olarak nikah akdi yapılması,

* DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı

günümüzde sıkça rastlanan uygulamalardandır. Böyle bir akit, mevcut hukuki statü çerçevesinde kanunen hem suç olarak kabul edilmekte hem de yok sayılmaktadır. Çünkü Medenî Kanunun aile hukukunu düzenleyen hükümleri, kamu düzeni ile ilgili kabul edilmektedir. Dolayısıyla mevcut hukuk düzenine göre nikah akdi ancak resmi mercilerce yerine getirilebilecek niteliktedir. Buna göre resmi merciler dışında yapılacak nikah akitleri kanunen geçersiz sayılmaktadır.

İslam hukukuna göre ise nikahın resmen tescili için gerekli tedbirleri almak, bunun için kanuni düzenlemeler yapmak mümkündür. Tarafların haklarının kanuni güvence altına alınması açısından böyle bir düzenleme, maslahat prensibi doğrultusunda zorunlu hale de getirilebilir.[1] Ancak buna riayet edilmeden taraflar arasında usulüne ve şartlarına uygun olarak akdedilen nikahı da yok saymak mümkün değildir. Çünkü insanın irade beyanının bir değeri vardır. Ehliyet sahibi bir kişinin şer'î ölçüler içerisinde ve şartlarına uygun olarak ortaya koyduğu irade beyanını hükümsüz kabul etmek, onun ehliyetine değer vermemek anlamına gelir. Dolayısıyla tıpkı diğer medeni akitlerde olduğu gibi nikah akdinde de ehliyet sahibi tarafların usûlüne ve şartlarına uygun olarak ifade ettikleri irade beyanları, hüküm ifade etmektedir.

Günümüzde resmi otoritelerce tanınmayan nikahların dinen de geçersiz sayılması gerektiği, çünkü böyle bir nikahın, tarafların haklarını koruyamayacağı, dolayısıyla maslahat gereği, resmi otorite tarafından tanınmayan bir nikah akdinin geçersiz olması gerektiği yolundaki tartışmalara girmeden; bu makalede, yalnızca toplumda sosyal bir realite olarak varlığını sürdüren ve bugüne kadar da onca kanuni düzenlemeye rağmen önlenemeyen 'Dini nikah' adı altındaki gayr-ı resmi nikah gerçeği çerçevesinde ortaya çıkan problemlerden biri olan, nikahın sona erdirilmesi sorununun, ihtiyârî tahkim yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin bir deneme yapılacaktır. Fakat önce bir kaç hususun hatırlanması uygun olacaktır.

İslam Hukukuna göre boşama hakkının yalnızca erkeğe ait olmasını kendisi açısından uygun görmeyen bir kadın, nikah esnasında bu hakka kendisinin de malik olmasını bir şart olarak koşabilir ve boşama işi usûlüne göre kendisine de verilmedikçe nikah akdine muvafakat etmeyebilir.[2] Buna göre kadın, her ne zaman isterse kendisini boşayabilme yetkisinin bulunması şartıyla evliliği kabul eder, koca da buna muvafakat ederse, böyle bir durumda kadın evliliği sürdürmek istemediği takdirde kendini boşayabilir.[3] Bu sebeple kanunen yasak olmasına rağmen çeşitli sebeplerle akdedilen 'dini nikah' kıyılırken, kadının, her ne zaman isterse kendisini boşayabilmesi şartıyla böyle bir akde muvafakat etmesi, ileride bu evliliği sürdürmek istemediği durumlarda kendisi için pratik bir kurtuluş yolu olacaktır.

Özellikle kadının hakkının korunabilmesi için, evliliğin mutlaka hukukî olarak tescili şarttır. Böyle yapılmadığı takdirde tarafların haklarının hukuken güvence altına alınması mümkün olmamaktadır. Tamamen kişilerin insafına bırakılan ve içinde yaşanan toplumda hukuken herhangi bir güvence altına alınmayan hakların, kişinin dini ve ahlâkî sorumluluğunun bilincinde olmasından başka kanûnî her hangi bir müeyyidesi olmayacaktır. İslâmî sorumluluğunun bilincinde olan insanlar açısından bu sorumluluk, elbette her türlü kânûnî yaptırımdan daha güçlü bir güvencedir. Ancak özellikle emanet bilicinin zayıfladığı günümüz toplumlarında insanların dini duyarlılığında meydana gelen aşınma,

1 Abdulvehhab Hallaf, *'Ilmü Usûli'l-Fıkh*, el-Mektebetü'l-İslamiyye, İst.1984, s.95.

2 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukı İslâmiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul Matbaacılık, İst. 1950, II/232.

3 Bilmen,age, II/274.

maalesef bu bilincin fonksiyonunu yeterince icra etmesine engel olmaktadır. Bu yüzden resmen tescil edilmeden evlilik yapılmaması konusunda gerekli bilinçlenme sağlanmalıdır. Ancak toplumda resmi nikah yapılmadan 'dini nikah' formu altında resmen tescil edilmemiş bir takım evliliklerin kurulması, bir vakıa olarak devam etmektedir.

Böyle bir nikah akdi yapıldıktan sonra, bazen taraflar arasında beklenmedik sorunlar çıkabilmekte ve ayrılık gündeme gelebilmektedir. Ayrılığa iki tarafın da rıza gösterdiği durumlarda pek problem çıkmasa da özellikle kadının ayrılmak isteyip de erkeğin kabul etmediği durumlarda önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır. Kadının istemediği bir evliliğe son verme şansı yok mudur? Bu nikah, yürürlükteki hukuk tarafından tanınmamaktadır ki mahkemeye müracaatla çözüm aranabilsin... Kendini bağladığı bu özel nikah akdinin sorumluluğu altında kadının muallakta kalması veya istemediği bir evliliği sürdürmeye zorlanması mümkün müdür?

İşte bu makalede ele alacağımız husus, sözünü ettiğimiz bu güncel sorunun İslam Hukuku çerçevesinde tahkim yoluyla çözümü konusu olduğu için, burada nikahın ve tahkimin ayrıntılarına girilmeyecektir.

## II. 'DİNİ NİKAH' IN SONA ERDİRİLMESİ SORUNU

Nişanlıların nikahın sağladığı meşrûiyetle daha rahat görüşüp hareket edebilmeleri gibi dini bir takım duyarlılıklardan kaynaklanan endişelerle kimi zaman nişan esnasında hemen bir nikah akdi yapılmaktadır. Halbuki nişanlılık dönemi, tarafların birbirlerini tanıma dönemidir.

Birbirlerini yeterince tanıyan ve seven adaylar açısından pek problem teşkil etmese de henüz birbirlerini yeterince tanımayan ve hayatlarını evlilikle birleştirmeyi düşünen adaylar açısından nişanlılık döneminde nikah kıyılması, bir takım problemleri beraberinde getirebilir.

Hayat arkadaşı olmayı düşünen adaylar, acaba bir aile yuvası kurabilecekler mi? Mizaçları, zevkleri, anlayışları, kültürleri, örf ve adetleri ve dünya görüşleri birbirine uyuyor mu? Nişanlı olunan kişi ile bir ömür boyu beraberlik anlamına gelecek bir evlilik yapabilecek mi? İşte bütün bu soruların cevabı, nişanlılık döneminde tarafların birbirlerini daha yakından tanımalarıyla ortaya çıkacaktır. Bu bakımdan özellikle birbirlerini yeterince tanımayan tarafların, nişanda dini nikah formu altında hemen bir nikah kıymaya kalkışmaları doğru değildir. Çünkü böyle bir nikah akdi, evlenecek adayların, evlenmeden önce birbirlerini tanıma haklarını ortadan kaldırmaktadır.

Henüz birbirlerini iyice tanımadan nikahları kıyılan çiftlerden anlaşamayarak ayrılanların oranı küçümsenemeyecek boyutlardadır. Bu durum, nişanlılık döneminin önemini ortaya koymaktadır. Nişanlılık dönemi, tarafların birbirlerini yakından tanımaları ve aile yuvası kurup kuramayacakları hususunda kesin karara varmaları açısından önemlidir. Bu itibarla daha birbirlerini yakînen tanımayan erkek ve kadın arasında hemen nikah kıyılması uygun değildir.

Hz. Peygamberin, evlenecek olanlara, evlenecekleri kişileri tanımaları anlamına gelecek tavsiyelerinin,[4] yalnızca evleneceği şahsı şöyle bir görmüş olmak şeklinde anlaşılması, kanaatimizce bu nebevî mesajı daraltmaktadır. Oysa Hz. Peygamberin bu hususla ilgili tavsiyesindeki espri, evlenecek tarafların birbirlerini tanımaları, tanımadan evlenmeye kalkışmamalarıdır. Tanıma ise mücerret bir bakıvermekle veya görüvermekle gerçekleşmez. Bu bakımdan şer'î ölçüler içerisinde evlenecek tarafların birbirlerini yeterince tanımalarının sağlanması, kurulacak yuvanın selameti açısından son derece önemli-

[4] Müslim, "Nikâh" 74, 75 (Hadis No.1424); Tirmizi, "Nikâh" 5 (Hadis No.1087); Nesai, "Nikâh" 17(VI/ 69).

dir. Şer'î ölçüler içerisinde gerçekleşecek böyle bir tanıma süreci, dini açıdan da bir sakınca teşkil etmez. Çünkü bir ömür boyu beraber geçirmek arzusuyla kurulacak bu birliğin, sevgiye dayanması ve tarafların birbirlerini istemeleri, beğenmeleri ve sevmeleri son derece önemlidir.

Pek çok ailede yaşanan problemlerin temelinde yanlış evlilikler vardır. Bu bakımdan evlenecek tarafların birbirlerini severek ve beğenerek evlenmeleri gerekir.

Kadınların fikirleri alınmadan evlendirilmemelerini isteyen Hz. Peygamber, bunu kendi kızı Hz. Fatıma'yı evlendirirken fiilen uygulamış ve onu, iznini alarak Hz. Ali ile evlendirmiştir.[5]

Bundan başka çeşitli sebeplerle evliliklerini resmen tescil ettirmek istemeyen veya bir süre resmi nikah kıydırmayı arzu etmeyen yahut kanunen yasak olmasına karşın birden fazla kadınla evlilik akdi yapmak isteyen kişiler, genellikle bu evlilik akitlerini dini nikah formu altında gayr-ı resmi olarak gerçekleştirmektedirler.

Hasılı 'Dini nikah' formu, daha başka amaçlarla da baş vurulan gayr-ı resmi bir evlilik akdi olarak, kanunen yasak olmasına karşın toplumda varlığını sürdürmektedir.

Tekrar belirtelim ki, bu tür bir nikah akdinin yapılması günümüz hukukunda kanunen suç sayılmaktadır. Ancak bununla birlikte bir vakıa olarak toplumda bu tür evlilikler yapılmaktadır. Kanunen tanınmayan böyle bir evlilik akdinde ortaya çıkan problemlerin mahkemelerce çözümü söz konusu olamayacaktır. Çünkü mevcut hukuk sistemi böyle bir evliliği tanımamaktadır. Bu durumda özellikle bu tür bir beraberliğin sona erdirilmesi ihtiyacını doğuracak durumların ortaya çıkması halinde izlenecek yollar da aynı şekilde bir sulh mesabesinde gayr-ı resmi yöntemler olmaktadır. Çünkü, böyle bir evlilik akdi yürürlükteki hukuk açısından geçersiz olduğu için tarafların mahkemeye müracaatla problemi çözüme kavuşturma imkanları yoktur. Aralarındaki mevcut gayr-ı resmi nikah akdi, inançları gereği tarafların böyle bir nikah yokmuş gibi davranmalarına da imkan vermemektedir. Bu sebeple özellikle kadının ayrılmak isteyip de erkeğin muvafakat etmediği durumlarda erkeğin boşamaması sebebiyle kadının mağdur olması söz konusu olmaktadır. Kur'ân-ı kerim'deki

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

"Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme sürelerini bitirdikleri zaman, ya onları iyilikle tutun yahut iyilikle bırakın. Haklarına tecavüz edip zarar vermek için onları tutmayın. Bunu kim yaparsa kendine zulmetmiş olur. Sakın Allah'ın âyetlerini eğlenceye almayın. Allah'ın üzerinizdeki nimetini, size öğüt vermek için indirdiği Kitab'ı ve hikmeti hatırlayın. Allah'a karşı gelmekten sakının ve bilin ki Allah her şeyi hakkıyla bilendir."[6] Ayet-i Kerimesi bu hususta çok açık mesajlar vermektedir. Buna göre evlilik sürdürülmek istenmiyorsa, kadın güzellikle bırakılmalıdır. Ayet-i Kerimede yer alan وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا "...Haklarına tecavüz edip zarar vermek için onları tutmayın. Bunu kim yaparsa kendine zulmetmiş olur. Sakın Allah'ın âyetlerini eğlenceye almayın.." ifadeleri, İslam'a göre nikahın asla bir başkasına zarar verme aracı olarak kullanılamayacağına, böyle bir şeye kalkışmanın, Allah'ın ayetleriyle alay etmek anlamına geleceğine dair mesajlar vermektedir. Böyle bir tutum, ne dinen, ne ahlâken ve ne de hukuken meşrudur. Gerçek şu ki, insan, bir yönüyle melekliğe;

[5] İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-Kübra*, Dâru Sadır, Beyrut ty, VIII/20; bk.Nesâi, "Nikah" 31,32.

[6] el-Bakara suresi 2/231.

yani iyilik, doğruluk ve güzelliğe açıksa; bir başka yönüyle de iblisliğe; yani kötülük, haksızlık ve çirkinliğe teşne[7] olduğundan iyi bir ahlâka sahip olmadığı takdirde umulmadık ve beklenmedik zulümler yapabilecek durumdadır.

Kişinin istemediği bir evliliği sürdürmeye zorlanması dinen doğru değildir. Çünkü evlilik sevgi üzerine kurulur. Kur'ân-ı Kerim'de mealen şöyle buyrulmaktadır: *"Kendileri ile huzur bulasınız diye sizin için türünüzden eşler yaratması ve aranızda bir sevgi ve rahmet var etmesi, onun (varlığının ve kudretinin) delillerindendir. Şüphesiz bunda düşünen bir toplum için elbette ibretler vardır."*[8]

Nefrete dayalı sağlıklı bir evlilik birliği olmaz. Sevgi olmadan yuvada huzur ortamı kurulamaz. Böyle bir durumda kendisiyle huzura kavuşulmak üzere bir arada bulunulan eş, tam tersine kişi için bir huzursuzluk kaynağı haline gelir.

Karı koca arasında bir geçimsizlik zuhur ederse, erkek ve kadın tarafından birer hakem seçilmesi ve problemin çözümünün hakemlere havale edilmesi Kur'ânî bir prensiptir. Bazı alimlere göre bu şekilde hakem seçilmesi vaciptir.[9] Yani bu, dinen yerine getirilmesi istenen bir vecibedir. Buna göre, normal durumlarda, tarafların geçimsizliğine muttali olunca, onların müracaatını beklemeden, İslam hukukuna göre devlet otoritesi adına hakimin hakem tayin etmesi gerekir. Nitekim Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinin 130. maddesi bu doğrultuda düzenlenmiştir.Yani hakim, kadın ve erkek her iki taraftan ehil birer hakem seçer. Tarafların ailelerinden ehil hakem bulunmazsa, bunların yerine dışarıdan ehil hakemler seçilir. Ancak ele aldığımız gayr-ı resmi nikah akdi, günümüzde devlet otoritesi tarafından tanınmadığı için, hakimlerin böyle bir uygulama yapması mümkün değildir.

Tekrar tekrar vurguladığımız gibi, tavsiye edilecek olan, mutlaka resmi nikahın yapılmasıdır. Resmi nikah yapılmadan akdedilecek nikah akdi -böyle bir nikah resmi makamlarca tanınmayacağı için- tarafların haklarını koruyamayacaktır. Bu bakımdan resmi nikah mutlaka yapılmalıdır. Fakat belirttiğimiz gibi 'dini nikah' formu altında yapılan nikahların ve bu yolla gerçekleştirilen evliliklerin varlığı da bir gerçektir ve bunların yok sayılması mümkün değildir.

İşte bu gerçeğin bir uzantısı olarak zaman zaman bu tür evliliklerin sona erdirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Böyle bir nikah akdiyle gayr-ı resmi olarak hayatlarını birleştirmiş olan taraflardan kadının, evliliği sürdürmek istemediği, erkeğin ise onu boşamamakta direndiği durumlar için, acaba tahkim usulü bir çıkış yolu olabilir mi? Makalede bu hususun cevabı verilmeye çalışılacaktır.

## III. 'DİNİ NİKAH' I SONA ERDİRME YOLLARI

### A. Kocanın Boşaması

Klasik fıkhî değerlendirmeler çerçevesinde 'Dini nikah' formu altında kıyılan gayr-ı resmi nikah akdini sona erdirmenin en kestirme yolu, kocanın boşamasıdır. Nikah bağı elinde bulunan koca, bu şekilde gayr-ı resmi olarak nikahlamış olduğu eşini boşadığı zaman mevcut nikah, boşama yoluyla sona ermiş olmaktadır. Bu gayr-ı resmi nikah, resmi makamlarca tanınmamış olduğu için, bundan kaynaklanan ve mahkemeye intikal eden hukuki problemler, diğer kanunsuz beraberliklerden kaynaklanan hukuki problemler nasıl

[7] İsmail Kıllıoğlu, *Düşünce ve Özgürlük*, İstanbul 1992,s.128.

[8] Rum suresi 30/21

[9] Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1992, VIII/415-6.

çözülüyorsa, doğal olarak aynı yollarla çözülecektir. Bununla birlikte ortaya çıkan problemlerden yalnızca tarafları ilgilendirenlerin, mahkemeye yansıtılmadan kişilerin dini ve ahlâkî duyarlılıkları çerçevesinde çözülmesi de mümkündür. Ancak evlilik sonucu çocuk doğmuş olması gibi, tarafların yalnızca kendileri ile sınırlı kalmayan ve başka boyutları da olanlar- bu nikah yürürlükteki hukuka göre gayr-ı meşru ilişki kapsamında değerlendirildiği için –elbette mevcut uygulamalar çerçevesinde mahkemelerce karara bağlanacaktır. Bu hususlar, bu makalenin kapsamı dışında tutulmuştur. Burada vurgulamak istediğimiz husus, resmen tescil edilmeden dini bir anlayışla kıyılan bu tür nikah akdini, yine mevcut dini anlayış gereği gayr-ı resmi olarak sona erdirmenin en kestirme yolunun, kocanın boşaması olduğudur. Bunun için yalnızca bir boşama yeterlidir. Sünnete uygun olan da bir boşamadır. Dolayısıyla bazılarının yaptığı gibi 'üçten dokuza...' gibi ifadeler kullanmaya gerek yoktur. Zaten birden fazla boşamanın bir anda yapılması, dinen bid'at kabul edilmektedir.[10] Kılasik fıkhî değerlendirmeler çerçevesinde şekli olarak bu boşama, kocanın eşi için 'Seni boşadım' yahut 'Boş ol' veya 'Benden boş olsun' gibi bir ifade kullanmasıyla gerçekleşir. Boşamanın mutlaka eşin yüzüne karşı söylenmesi şart değildir. Böylece boşama süreci fıkhî çerçevede bilinen şekliyle tamamlandığı takdirde ayrılık vuku bulur.

Erkeğin, sırf kadına zarar vermek amacıyla kadını boşamamakta ısrar etmesinin dinen doğru olmadığını (Bak.Bakara, 2/231) daha önce ifade etmiştik. Dolayısıyla burada üzerinde durduğumuz gayr-ı resmi nikah akdinin sürdürülme imkanı kalmadığı durumlarda, dinen uygun olan, kocanın boşamasıdır. Ancak koca boşamamakta ısrar ederse, öncelikle sözü dinlenir bir aracı, erkeğe, kendisine yarar sağlamayacak bir nikaha son vermesi gerektiğini, nikahın karşı tarafa zarar vermek amacıyla bir nefsî tatmin aracı yapılamayacağını, bunun İslâm ahlâkıyla bağdaşmayacağını anlatmalı ve bu şekilde onu boşamaya ikna etmeye çalışılmalıdır.

### B. Karşılıklı Rıza İle Boşanma (Muhâla'a)

Basit bir anlatımla açıklamak gerekirse muhalaa diğer bir deyişle hulu, evliliklerini yürütemeyecekleri kanaatine varan kadın ile erkeğin, daha ziyade kadından gelen bir taleple anlaşarak evliliğe son vermeleridir. Bu, kadının erkeğe ödeyeceği bir tazminat veya bazı mâlî haklarından vazgeçmesi karşılığı olabileceği gibi, bedelsiz olarak da gerçekleşebilir. Bu yolla gerçekleşen ayrılık kadından kaynaklanmışsa, kocanın ondan, verdiği mehirden fazla bir bedel alması, dinen hoş karşılanmamaktadır. Ayrılığın erkekten kaynaklandığı durumlarda ise erkeğin verdiği mehri geri alması aynı şekilde dinen hoş karşılanmamıştır. Maliki mezhebine göre, ayrılığın kocadan kaynaklandığı durumlarda mehrin geri alınması caiz değildir.

Muhâlaa, şeklî olarak, nikah bağının özel bazı ifadeler kullanılarak ortadan kaldırılması[11] ile gerçekleştirilir. Muhalaanın ayrıntıları fıkıh kitaplarında ve bu hususta yapılmış çalışmalarda ele alınmıştır.[12] Muhalaa yoluyla ayrılık bir bain talak kabul edilmektedir.

'Dini nikah' formu altında gayr-ı resmi bir nikah akdiyle evlenen ve bu evliliği sürdürmek istemeyen bir kadın, eğer başlangıçta kendisini boşayabilmeyi şart koşmamış ve kocasını da doğrudan boşamaya ikna edememişse, muhâlaa yoluyla, gerekirse kocasına aldığı mehri iade etmek gibi bir tazminat ödemeyi kabul ederek veya bazı haklarından

[10] Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Mevsılî, *el-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1975, III/122.

[11] Bilmen, II/283.

[12] Bu konuda bk. Bilmen, II/283/306.

vazgeçerek boşanmayı gerçekleştirebilir. Ancak koca muhalaayı kabul etmediği takdirde kadının tek taraflı olarak nikaha son verme hakkı bulunmamaktadır. Konumuz tahkim yoluyla tefrik olduğu için burada muhalaanın da ayrıntılarına girilmeyecektir.

### C. Tahkim

Kur'ân-ı kerim'deki tahkimle ilgili en açık ayet, özellikle karı koca arasındaki anlaşmazlıkların çözümü konusunda nazil olmuştur.[13] Kur'ân-ı Kerim, karı koca arasındaki anlaşmazlıkların çözümü için, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden de bir hakem görevlendirilmesini istemektedir.[14] Böylece karı koca arasındaki anlaşmazlıkların çözümü için hakem tayin edilmesi, Kur'ân-ı Kerim'de açıkça yer almıştır. Ancak İslam alimleri hakem tayinin hükmü, hakemlerin yetkileri ve benzeri bir takım hususlarda birtakım farklı içtihatlar ortaya koymuşlardır. Burada tahkim konusunda yalnızca ele almaya çalıştığımız konuyu ilgilendirdiği kadarıyla kısaca bilgi vermeye çalışacağız.

## IV. TAHKİM HAKKINDA ÖZET BİLGİ[15]

İslam Hukukunun Kitap, Sünnet gibi iki ana kaynağında ve icma delilinde dayanağını bulmuş olan tahkim müessesesinin, aklen de gerekliliği[16] hep vurgulanmaktadır. Tahkim, fıkıh kitaplarında 'kazâ'ın fürûâtı içinde yerini almış ve anlaşmazlıkların çözümünde başvurulan bir yöntem olarak günümüze kadar gelmiştir.

Tahkim sözlükte kendisine ait bir şeyde karar verme yetkisini başkasına vermek, bir kimseyi bir konuda hakem edinip, gereği ile hükmetmesini istemek, başkasını hakim kılmak...[17] gibi anlamlara gelmektedir.

Terim olarak ise tahkim, davacı ile davalının, yahut aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların, bu uyuşmazlığı çözmeleri için kendi rızaları ile bir veya birkaç kişiyi hakem kabul ederek onlardan aralarındaki uyuşmazlığı çözmelerini istemeleridir.[18]

Günümüz hukukunda da tahkime önemli bir yer verilmektedir. Yürürlükteki hukuk açısından terim olarak tahkime yapılan tanımlardan biri şöyledir: " Tahkim, kanunun men etmediği konularda, tarafların arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların, bir akit veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurulmadan taraflarca veya kanunla doğrudan doğruya seçilmiş olan veya tarafların veya kanunun yetki tanıdığı şahıs ve mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığı ile çözümlenmesidir."[19]

Bu tanım, mer'î hukuktaki tahkimin çeşitlerini kapsayıcı şekilde yapılmıştır. Konumuzu burada daha ziyade ilgilendiren tahkim türü, ihtiyârî tahkimdir. İhtiyârî tahkim genellikle, uyuşmazlığa düşmüş olan tarafların anlaşarak, uyuşmazlığın çözümünü özel

[13] Ali Haydar, Ahıskalı Hoca Emin Efendizâde, *Dürarü'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam*, Matbaai Tevsii Tibaat,İst. 1330, IV/805.

[14] Nisâ surei 4/34.

[15] Bu çalışmadaki tahkim ile hususlar, ağırlıklı olarak, *"İslam Hukukuna Göre Anlaşmazlıkların Çözümünde Hakem Usûlü"* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İst.1988) adlı çalışmamızdan yararlanılarak hazırlanmıştır).

[16] Bk. Ali Haydar, age, IV/806; Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, Mekke, ty, Dâru Kütübi'l-Arabiyyeti'l-Kübrâ, IV/359.

[17] Zeynüddin b. Nüceym, el-*Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Mısır 1331H, VII/26-27; Asım Efendi, *el-Okyanusu'l-Basît fî Tercümeti'l-Kâmûsi'l-Muhît*, İst. 1250 H, III/430-431

[18] Bu tanım, fıkıh kitaplarımızda tahkime yapılan tanımlar göz önüne alınarak mefhum olarak yapılmıştır.

[19] Rasih Yeğengil, *Tahkim*, İst. 1974, s.94

kişilere bırakması ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması olarak tanımlanır.[20]

Uyuşmazlığın çözümünün kendilerine bırakıldığı kimselere hakem denir. Hakemler kendilerine getirilen uyuşmazlığı çözme konusunda taraflarca görevlendirilmiş resmi sıfatı olmayan kişilerdir. Tahkim kural olarak ihtiyârîdir. Yani taraflar hakeme gidip gitmemekte ve kimleri hakem seçecekleri konusunda serbesttirler.[21]

Tahkîm pratik bir yöntemdir. Tahkimde devlet mahkemelerindeki gibi katı usul işlemleri ve şekilsel bürokratik işlemler yoktur. Kısa sürede sonuç alma imkanı vardır. Ancak davalar, kural olarak devlet mahkemelerinde görülür. İhtilafların devlet mahkemeleri dışındaki organlarca çözülmesi istisnâî bir durumdur.[22]

'Öte yandan hakemler ihtilafları çözerken sadece hukuk kuralları içerisinde çözüm aramak zorunda değillerdir. Hukuk kuralları dışında hakkaniyet ve nesâfet ilkelerine göre de karar verebilirler. Hatta tarafları uzlaştırma imkânına da sahiptirler.'[23]

Tahkîm yönteminde de mahkemedeki gibi bir muhakeme söz konusudur. Tahkimi sulhtan ayıran özellik de budur. Sulh ile tahkimin benzerliği ise her ikisinin de devletin mahkemesine başvurmadan anlaşmazlığı sona erdirme girişimi olmalarıdır. Her ikisi de akittir. Sulhun caiz olmadığı konularda tahkîm de câiz değildir.

Hakem görevlendirmenin fıkhî mantığı şöyle bir temele dayandırılmaktadır : Hakem tayin eden kişiler akıl sahibidirler. Hakem görevlendirdikleri hususta yetki ellerindedir. Bu bakımdan kendi rızalarıyla bu yetkiyi başkalarına devredebilirler ve böyle bir işlem sahih olur. İşte buna bağlı olarak hakem tayin ettikleri kişilerin onlar hakkında vereceği hüküm de geçerli olur. Şu kadar var ki, hakem tayin edilen kişinin, hakim olabilecek ehliyeti hâiz olması gerekir. Çünkü o, kendisini hakem seçenlere nispetle hakim konumundadır. Bu bakımdan kazâ ehliyeti şart koşulur.[24]

İslam hukukunda kural olarak tarafların bizzat kendilerinin yapabilecekleri hususlarda tahkim mümkündür. İşte bu çerçevede nikah ve boşanmada tahkim caizdir.[25] Buna mukabil kısas, lian, velâ, neseb, kazf ve hadler gibi tarafların bizzat yapmaya muktedir olamadıkları konularda yani kamusal alanı ilgilendiren konularda tahkim caiz değildir.

Günümüz mer'î hukukuna göre de tahkim sözleşmesi, sadece tarafların arzularına tâbi olan hususlarda (uyuşmazlıklarda) mümkündür. Yani taraflar, tasarruf yetkilerinin bulunduğu ve bir mahkeme kararına gerek kalmaksızın anlaşma yapabilecekleri konularda tahkim sözleşmesi yapabilirler. Alacak davaları, tazminat davaları, menkul/gayr-ımenkul mal davaları, tahliye, kira tespiti davaları, anonim şirket ile ortaklar arasındaki davalar tahkim yolu ile çözülebilir. Ceza davaları gibi yalnız iki tarafın arzusuna tabi olmayan konular, tahkim yolu ile çözülemez. Gerek mer'î hukukta, gerekse İslam hukukunda cezâya müteallik konularda tahkime yer yoktur. Zira ceza verme yetkisi devlet hakimiyetinin vazgeçilmez bir tezahürüdür. Bu sebeple, söz konusu yetkinin hakemlere devri asla mümkün değildir.

[20] Yaşar Karayalçın, Atilla İnan'ın kendisiyle yaptığı 'Prof. *Dr. Yaşar Karayalçın İle Tahkim Konusunda Bir Söyleşi*'Adlı Röportaj, *Mâlî Hukuk Dergisi*, Sy. 52, s. 28

[21] Karayalçın, Adı geçen Söyleşi, s.28

[22] Karayalçın, s.28

[23] Karayalçın, ags, s.30

[24] Burhanüddin el-Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, ty, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, IV/482

[25] Bak. Mustafa Yıldırım, *İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim*,İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları,İzmir, ty, s.58 vd; Keleş,agt, s.40-47

Bugünkü hukuk sisteminde boşanma davalarında da tahkime yer yoktur. Çünkü tarafların bunu yalnızca kendi iradeleriyle sonlandırma yetkileri yoktur. Ancak İslam hukukunda hem nikah hem de boşanma meselelerinde tahkim mümkündür.

Hakem tayin eden kimsede aranan şart, hakem tayin edecek kişinin akıllı olmasıdır. Çocuk ile delinin yapacakları tahkim geçersizdir.[26] Hakemin akıllı, şahitliğe ehil ve malum olması gerekir. Fasıkın[27] ve kadının[28] hakemliği caizdir. Fakat evla olan fasıkın hakem yapılmamasıdır. Çocuğun ve aklî melekeleri yerinde olmayan kişinin hakemliği caiz değildir. Gayr-ı Müslimin Müslümanlar arasında hakem olması da caiz değildir.[29]

İslam hukukuna göre hakemleri taraflar seçer ve hakemlerin kararları tarafları bağlar. Hakemin veya taraflardan birinin(veya her ikisinin) ölümü, hakemin istifası, hakemin taraflarca azli (Hükümden sonra azil hükmün geçerliliğine engel olmaz), hakemin şahitliğe ehil olmaktan çıkması; irtidat ve taraflardan birinin, aralarındaki anlaşmazlıkta hakemi vekil tayin etmesi hakemliği sona erdiren hususlardandır.

Medeni hukukta hakemin medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetine sahip olması gerekir. Tahkim sözleşmesi sadece taraflar hakkında hüküm ifade eder. Taraflar kimin hakem olacağını kararlaştıracakları gibi, hakemin kimin tarafından seçileceğini de kararlaştırabilirler.

'Tahkim yargılamasının başarısı hakemlere bağlıdır. Aynı şekilde tahkim yargılamasının riskleri de hakemlerin kişiliği, bilgisi, ve dürüstlüğüne bağlı olmaktadır.'[30]

## V. 'DİNİ NİKAH'I SONA ERDİRME YOLU OLARAK TAHKİME DUYULAN İHTİYAÇ VE BÖYLE BİR UYGULAMANIN MEVCUT HUKUKİ STATÜ İÇİNDEKİ YERİ

### A. Dini Nikah' ı Sona Erdirme Yolu Olarak Tahkime Duyulan İhtiyaç

İnsanlar arasında bir takım uyuşmazlıklar olabilir. Uyuşmazlığın sürüp gitmesi akılcı değildir. Uyuşmazlıkların çözümü hem tarafların, hem de onların ailelerinin yararınadır. Sorunların çözümünde saygın insanların arabuluculuğunun devreye sokulması, insanlık tarihinin en eski mâkul çözüm yöntemi olup asla eskimemiş ve bütün insan topluluklarında hep kendini göstermiştir.Tarihin bu en eski çözüm yöntemini insanlığın ortak bir değeri olarak İslam dini de kabul etmiştir. Kur'ân-ı Kerim'de tahkime yer verilmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi Kur'ân-ı Kerîm, karı koca arasındaki anlaşmazlıkların çözümü için, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden de bir hakem görevlendirilmesini istemektedir.[31] Sünnette de tahkim yer almıştır.

Dini nikah formu altında yapılan gayr-ı resmi nikah, yürürlükteki hukuk tarafından tanınmadığı için, böyle bir sözleşme ile evlilik akdi yapmış olan tarafların, aralarındaki anlaşmazlığın çözümü için sulh veya tahkim gibi özel çözüm yöntemlerinden başka alternatifleri bulunmamaktadır.

Bu şekilde nikahlanan kişiler, hiç olmazsa klasik İslam Hukukunun imkanları ve sınırları içerisinde bir irade ortaya koyarak nikah akdi gerçekleştirmiş olmaktadırlar. Gü-

26 Ali Haydar, IV/806; İbn Nüceym, VII/27

27 Kemal b. Hümâm, Kemalü'd-dîn Muhammed b.Abdilvahid b.Abdilhamid b.Mes'ûd es-Sivâsî, (ö.861/1456) *Fethu'l-Kadir,* Matbaatü Mustafa'l-Bâbî el-Halebî, Mısır 1970, VII/316.

28 Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Halil et-Tarablusî (Kâdî'l-Kuds), *Muînu'l-Hukkâm fî ma Yeteraaddedu Beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*, Mısır 1300H, s.24; Şirbînî,age, III/252.

29 *el-Fetâva'l-Hindiyye*, Bulak 1310, III/468.

30 Karayalçın, ags, s.30.

31 Nisâ suresi 4/35.

nümüzde kanunen tanınmamış olmasına karşın en azından taraflar bu akdi geçerli kabul etmekte ve bu akdin gereğine göre hareket etmektedirler. Bu bir vakıadır. Elbette her medeni akitte olduğu gibi böyle bir akitte de birtakım problemler ortaya çıkabilecektir. İşte bu problemlerin çözümü için yine İslam Hukukunun imkan ve sınırları içerisinde özel bir çözüm olmak üzere tahkim yoluna başvurarak problemi çözme imkanı bulunmaktadır. Böyle bir çözüm, inançları gereği tarafları tatmin etmiş olacaktır. Fakat bu problemlerin tahkim yoluyla çözülebilmesi için her şeyden önce tarafların bunun tahkim yoluyla çözülebilme imkanının olduğunu bilmesi gerekir.

Bu şekildeki gayr-ı resmi bir nikah zaten kanunen tanınmamış olduğu için mevcut hukuki statü bu akdi yok saymakta ve tanımamaktadır. Dolayısıyla bu akitten kaynaklanan problemleri de yok sayacaktır. Yani mevcut kanuna göre böyle bir durumda ortada çözülecek bir problem yoktur. Çünkü problemin kaynağı olarak görülen akit hükümsüzdür. Dolayısıyla bundan kaynaklanan bir problemden de söz edilemez. Ancak sosyal bir vakıa olarak bu gayr-ı resmi nikah akdi toplumda varlığını sürdürmektedir. Bu nikah akdiyle kendilerini evli kabul eden kişiler, inançları gereği, bu nikahı meşru kabul etmektedirler. Dolayısıyla bu şekilde evlilik yapmış olanlar açısından bu nikahın yokluğundan söz edilemez. Şu halde böyle gayr-ı resmi bir evlilik akdinden kaynaklanan bir problem ortaya çıktığı zaman, en azından bu nikahın tarafları açısından ortada çözülmesi gereken bir problem bulunmaktadır.

Burada önemli olan kişilerin dini duyarlılığı olacaktır. Nasıl ki nikah kıyılırken, kıyılan bu nikah, dini bir forma oturtularak dini nikah adıyla gayr-ı resmi bir nikah kıyılmışsa, tarafların bundan ortaya çıkacak problemlerin çözümü için de dini duyarlılık göstermeleri gerekmektedir.

### B. Uygulamanın Mevcut Hukuki Statü İçerisindeki Yeri

Gayr-ı resmi dini nikah formuyla evlenen kişiler, genelde îman ve inançlarının gereği olarak böyle bir nikah akdi yapmaktadırlar. Şayet böyle bir inançları olmasa, bu tür bir nikah akdi yapmaya girişmezler. Böyle bir nikaha teşebbüs etmeleri, zımnen konuya ilişkin fıkhî hükümleri kabul etmeleri anlamına gelmektedir. Çünkü nikah akdi yapılırken fıkhî hükümleri kabul edip de bu akitten kaynaklanan problemlerin çözümü için fıkhî hükümleri kabul etmemek, bir çelişkidir. Böyle bir çelişki, tutarlı bir inançla asla bağdaşmaz. Şu halde dini nikah adı altında gayr-ı resmi nikah akdi yapan kişilerin, aralarında çıkan anlaşmazlıklarda fıkhî hükümlere göre bir çözüm yoluna başvurmaları doğaldır. Bu kişiler, inançlarının bir sonucu olarak zımnen Kur'ân-ı Kerim'in hakem görevlendirme ve hakemler yoluyla çözüm arama prensibini kabul etmiş olmaktadırlar. Yani bu nikahı kabul edip meşru gören kişiler, bu nikahı meşru görmek için dayanak yaptıkları hükümlerle aynı mahiyetteki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümleri de kabul ediyorlar demektir.

Mevcut hukuki statü ise, esasen bu nikahı tanımadığı ve meşru görmediği için bunun üzerine herhangi bir hukuki karar bina etmeyecektir. Dolayısıyla mer'î hukuk, bu şekilde bir nikah akdi ile evli olan kişileri evli kabul etmemektedir. Yani mevcut hukuki statüde bu şekilde evli olanların tefriki diye bir problem yoktur. Onlar tefrik edilecek bir konumda değillerdir. Çünkü zaten tefriki gerektirecek şekilde bir araya gelmiş değillerdir. Mevcut hukuki statüye göre bu kişilerin beraberliği, aralarında böyle nikah akdi bulunmadan beraber yaşayanların birlikteliğinden farklı değildir. Ancak mevcut hukuki statü, böyle birlikteliği olan kişiler arasında ortaya çıkabilecek hukuki problemleri, söz konusu gayr-ı resmi nikaha dayalı olarak değil, bağımsız bir problem olarak elbette ele alabilir. Mer'î hukuka göre bu durum, nikahsız beraberliklerden kaynaklanan hukuki problemlerden farksızdır.

Müslümanlar'ın bulunduğu bir ülkede sosyal bir problem olarak mevcut bulunan problemlerin bu şekilde özel teşebbüsle yani özel tahkimle çözümü, taraflar arasında zuhur etmiş özel problemlerin tıpkı sulh gibi özel yolla çözümü kapsamında değerlendirilebilir. Sosyal devlet ilkesi bunu gerektirir.

Dini nikah formunda yapılan nikah akitleri hukuken tanınmadığı ve suç sayıldığı için bu form altında yapılan nikah sözleşmeleriyle ilgili sorunlarla ilgili olarak mahkemeye müracaat edip hakem isteme ve bu hakemlerin kararlarını resmen uygulamaya koyma imkanları yoktur. Bu bakımdan buradaki tahkim, günümüz mer'î hukukunda tanımlanan ihtiyârî tahkim de değildir. Çünkü bu tür bir nikah akdi kanunen suç kabul edildiği ve tanınmadığı için hakem kararlarına uymayan taraf için kanuni yaptırım isteme veya tahkim itirazı veya hakem kararlarına karşı kanuni yollara başvurma imkanı yoktur. Bu itibarla burada söz konusu edilen tahkim, tamamen sivil bir tahkimdir.

Ancak mevcut hukuki statü açısından, yapılan bu işlemin, en azından bir sulh olarak değerlendirilmesi mümkündür. Çünkü toplumda bireyler arasında var olan bir uyuşmazlık nihayet uyuşmazlığa taraf olan kişilerin çevresindeki insanların devreye girmesiyle çözüme kavuşturulmuş olmaktadır.

## VI. TAHKİMDE USUL

### A. Tahkim Sözleşmesi ve Hakemlerin Tayini

Günümüz Hukuk Sistemlerinde tahkim yoluyla çözüme kavuşturulacak uyuşmazlıklar, usul olarak bir 'Tahkim sözleşmesi' yapılarak çözülmektedir. Tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözmek istediklerini tahkim sözleşmesinde açıkça belirtmeleri gerekir. İslam Hukukuna göre de bu şekilde bir sözleşme yapılabilir.

Taraflar, doğmuş olan bir uyuşmazlığın çözümü için aralarında müstakil bir sözleşme yapabilirler. Bu sözleşmenin konusu yalnızca tahkimdir. Onun için bu sözleşmeye 'Tahkim sözleşmesi' denir. Bundan başka, evlenirken aralarında akdedecekleri nikah sözleşmesine, bu sözleşmeden doğacak anlaşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceğine ilişkin bir madde (şart) koyabilirler. Günümüz hukuk sisteminde buna 'Tahkim şartı' denmektedir. 'Bir sözleşmedeki tahkim şartı, müstakil bir sözleşme olmadığından, asıl sözleşme herhangi bir sebeple geçersiz olursa, ona bağlı olarak tahkim şartı da geçersiz olur.

Bunu konumuz açısından özelleştirerek ifade etmek gerekirse, ele aldığımız çerçeve içerisinde eşler arasında gerçekleştirilecek tahkimin resmi bir statüsü olmayacaktır. Bu durumda burada tamamen sivil bir uygulamadan söz edilebilir.

Karı koca arasındaki anlaşmazlık durumunda böyle bir uygulama yapılmak istendiğinde, taraflardan biri, aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi için karşı tarafa teklifte bulunabilir. Şayet karşı taraf hakem tayin etmeye yanaşmazsa bu defa kendi hakemini belirleyerek karşı tarafa kendi hakemini seçmesini söyler. Eğer karşı taraf hakem tayin etmemekte direnirse, bu defa karşı taraf adına objektif davranabilecek bir hakem tayin etmeleri için o tarafın ileri gelenlerine veya her iki tarafı da tanıyanlara baş vurur ve karşı taraf adına bir hakem tayin edilmesini sağlamaya çalışır. Karşı taraf hakem tayin etmemekte direnir ve hakem tayinine yanaşmaz ise bu durumda kanaatimizce çevrelerinde konum itibariyle sorumluluk üstlenebilecek durumda bulunan ileri gelen kişiler, hakem tayin edebilirler. Çünkü hakem tayin edilmesini isteyen ayetteki hakem tayin edilmesine ilişkin emir, müslümanlara yöneliktir. Mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde resmi olarak bu emrin yerine getirilmesi mümkün olmadığına göre, bu Kur'ânî talebin

yerine getirilmesi görevi, tarafları tanıyan ve sorumluluğunun bilincinde olan ileri gelen müslümanlara düşer.

Klasik değerlendirmelerde, karı koca arasındaki anlaşmazlıklarda hakem görevlendirilmesini isteyen ayet-i kerimedeki hakem görevlendirme emri, kuvvetli olan görüşe göre hakimlere ve yöneticilere yöneliktir. Bazı alimlere göre ise buradaki hitap, velilere yöneliktir.[32] Fakat günümüz şartlarında ve ele aldığımız sorun doğrultusunda ayet-i kerime üzerinde düşünüldüğü zaman, buradaki ifadenin mutlaklığı ve genel olarak Müslümanlara yönelik bir emir oluşu dikkate alınarak bunun, aralarında anlaşmazlık bulunan ve aralarındaki sorunun çözümü için haklarında hakem görevlendirilecek evlilerin çevresindeki Müslümanları ilgilendirdiğini söylemek, kanaatimizce yanlış olmaz. Çünkü hakimler zaten toplum adına hareket etmekte ve toplumu temsilen hakem görevlendirmektedirler. Halbuki burada ele aldığımız gayr-i resmi nikahta - bu özel nikah kanunen tanınmadığı için- hakimlerin hakem görevlendirmesi söz konusu olamayacaktır. Şu halde hakem görevlendirme emrini kim yerine getirecektir? Kur'ân-ı Kerim'in bu emri muhatapsız mı kabul edilecektir? Böyle bir şey söz konusu olamayacağına göre bu Kur'ânî vazîfeyi başta tarafların aileleri olmak üzere onları tanıyan ileri gelen Müslümanlar yapacaktır. Yoksa bu ayetteki emrin muhatabı kalmaz.

Âyette geçen *"Karı koca arasında uyuşmazlık baş göstermesinden endişe edersenîz"* cümlesinde endişe, Müslümanlara nispet edilmiştir. Bu durum, ailelerde baş gösteren uyuşmazlıkların, yalnızca aralarında anlaşmazlık çıkan eşleri değil, aynı zamanda toplumu da ilgilendirdiğini göstermektedir.

Doğal olarak karı koca, aralarındaki uyuşmazlıkta kendiliklerinden de hakem görevlendirebilirler. Bu takdirde başka hiç kimsenin söyleyeceği bir şey kalmaz. Çünkü böyle bir durumda taraflar, kendilerine ait bir yetkiyi, tayin ettikleri hakemlere devretmiş olmaktadırlar. Yani taraflar, hakemlerden bunu istemektedirler. Normalde kendilerinin kullanabilecekleri bir yetkiyi hakemlere yaptırmaları, doğal olarak geçerli olacaktır. Ancak bunun her iki taraftan akrabaların istişaresiyle yapılmasının, müstehap olacağı da ayet-i kerimedeki "min ehlihi" (erkeğin ailesinden), "min ehliha" (kadının ailesinden) kayıtlarının işaretinden anlaşılmaktadır.[33]

Taraflar, hakemlerle bir hakem sözleşmesi yaparak onları, aralarındaki uyuşmazlığı çözme konusunda görevlendirmesi ve hakemlerin de bunu kabul etmesiyle tahkim süreci başlamış olur.

## 1. Hakem Tayininin Hükmü

Bazı alimler ayette yer alan emir lafzının zahirini esas alarak karı koca arasındaki anlaşmazlıklarda hakem görevlendirilmesini farz kabul etmişlerdir. Çünkü emir kalıplarında asıl olan farz ortaya koymaktır. Buna göre karı koca arasındaki anlaşmazlıklarda hakem görevlendirilmesi farzdır. İmam-ı Şafii bu görüştedir.[34] Karı koca arasındaki anlaşmazlığın ilerlediğine muttali olunca, devlet otoritesinin yani onun adına hakimlerin, hakem görevlendirmeleri lazımdır. Buna göre hakimler, meselenin mahkemeye intikal etmesini beklemezler.[35] Bazılarına göre ise böyle bir durumda hakem görevlendirmek

[32] Ebû Bekir Râzî el-Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Kahire,ty, III/150; Ebu'l-Berekât en-Nesefî, *Medârikü't-Tenzîl ve Hakâiku't-Te'vîl*, Beyrut, ty, I/224; Ebu Abdillah el-Kurtubî, *el-Câmi' li- Ahkâmi'l-Kurân*, Beyrut 1965, V/175.

[33] Elmalı'lı Muhammed Hamdi Yazır (ö. 1942), *Hak Dîni Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979, II/1353.

[34] Şirbini, III/.252; Muhammed Ali es-Sabûnî, *Ravâiu'l-Beyan Tefsiru Âyâti'l Ahkam*, Dımaşk 1977, I/471,472.

[35] İbnu'l Arabi,age, I/427

müstehaptır.[36] Abdülkerim Zeydan, hakem görevlendirmenin ayette emir kalıbıyla dile getirildiğine, emir kalıplarının da bir karine olmadıkça normalde farz ortaya koyduğuna dikkat çekerek buradaki emir kalıbının farz ortaya koymadığını gösteren bir karine bulunmadığını, dolayısıyla hakem görevlendirmenin farz olduğunu ifade etmektedir.[37]

Üzerinde durduğumuz olayda mahkemelerce hakem görevlendirilmesi söz konusu olamayacağı için, karı koca kendiliklerinden hakem tayin edemedikleri veya taraflardan biri hakem tayinine yanaşmadığı takdirde, daha önce de belirttiğimiz gibi bu görev, onları tanıyan ve durumlarını bilen yakınlarına ve Müslümanlara düşmektedir. Çünkü ayette yer alan hakem görevlendirme emri, Müslüman topluma yöneliktir. Dolayısıyla bu görev, böyle bir durumda bu problemin çözümüne katkıda bulunabilecek ileri gelen mü'minlere düşmektedir.

### 2. Hakemlerin Karı Kocanın Ailelerinden Olması Şart mıdır?

Hakem göndermeyi isteyen ayette hakemlerin aileden olması ifâdesi yer almıştır. Çünkü akrabalar onların durumlarını daha iyi bilir ve onların iyiliklerini daha çok arzu ederler. Aileden seçilecek hakemler, muhtemelen onlara karşı nasıl yaklaşacaklarını da daha iyi bilecekleri için taraflar üzerinde daha etkili olabilir ve problemi daha kolay çözebilirler. Ayrıca taraflar yabancı birisi karşısında anlatmak istemeyecekleri bazı mahrem hususları akrabadan birisine anlatabilirler. Ancak İslam alimleri, hakemlerin tarafların ailelerinden olmasını müstehap görmektedirler.

Tarafların akrabalarının bulunmadığı, yahut akrabalarının içinde bu işin kendisine havale edilebileceği ehil kimse olmadığı yahut ta karı koca kendileri yabancı hakem tayin ettikleri takdirde yabancıların da hakem olarak görevlendirilmesi caiz olur.[38] Çünkü hakemlerin yapacağı görev bellidir. Bu görevi ehil olan kişiler yapabilir. Yapılacak görev, karı koca arasındaki uyuşmazlığın sebebini belirlemek, mümkünse aralarını düzeltmeye çalışmak, düzeltme imkanının olmadığı durumlarda da usûlüne göre aralarını tefrik etmektir. Bunu akraba yaptığı gibi akraba olmayan da yapabilir. Yeter ki ehil olsun. Belirttiğimiz gibi, akrabalar onların durumunu daha iyi bilir, aralarını düzeltmede yabancılardan daha etkili olabilir. Ayrıca, iki tarafın akrabalarından da birer hakem olunca, bir tarafa meyletmiş olma töhmetinden uzak kalınır.[39]

### 3. Hakemin tek olması da caiz midir?

Ayet-i kerimede karı ve kocanın ailelerinden birer hakem gönderilmesi tavsiye edilmişse de iki tarafın bir hakem görevlendirmesi de caiz görülmüştür.[40] Tek hakem caiz olunca, buna göre karı koca bir hakem görevlendirirse yeterli olur. Özellikle de ikisi buna razı oldukları takdirde.

## B. Hakemlerin Yetki ve Statüleri

Karı koca arasındaki uyuşmazlık için hakem görevlendirilmesini isteyen âyet-i kerimede hakem görevlendirmekle ilgili emrin muhatabı konusunda İslam alimleri arasında bazı görüşler ortaya çıkmıştır. Cumhura göre muhatap, hakimler ve yöneticiler yani devlet

36 Şirbini, III/252; Abdülkerim Zeydan, age, VIII/415-6

37 Zeydan, age, VIII/416

38 Elmalı'lı, age, II/1453; İbnü'l Arabi, I/426; İbn Kudame , VIII/172; Sabuni, age, I/471; Malik b. Enes, II/255.

39 Sabuni, I/471.

40 İbnü'l Arabi, I/427; Kurtubi, V/177.

otoritesidir. Bazıları ise tarafların velileri olduğunu,[41] bazıları, aralarında anlaşmazlık bulunan karı koca olduğunu söylemişlerdir. Bazılarına göre ise muhatap, salih Müslümanlardan her biridir. Çünkü, ilgili ayetteki فان خفتم : 'Şayet endişe ederseniz' ifadesinde yer alan sesleniş, bütün Müslümanlaradır. Bunun Müslümanlar içinde kimlere yönelik olduğu hususunda 'şunlara yöneliktir, şunlara yönelik değildir' şeklinde bir ayırıma gitmek doğru olmaz. Dolayısıyla 'Hakem gönderin' şeklindeki emrin Müslüman bireylere yönelik kabul edilmesi gerekir. Bu itibarla devlet otoritesi olsa da olmasa da hakem görevlendirilmesi emri, bütün Müslümanlara yöneliktir. Diğer taraftan bu, zararın savuşturulması bağlamında bir çaba olacağı için, her Müslümanın yerine getireceği görevler kapsamına girer. Bundan başka diğer bazıları buradaki seslenişin genel olduğunu, buna aralarında anlaşmazlık bulunan eşler ve bunların yakınlarının da dahil olduğunu ifade etmişlerdir. Buna göre eşler, yakınları veya komşuları hakem görevlendirdikleri takdirde bu görev yerine getirilmiş olacaktır. Aksi takdirde, durumu bilen ve bu hususta katkısı olacak Müslümanların bu işe el atması gerekecektir. Şu kadar var ki her bireyin bu işle yükümlü tutulması uygun olmaz. Şu halde bunu Müslümanları temsilen ehil bazı kişiler yapacaklardır.[42]

Cumhurun söylediği gibi muhatap hakimler ve yöneticiler olarak kabul edildiği takdirde, hakem görevlendirme hususunda karı kocanın rızası söz konusu olmaz. Diğer taraftan karı koca arasını düzeltmekle görevli hakemler, Hanefilere göre vekil hükmündedirler, talakı gerçekleştiremezler. Hakem sadece ıslaha çalışır.[43] Ebu Hanife, Atâ, Hasen, Katâde, Zeyd b. Eslem, Dâvûd, Ebû Sevr, Ahmed b. Hanbel'den iki rivayetten biri ve İmam Şafiî'nin iki kavlinden güçlü olanı[44] bu doğrultudadır. Buna göre hakemler, karı kocanın izni olmadan nikaha son veremezler.

Bu görüşün gerekçesi şudur: Eşlerin her ikisi de reşid olduğuna göre, başkalarının, bunların vekaleti veya bunlar üzerinde bir velayeti olmaksızın ne istimta hakkında ne de kadının malında tasarruf yetkileri vardır. Halbuki nikaha son vermek demek eşlerin vekaleti olmadan bu alanda tasarrufta bulunmak anlamına gelir.

İkinci görüşe göre, hakemler hakim gibidirler. Buna göre karı kocanın rızası ve vekaleti olmasa da kadının malından kocaya bir şeyler vermek suretiyle veya vermeden aralarını ayırabilirler. Bu görüş de Hz.Ali, İbn Abbas, Ebû Seleme b. Adirrahman, Şa'bi, Nehai, Said b. Cubeyr, İmam Malik, Evzâî, İshak ve İbnü'l Münzir'e nispet edilmektedir.[45] Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesinde de bu ikinci görüş tercih edilerek şu madde konmuştur:

"Karı koca arasında çekişme ve anlaşmazlık ortaya çıkar, taraflardan biri hakime müracaat ederse, hakim tarafların ailelerinden birer hakem tayin eder.

Birisinin veya her ikisinin ailesinden hakem tayin edilecek kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olabilecek sıfatları taşımazsa dışardan uygun kimseleri tayin eder.

Bu şekilde kurulan aile meclisi tarafların ifade ve savunmalarını inceleyerek aralarını ıslaha çalışır. Mümkün olmadığı takdirde kusur kocada ise aralarını ayırır. Karıda ise mehrin tamamı veya bir kısmı karşılığında muhâlaa yapar.

41 Kurtubî, V/175.

42 Bak. Zeydan, VIII/416-7.

43 İbn Nuceym, age, VII/27.

44 Şirbini III/252; Kurtubi, V/176.

45 İbn Kudame VIII/169; İbn Kesir II/260; Elmalılı II/1353, Şirbînî c.3 s.252, Sâbûnî I/472, İbnü'l- Arabi, I/424, Malik b. Enes II/.267, İbn Hazm, *el-Muhalla,* Mısır 1352 X/87; Kurtubi, V/176.

Hakemler ittifak edemezlerse hakim, gerekli sıfatları taşıyan diğer bir hakem heyeti veya tarafların yakını olmayan üçüncü bir hakem heyeti tayin eder.

Hakemlerin vereceği hüküm kesindir, itiraz edilemez."[46]

Kararnamede bu görüşün tercih edilmesinin gerekçesi şöyle açıklanmıştır:

"Bu tasarıda şimdiye kadar tatbik edilmemesi sebebiyle memleketimiz için pek yeni olan bir yöntem kabul edilmiştir. Bu, karı koca arasında anlaşmazlık ortaya çıkması halinde, hüküm vermek üzere izin verilmiş bir aile meclisi, yani tarafların ailelerinden seçilmiş bir hakem heyeti kurulmasıdır.

Böyle bir hakem heyetinin kurulması emredildiği halde ülkemizde uygulanmamasının sebebi, Hanefilere göre hakem heyetinin yalnız arayı düzeltmeye yetkili olması ve taraflarca vekalet verilmedikçe aralarını ayırmaya yetkili olmamasıdır.

Halbuki iş yalnız arayı düzeltmekten ibaret değildir. Öyle olsa külfete girip bir heyet kurulmasına gerek yoktur. Çünkü öteden beri her ne zaman karı koca mahkemeye müracaat etse, hakimler hüküm vermeden önce, onların arasını düzeltme görevini yerine getirmeye çalışmaktadırlar.

Karı kocanın hakem heyetine vekalet vermeleri ise isteğe bağlı bir durumdur. Haksız olan tarafın bu konuda vekalet vermeyeceği açıktır.

Diğer taraftan Maliki mezhebinde, vekalet şart koşulmaksızın hakem heyetine hüküm verme yetkisi tanınmaktadır. Şöyle ki:

Hakemler, tarafların arasını düzeltmenin mümkün olmadığına kanaat getirdikleri takdirde, haksızlık kocada ise karısının karşılıksız olarak ayrılmasına, karıda ise mehrin tamamı veya bir kısmı ile muhalaa yapılmasına karar verirler.

Hakemlerin hükmünün karı koca hakkında yerine getirilmesinin gerekli olup, onların sonradan yapacakları itiraz kabul olunmaz. Çünkü bu hüküm şahitliğe dayanılarak verilmiş değildir. Tarafların durumları değerlendirilerek verilmiştir.

Bu konuda mezheb-i Malikînin kabulü, ülkemizde aileler içinde mevcut pek çok uygunsuzlukların kaldırılmasına hizmet edeceği, özellikle karılarına zulüm ve haksızlık ettikleri halde boşanma yetkileri kendi ellerinde olması yüzünden haklarında nafaka takdirinden başka bir muamele yürütmek mümkün olmayan kocaların haksız davranışlarına son vereceği düşüncesiyle belirtilen görüş kabul edilmiş ve 130. madde bu esasa göre düzenlenmiştir.[47]

Hakemler görevlendirilirken karı ve koca, ayırma dahil her türlü tasarrufta bulunabileceklerine dair hakemlere yetki verirlerse, o zaman hakemlerin, ayırma ve kadının malından karşılık verme gibi işlemleri yapabileceklerinde ihtilaf yoktur.[48]

Usul olarak böyle bir tahkimde tamamen sivil bir muhakeme söz konusu olacağı için hakemler, hem davacıyı hem de davalıyı dinleyerek ilkönce tarafları uzlaştırmaya çalışırlar. Bunu yaparken hakemler duruşma mahiyetinde bir toplantı yapabilirler. Ancak böyle bir toplantı yapmak zorunda değillerdir.Bunu yapıp yapmamakta serbesttirler. Bu çerçevede hakemler davacıdan uyuşmazlık konusunda beyyine talep edilmesi, davalıya yemin verilmesi gibi muhakemenin gereklerine de baş vurabilirler. Böylece uyuşmazlığı birlikte karara bağlamaya çalışırlar.

[46] *Aile Hukuku Kararnamesi*, Nşr. Orhan Çeker, İst. 1979, md.130.

[47] *Aile hukuku Kararnamesi*, s.80-81.

[48] Elmalılı II/1353.

Hakemler, uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözmek zorunda değillerdir. Ancak hakemlerin adalet ve nesafet kurallarına riayet etmesi gerekir. İslam hukukunda ekseriyetle verilmiş hakem hükmü geçerli sayılmamaktadır.

Görevlendirilen hakemler öncelikle arabuluculuk yaparlar. Lüzûm ve zarûret bulunduğunda eşlerin rızası olmasa bile boşamaya da karar verebilirler. Eşler arsındaki anlaşmazlıklarda hakemler elbette öncelikle ıslah için çaba göstereceklerdir.

"Hakemler ihtilaf ederse hükümleri geçersiz olur. Üzerinde görüş birliğine vardıkları hususların dışında herhangi bir şey lazım gelmez. Sözgelimi biri tefrik kararı verdiği halde diğeri vermese yahut biri, tazminata karar verdiği halde diğeri vermese görüş birliğine varmadıkları sürece bir şey gerekmez [49]

## VIII. BİTİRİRKEN

'Dini nikah' kıyılmadan önce resmi nikahın yaptırılması, kanuni bir zorunluluktur. Resmi nikah yapılmadan, 'dini nikah' kıyılması, kanunen suç olmakla birlikte yukarıda da ifade edildiği gibi, çeşitli sebeplerle toplumda resmi nikah kıyılmadan dini nikah adı altında gayr-ı resmi nikah kıyılması uygulamalarının devam ettiği bilinmektedir.

Fıkhî hükümlere göre nikah, evlenme ehliyetine sahip olan ve aralarında evlenmelerine dinen engel bulunmayan bir kadınla bir erkeğin, şahitler huzurunda evlenmek istediklerine dair karşılıklı olarak irade beyanında bulunmalarıyla gerçekleşen bir sözleşmedir. Evlenme ehliyetine sahip bulunan ve aralarında evlenmelerine dini açıdan engel bulunmayan kadın ile erkeğin (veya vekillerinin) şahitlerin huzurunda "...seni aldım, sana vardım...seni nikahladım, seni eş olarak kabul ettim..." gibi sözleriyle bu sözleşme gerçekleşmiş olur.

Nikah ile birlikte eşler arasında meşru ölçüler içerisinde cinsel tatmin helal hale gelir. Ayrıca karşılıklı olarak pek çok hak ve ödev ortaya çıkar. Burada özellikle nikahın, nesep, nafaka, tazminat, miras gibi hukuki sonuçlarını hatırlamak gerekir. Nikah işlemi resmen tescil ettirilmediği sürece; nikahtan doğacak hakların resmi teminat altına alınması mümkün olmaz. Aynı şekilde nikaha ilişkin ödevler hususunda da hukuki bir yaptırım bulunmaz. Bu sebeple resmi nikah kıyılmadan, herhangi bir hukuki yaptırımı bulunmayan gayr-ı resmi mahiyette 'dini nikah' kıydırılması doğru değildir.

En fazla dikkat gösterilmesi ve ciddiyetle yaklaşılması gereken kurumlardan biri evliliktir. Bu kurumun yıpratılmaması gerekir. Müslüman, her işinde dürüst, ciddi ve samimi olmak durumundadır. Dünyevi bir takım hedeflere ulaşmak veya gönül eğlendirmek amacıyla evlenilmez. Nikah kıyıldığında dinen evlilik hayatı başlar ve karı-koca arasında bir takım haklar tahakkuk eder. Belirttiğimiz gibi günümüzde bu haklar, evlilik resmen tescil ettirilmeksizin korunamamaktadır. Bu bakımdan evlenecek kişiler, mutlaka nikahlarını resmen tescil ettirmelidirler.

İslâmî açıdan bakıldığı zaman nikahta en önemli hususlardan biri, nikahın duyurulmasıdır. Nikah akdinin gizli tutulması, nikahın amacıyla bağdaşmaz. Bu bakımdan evlenmeye karar veren kişilerin, ailelerinin bilgisi dahilinde, öncelikle kanunen yetkili mercilere başvurarak nikahlarını tescil ettirmeleri, nikahın esprisine en uygun düşen tavırdır. Çünkü evlilik, sadece şehevî arzuların tatminini sağlayan bir vasıta değil; dînî, hukûkî, ahlâkî ve sosyal boyutu olan bir akittir. Bu sebeple topluma duyurulması ve belirli nitelikleri taşıyan şahitlerle belgelenmesi gerekir. Evlilik çağına gelmiş bir kişinin kendisine denk biriyle evlenme hakkına sahip olmasına rağmen nikahta sadece tarafların rızasıyla yetinilmeyip, ayrıca en az iki şahidin bulunmasının ve bazı içtihat farklılıklarıyla

[49] Kurtubî, V/177.

birlikte nikahın ilan edilmesinin şart koşulması, nikahın gizlenmesinin İslam'la bağdaşmayacağı hususunda önemli delillerdir. Dolayısıyla, nikah gibi önemli bir konunun, çeşitli nedenlerle gizlenmeye çalışılması, uygun bir davranış olmadığı gibi, kişilerin istemedikleri evliliklere zorlanması da dinen caiz değildir.

Resmi bir sıfatı olmamasına karşın, inancının gereği olarak 'dini nikah' adıyla kıyılan akdin hükmüyle amel eden kişilere düşen, bu nikahın sona erdirilmesini gerektiren sonuçların ortaya çıkması durumunda da aynı anlayışı sürdürmektir. Bu çerçevede aralarında anlaşmazlık çıkan eşlerin tahkime başvurması, Kur'ânî bir prensiptir. İslâmî bir anlayışa sahip olan kişilere yakışan, böyle bir durumda bu prensibi işletmektir. Bu prensibi işletmek yerine, sırf hınç alabilme veya karşı tarafa zarar verebilme gibi İslâm ahlâkıyla bağdaşmayan bir takım reflekslerle bu Kur'ânî prensibe karşı tavır geliştirmek, İslâmî duyarlılıkla asla bağdaşmaz. Üstelik böyle bir tavır, resmi sıfatı olmayan böyle bir nikahın dinen de geçersiz olması gerektiğini savunanların gerekçelerini ve yaklaşımını haklı çıkarır. İşine gelince fıkhî hükümleri kabul edip işine gelmeyince kabul etmemek, İslam ahlâkı açısından kabul edilemez bir durumdur.

Boşanmak dinimizin hoş karşılamadığı, bununla birlikte evlilik hayatının devamının mümkün olmadığı durumlarda müsaade ettiği bir hususturEsas olan evlilik hayatının ömür boyu sürdürülmesidir. Geçici nikah caiz değildir. Ancak evlilik ile amaçlanan hedefin gerçekleşmemesi, tarafların evliliği sürdüremeyecek hale gelmeleri gibi çeşitli nedenlerle boşanma da bir ihtiyaç ve hatta zaruret olarak gündeme gelebilir. İşte bu ihtiyaç ve zaruretin ortaya çıkması halinde, özellikle kocanın haksız olarak boşamamakta ısrar ettiği durumlarda tahkim, gayr-ı resmi olarak kıyılan dini nikahın sona erdirilmesi için bir çıkış yoludur.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.211-230

# KURBANIN DİNÎ HÜKMÜ VE FERT YA DA AİLE ADINA KESİLMESİ TARTIŞMALARI

Dr.Halit ÇALIŞ*

**The Religious Judgement of Worship of Sacrifice and the Debates on Performing the Act of Sacrifice Personally of on Behalf of Family**

In this article, it has been examined that what is the religious judgment of worship of sacrifice and the debates on performing the act of sacrifice personally of on behalf of family. As a conlusion, it has been seen that there is no verse indicating directly the sacrifice offered in the Feast of Sacrifice. As far as the traditions in oral and action are generally concerned, it will be realized that the opinion which considered act of sacrifice as al-sunna al-muakkada is more appropriate. In addition, it would be never right not to perform act of sacrifice for the wealthy ones. Moreover, the ahadith and the the practices during the early time of Islam are concerned, it will be clearly understood that it will be sufficient a sacrifice for one family living together. In this point, it should be remembered that some of the jurists have suggested that each wealthy member of the family would perform act of sacrifice.

## GİRİŞ

Allah'ın sayısız nimetlerine şükrün ifadesi[1] olan kurban, İslâm ümmeti dışındaki ümmetlere de meşru kılınan bir ibadettir[2] ve tarihçesi, Hz. Adem (a.s.)'ın oğullarına kadar uzanır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de, Hz. Adem'in iki oğlunun Allah'a kurban takdim etmeleri, birinden kabul edilip diğerinden kabul edilmemesi üzerine kıskançlık yüzünden ölümle sonuçlanan hadiseden söz edilmektedir.[3] Bu durum, İslâm'da kurban kesme ibadetinin insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahip olduğunu göstermekte ise de, daha dar çerçevede kurbanın, Hz. İbrahim (a.s.)'a kadar uzandığı görülmektedir. Baba-oğul iki peygamber arasında cereyan eden hadiseyi Kur'an şu şekilde anlatır: *"(İsmail) babasıyla beraber yürüyüp gezecek çağa erişince: "Yavrucuğum! Rüyada seni boğazladığımı görüyorum; bir düşün, ne dersin?" dedi. O da cevaben: 'Babacığım! Emrolunduğun şeyi yap.*

* Selçuk Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi, hcalis@selcuk.edu.tr

1 Hac 22/36.

2 Hac 22/34; Kurtubî, *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut 1413/1993, XI,39. İlâhî dinlerde kurban anlayışı ve uygulaması hakkında bkz. Cilacı, Osman, *İlâhî Dinlerde Oruç, Hac ve Kurban*, İzmir 1980, s.98 vd.; Güç Ahmet, *"Kurban"*, DİA, XXVI, İstanbul 2002, s. 434-5.

3 Mâide 5/27-30.

*İnşallah beni sabredenlerden bulursun' dedi. Her ikisi de teslim olup, onu alnı üzere yatırınca: 'Ey İbrahim! Rüyayı gerçekleştirdin. Biz iyileri böyle mükafatlandırırız. Bu, gerçekten çok acı bir imtihandır' diye seslendik. Biz, oğluna bedel ona büyük bir kurban verdik. Geriden gelecekler arasında ona (iyi bir nam) bıraktık: İbrahim'e selam! dedik. Biz iyileri böyle mükafatlandırırız. Çünkü o, bizim mü'min kullarımızdandı."*[4]

İnsanoğlunun, son elçi Hz. Muhammed (s.a.s.)'in tebliği ile nihaî olarak tanıştığı İslâm dininin zuhur ettiği ve putperestliğin hakim olduğu Arap coğrafyasında da kurban biliniyordu ve putlar adına kurbanlar kesiliyordu. İslâm'ın zuhuruyla birlikte, putlar adına hayvan kurban etme şirk, bu şekilde kesilen hayvanlar da murdar sayılmıştır.[5]

Fıkıh edebiyatında ve özellikle de ilmihal literatüründe kurban denilince, aksine bir kayıt bulunmadığı sürece, kurban bayramında kesilen kurban anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kurban bayramında kesilen kurbandan ayrı olarak yine ibadet niyetiyle kesilen başka kurban çeşitleri de vardır: Adak/nezir kurbanı, akîka kurbanı, kıran ve temettû haccı yapanların kestikleri ve hedy adı verilen kurban, hacda yasakların ihlali ya da vâcibin terki halinde gereken ceza ve kefâret kurbanı. Bu kurban çeşitlerinin ortak ve farklı hükümleri vardır.[6]

Bu çalışma, kurban bayramında kesilen ve *udhiyye* denilen kurban çeşidi ile sınırlı tutulmuş ve Müslümanlar tarafından en yaygın biçimde uygulanan bu ibadetle ilgili olarak, aktüel değeri de göz önünde bulundurulmak suretiyle başlıca iki soruya cevap aranmaya çalışılmıştır:

1. Kurban kesmenin dinî hükmü nedir? Daha teknik bir ifade ile teklifî hüküm açısından kurban kesmek, vacip bir hüküm müdür yoksa sünnet mi?

2. Kurban, mükellefiyet şartlarını taşıyan her ferdin yerine getirmesi gereken bir yükümlülük müdür; yoksa aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri adına tek bir kurban kesilmesiyle görev ifa edilmiş, yükümlülük hane halkının tamamından sakıt olmuş olur mu?

## A. KURBANIN DİNÎ HÜKMÜ

Kurban ibadetiyle ilgili olmak üzere az önce atıfta bulunulan âyetler dışında Kur'an'da, *hedy* kurbanıyla ilgili âyetler, kurbanın Allah rızası için kesilen ve O'nun emrine bağlılığın bir göstergesi olduğunu ifade eden[7] ve kurban-şükür ilişkisine dikkat çeken âyetler[8] de vardır. Kurban konusunda, Kur'an açısından durum ana hatlarıyla bu şekilde iken, Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'in fiilî ve kavlî sünnetinde bu ibadetin ayrıntılarına dair bilgiler de bulunmaktadır. Özellikle Kevser Sûresi'nin 2.âyeti ve Hz. Peygamber (s.a.ş.)'in fiilî ve kavlî sünnetinden hareketle kurbanın hükmünü tespite çalışan fakihler, biri vacip diğeri müekked sünnet olmak üzere iki ayrı belirlemede bulunmuşlardır. Şimdi bu görüşlerden her birini, önce delilleriyle birlikte ortaya koymaya, bilâhare de genel bir değerlendirmeye tabi tutmaya çalışacağız.

### 1. Vücup Görüşü ve Delilleri

Yükümlülük şartlarını taşıyan kimselerin kurban kesmeleri İbrahim en-Nehaî (96/714), Rabîa (136/753), Ebû Hanîfe (150/767), Evzâî (157/773), Züfer (158/775), Leys

4 Sâffât 37/102-111.

5 Bakara 2/173; Mâide 5/3; En'am 6/121; Nahl 16/115.

6 Bardakoğlu, *"Kurban"*, İlmihal (İSAM), İstanbul 1999, II,3.

7 Sâffât 37/102-111.

8 Hac 22/36; Kevser 108/1-2.

b. Sa'd (175/741), Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî (189/805), Hasan b. Ziyâd (204/819), bir rivayette Hanefî müctehidlerden Ebû Yûsuf (182/798) ve Mâlikî fakihlerden İbn Habîb (238/853)'e göre vaciptir.[9] Bu arada Hanefî fakih ve muhaddislerden Tahâvî (321/933), mezhebin müctehid imamlarından Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî'nin Ebû Yûsuf'la birlikte kurban kesmenin, hali vakti yerinde olanlar hakkında terkine ruhsat verilmeyen müekked sünnet olduğu kanaatine sahip bulunduğunu belirtir ve kendisi de bu görüşü tercih eder.[10]

Vücup görüşünün delillerine gelince;

*1. "Rabbin için namaz kıl, kurban kes"* (Kevser 108/2). Bu âyetteki namazdan kasıt, sabah namazı ya da bayram namazı, *nahr*'dan kasıt ise, kurban kesmedir. Dolayısıyla âyetin anlamı, "Rabbin için bayram namazı kıl ve kurban kes", yahut "sabah namazını cemaatle kıl, sonra da Mina'da kurban kes" şeklindedir. Âyette namaz kılma ve kurban kesme emredilmiştir. Usul ilminin ilkeleri itibariyle mutlak emir, gereği ile amel bakımından vücubu gerektirir. Binaenaleyh Hz. Peygamber (s.a.s.)'e vacip olan, aksi sabit olmadıkça ümmetine de vaciptir. Zira Allah Resûlü (s.a.s.), İslâm'ı yaşama hususunda ümmete örnektir (kudve).[11]

2. Allah Resûlü (s.a.s.): *"Kurban kesiniz; zira o, babanız İbrahim (a.s.)'ın sünnetidir"*[12] buyurmuştur. Bu hadiste de kurban emredilmiştir ve az önce de ifade edildiği üzere karineden soyut mutlak emir amel bakımından vücûbu gerektirir.[13]

3. Resûl-i Ekrem (s.a.s.): *"Ey insanlar! Her sene her ev halkına kurban kesmek gerekir"* buyurmuştur.[14] Hadiste "على " cer harfi kullanılmıştır ki, bu vücûba delâlet eden lafızlardandır.[15]

4. Hz. Peygamber (s.a.s.), *"Maddî durumu kurban kesmeye elverişli olduğu halde kurban kesmeyen, sakın namazgahımıza yaklaşmasın"*[16] buyurmuştur. Görüldüğü gibi

9 Kâsânî, *el-Bedâi'*, Beyrut 1986, V,62; Mergînânî, *el-Hidâye*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, tsz., IV,70; Nevevî, *el-Minhâc*, Kahire 1412/1991, XIII,162; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Tah: Ali Muhammed el-Bicâvî, 1378/1958, IV,1976.

10 Cassâs, *Muhtasar İhtilâfi'l-ulemâ*, Tah: Abdullah Nezîr Ahmed, Beyrut 1416/1995; III,220; Mergînânî, *el-Hidâye*, IV,70; Kadızâde Şemsüddîn Alımed, *Netâicü'l-efkâr* (Fethu'l-kadîr tekmilesi), Mısır 1389/1970, IX,506.

11 Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1414/1993, XII,9; Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62.

12 İbn Mâce, "Edâhî", 3. bkz. Saffât 37/107.

13 Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62; Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr*, IX,509.

14 Ebu Davud, "Edâhî", 1; Tirmizî, "Edâhî", 18; İbn Mâce, "Edâhî", 2. Bu hadisin hemen bütün rivayetlerinde kurbanla birlikte atîre (Recep ayında kesilen koyun/koç) de emredilmiştir. İbnü'l-Cevzî bu rivayet hakkında *metrûku'z-zâhir* değerlendirmesinde bulunur. Zira *atîre* esasen (aslen) sünnet değildir. Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, Beyrut 1987, IV,208. İbn Hacer ise, hadisin merfû ve sened bakımından sağlam olduğunu belirtir. *Fethu'l-Bârî*, Bulak 1300 baskısından ofset, Beyrut, tsz., X,3.

15 Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62.

16 İbn Mâce, "Edâhî", 2; Ahmed, *el-Müsned*, II,321. Bu hadisi İbn Mâce ve Dârekutnî es-Sünen'lerinde, Ahmed b. Hanbel, İbn Ebî Şeybe, İshâk b. Râhûye, Ebû Ya'lâ el-Mevsılî Müsned'lerinde, Hâkim el-Müstedrek'te rivayet etmişlerdir. Hâkim, hadisin sahih olduğunu söylerken, diğer hadis münekkitleri de hadis hakkında, ravileri sika olup hadis sahihtir değerlendirmesinde bulunmaktadırlar. Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, IV,207; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,2. Fakat ez-Zevâid'de Bûsırî şu değerlendirmede bulunur: "Hadisin ravileri arasında Abdullah b. Ayyâş isimli bir şahıs vardır. Bu zat, Ebû Dâvûd ve Nesâî'ye göre zayıf, Ebu Hâtim'e göre sadûk, İbn Yunus'a göre ise *münkeru'l-hadîs*tir. (Bu tür cerh-ta'dil lafızları için bkz. Yücel Ahmet, *Hadis Istılahlarının Doğuşu ve Gelişimi*, İstanbul 1996, s.101-144) İbn Hibbân bu zatı sika raviler arasında saymıştır. Müslim, bu şahıstan rivayette bulunmakla birlikte, bunun rivayetlerine mütâbî ve şâhit olarak yer vermiştir." İbn Mâce, "Edâhî", 2. Öte yandan bu haber sahih kabul edilmekle birlikte, haberin *merfû* mu yoksa *mevkûf* mu olduğu ihtilaflıdır. Beyhakî, İbn Abdilber ve İbn Hacer hadisin Ebû Hureyre'ye

→

mükellefiyet şartlarına sahip olduğu halde kurban kesmeyenler hakkında ağır bir tehdit söz konusudur. Fıkıh usulü ilminin ilkeleri bakımından bu tarz bir tehdit (vaîd), ancak vâcibin terki halinde söz konusu olur. Şu halde Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'in böylesine ağır bir tehditte bulunması, kurban kesmenin vacip olması sebebiyledir.[17]

5. *"Kim bayram namazından önce kurban keserse, onun yerine bir kurban kessin; kurbanını kesmeyen de Allah adına kesiversin."*[18] Bu hadiste kurban kesme açıkça emredilmiş, hatta bu mükellefiyetin namazdan önce yerine getirilmesi halinde, iadesi istenmiştir. Şayet kurban kesmek vacip olmasaydı, iadesi de istenmezdi.[19]

6. İbn Ömer (r.a.): *"Allah Resûlü (s.a.s.) Medine'de on yıl ikamet etti. Bu süre içinde sürekli kurban kesti"* buyurmuştur.[20] Hz. Peygamber (s.a.s.)'in kurban kesmeyi hiç terk etmemesi, kurbanın vacip olduğunu gösterir.[21]

Vücup görüşü ve delillerini bu şekilde ortaya koyduktan sonra, aynı şekilde kurban kesmenin müekked sünnet olduğu kanaatinde olanlar ve delillerini de genel hatlarıyla sıralayıp, sonra genel bir değerlendirmede bulunmaya çalışacağız.

## 2. Sünnet Görüşü ve Delilleri

Ashabın önde gelenlerinden Hz. Ebû Bekir, Ömer, İbn Mes'ûd, İbn Abbas, İbn Ömer, Bilal-i Habeşî, Ebû Mes'ûd el-Bedrî (r.anhum) başta olmak üzere Alkame b. Kays (62/682), Esved b. Yezîd (75/694), Saîd b. el-Müseyyeb (94/712), Saîd b. Cübeyr (95/713), Şa'bî (104/722), Tâvus (106/724), Hasan-ı Basrî (110/728), Atâ b. Ebî Rabâh (115/733), Süfyân es-Sevrî (161/777), İbnü'l-Mübârek (181/797), İbnü'l-Münzir (236/850), İshak b. Râhûye (237/851), Ebu Sevr (240/854), Buhârî (256/869) gibi müctehid âlimlerle birlikte, Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirî mezhepleri, tercih edilen görüşe göre İmam Mâlik (179/795) ve bir rivayette Ebû Yûsuf (182/798)'un da aralarında bulunduğu cumhur fukahaya göre kurban kesmek müekked sünnettir.[22] Hatta kaynaklarda kurbanın vacip olduğunu söyleyen herhangi bir sahabîye rastlanmamakta, İbn Hazm (456/1064) bunu sarahaten ifade etmektedir.[23] Ayrıca İmam Mâlik hacıların kurban kesmeyebileceğini söylerken, Şâfiî (204/819) hacı olanlarla olmayanlar arasında bir ayırımda bulunmaz.[24] Ayrıca Şâfiîler kurban kesmenin hükmü hususunda tek başına olanlarla aynı çatı altında hayatlarını sürdüren aile bireyleri arasında ayırım yapmaktadırlar. Kurban kesmek, tek başına olan kimse hakkında aynî sünnet, aile bireyleri hakkında ise kifâî sünnettir. Yani

→

mevkuf olduğunu ifade etmektedirler. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Tah: Muhammed Abdülkadir Ata, Beyrut 1414/1994, IX,437; İbn Abdilber, *et-Temhîd*, Tah: Said Ahmed E'rab, 1411/1991, XXIII,190-191; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,2. Fakat hadisin sahih senetle merfu rivayetleri de bulunmaktadır. Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,437 (Muhakkıkın tahric ve değerlendirmesi).

17 Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62; Mergînânî, *el-Hidâye*, IV,70; Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr*, IX,508.

18 Tirmizî, "Edâhî", 12; Nesâî, "Dahâyâ", 4,17; Dârimî, "Edâhî", 7.

19 Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62.

20 Tirmizî, "Edâhî", 11. Hasen bir hadistir.

21 Bardakoğlu, *"Kurban"*, II,2.

22 Buhârî, "Edâhî", 1; Tirmizî, "Edâhî", 11; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,441; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Tah: Abdülgaffar Süleyman el-Bendârî, Beyrut, tsz., VI,3; İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XXIII,192; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, İstanbul 1985, I,347; Nevevî, *el-Minhâc*, XIII,162; a.mlf., *el-Mecmû'*, Mısır, tsz., VIII,386; Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, Tah: Mahmud İbrahim Zâyed, Beyrut 1405/1985, IV,73.

23 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI,10.

24 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I,347; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, Tah: Adil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvız, Beyrut, tsz., II,397.

aileden bir kişinin kurban kesmesi, hepsi için yeterli olur.[25] Hatta İbn Hacer (852/1448), herhangi bir ayırımda bulunmaksızın aralarında Şâfiîlerin de bulunduğu cumhur hukukçulara göre kurbanın kifâî müekked sünnet olduğunu belirtir.[26]

Müekked sünnet görüşünün delillerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

1.Kur'an'da bu konuda açık bir emir bulunmamaktadır. Kevser Sûresi'ndeki âyetin kurbana delâleti *zannî* olmakla birlikte, kurbana delâlet ettiği kabul edilse bile, bu âyette kurban kesme emredilmemekte, namaz başta olmak üzere bütün ibadetlerde olduğu gibi kurbanın da sırf Allah adına kesilmesi emredilmektedir.

2. Hz. Peygamber (s.a.s.): *"Zilhicce ayı girer ve içinizden birisi kurban kesmek isterse, saçından ve bedeninden herhangi bir şey koparmasın"*[27] buyurmuş, kurban kesmeyi kişinin iradesine bırakmıştır. İradeye bağlı olan şey vacip olamaz.[28]

3. Allah Resûlü (s.a.s.), kurban kesmenin kendisi için farz, ümmeti için ise sünnet olduğunu açıkça beyan etmiştir. "Üç şey vardır ki, bana farz, size sünnettir: Kurban kesme, vitir namazı ve iki rekat kuşluk namazı."[29] "Kurban bana farz kılındı (yazıldı), size ise farz kılınmadı."[30]

4. Hz. Peygamber (s.a.s.)'den İslâmı bizzat duyarak, görerek ve yaşayarak öğrenen ashâb-ı kiram arasında kurban kesmenin vacip olduğu görüşünde olanlar bulunduğuna dair sahih herhangi bir rivayet yoktur.[31] Bilakis Ebû Rafî'in, *"Haşimoğullarından kimsenin kurban kesmediği uzun yıllar olmuştur. Çünkü Allah kurbanı, Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'e bir görev ve mükellefiyet olarak yüklemişti"* dediği[32], Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer (r.a.)'nın, kurban kesmenin vacip olduğu şeklinde bir kanaate sebebiyet verebileceği endişesiyle zaman zaman kurban kesmedikleri[33], Ebu Mes'ûd el-Ensârî (r.a.)'nin, *"Benim bin davardan oluşan bir sürüm olurdu da, komşum kurban kesmenin vacip olduğu kanaatine*

25 Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Mısır, tsz., IV,282 vd.; Döndüren Hamdi, *Delilleriyle İslâm İlmihali*, İstanbul, tsz., s.609.

26 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,2.

27 Müslim, "Edâhî", 39-42; Ebû Dâvûd, "Dahâyâ", 3; Tirmizî, "Edâhî", 24; Nesâî, "Dahâyâ", 1; İbn Mâce, "Edâhî", 11; Dârimî, "Edâhî", 2. Hadisin Şuayb el-Arnavut tarafından yapılan tahric ve tahkiki için bkz. Sahih İbn Hibbân, ikinci baskı, Beyrut 1418/1997, XIII,218-219. Saîd b. el-Müseyyeb, saç ve beden ifadelerinin kurban kesmek isteyen şahsın saçı ve bedeni anlamında olup bunun unutulmuş/terkedilmiş bir sünnet olduğunu söyler. Müslim, "Edâhî", 42

28 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,442; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI,4.

29 Ahmed, *el-Müsned*, I,231; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,443. Bu hadisi Hâkim, el-Müstedrek'te rivayet etmiş fakat herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Ancak hadisin senedinde Ahmed b. Hanbel, Nesâî, Dârekutnî, İbn Hibbân, Beyhakî, Yahya el-Kattân, Amr b. Ali, Osman b. Saîd gibi hadis münekkitlerinin farklı seviyelerde cerh ettiği Ebu Cenâb el-Kelbî isimli bir ravi bulunmaktadır. Nevevî, *el-Mecmû'*, VIII,386; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV,206; İbn Türkmânî, *el-Cevheru'n-Nakî* (Beyhakî'nin zeylinde), IX,443. Şevkânî, bu içerikteki rivayetlere Ahmed b. Hanbel, Bezzâr, İbn Adiy, Hâkim, Ebû Ya'lâ, Dârekutnî, İbn Şâhin gibi muhaddislerin eserlerinde rastlanmakla birlikte, söz konusu rivâyetlerin tamamının ciddi biçimde zayıf, dolayısıyla da delil olmaya elverişli olmadığını belirtir. *Neylü'l-evtâr*, V,145.

30 Bu hadisi Câbir el-Cu'fî, İkrime ve İbn Abbas kanalıyla merfû olarak rivayet etmiştir. Bu şekliyle hadisi Ahmed b. Hanbel, Ebu Ya'lâ, Taberânî ve Dârekutnî gibi muhaddisler rivayet etmişlerse de, hadis, senette ismi geçen ravilerden Câbir el-Cu'fî sebebiyle zayıftır. Hâkim hadis için sahih değerlendirmesinde bulunmuş olmakla birlikte, onun bu tespiti hatalı bulunmuştur. Haber bu şekliyle başka tariklerden de rivayet edilmiştir, fakat hepsi de zayıftır. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV,206; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,3.

31 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI,10.

32 Rivayetin değerlendirmesi için bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, Tahric-ta'lîk: Halîl Me'mûn Şeyha, Beyrut 1998, V,144.

33 Cassâs, *Muhtasar İhtilâfi'l-ulemâ*, III,221; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,444; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI,9; İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XXIII,194; Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62; Nevevî, *el-Mecmû'*, VIII,383.

*kapılabilir diye tek bir tanesini bile kurban etmezdim"* dediği[34], İbn Ömer (r.a.)'in kurbanın hükmünü soran bir kişiye, *"Resûl-i Ekrem (s.a.s.) kurban kesti, ondan sonra Müslümanlar da aynı şekilde kurban kesmeye devam ettiler"* şeklinde cevap verdiği, adamın aynı soruyu tekrar sorması üzerine *"anlamıyor musun?/anlayışın kıt mı?"* diye onu azarladığı[35], hatta kurbanın zorunlu bir yükümlülük değil sünnet olduğunu sarâhaten beyan ettiği[36], İbn Abbas'ın kurban kesmeyip, onun yerine et alıp fakir ve yoksullara, "işte bu İbn Abbâs'ın kurbanı" diye dağıttırdığı[37] muteber temel kaynaklarda yer almaktadır.

5. Kurban kesmek vacip olsaydı, mukîm ile yolcu arasında kurban kesme mükellefiyeti bakımından bir farkın bulunmaması gerekirdi. Çünkü malla ilgili yükümlülüklerde (zekât, sadaka-i fıtır gibi) bu iki hal arasında herhangi bir farklılık yoktur. Binaenaleyh yolcuya vacip olmayan mukime de vacip olmamalıdır.[38]

## 3. Kurbanın Dinî Hükmü Konusunda Genel Değerlendirme

Kurbanın dinî hükmü hususunda İslâm hukukçuları arasındaki ihtilafın başlıca üç sebepten kaynaklandığı söylenebilir:

a. *"Rabbin için namaz kıl ve nahrda bulun"* (Kevser 108/2) âyetinde emredilen nahr'ın, anlamını tayinde görüş ayrılıkları.

b. Konuyla ilgili fiilî ve sözlü sünnetin yorumunda usul ihtilafı. Şöyle ki, Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'in seferde bulunduğu zamanlarda bile hiç terk etmeksizin kurban kesmesi şeklindeki fiilî sünneti, kurbanın vücubuna mı yoksa nedbine mi hamledilmelidir? İkinci olarak da, kurban kesmeyi bireyin iradesine bağlayan rivayetler ile kurbanını namazdan önce kesenlerin tekrar yeni bir kurban kesmesini emreden rivayetlerden hangisi hükmün tayininde esas alınmalıdır ya da araları nasıl telif edilecektir?[39]

c. Kavram ihtilafı (vacip ve müekked sünnet hatta vâcib sünnet kavramlarına yüklenen anlam).

Öncelikle ifade edilmelidir ki, Hz.Adem (a.s.)'dan bu yana kurban geleneğinin bulunması, bütün semavî dinlerde kurban hükmünün yer alması, hatta Hz. İbrahim (a.s.)'ın oğlu İsmail'i kurban etmek istemesi ve devamında gelişen olayların konu edildiği âyetlerden hareketle, İslâm'da kurbanın dinî hükmü konusunda bir belirlemede bulunmak çok zor, belki de imkansızdır. Zira bahse konu âyetler, kurban konusunda herhangi bir hükme delâlet etmeden ziyade, tarihî vakıayı hikaye etmekte ve yaşananları bize ibret vesikaları olarak sunmaktadır. Bu âyetlerden, kurbanın meşruiyeti sonucunu çıkarmak mümkün olmakla birlikte, buna ihtiyaç olmadığı gibi kurbanın meşruiyeti yönünde bir tartışma ya da tereddüt de söz konusu değildir. Çünkü konunun bu boyutu naslarda, özellikle de hadislerde gayet açıktır. Şu halde kurbanın dinî hükmünü tayinde, Kevser Sûresi'nin 2.âyetiyle birlikte Hz. Peygamber'in fiilî ve kavlî sünnetine müracaat edilecektir.

Bu hususa işaret ettikten sonra yukarıda belirtilen üç ihtilaf sebebinden her birini ayrı ayrı tahlil ederek bir sonuca ulaşmaya çalışalım.

---

34 Cassâs, *Muhtasar İhtilâfi'l-ulemâ*, III,221; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,445; İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XXIII,194; Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62.

35 Tirmizî, "Edâhî", 11; İbn Mâce, "Edâhî", 2. Tirmizî hadisin hasen sahih olduğunu söyler.

36 Cassâs, *Muhtasar İhtilâfi'l-ulemâ*, III,221.

37 Cassâs, *Muhtasar İhtilâfi'l-ulemâ*, III,221; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,445; İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XXIII,194; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I,348.

38 Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62; Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr*, IX,507-8.

39 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I,348; Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr*, IX,506.

### a. "Nahr"ın Anlamı ve "انحر" Emrinin Mûcebi

Kurbanın dinî hükmüyle ilgili tartışmaların merkezinde Kevser Sûresi'nin 2.âyeti bulunmaktadır. Âyette emredilen namaz ve nahrdan kastın ne olduğu açık değildir. "صل" emrinin genel anlamda ibadette bulunma, mutlak anlamda namaz kılma, beş vakit namaz kılma, bayram sabahı Müzdelife'de kılınan sabah namazı ve bayram namazını ifade ettiği söylenirken; "انحر" emrine de, tahrime tekbirinde ellerin kaldırılması, namazda ellerin bağlanması, göğsün kıbleye çevrilmesi ve kurban kesme gibi anlamların yüklendiği görülmektedir.[40]

Bu âyetin yorumunda sırasıyla şu hususların aydınlatılmasına ihtiyaç vardır:

- Nahr kelimesi bu âyette hangi anlamda kullanılmıştır? Şayet kurban kesme anlamında kullanılmış ise;

- Emrin mûcebi neyi gerektirmektedir? Daha açık bir ifadeyle âyette yapılması istenen şey, namaz başta olmak üzere bütün ibadetlerin sırf Allah için yapılması gerektiği gibi, kurbanın da sadece O'nun adına ve O'nun rızasını umarak kesilmesi midir, yoksa belli niteliklere sahip bir hayvanı muayyen günlerde kurban niyetiyle kesmek midir?

- Emrin kapsamı nedir? Yani Hz. Peygamber (s.a.s.)'e dönük olan bu emir, sırf ona özgü ve onunla sınırlı mıdır, yoksa bütün ümmeti de kapsamakta mıdır?

1. Sözlük anlamı itibariyle kurban kesmek, elleri kaldırmak ya da bağlamak anlamlarında kullanılan *nahr* kelimesine bu âyetteki konumu bakımından yüklenen anlamlar ve gerekçeleri gözden geçirildiğinde, umumiyetle, kurban kesmenin hükmü hususunda benimsenen görüş doğrultusunda bir anlam tercihinde bulunulduğu görülmektedir. Öyle ki ashabın önde gelenlerinden Hz.Ali ve İbn Abbas (r.a.)'nın, âyetteki "انحر" emrini, namazda elleri bağlamak şeklinde tefsir ettiklerini belirten İbn Hazm (456/1064), kurbanın vacip olduğunu söyleyen Hanefîlerden önce bu âyeti kurban kesmek şeklinde yorumlayan herhangi bir âlimin bilinmediğini iddia etmiştir.[41] Ne var ki âyetin anlamı hususunda Allah Resûlü (s.a.s.)'in tespit edilebilmiş herhangi bir tefsiri söz konusu olmadığı için, verilen anlamların ve geliştirilen yorumların nihayet bir tercihten ibaret kalacağı aşikârdır. Bununla birlikte cumhur müfessir ve fakihlerin âyetteki nahr kelimesi için kurban kesme anlamını tercih ettikleri görülmektedir. Vakıa bizim tercihimiz de bu yöndedir. Zira âyete kurban kesme anlamının verilmesi, hem usul itibariyle daha isabetli gözükmekte, hem de -dolaylı da olsa- bu anlamın çıkarılabileceği bazı rivayetler bulunmaktadır. Bir kere âyetteki nahr kelimesine, kıbleye dönme, namaz kılarken elleri bağlama ya da tekbirlerde elleri kaldırma anlamları verildiğinde, âyetten esasen anlaşılan bir anlam tekrar edilmiş, yeni bir şey öğrenilmemiş olmaktadır. Çünkü bu anlamlardan her biri "namaz kıl" emri gereği namaz fiilleri içinde zaten var olan şeylerdir; hatta kıbleye dönme namazın sıhhat şartlarındandır. Dolayısıyla "انحر" emrine bu anlamlardan birinin verilmesi halinde, "namaz kıl" emrinin kapsamına zaten dahil olan şeyler tekrar edilmiş olmaktadır. Halbuki söz konusu lafız "kurban kes" şeklinde anlaşıldığında, âyetten yeni ve farklı bir istifade ortaya çıkmaktadır.[42] Bu bakımdan âyetin *"Rabbin için namaz kıl, kurban kes"* şeklinde anlaşılması daha isabetli gözükmektedir.

[40] Bu iki kelimeye verilen anlamlar için bkz. Taberî, *Câmiu'l-beyân*, ikinci baskı, Kahire, tsz., XXX,325-327; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,435; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, IV,1974; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI,8; Kurtubî, *el-Câmiu li Ahkâmi'l-Kur'ân*, XX,148-9; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, Beyrut 1385/1966, VII,388-9; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1979, IX,6197-6199.

[41] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI,8.

[42] Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62.

Nahr kelimesinin anlamıyla ilgili görüşleri aktardıktan sonra İbn Kesîr (774/1373), kelimenin anlamı hususunda isabetli yorumun kurban kesme olduğunu söylemektedir.[43] Nitekim ona göre bu emir gereği Hz. Peygamber (sas), önce bayram namazını kılmış, sonra kurbanını kesmiş ve şöyle buyurmuştur: *"Bizim yaptığımız gibi önce namazını kılıp sonra da kurbanını kesen, kurban ibadetini yerine getirmiş ve Müslümanların sünnetine uygun davranmış olur. Namazdan önce kesen ise, gerçekte kurban kesmemiştir."*[44] Her ne kadar âyetin yorumu ile Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'in fiilî ve kavlî sünnetini beyan eden bu haber arasında açık bir irtibattan söz eden herhangi bir rivayete rastlanmamışsa da, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in uygulaması ve beyanının, âyetteki anlatımla birebir örtüşmesi anlamlı olmalıdır.

Netice itibariyle bahse konu âyette, kevser nimetinin şükrü olmak üzere namaz kılınması ve kurban kesilmesi istenmektedir.

2. **"انحر"** emrine kurban kesme anlamı veren müfessir ve fakihler, âyette emredilen namaz ve kurbanı, sabah namazını kıl ve kurban kes, bayram namazını kıl ve kurban kes, Müzdelife'de sabah namazını cemaatle kıl sonra da Mina'da kurban kes ve nihayet herhangi bir belirlemede bulunmaksızın genel anlamda sırf Allah için namaz kıl ve sadece O'nun adına kurban kes, şekillerinde yorumlamışlardır.[45]

Âyet-i kerîmede, Yüce Allah'ın, Hz. Peygamber (s.a.s.)'e lütuf ve ihsanı olan kevser nimetinin şükrü olmak üzere namaz kılınması ve kurban kesilmesi istendiğine göre, söz konusu namaz ve kurbanı muayyen bir şekille sınırlandırarak özelleştirmek doğru olmaz. Zira bunlar, nimete şükür olarak istenmiştir; bu bakımdan da genellik ifade eder.[46] Dolayısıyla bu âyete genellik ifade eden bir anlamın yüklenmesi gerekmektedir. Bu noktadan hareketle âyeti şu şekilde anlamlandırmak isabetli olacaktır: Nasıl ki biz sana dünyada ve ahirette bolca nimetler verdik, özellikleri anlatılan şekilde cennette nehir hazırladıksa; bunların bir karşılığı olmak üzere sen de farz ve nafile bütün namazlarını sırf Allah için kıl, kurbanlarını da sadece O'nun için kes. Sakın müşriklerin yaptığı gibi Allah'tan başkasına kullukta bulunma, putlara secde etme! Allah dışında başka şeyler adına kurban kesme!

İbn Abbas (68/687), Mücâhid (103/721), İkrime (104/722), Dahhâk (105/723), Hasan-ı Basrî (110/728), Atâ b. Ebî Rabâh (115/733), Muhammed b. Ka'b el-Kurazî gibi sahâbe ve tâbiûn dönemi müctehidleri tarafından benimsenen, Taberî (310/923) ve İbn Kesîr (774/1373)[47] başta olmak üzere birçok müfessir tarafından da tercih edilen bu tefsirin, sûrenin geneli ve kullanılan üslup bakımından daha isabetli bir yorum olduğunu söylemek mümkündür. Bu tefsir, *"De ki: Şüphesiz benim namazım, ibadetlerim, hayatım ve ölümüm sadece âlemlerin Rabbi olan Allah içindir. Ortağı yoktur O'nun. Ben bununla emrolundum ve ben Müslümanların ilkiyim"*[48], *"Üzerine Allah'ın adı anılmadan kesilen hayvanlardan yemeyin; kuşkusuz bu kesin bir fisktır"*[49], *"Allah'tan başkası adına hayvan boğazlayana Allah lanet etsin"*[50]gibi âyet ve hadislerle de uyum arz etmektedir.

43 İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, VII,389.

44 Buhârî, "Edâhî", 1,8,11; Müslim, "Edâhî", 4,7.

45 Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XXX,325-327; Kurtubî, *el-Câmiu li Ahkâmi'l-Kur'ân*, XX,148-9; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, VII,388-9; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, IX,6197-6199.

46 Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XXX,328.

47 Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XXX,328; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, VII,388-9.

48 En'am 6/162.

49 En'an 6/121.

50 Nesâî, "Dahâyâ", 34.

Bu çerçevede ayetteki namaz kılma ve kurban kesme emirleri, vücup ifade etmektedir. Zira ibadet sırf Allah için yapılır ve böyle olmayanlara da esasen ibadet denmez.

3. Kurban ibadetinin hükmünü belirlemede, sadedinde olduğumuz âyetle ilgili olarak aydınlatılması gereken diğer bir husus ise, Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'e yönelen emrin, sırf ona özgü ve onunla sınırlı mı, yoksa bütün ümmeti de içine alan nitelikte mi olduğu hususudur.

Son dönem müfessirlerinden M. Hamdi Yazır (1942), bu âyetteki emirle sabit olan namaz ve kurbanın vücubunun Hz. Peygamber (s.a.s.)'e has olduğunu söyler. Ancak burada Resûl-i Ekrem'le sınırlı olan husus vücup hükmüdür. Bunlar ümmet hakkında başkaca bir emir veya nehiy bulunmazsa, olsa olsa Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünneti olarak meşru olurlar. Tercihini bu görüşten yana kullanan M. Hamdi Yazır, yine de umum ifade eden zannî bir takım delillerle emre konu bu hususların, şüpheli delil ile sabit anlamında vacip de olabileceğini ifade etmektedir.[51]

Bir önceki maddede ifade edildiği gibi, âyetin aslında muayyen bir namaz ve kurbandan söz etmediği, genel anlamda bedenî ve malî bütün ibadetlerin sırf Allah için olması gerektiğini anlattığı şeklindeki tefsir esas alındığında –ki cumhur müfessirlerin ve bizim de tercihimiz bu yöndedir-, Hz. Peygamber (s.a.s.)'e özgü bir durumdan söz etmenin mümkün olmadığı açıktır. Zira bu anlamda âyet, Müslümanın ibadet hayatındaki en önemli hususa işaret etmiş olmaktadır. Âyette emredilenin muayyen bir namaz ve kurban olduğu düşünüldüğünde ise, aslında yine Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'e has bir durumdan söz etmeyi zorunlu kılan bir gerekçe bulunmamaktadır. Çünkü âyette, emrin muhatabı itibariyle *hasr* ifade eden bir kullanım mevcut değildir. Kevserin hangi anlama geldiği hususunda farklı yorumlar bulunmakla birlikte, hangi yorum benimsenirse benimsensin, bu nimetin sadece Hz. Peygamber'e özgü olduğunu, ümmetinden hiçbir ferdin buna nail olamayacağını ya da bu nimetten yararlanamayacağını söylemeyi gerektirecek bir karine mevcut değildir. Kaldı ki Allah Resûlü (s.a.s.), İslâm'ı anlama ve uygulamada Müslümanların rehberi, numûne-i imtisali konumunda olduğundan, açık bir hasr delili bulunmadığı sürece ona yönelik emrin ümmetini de kapsaması tabiidir.

Bununla birlikte âyetin öncelikli ve doğrudan muhatabının Resûl-i Ekrem (s.a.s.) olduğu açıktır. Nitekim âyette hep muhatap zamiri kullanılmıştır. Sûrenin muhtevasının, kevser nimetine şükür olmak üzere sırf Allah için namaz kılma ve kurban kesme yanında, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in karşı karşıya kaldığı "soyu kesik/namı devam etmeyen (ebter)" ithamının Hak Teâlâ tarafından reddinin oluşturduğu dikkate alındığında, hitapta bir hususiyetin bulunduğu daha belirginleşmektedir. Şu halde burada, hüküm itibariyle sadece Hz. Peygamber'i içeren bir yönün bulunduğu söylenebilir. Nitekim bazı hadisler de bu anlamı destekler niteliktedir. Kurban kesmenin, Hz. Peygamber (s.a.s.)'e farz, bilumum Müslümanlara ise sünnet olduğunu beyan eden rivayetler ile, Allah Teâlâ'nın kurbanı Hz. Peygamber'e görev olarak yüklemesi sebebiyle uzun yıllar Hâşimoğullarından kimsenin kurban kesmemiş olduğuna dair rivayetler[52], kurban hususunda Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'in ümmetten farklı bir statüsünün bulunduğunu göstermektedir. İşte bu rivayetler, Kevser Sûresi'nin ikinci âyetiyle birlikte değerlendirilir ve âyette emredilenin, muayyen bir namaz ve kurban olduğu şeklindeki yorumlar da buna eklenirse, söz konusu namaz ve kurbanın sadece Hz. Peygamber'e farz olduğu sonucu çıkar. Bu durumda hükmün muhatabı bütün Müslümanlar olmakla beraber, emrin mûcebi hususunda bir ayırım söz konusudur. Emir,

[51] Yazır, *Hak Dini Kur'ân Dili*, IX,6199-6201.

[52] Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, Tah: İbrahim Şemsüddin, Beyrut 1422/2001, III,476; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,449.

Allah Resûlü (s.a.s.) hakkında vücûba, diğer Müslümanlar hakkında ise nedbe delâlet etmiş olmaktadır.

Netice itibariyle, muayyen günlerde ve muayyen şartları taşıyan hayvanın, yükümlülük şartlarına sahip bireyler tarafından kesilmesi anlamındaki kurban ibadetinin dinî hükmü hususunda Kevser Sûresi'nin ikinci âyetinin tayin edici/tafsîlî delil olması mümkün gözükmemektedir. Zira bu âyette emredilen namaz ve nahrın anlamı ve kapsamı açık olmadığı gibi, emrin mûcebi ve kapsamı da açık değildir. Âyet, oldukça farklı biçimlerde anlaşılmaya müsaittir ve benimsenen her bir yorum, netice itibariyle âyetin muhtemel anlamlarından birisidir ve tercihten ibarettir. Hal böyle olunca fakih-müfessir İbnü'l-Arabî (543/1148)'nin de isabetle belirttiği gibi[53], farklı biçimlerde anlaşılmaya müsait olan bu âyet, kurban kesmenin dinî hükmü hususunda delil olamaz. Bu âyetten hareketle kurban kesmenin dinî bir zorunluluk (vacip) olup, maddî durumu müsait olduğu halde kurban kesmeyenlerin günahkâr olduklarını ifade etmek ise, hiç mümkün değildir. Şu halde M. Hamdi Yazır (1942)'ın da ifade ettiği üzere[54], kurban bayramı namazından sonra kurban kesmenin dinî hükmünün belirlenmesinde Hz. Peygamber (s.a.s.)'in fiilî ve kavlî sünneti tayin edici konumda olacaktır.

### b. Fiilî ve Kavlî Sünnetin Yorumu

Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'in maddi durumu müsait olanların kurban kesmesini teşvik ettiği, böyle olanların kurban kesmemesini hiç de hoş görmediği ve böyleleri hakkında ağır/mübalağalı ifadelerde bulunduğu, kendisinin de bu ibadeti hiç terk etmediği sahih rivayetlerle sabittir. Bunun yanında, kurbanlık hayvanda bulunması gereken şartlar ve bir hayvanın kaç kişi adına kurban edilebileceğinden, kurban etinin tüketilme usul ve süresine varıncaya kadar bu ibadetin ayrıntılarına dair beyanları da hadis mecmualarında yerini almıştır.

Kurban kesmenin vacip yahut müekked sünnet olduğuna dair İslâm hukukçularının görüş ve delilleri dikkate alındığında, bu hususdaki ihtilafın birkaç rivayetin farklı yorumlanmasından kaynaklandığı görülmektedir. Rivayetlerle ilgili tahric ve sıhhat değerlendirmelerine yukarıda yer verildiği için, burada sadece yorumların değerlendirilmesine çalışılacaktır.

Konuyla ilgili rivayetlerde başlıca şu hususlar ön plana çıkmaktadır:

a. Kimi rivayetlerde, kurban kesmenin şer'an vacip olduğu sonucunun çıkarılabileceği bir üslup hakimdir.

b. Bazı rivayetlerde Hz. Peygamber (s.a.s.), kendisi ile ümmetinin kurban kesme yükümlülüğü itibariyle farklı düzeylerde olduklarını beyan etmektedir.

c. Bu nevi sözlü beyanlara ilave olarak (b) maddesinde belirtilen hususla birlikte ele alınması gereken ve Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'in kurban kesmeyi hiç terk etmediğine dair rivayetler (fiilî sünnet) vardır.

Konuyla ilgili rivayetler topluca gözden geçirildiğinde, aslında kurban kesmenin hüküm itibariyle sünnet olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira Hz. Peygamber (s.a.s.) Müslümanlardan kurban kesmelerini istemiş, kesmeyenler hakkında tehditkâr ifadelerde bulunmuştur. Durum böyle olunca kurban konusunda asıl sorun kendisini, kurban kesmeyle ilgili talebin kuvvet ve bağlayıcılığı hususunda göstermektedir. Dolayısıyla cevabı aranacak soru, bu talebin vacip derecesinde bir talep olup olmadığıdır.

[53] İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, IV,1977.

[54] Yazır, *Hak Dini Kur'ân Dili*, IX,6200,6202.

Birçok fıkhî ihtilafta olduğu gibi burada da, her görüş sahibinin kendi görüşüne kaynaklık ettiğini düşündüğü rivayetler hakkında sağlam ve delil olmaya elverişli, diğer rivayetler için ise zayıf değerlendirmesinde bulunduğuna şahit olunmaktadır. Nitekim Şevkânî (1250/1834), kurbanın vacip olmadığını söyleyenlerin delillerinin hiçbirisi, bu hususta delil olabilecek kuvvet ve uygunlukta değildir[55] genellemesinde bulunurken; İbn Hazm (456/1064) aynı genellemeyi kurbanın vacip olduğu görüşüne hukukî mesned olarak gösterilen rivayetler hakkında yapmakta ve söz konusu rivayetlerin tamamının, râvîlerinin çeşitli sebeplerle (*mechûlün lâ yudrâ, mechûl, kezzâb, fî ğâyeti's-sukût*)[56] mecrûh ya da rivayetin mürsel olması gerekçesiyle sâkıt olduğunu söylemektedir.[57]

Dikkat çekici hususlardan bir diğeri de, her bir rivayetin, sadece kurbanın hükmü konusunda benimsenen görüş doğrultusunda değerlendirilmiş olmasıdır. Bunun için zorlama te'villere başvurmaktan da çekinilmemiştir.

Bu genel tespitleri takiben, kurbana dair rivayetlere ilişkin yorum ve değerlendirmelere geçmeden önce bir hususu belirtmekte fayda var. Konuyla ilgili rivayetlerin anlaşılması ve yorumlanmasında, hadislerdeki "farz" ve "sünnet" gibi ifadelerin, usûl-i fıkıhtaki kullanımıyla teknik anlamda farz/vacip ve sünnet biçiminde anlaşılması asla isabetli olmaz. Zira sadece bu iki kelimeyle sınırlı olmayıp, âyet ve hadislerde geçen ve fakat bağımsız İslâmî disiplinlerin oluşmasıyla birlikte kavramlaşan ve teknik bir anlam kazanan bütün kullanımlarda, bahse konu kelimelere teknik anlam yükleyerek nasları anlama ve yorumlama çabası, nasların anlamını daraltacak, genel ve kuşatıcı manayı perdeleyecek ve böylece Kur'an ve Sünnet tarafından sunulan İslâmî mesaj belli bir tefekkür biçimine hapsedilmiş olacaktır. Tabiatıyla bu, söz konusu kelimelerin de geçtiği hadislerden, teknik anlamda vacip veya sünnet hükmünün çıkarılamayacağı anlamına gelmez. Ne var ki böyle bir hüküm, işaret edilen kelimelerin kullanılmasından değil, -şayet varsa- bu yönde hükme delâlet eden lafız ve karînelerden hareketle elde edilebilecektir.

Bu husus göz önünde bulundurulduğunda, *"İbrâhim'in sünneti", "bizim sünnetimiz", "Müslümanların sünneti"* terkiplerindeki "sünnet" ifadesinden hareketle kurban kesmenin sünnet olduğu söylenemez.[58] Zira burada sünnet, teklifî hükmün çeşitlerinden biri olan teknik anlamda sünnet değil, âdet, gelenek, uygulama biçimi anlamlarında kullanılmıştır. Aslında bu mütâlaa, sünnet lafzının geçtiği diğer hadisler hakkında da geçerlidir. Çünkü naslarda yaygın kullanımıyla sünnet, âdet, gelenek, dinin yaşanma biçimi, dini yaşamada izlenen yol/yöntem anlamlarında kullanılan bir kelime olup, bu yönüyle hükme delâlet bakımından teklifî hükmün çeşitlerinin tamamını kuşatan bir genişliğe sahiptir. Ancak hükme delâleti itibariyle sünnet lafzının, vücûba delalet eden bir karîne bulunmadığı sürece aslî delâletinin nedb olduğu belirtilmelidir.[59]

Diğer taraftan kurbanın Hz. İbrahim (a.s.)'ın sünneti olduğu ve ona tabi olmakla emrolunduğumuzu ifade eden naslardan hareketle, kurban kesmenin vacip olduğunu söylemek de mümkün gözükmemektedir. Zira böyle bir istidlâl için sırf emir kipi yeterli olmaz; Hz. İbrahim'in şeriatında kurban kesmenin vacip olduğunun tespiti de gerekir ki, bunu belirlemek mümkün değildir.[60]

[55] Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V,146.

[56] Bu lafızların anlamları için bkz. Yücel, *Hadis Istılahlarının Doğuşu ve Gelişimi*, s.101-144.

[57] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI,8.

[58] Bkz. Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62.

[59] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,3.

[60] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,14.

Kurban kesmenin dinî hükmünün vacip olduğu ictihadının mesnedi konumunda bulunan, *"Maddî durumu kurban kesmeye elverişli olduğu halde kurban kesmeyen, sakın namazgahımıza yaklaşmasın"* hadisindeki tehdit üslubundan hareketle kurbanın vacip olduğu sonucu çıkarılamaz. Nitekim bazı Hanefî fakihlerin de bu istidlali eleştirdikleri görülmektedir.[61] Çünkü bu, mübâlağalı bir anlatım biçimidir ve başka naslarda da sıklıkla rastlanan bir üsluptur. Burada hemen *"sarımsak ve soğan yiyenler sakın mescidimize yaklaşmasın"* şeklindeki hadisler[62] hatırlanabilir. Tamamen aynı üslubun kullanıldığı bu tür hadislerden hareketle nasıl ki sarımsak ve soğan yemenin haram olduğuna hükmetmek mümkün değilse, aynı şekilde sırf ağır tehdit içeren üsluptan dolayı kurban kesmenin vacip olduğuna da hükmedilemez.[63]

Yine vücup görüşünün delilleri arasında zikredilen *"Her yıl her hane halkına kurban kesmek gerekir"* şeklindeki hadis, merfû ve sened bakımından sağlam olmakla birlikte, kurban kesmenin vacip olduğuna delil teşkil etmez. Çünkü hadisteki ifade biçimi, kurban kesmenin mutlak anlamda vacip olduğu hususunda açık ve kesin değildir.[64] Bu hadisten pekâlâ müekked sünnet sonucu da çıkarılabilir.

Diğer yandan bu hadisin rivayetlerinde umumiyetle kurbanla birlikte " عتيرة " de zikredilmektedir. Cahiliye Araplarının Recep ayının girmesiyle birlikte kestikleri bir kurban türü olan atîre, *"İslâm'da atîre de fera da yoktur"*[65] şeklindeki hadislerle yasaklanmıştır. Bu hadis, kurbanın vacip olduğu görüşünde olan fakihler tarafından delil olarak gösterilirken, müekked sünnet görüşünü benimseyenler buna *nesih* iddiasıyla mukabelede bulunmuşlardır. Yani Recep ayının girişiyle birlikte kesilen atîre kurbanı uygulamasını yasaklayan rivayetlerle bu hadis neshedilmiştir. Ancak nesih iddiasının kabulü halinde bile, söz konusu neshin atîre ile sınırlı olduğunu unutmamak gerekir. Yani hadis kısmî neshe uğramış olmaktadır. Dolayısıyla atîrenin neshedilmesi, udhiyye kurbanının da neshini gerektirmez.[66]

Öte yandan namazdan önce kurbanını kesen kişiye Hz. Peygamber (s.a.s.)'in tekrar kurban kesmesini emretmesi Şâfiî (204/819)'ye göre, hem kurban kesmenin vacip olduğuna, hem de kurban kesmek isteyen kişinin, ancak namazdan sonra kurban kesmesi halinde bu ibadeti yerine getirmiş olacağına delâlet edebilir.[67] Fakat bu hadisi, kurban kesmek vacip olmasaydı tekrarı emredilmezdi, şeklinde yorumlayarak kurbanın vücubuna hükmetmek isabetli gözükmemektedir. Zira bağlayıcılık açısından konumu ne olursa olsun, vaktinde ve usulünce yerine getirilmeyen her türlü dinî görevin iadesi gerekmektedir. Aksi takdirde edâ gerçekleşmemiş olur. Dolayısıyla burada amacın, dinî bir ibadet olarak meşru kılınan kurbanın kesilme usul ve şartlarını beyan olduğu söylenebilir.[68]

61 Sa'dî Çelebi, *el-Hâşiye*, IX,508 (*Fethu'l-Kadîr*'le birlikte).

62 Buhârî, "Ezan", 160; "Et'ime", 49; Müslim, "Mesâcid", 68-73; Ebû Dâvûd, "Et'ime", 40; Nesâî, "Mesâcid", 16; Tirmizî, "Et'ime", 13.

63 Hükme delâlet açısından rivayetin durumu bu şekilde olmanın yanında, aslında bu haberin bir sahabî sözü (mevkuf hadis) olduğuna dair görüş ve tespitler hatırlandığında, kurbanın dinî hükmünü belirlemedeki yeri itibariyle bu rivayetin konumu daha bir başka olacaktır. Ancak daha önce hadisin tahricî yapılırken de belirtildiği üzere, hadisin sahih senetle merfû rivayetlerinin de bulunması, bu değerlendirmeye imkan vermemektedir.

64 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,3.

65 Buhârî, "Akîka", 3,4; Müslim, "Edâhî", 38.

66 Nevevî, *el-Minhâc*, XIII,179; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V,146.

67 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,441.

68 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,3,14.

Bu hadiste, kurbanla ilgili hususların öğretilmesinin amaçlandığını ifade eden Ebû Hâtim (277/890), hadisin nedbe delâlet ettiğini bir örnekle açıklamaya çalışır: "Kurban ibadeti için öngörülen mükafat ancak kurbanın namazdan sonra kesilmesi halinde mümkündür. Namazdan önce kurban kesen, iyi bir iş yapmıştır fakat, kurban için öngörülen sevaba nail olamaz; zira kurban vakte bağlıdır. Aynen kuşluk namazını vaktinde kılmamak gibi. Söz gelimi bir kişi, gecenin herhangi bir kısmında kuşluk namazı niyetiyle namaz kılsa, namaz kılması sebebiyle sevaba nail olursa da, bu, kuşluk namazı için vadedilen sevap olmaz."[69]

Aynı mütâlaa, namazdan önce kesilen kurban için *"bunun kurbanla bir ilgisi yoktur"* şeklindeki hadis hakkında da geçerlidir. Kaldı ki bu hadisteki " نسك " kelimesi mutlak bir lafızdır ve boğazlanmış hayvan (ez-zebîha), özel bir biçimde akıtılan kan ve ibadet anlamlarına gelir. Burada kelimenin ibadet anlamında kullanıldığını söylemek mümkündür ve ibadet, kurbana göre çok daha kapsamlı bir kavramdır. Bununla birlikte hadisin başka tariklerinde birinci anlamda da kullanıldığı olmuştur. Buna göre kim namazdan önce keserse, onun kesmesi yoktur demek, kestiği hayvan kurban yerine geçmez demektir.[70] Bu da zorunlu olarak kurbanın vacip olmasını gerektirmez.

Vücup görüşünün delillerinin hükme delâleti hususunda serdedilen bu mülâhazaların benzerlerinin, müekked sünnet görüşüyle ilgili delillere getirilen kimi yorumlar hakkında da varid olduğu görülmektedir. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, *"Zilhicce ayı girer ve içinizden birisi kurban kesmek isterse, saçından ve bedeninden herhangi bir şey koparmasın"* şeklindeki sözlü beyanında, kurban kesmenin kişinin iradesine bağlandığı, iradeye bağlı olan şeyin ise vacip olamayacağı iddiası, hadisin lafzî yoruma tabi tutulmasının sonucudur. Lafzın tabii sonucu bu şekilde olmakla birlikte, hadisteki iradeden/istemeden kasıt, tahyir (kişinin tercihine bırakma) anlamında irade değildir, sehvin zıddı olan iradedir ve bilinçli insan davranışlarını ifade eder.[71] Bu anlamda irade, sadece kurban kesme niyeti taşıyanlar hakkında değil, bütün farzlarda şarttır. Zira irade olmadan ibadet olmaz. Kaldı ki bu yorum benimsendiğinde, vücubunda şüphe bulunmayan bir çok ibadetin de sünnet olduğunun kabulü gerekir. Zira aynı üslubun söz konusu olduğu birçok hadis bulunmaktadır. *"Namaz kılmak isteyen abdest alsın", "Cuma namazı kılmak isteyen guslet-sin", "Kim haccetmek isterse, yol azığını fazla alsın", "Haccetmek isteyen telbiye getir-sin..."* gibi. Nasıl ki bu hadislerden hareketle, beş vakit namazın, Cuma namazının ve haccın, yükümlülük şartlarını taşıyanlara vacip/farz olmadığı söylenemezse, aynı şekilde bahse konu hadisten hareketle kurbanın vacip olmadığı da söylenemez.[72]

İrade unsurunun kurbanın hükmünü belirlemede bir veri olamayacağı açık ve kesin olmakla birlikte, bir an için bunun mümkün olduğu farz edilse bile, aynı hadisin iradeye hiç yer vermeyen rivayetlerinin de bulunması, bu istidlâli tamamen dayanaksız bırakmaktadır. Hadisin Ebû Dâvûd (275/888)'da yer alan bir rivayeti, *"Kimin kesmek üzere hazırladığı kurbanlık bir hayvanı olur da, Zilhicce'nin hilalini görürse saçından ve bedeninden herhangi bir şey koparmasın"* şeklindedir.[73]

Kurbanın, Allah Resûlü (sav) için farz, ümmeti hakkında ise sünnet olduğunu beyan eden rivayetlerde, kütibe lafzının kullanılmasından hareketle, "aslında burada kurba-

[69] İbn Hibbân, *es-Sahîh*, XIII,226-227.

[70] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,3.

[71] Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr*, IX,508-9.

[72] İbn Türkmânî, *el-Cevherü'n-Nakî*, IX,443; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,15; Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr*, IX,509.

[73] Ebu Davud, "Edâhî", 2,3.

nın farz oluşundan söz ediliyor, halbuki biz kurbanın vacip olduğunu söylüyoruz. Farz ile vacip arasında ise dağlar kadar fark vardır"[74] gibi bir değerlendirmede bulunulamaz. Zira kütibe lafzının, sünneti de içermesi sebebiyle bu doğrultuda yorumlanmasına herhangi bir engel bulunmadığı gibi, rivayetlerin bir kısmında aynı hususun, tatavvu kelimesiyle anlatıldığı görülmektedir ki, bu sünnetten başkası değildir.

Kurban kesmenin dinî hükmüyle ilgili rivayetlere sırf bir yönden bakmaktan kaynaklanan bu tür mülahazalarla birlikte, söz konusu rivayetlerin, yükümlülük şartlarını taşıyan kişilerin kurban kesmelerinin teklifî hüküm itibariyle sünnet olduğuna delaletleri açıktır. Asıl problem bu talebin, zorunluluk bildiren seviyede olup olmadığındadır. İşte bu noktada ilk dönem telakki ve uygulamalarını konu edinen rivayetlerin aydınlatıcı/yol gösterici bilgiler ihtiva ettiği görülmektedir. Kurbanın dinî hükmünü tespitte, konunun dinî yönünü ve uygulamayı doğrudan Resûl-i Ekrem (sav)'den öğrenip görmeleri itibariyle ashabın uygulama ve beyanları son derece önemlidir.

Daha önce sünnet görüşüyle ilgili deliller serdedilirken belirtildiği üzere, ashabın önde gelenlerinden bazılarının (Hz. Ebû Bekir, Ömer, İbn Abbâs, Ebû Mes'ûd el-Ensârî gibi) maddî durumlarının iyi olmasına rağmen sırf vacip telakkisine yol açabileceği endişesiyle zaman zaman kurban kesmedikleri olmuştur. Bu noktada özellikle Hz. Ebû Bekir ve Ömer (r.a.)'nın aslında maddî durumlarının elvermemesi sebebiyle kurban kesmedikleri ve bununla insanlara kurban yükümlülüğü için nisabın şart olduğunu göstermek istedikleri, esasen böyleleri yükümlülük şartlarını taşımadıkları için kurbanla ilgili talebe muhatap da olmadıkları şeklindeki açıklama[75] doğru olamaz. Zira bu gerekçelendirmeyi delillendirmek mümkün olmadığı gibi, vacip addedilmesinden endişe duydukları için kurban kesmediklerinin bahse konu rivayetlerde sarahaten beyan edilmiş olması da bu ihtimali ortadan kaldırmaktadır. Kaldı ki aynı gerekçeyle kurban kesmeyen diğer sahabîler, aslında maddî durumlarının iyi olmasına rağmen böyle yaptıklarını açıkça beyan etmişlerdir.

Diğer yandan kurbanın hükmüyle ilgili bir soruya muhatap olan İbn Ömer (r.a.), kurbanın sünnet olduğu cevabını vermiştir. Muhammed b. Sîrîn (110/728)'den nakledildiğine göre kendisi Abdullah b. Ömer (r.a.)'ya; *"Kurban kesmek vacip midir?"* diye sormuş, o da: *"Resûlullah (s.a.s.) kurban kesti, ona uyarak Müslümanlar da kestiler ve uygulama/sünnet böylece yerleşti"* diye cevap vermiştir.[76] Hadisin Tirmizî (279/892)'deki rivayetinde (Edâhî 9) nakledildiğine göre, ismi verilmeyen kişi, İbn Ömer'e: *"Kurban kesmek vacip midir?"* diye sormuş O da: *"Resûlullah ve Müslümanlar kurban kesti!"* cevabını vermiştir. Sorarı kişi aldığı cevaptan tatmin olmamış ve sorusunu ikinci defa yöneltmiştir. Bu kez İbn Ömer (r.a.): *"Anlamıyor musun / anlayışın kıt mı? (Ben) Resûlullah (s.a.s.) ve Müslümanlar kurban kesti (diyorum)"* diye cevabını vurgulu bir şekilde tekrarlamıştır.

İbn Ömer ile söz konusu şahıs arasındaki diyalogu naklettikten sonra Tirmizî (279/892), ilim ehlinin, kurbanın vacip olmadığı görüşüyle amel ettiğini söyler. Öyle anlaşılıyor ki, İbn Ömer'in soruya cevap verirken *"Evet"* dememesinden Tirmizî, kurbanın vacip olmadığı sonucunu çıkarmıştır. Çünkü mücerred amel vücûba delâlet etmez.[77] *"Resûl-i Ekrem'den sonra Müslümanlar da aynı şekilde kurban kesmeye devam ettiler"* ifadesi ise, kurban kesmenin Hz. Peygamber'e has bir ibadet olmadığına işaret etmektedir.

[74] Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr*, IX,509.

[75] Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62; Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr*, IX,509.

[76] İbn Mâce, "Edâhî", 2.

[77] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,3.

Diğer yandan İbn Ömer (r.a.), Allah Resûlü'nün fiillerine ittiba hususunda aşırı titizliğiyle tanınan bir sahabîdir. Her ne kadar İbn Hacer (852/1448), onun bu hususiyeti sebebiyle kurban kesmek vacip değildir diye açık bir beyanda bulunmadığını söylüyorsa da[78] hadisin Beyhakî (458/1065)'deki[79] rivayetinde soru soran kişiye İbn Ömer (r.a.)'in: *"Her halde sen kurbanın kesin zorunluluk (vacip) olduğunu düşünüyorsun"* dediği, o kişinin: *"Hayır, fakat sevaplı, hayırlı bir iş ve sünnettir, değil mi?"* demesi üzerine, İbn Ömer'in: *"Evet öyledir"* diye mukabelede bulunduğu görülmektedir.

Bu tür sahabe uygulama ve görüşünü yansıtan rivayetlerin, hakkında nass bulunan hususlarda şer'î hükmün tespiti konusunda delil olamayacağı söylenebilir.[80] Gerçekte de usul bakımından özellikle *merfû* haberlerin bulunduğu bir hususta sahabe kavline itibar edilmez. Esasen biz de sahabe görüş ve uygulamasından hareketle kurbanın dinî hükmü hususunda bir belirlemede bulunmuyoruz. Ne var ki bu meselede, kurbanın vacip olduğu kanaatinde olanlar da dahil olmak üzere, konuyla ilgili literatürde vacip görüşünde olduğu belirtilen herhangi bir sahabeye rastlanmamış olması oldukça anlamlıdır. Eşine az rastlanır biçimde kurban konusunda kendilerinden nakilde bulunulan veya Hz. Peygamber dönemi uygulamasını anlatan sahabîlerin tamamının fikir birliği etmişçesine kurbanın sünnet olduğunu belirttikleri görülmektedir. Nitekim Zâhirî fıkıh düşüncesini sistematize eden muhaddis-fakih İbn Hazm (456/1064), Hz. Peygamber (s.a.s.)'den İslâmı bizzat duyarak, görerek ve yaşayarak öğrenen sahabe arasında kurban kesmenin vacip olduğu görüşünde olanlar bulunduğuna dair sahih herhangi bir rivayetin bulunmadığını ifade etmektedir.[81] İşte bu durum konuya ilişkin nasları anlama ve yorumlamada fevkalâde önemlidir.

Netice itibariyle mevcut verilerin kurban kesmenin vacip olduğunu söylemeyi mümkün kılacak netlikte olmadığı görülmektedir. Bununla birlikte Hz. Peygamber (s.a.s.)'in kurban kesmeyi hiç terk etmemesi, maddî durumu kurban kesmeye müsait olanların kurban kesmemelerini ağır bir dille eleştirmesi, kurbanın Müslümanlar hakkında sünnet olduğunu sarahaten beyan etmesi ve Resûl-i Ekrem dönemi uygulamasını anlatan rivayetlerin tamamının kurbanın sünnet olduğunu ifade etmesi, yükümlülük şartlarını taşıyan Müslümanlar için kurban kesmenin müekked sünnet olduğunu göstermektedir. Ancak bu hususta müekked sünnet kavramının ifade ettiği anlama dikkat edilmesi gerekmektedir. Bunun için, kurbanın sünnet olduğu görüşünü benimseyen cumhur İslâm hukukçularının, özellikle de ilk dönem müctehidlerinin bu çerçevede bazı beyan ve ikazları önemlidir. Ayrıca bu çerçevede kullanılan bazı farklı kavramlar, açıklayıcı cümleler, aslında kurbanın dinî hükmüyle ilgili tartışmaların önemli bir yönünü kavram ihtilafının oluşturduğunu düşündürmektedir.

### c. Kavram İhtilafı

Kurbanın vacip olduğunu söyleyen Hanefî fakihler gibi, müekked sünnet görüşünde olan cumhur fakihlerin de, maddî durumu kurban kesmeye elverişli olanların bu ibadeti yerine getirmemesini asla doğru bulmadıkları görülmektedir. Rabîa (136/753), Leys b. Sa'd (175/741), İmam Mâlik (179/795), İmam Şâfiî (204/819), Ebû Sevr (240/854) gibi müctehidlerin, "Hali vakti yerinde olanlar mutlaka kurban kesmelidir; böylelerinin meşru bir sebep yokken kurban kesmemesi ne kötüdür/mekruhtur" gibi beyanları söz konusu-

[78] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,3.

[79] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,445.

[80] Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,62; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V,145.

[81] *el-Muhallâ*, VI,10.

dur.[82] Bu noktada kurbanın dinî hükmüyle ilgili olmak üzere müekked sünnet yanında, vacip sünnet[83], terkine ruhsat verilmeyen sünnet[84] gibi nitelendirmelerin de kullanıldığı hatırlanmalıdır. Bu nitelemeler, Hanefî fakihlerin, talebin olumsuz oluşuyla ilgili derecelendirmede tahrîmen mekruh dedikleri kategorinin, talebin olumlu olması halindeki karşılığına tekabül etmektedir. Merkez noktada mübah hükümlerin bulunduğu dikkate alındığında, Hanefîlerin tasnifine göre tahrîmen mekruh vacibe karşılık gelmektedir. Hal böyle olunca aslında bütün İslâm hukukçularının kurban kesmenin gerekliliğinde hemfikir olduklarını, ancak tekliflî hükmün çeşitleriyle ilgili derece ve kavram ihtilafı sebebiyle meseleyi farklı kavramlarla ifade ettiklerini söylemek de mümkündür.

Kurbanın Hz. Peygamber (s.a.s.)'e farz, ümmetine ise sünnet olduğunu ifade eden müfessir M.Hamdi Yazır (1942)'ın şu açıklamaları, kavram ihtilafı noktasında önemlidir: "Kurban, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in terk etmediği ve bayram namazından evvel kesilmesini kâfi görmediği bir sünnet olarak tekarrür etmiştir. Böyle bir sünnet ise, dinde şeâirden olarak tarikatı meslûke olmuş manasına bir sünnettir, ki farza yakındır... Diğerlerinin vacip değildir demeleri ise, farz değil manasınadır."[85]

Madem ki ortada sabit bir Peygamber sünneti var ve o, bu ibadeti hiç terk etmemiş, o halde Müslümanlara da, Kur'an'ın, "iyi örnek/model şahsiyet" olarak takdim ettiği, kurtuluşun ancak onun yolundan gitmek ve onun gibi bir hayat sürmekle mümkün olduğunu belirttiği Allah Resûlü (s.a.s.)'e ittiba etmek ve mazeretsiz olarak kurban ibadetini terk etmemek yaraşırdı. Kaldı ki kurban, hayat nimetine şükür, Allah'ın bu günlerde oğluna bedel olarak koç kesme emrini yerine getiren İbrahim (a.s.)'ın mirasını diriltmek ve hatırasını yaşatmak, sırata binit hazırlamak, günahların affı, hataların yok edilmesi için kesilir.

## B. KURBANIN FERT YA DA AİLE ADINA KESİLMESİ TARTIŞMALARI

Kurban ibadetinin, bu makalede ele alınması planlanan ikinci önemli meselesi ise, kurbanın, yükümlülük şartlarını taşıyan bireylerin ayrı ayrı kesmeleri gereken bir ibadet mi, yoksa hayatlarını aynı çatı altında sürdüren ve aynı bütçe ile geçinen aile bireyleri adına bir kişinin yerine getirmesiyle sorumluluğun diğerlerinden de kalktığı türden bir ibadet mi olduğu hususudur.

Kurban kesmenin vacip olduğunu söyleyen İslâm hukukçuları aynı zamanda kurbanın tek tek fertlere dönük bir ibadet olduğu kanaatindedirler (aynî vacip). Kurban kesmenin sünnet olduğunu söyleyenlerden bazılarına göre (Ebû Yûsuf (182/798) gibi) de, bu ibadet aynî bir sünnettir. Dolayısıyla aile bireylerinden birinin kurban kesmesi yeterli değildir; yükümlülük şartlarını taşıyan herkesin kesmesi gerekir.[86]

Kurban kesmenin müekked sünnet olduğu görüşünde olan İmam Mâlik (179/795)'e göre ise, bir davar, sığır veya deveyi, kişinin kendisi ve şer'an nafakalarını sağlamakla yükümlü bulunduğu aile bireyleri adına kesmesi caizdir. Ancak Mâlik'in görüşü, adına kurban kesilen bireylerin kurbanlık hayvana iştiraki yönüyle değil, sırf kendi adına satın almakla birlikte söz konusu kişileri de buna ortak etmesi bakımından yani

82 Mâlik, *el-Müdevvene*, Beyrut 1415/1994, I,547; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,441; İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XXIII,191; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, II,461; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, Beyrut, tsz., XXI,144; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V,143,

83 Şâfiî, *el-Üm*, II,349. (ed-Dahâyâ sünnetun lâ yecibu terkuhâ)

84 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X,3.

85 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, IX,6202.

86 Mergînânî, *el-Hidâye*, IV,71; Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr*, IX,510-1.

sevap itibariyledir. Diğer bir ifadeyle Mâlikî hukukçulara göre, kurban kesen kimsenin niyet etmesi halinde aynı kurbanın sevabına nafaka halkası içinde bulunan birlikte oturduğu yakınlarını da iştirak ettirebilir ve bu kurban onlar için de yeterli olur.[87] Bununla birlikte İmam Mâlik, maddî durumu iyi olanların ayrı ayrı her bir fert için kurban kesmelerinin daha uygun olacağını belirtmektedir.[88]

Şâfiî ve Hanbelî fakihler de benzer bir yaklaşımla kurbanın kesen açısından aynî sünnet, nafakalarını sağlamakla yükümlü olduğu aile fertleri açısından kifaî sünnet olduğu kanaatindedirler. Nasıl ki farz, aynî ve kifâî farz olmak üzere ikiye ayrılıyorsa sünnet de aynî ve kifâî kısımlarına ayrılır ki, aile bireyleri açısından kurban kifâî sünnet örneklerindendir. Burada aynî oluş, gücü yeten herkesin kesmesinin sünnet olduğunu, kifaî oluş da içlerinden birinin kesmesiyle diğer aile fertlerinden talebin sâkıt olduğu ve sünnetin yerine gelmiş olacağı anlamına gelmektedir. Kesilen kurbanın tek bir davar, sığır ya da deve olması arasında herhangi bir fark yoktur. Kurban edilebilme özelliklerine sahip bir hayvan olması yeterlidir.[89]

Hali vakti yerinde olan herkesin kurban kesmesi, Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'e ittibanın gereği olmak üzere sünnet ise de, aile mefhumu altında toplanan kişiler adına teklife ehil bir şahsın kurban kesmesi diğerlerinden talebi düşürür. Fakat kurban sevabından aile bireylerinin de yararlanabilmesi için, kurban kesen kişinin onlar adına da niyetlenmesi gerekmektedir.[90]

Özetle ifade etmek gerekirse Hanefî hukukçulara göre, yükümlülük şartlarına sahip olan herkes kurban kesmek durumundadır. Cumhur hukukçulara göre ise, bütçeleri aynı olup aynı çatı altında hayatlarını sürdüren aile bireylerinden birinin kesmesiyle, diğerlerinden de talep düşer.

Çoğunluğu teşkil eden İslâm hukukçularının benimsediği ikinci görüş, hem Allah Resûlü (s.a.s.)'nün sözlü beyanlarına, hem de uygulamayı yansıtan bazı hadislere dayanmaktadır. *"Ey insanlar! Her sene, her ev halkına kurban kesmek gerekir"* buyurmak suretiyle kurbanın aile adına kesileceğini beyan eden Resûl-i Ekrem (s.a.s.), kurban bayramında bir koç kurban etmiş ve *"Bismillâh! Allahım! Muhammed'den, onun hane halkından ve Muhammed ümmetinden kabul buyur!"*[91] diye dua etmiştir. Aynı şekilde Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'in, saf beyaz, semiz ve boynuzlu iki koçu, birisini ümmetinden kurban kesmeyenler, diğerini de kendisi ve aile fertleri adına kurban olarak kestiği muteber kaynaklarda ifade edilmektedir.[92] Ayrıca Hâkim (405/1014)'in *el-Müstedrek*'inde sened bakımından sahih olduğunu belirttiği, *"Resûlullah (s.a.s.) bütün ev halkı için tek bir koç kurban ederdi"* şeklinde bir rivayet de bulunmaktadır.[93] Her ne kadar İbn Şihâb ez-Zührî (124/742)'den, *"Allah Rasûlü, kendisi ve hanesi halkı adına deve ya da sığır dışında hayvan kurban etmemiştir"*[94] şeklinde bir rivayet bulunmakta ise de, sıhhati hususunda her-

87 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I,351-352.

88 Mâlik, *el-Müdevvene*, I,547; Bâcî, *el-Müntekâ*, Beyrut 1403/1983, III,97.

89 Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, II,466-467; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Kahire 1377/1958, IV,283; Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, IV,77-78; Bardakoğlu, *"Kurban"*, DİA, İstanbul 2002; XXVI,438.

90 Nevevî, *el-Mecmû'*, VIII,383-386

91 Müslim, "Edâhî", 19.

92 Buhârî, "Edâhî", 7; Müslim, "Edâhî", 18; Ebû Dâvûd, "Edâhî", 3,4; Tirmizî, "Edâhî", 2; Nesâî, "Dahâyâ", 14,28-31; İbn Mâce, "Edâhî", 1; Dârimî, "Edâhî", 1. Bu hususta rivayetleri topluca görmek için bkz. Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-âsâr*, III,475-7.

93 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, IV,210.

94 Muvatta, "Dahâyâ", 5.

hangi bir tartışmanın söz konusu olmadığı bu rivayetler, İbn Şihâb'ın tespitini doğrulamamaktadır.

Diğer yandan aynı içerikte olmak üzere Hz. Peygamber (s.a.s.) dönemi uygulaması hakkında bilgi veren rivayetler de bulunmaktadır. Abdullah b. Hişâm anlatıyor: *"Annem beni Hz. Peygamber (s.a.s.)'e getirdi. Allah Resûlü (s.a.s.) başımı sıvazladı, bana dua etti. Resûl-i Ekrem (s.a.s.) bütün hanesi halkı adına tek bir koç kurban ederdi."*[95] Aynı konuda bilgi veren başka bazı sahabîlerin, zamanla meydana gelen anlayış farklılıklarına da işaret ettikleri görülmektedir. Ashabın önde gelenlerinden Ebû Eyyûb el-Ensârî (r.a.) anlatıyor: *"(Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında) biz bir tek koyun/koç kurban ederdik. Kişi bunu kendisi ve aile fertleri adına keserdi; yerlerdi ve ikram ederlerdi. Fakat bilâhare insanlar (dindarlık konusunda) birbirleriyle yarış ve rekabete girdiler de, kurban kesmek mağrurluk alâmeti oldu."*[96]

Aileden bir kişinin kurban kesmesinin yeterli olduğu hususuyla ilgili olarak zamanla oluşan farklı telakkiden şikayetlenen diğer bir sahabî de Huzeyfe b. Esîd'dir. *"Ebû Bekir ve Ömer'in sünnet olarak algılanacağı endişesiyle kurban kesmediklerini gördüm. Ne var ki kurban konusundaki sünnete vakıf olduktan sonra ailem beni sıkıntıya (cefâ) soktu. Öyle ki artık herkes için ayrı bir kurban kesiyorum."*[97] Aynı sahabîden nakledilen diğer bir rivayette Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer (r.a.)'nın halkın da kendilerine tabi olacağı/kendileri gibi yapacağı endişesiyle aileleri adına kurban kesmedikleri, halbuki şimdi ailesinin kendisini bu hususta zora soktuğu bilgisi bulunmaktadır.[98]

Ne ilginçtir ki, Huzeyfe b. Esîd, hane halkı adına tek bir kurbanın yeterli olması şeklindeki Resûl-e Ekrem (s.a.s.) dönemi uygulamasından vazgeçilerek, herkes için ayrı ayrı kurban kesmeye doğru bir dönüşümden şikayetlenirken, Ebu Serîha, hiç kurban kesmeme eğiliminden şikayetlenmektedir: *"Hz. Peygamber zamanında kurban ibadetinin nasıl yerine getirildiğiyle ilgili uygulamayı (sünnet) öğrendikten sonra bu hususta ailem beni sıkıntıya soktu. Resûl-i Ekrem (s.a.s.) zamanında hane halkının tamamı için bir, bilemedin iki kurban kesilirdi. Şimdi ise komşularımız, onun kurban kesmesi gerekmez, diyerek bizi pintileştirdi/cimrileştirdi."*[99] Fakat bu rivayet ve şikayetlenmelerin ortak noktası, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bizzat kendi tatbikatı ve devrindeki uygulama, hane halkı adına tek bir kurban kesme şeklinde iken bilâhare farklı bir uygulamanın baş göstermiş olmasıdır.

Bütün bu rivayetler, nafaka halkasına dahil olup hayatlarını aynı çatı altında sürdüren aile bireyleri adına tek bir kurban kesmenin yeterli olduğu hususunda herhangi bir tereddüde mahal bırakmamaktadır. Ayrıca bu hususta rivayetlerin geneli dikkate alındığında ashab-ı kiramın Hz. Peygamber zamanında kurban ibadetini bu şekilde yerine getir-

[95] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,450. Taberânî *el-Mu'cemu'l-kebîr*'de rivayet etmiştir. Ravileri Senette ismi geçen raviler, Buhârî ya da Müslim'in kitaplarındaki hadislerin senetlerinde yer alan ravilerder.tir. Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, Beyrut 1967, IV,21.

[96] Muvatta', Dahâyâ 4,5; Tirmizî, Edâhî 10; İbn Mâce, Edâhî 10. Hasen sahih bir hadistir. Ahmed ve İshak bu görüştedir. Bazılarına göre ise küçükbaş hayvan ancak bir kişi için kurban edilebilir ki, Abdullah b. el-Mübârek bu kanaatte olanlardandır. Tirmizî, Edâhî 10. Nevevî'nin değerlendirmesine göre hadis sahihtir. *el-Mecmû'*, VIII,384.

[97] Taberânî *el-Mu'cemu'l-kebîr*'de rivayet etmiştir. Ravileri Senette ismi geçen raviler, Buhârî ya da Müslim'in kitaplarındaki hadislerin senetlerinde yer alan ravilerder.tir. Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*. Beyrut 1967, IV,18.

[98] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,444.

[99] İbn Mâce, "Edâhî", 10; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX,450; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V,157. Bûsirî ez-Zevâid'de diyor ki: Sened bakımından sahih, ravileri de sikadır.

dikleri, Resûl-i Ekrem (s.a.s.) bu uygulamadan haberdar olmasına rağmen herhangi bir olumsuz tavır sergilemediği anlaşılmaktadır. Bir küçükbaş hayvanın kaç kişi adına kurban edilebileceği hususunda fukaha arasında bazı ihtilaflara rastlanmakta ise de[100], bir ev halkının tamamı adına bir küçükbaş hayvanın kafi olduğu hususunda bu rivayetler açık ve kesindir. Bu hususta, "nafaka halkasına dahil bulunan aile bireylerinin tamamı adına içlerinden birinin kurban kesmesi, yükümlülüğün sakıt olması anlamında değil, kurbanın sevabını onlara bağışlama yani sevapta ortaklıktır" şeklindeki yorumlar[101], rivayetlerin bu tür yorumlara imkan vermeyecek sarahatte olması; nesih ya da tahsis iddiası[102] ise, delilden yoksun bulunması itibariyle mücerred iddiadan öte geçememektedir. Bu sarahat karşısında, *hedy* kurbanının sırf bir kişi için kesilebileceği hükmünden hareketle, *udhiyye* kurbanı hakkında da kıyas yoluyla aynı hükmün geçerli olması gerektiği iddiası[103], rivayet itibariyle sahih, hükme delâleti de sarih naslar karşısında itibara alınmaz (fâsidü'l-i'tibâr).[104]

Son bir husus olarak beriltilmelidir ki, kurban ibadetinin sebebi vakittir ki bu da bayram günleridir (eyyâmu'n-nahr).[105] Binaenaleyh sebep tekrar ettikçe kurban kesmenin hükmü de tekrar eder. Dolayısıyla mükellefiyet şartlarını taşıyan bir Müslüman, kendisi ve nafaka halkasına dahil bulunan aile bireyleri adına ömrü boyunca kurban bayramına ulaştıkça kurban keser. Emrin tekrara delâlet etmesiyle ilgili usul tartışmaları bir yana, *"Ey insanlar! Her sene her ev halkına kurban kesmek gerekir"*[106] şeklindeki hadis, bu hükmün açık delilidir.

## SONUÇ

Müslüman toplumların en yaygın biçimde uyguladığı dinî ibadetlerden biri olarak kurban, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in hiç terk etmediği, ümmetinden maddî durumu elverişli olanların da mutlaka yerine getirmelerini istediği bir ibadettir. Her ne kadar Kur'an-ı Kerim'de kurban kesme geleneğinin tarihçesi, kurbanın hangi amaçla kesilmesi gerektiği ve bazı kurban çeşitlerine (özellikle hedy kurbanı) dair bir takım âyetler bulunmakta ise de, kurban bayramında kesilen udhiyye kurbanıyla ilgili, teknik anlamda "nass" sayılabilecek bir âyet bulunmamaktadır. Kevser Sûresi'nin *"Rabbin için namaz kıl, kurban kes"* şeklindeki ikinci âyeti, anlam bakımından oldukça *müşkil* bir âyettir ve kurbanın dinî hükmü hususunda delil olması mümkün gözükmemektedir. Bu hususta, sırf tercihe dayalı bir anlamdan hareketle kurban kesmenin dinî hükmü konusunda belirlemede bulunmak isabetli olmaz. Binaenaleyh kurbanın dinî hükmü hususunda Allah Resûlü (s.a.s.)'in fiilî ve kavlî sünneti belirleyici olmaktadır.

Aslında herhangi bir fiili Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'in yapmış olması (Peygamber sünneti), Müslümanların dinî hayatını tanzim hususunda yeterli olmalıdır. Zira, madem ki ortada sabit bir Peygamber sünneti var ve o bu ibadeti hiç terk etmemiş, o halda Müslümanlara da, Kur'an'ın, "iyi örnek/model şahsiyet" olarak takdim ettiği, kurtuluşun ancak

[100] Tahâvî, *Şerh Meâni'l-âsâr*, III,477; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V,157.

[101] Kâsânî, *el-Bedâi'*, V,70.

[102] Bkz. Tahâvî, *Şerh Meâni'l-âsâr*, III,477.

[103] İbn Rüşd, kurbanın fert ya da aile adına kesilmesiyle ilgili olarak fakihler arasındaki ihtilafın sebebini bu şekilde açıklamaktadır. *Bidâyetü'l-müctehid*, I,352. Ayrıca bkz. Azîmâbâdî, *Avnü'l-ma'bûd*, Tah: Abdurrahman Muhammed Osman, Beyrut 1979, VIII,6; Şevkânî, Neylü'l-evtâr, V,157.

[104] Azîmâbâdî, *Avnü'l-ma'bûd*, VIII,6; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V,157.

[105] Kadızâde Şemsüddîn Ahmed, *Netâicü'l-efkâr* IX,506.

[106] Ebû Dâvûd, "Edâhî", 1; Tirmizî, "Edâhî", 18; İbn Mâce, "Edâhî", 2.

onun yolundan gitmek ve onun gibi bir hayat sürmekle mümkün olduğunu belirttiği Allah Resûlü (s.a.s.)'e ittiba etmek ve mazeretsiz olarak kurban ibadetini terk etmemek yaraşır.

Ne var ki, ruhî arınma ve kullukta ilerleme açısından fiil ve eylemler itibariyle Hz. Peygamber (s.a.s.)'e tam ittiba gerekli ise de, bireylerin dinin gereklerini yerine getirme hususunda, öncelikle doğru bilgiye sahip olmaları, sonra da söz ve eylemlerinden ötürü iç huzuru duymaları gerekmektedir. Bunun için dinin gereklerinin ve her bir talebin gereklilik bildirme noktasında konumunun bilinmesine/belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Dolayısıyla Allah Resûlü (s.a.s.)'in herhangi bir fiilinin yahut bir hususla ilgili beyanlarının, muhataplar itibariyle kapsamı ve gereklilik bildirme bakımından durumu da önemlidir. İşte bu noktada ulemânın görev ve sorumluluğu, hayatî bir husus olarak kendini göstermektedir. Hem Müslüman topluma doğru bilgiyi sunacak, hem de bunu yaparken, Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'i imtisal ve ona ittibanın gerektirdiği hikmet mahsulü bir üslup geliştirecektir.

Kurbanla ilgili fiilî ve kavlî sünnet bir bütün halinde ele alındığında, teklifî hüküm itibariyle kurban kesmenin vacip olduğunu ifade etmek oldukça zor gözükmektedir. Naslardaki hakim vurgu, müekked sünnet değerlendirmesini sonuç verdiği gibi, bu yargı, başta Hz. Peygamber (s.a.s.) dönemi olmak üzere ilk dönem uygulama ve anlayışıyla da örtüşmektedir. Konuyla ilgili literatürde, kurban kesmenin vacip olduğuna dair herhangi bir sahabe beyanına rastlanmaması oldukça anlamlıdır.

Kurban kesmenin, ayrı ayrı bireylere dönük bir ibadet mi, yoksa kişinin nafaka halkasına dahil aile bireylerinin tamamı adına tek bir kurban kesmesiyle talebin hepsinden sakıt olduğu kifâî nitelikli bir ibadet mi olduğu hususunda aslında ihtilafa mahal bulunmadığı görülmektedir. Zira konuyla ilgili kavlî sünnet, aileden bir kişinin kurban kesmesiyle diğerlerinden de talebin sakıt olduğunu sarahaten beyan etmektedir. Kaldı ki uygulamanın da bu şekilde olduğu görülmektedir. Nasla sabit bu durum ortadayken, *hedy* kurbanıyla ilgili hükmü esas alarak, *udhiyye* kurbanı hakkında da aynı halin geçerli olması gerektiğini söylemek, sarih nas karşısında itibara alınmayacak bir yaklaşımdır. Fakat İmam Mâlik gibi bazı müctehidlerin ifade ettiği üzere, hali vakti yerinde olanların, her fert için ayrı ayrı kurban kesmeleri tavsiye edilebilir.

Müslümanın, genelde kulluk, özelde ise ibadet hayatının önemli bir parçasını teşkil eden kurban ibadeti vesilesiyle ifade edilmelidir ki, zengin ilim geleneğimizi taşıyan ve her bir harfine iman, ahlâk, hukuk boyutlarıyla Kur'an ve Sünnet'in nüfuz ettiği kavramların ağırlığının korunması hususunda azamî hassasiyet göstermek gerekmektedir. Dolayısıyla herhangi bir ibadetin dinî hükmünün sünnet olduğu beyan edilirken, "yapılsa da olur, yapılmasa da" gibi bir üslup kullanmaktan sakınılmalıdır. İşin bu yönü kurbanla ilgili tartışmalar özelinde değerlendirildiğinde, Müslümanlar tarafından en yaygın biçimde uygulanan kurban kesme ibadetine karşı, önemsemezlik, tesâhül uyandıracak üslup ve tavırlardan uzak durmak, her halde hikmet sahibi ulemanın bariz özelliklerinden olmalıdır. İslâm hukuk düşüncesi ve geleneği açısından ele alınan meselelerde, konuyu iman ve ahlak boyutundan soyutlayarak salt hukuk nokta-i nazarından inceleyip hukukî yargıyı belirtmekle yetinmek, yapılabilecek/düşülebilecek en büyük hatalardan biri olacaktır. Kurbanın sünnet olduğu görüşünde olan fakihlerin, maddî durumu iyi olanların kurban kesmemesini asla hoş görmediklerini ifade etmeleri, sözü edilen hassasiyetin ürünü olarak görülmelidir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.231-251

# NAMAZLARIN KAZASI MESELESİNE METODOLOJİK BİR YAKLAŞIM

Dr. Ali İhsan PALA*

نظرة منهجية حول مسألة قضاء الصلوات

من المعلوم أن هناك قضايا فقهية معاصرة. منها ما يتعلق بالمعاملات أحيانا ومنها ما يتعلق بالعبادات أحيانا أخرى. ومن تلك القضايا الفقهية مسألة " قضاء الصلاة الفائتة " سواء كانت بعذ ر أم بغير عذر. وهذا الموضوع اهتم به بعض الباحثين في مقالاتهم وكتبهم وغير ذلك. ومن بين هؤلاء من يرى أنه لايجب قضاء الفائتة لعد م النص الوارد في ذلك كما قال أهل الظاهر في القد يم. ورغم قولهم بهذا الرأي لم يتناولوا هذا الموضوع بالبحث الدقيق عن حقيقة الأمر. ولم يستند وا في هذا الرأى إلا على عدم النص، دون بحث عن أد لة الرأي المخالف وهو القائل بوجوب القضاء. ولهذا أرد نا في هذا المقال أن نتناول الموضوع على ضوء قواعد علم أصول الفقه حتى نصل إلى نتيجة تعتمد على أدلة علمية. وإذا أمعنا النظر نجد أن منشأ الخلاف في هذه المسئلة هو قاعدة " هل القضاء بالأمر الأول أم بأمر جديد ؟" التي بحثناها في هذا المقال.

هذا وقد اتفق المسلمون قاطبة على وجوب قضاء الصلاة الفائتة على الناسي والنائم، واختلفوا فيمن ترك الصلاة عمدا. وهناك رأيان في ذلك، أحدهما يقول بوجوب القضاء على العامد أيضا كالنائم والناسي وهو قول جمهور العلماء ، وثانيهما يقول بعد م الوجوب على العامد وهو قول شاذ شذ به داود الظاهري وابن حزم ومن تبعهم في ذلك. و رغم اتفاق القائلين بوجوب القضاء على العامد قد اختلفوا في المنهج والإستدلال على رأيهم. قال بعضهم –وهم عامة الحنفية والحنابلة- أن القضاء يجب بالأمر الأول أي النص الآمر أداء الصلاة في وقتها المحدد لها، وقال بعضهم –وهم أكثر الشافعية والمالكية - أن القضاء لا يجب إلا بأمر (أى بنص) جديد. وأوضحنا في هذا المقال وجهة كل رأي بالتفصيل مع بيان القول الراجح من هذه الأقوال في نظرنا. والله الموفق.

## GİRİŞ

Yaşadığımız toplumda, insanların gündemlerini meşgul eden bazı dînî konularla karşılaşmaktayız. Bunların genelde İslam Dini, özelde ise dinin fıkhî yönüyle alakalı olduğu bir vakıadır. Yine bu meselelerin dini yönünün yanında, hukuki ve sosyal niteliklerinin de bulunduğu çok boyutlu problemler olduğunu görmekteyiz. Dini olanlar ise ağırlıklı olarak ibadetlerle alakalıdır. Bu sebeple olsa gerek ki, bazı ilahiyat fakültelerinde bu tür

* Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı. E-mail: *alihsanpala@yahoo.com*

konular "*Günümüz Fıkıh Problemleri*" adı altında lisans ve/veya lisansüstü eğitim düzeyinde ders olarak okutulmaktadır.[1]

Güncel olarak fıkhın çeşitli konuları tartışılırken, namaz gibi bazı ibadet meseleleri de tartışma konusu olabilmektedir. Söz gelimi "namazların cem edilmesi" bunlardan biridir.[2] Namazla alakalı olarak zaman zaman dile getirilen bir konu da "geçmiş (zamanında kılın(a)mamış) namazların kaza edilmesinin gerekli olup olmadığı"dır. Bu çalışmada incelemek istediğimiz konu da budur.

Bu çerçevede kimi çağdaş yazarlar, konuyu çeşitli platformlarda dile getirmeye çalışmışlar, kimileri makalelerine, kimileri kitaplarına, kimileri de yazılı ve görsel basına konu etmişlerdir.[3] Ancak meselenin bu kadar gündeme taşınmış olmasına rağmen, yazılı ve sözlü olarak yapılan bu açıklamaların hemen hemen hiç birisinde konu metodolojik yönden ele alınmamıştır. Söz gelimi çağdaş yazarlardan birisi, konuyu incelediği yerde, namazların kazası meselesinin "*mutlak emirler tekrar ifade etmez*" biçimindeki fıkıh usûlü kaidesine dayandırıldığını ifade etmekte, sonra da konunun bu kaide ile ilişkisini izah etmeye çalışmaktadır.[4] Bizim tespitimize göre, namazların kaza edilmesi meselesinin söz konusu kuralla pek bir alakası bulunmamaktadır. Çünkü, emir sigasının tekrara delaleti tamamen farklı bir meseledir.[5] Yazar izahında şöyle diyor:

*"Bu kaidenin kaza namazı ile olan münasebetini de anlatarak kaza namazının olmadığını, kılınmayan namazların kaza edilmesi için, yeni bir emrin gerektiğini söyleyenlerin dayandıkları kaide "emirler tekrarı gerektirmez" kaidesidir.[6]"*

Halbuki, meselenin ilgili olduğu asıl kural, "kaza için yeni bir emrin gerekip gerekmediği" kuralıdır. Buna rağmen yazar, meselenin bu kuralla ilgili olduğunu söylemek yerine, "yeni bir emir gerektiği"ni savunanların "emirler tekrar ifade etmez" kuralına dayandıklarını ifade etmektedir. Nitekim, yazarın Gazâlî, Karâfî ve Pezdevî gibi alimlerden yaptığı nakillerden de, meselenin esasen hangi usul kuralı ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Öyle anlaşılıyor ki, yazar alıntıları doğru yapmış, ancak meselenin izahını "emrin tekrara delaleti" kuralına dayandırmakta ise isabet etmemiştir. Sayfa 171'de ilgili nakilleri verdikten sonra yazarın şu ifadeleri de konunun hangi kuralla ilgili olduğunu gösteriyor:

*"Önce "Usul" yönünden yani Fıkıh Usulü ilmine göre meseleyi bir özetleyelim. Kaza olmaz diyenler, kaza için ayrıca emir verilmesi gerektiğini söylüyorlar. Kaza olur*

1 Bazı ilahiyat fakültelerinin müfredatlarına bakılabilir.

2 Bu konuda yazılmış bir kitap için bk. Kırbaşoğlu, Hayri, *Namazların Birleştirilmesi*, İlâhiyât Yay., 2. bs., Ankara, 2002.

3 Bk. Atay, Hüseyin, *Kur'ân'a Göre Araştırmalar I-III*, Atay Yayınevi, 2. bs., Ankara, 1997, s. 167-175; İslamoğlu, Beşir, *Modern İlmihal*, İlahiyat Yay., Ankara, 2002, s. 108-109; Sâbık, Seyyid. *Fıkhu's-Sunne*, Dâru'l-Fikr, 2. bs., Beyrut, 1998, s. 206-208.

4 Bk. Atay, I-III/166-167.

5 Emir sigasının tekrara delalet etmesinin anlamı şudur; vucubiyete delalet ettiği anlaşılan bir emir sigası, acaba emre konu olan şeyin sadece bir defa yapılması gerektiğine mi yoksa, birden fazla yapılması gerektiğine mi delalet etmektedir? Bir başka deyişle, mükellef emrolunan şeyi bir kez mi yapacak, yoksa bir defadan fazla mı yapacak? Asıl mesele budur (Bilgi için bk. Pala, Ali İhsan, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Emir ve Nehyin Yorumu*, Yayımlanmamış doktora tezi, Atatürk Üniv. Sosyal Bil. Enstitüsü, 2003, s. 168-184). Nitekim hiçbir usul eserinde de bu konu "emrin tekrara delaleti" kuralıyla ilişkilendirilmemiştir. Namazların kazası meselesinde ise mükellef, namazı belirlenen vakitte kılmamış ve vakit geçmiştir. Dolayısıyla mesele, mükellefin zamanında kılmadığı namazı başka bir zamanda kaza edip etmeyeceği ile ilgilidir.

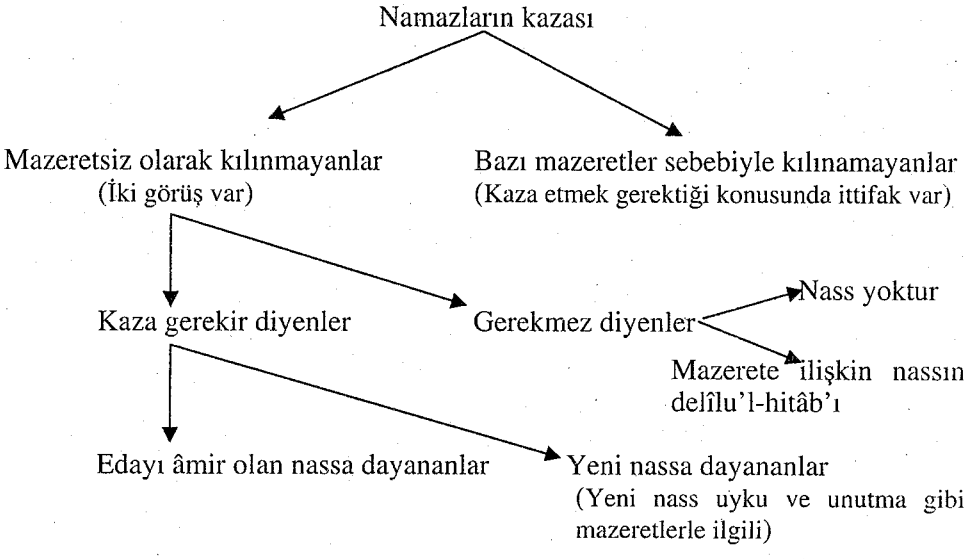
6 Atay, I-III/167; Alıntıyı dikkatli yapmaya çalıştık. Dolayısıyla bu ifadelerde dikkat çeken cümle düşüklüğü muhtemelen metnin aslından kaynaklanmaktadır.

*diyenler, birinci emrin hem edayı, hem kazayı gerektireceğini ileri sürüyorlar. Bu noktada kaza olmaz diyenler haklıdır."*[7]

Yazarın, meselenin hangi kuralla ilgili olduğunu fark etmiş gözükmesine (!) rağmen ısrarla "tekrar" kuralını ön plana almasının nedeni anlaşılamamaktadır. Diğer yandan yazar, konuyu enine boyuna tartışmadan, "kaza yok diyenler haklıdır" diyerek meseleyi bir çırpıda halletmek istemektedir. Oysa durum bu kadar basit değildir. Çünkü her şeyden önce gözardı edilen bir husus vardır ki o da şudur; aşağıda geleceği üzere "kaza için yeni bir emir gerekir" diyenler de namazların kaza edilmesi gerektiğini söylemektedirler. Dolayısıyla mesele objektif bir bakışla incelenmek yerine, adeta önceden kabullenilmiş bir görüşe, kestirme yoldan bir dayanak bulunarak ulaşmak ve bunu da fıkıh usulüne yüklemek suretiyle kendi argümanını güçlendirme çabası içine girildiği gözlenmektedir. Böylece klasik fıkıh literatürümüzde Zahiri ekolüne mensup bilginlere ait olan "kaza gerekmediği" görüşü, gerekçeler yeterli derecede açıklanmadan tek taraflı olarak ileri sürülmektedir.[8] Dolayısıyla, geçmiş namazların kazâ edilmesi gerektiği yönündeki görüş birliğini bir tarafa bırakarak, bu konuda istisna gibi duran bir kanaati ön plana çıkarıp onu esas almak isabetli gözükmemektedir.

Biz bu çalışmamızda, bilimsel yöntemlerle ele almak gerektiği düşüncesinden yola çıkarak konuyu, fıkıh metodolojisi (usul) açısından incelemek istiyoruz. Bundaki gaye ise, bilimsel yöntemin bizi götüreceği sonucu benimsemiş olmakla, mümkün oldukça sübjektiflikten uzak kalarak meseleye çözüm bulma çabasıdır.

Bu mesele ile ilgili olarak fıkıh literatürü incelendiğinde -biri uç sayılabilecek nitelikte olmak üzere -iki görüşün var olduğu anlaşılmaktadır. Birincisi ve en yaygın olan ve kabul göreni, namazların kaza edilmesinin gerektiği görüşü, diğeri de gerekmediği görüşüdür. Buna göre çalışmamızda konuya ilişkin izleyeceğimiz yöntemi şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:




[7] Atay, I-III/171.

[8] Krş: İslamoğlu, s. 108-109.

Biz meseleyi bu şematik plan çerçevesinde incelemeye çalışacağız.

## 1. Fıkıh Kitaplarında Durum

Fıkıh kitaplarında mesele genel olarak "geçmiş namazların kaza edilmesi", "namazların vakitleri", "namazı terk edenin hükmü" gibi başlıklar altında incelenmektedir. Ancak burada, namazların kaza edilmesinin keyfiyeti üzerinde durulmakta, kaza etmenin gerekliliği tartışma konusu bile yapılmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da, geçirilen namazların neden dolayı kaza edilmesi gerektiği hakkında pek bilgi verilmemektedir. Şu kadar var ki, bazı eserlerde namazların kaza edilmesinin gerekçesi belirtilmekte ve bu da, mazerete binaen kılınmamış olan namazların kaza edileceğine dair hadislerin zikredilmesiyle sınırlı kalmaktadır. Mazeretsiz terk edilen namazların neden kaza edilmesi gerektiği konusunda bir açıklama yapılmamaktadır.[9] Kanaatimize göre bunun en önemli nedeni, geçmiş namazların kaza edileceği hususunun, başlangıçtan beri bütün Müslümanlarca müsellem/kabul görmüş olmasıdır. Dolayısıyla meselenin usul yönüne ayrıca işaret etme gereği duyulmamış olabilir. Bu açıdan bakıldığında, fıkıh kitaplarında meselenin tartışılmamış olması doğal karşılanmalıdır. Esasen bu meseleyi incelemek istememizin altındaki temel saik de budur. Fıkıh usulü eserlerinde ise bizzat "namazların kazası" şeklinde değil, konunun tartışma zeminini teşkil eden usûlî/metodolojik esasları ele alınmaktadır.

İbadetlerde aslolan, Şâri'in emrettiği şekilde ve kendileri için belirlenen zamanlarda yerine getirilmesidir. Yine belli vakitlerde farz kılınmış olan ibadetlerde aslolan, vakit çıktıktan sonra gerekli şartların bulunması halinde kaza edilmesidir.[10] Bununla birlikte mükelleflerin bazen çeşitli sebeplerle[11] bu görevleri normal şartlar içerisinde yerine getirmeleri mümkün olmayabilir. Böyle edâ edil(e)memiş ibadetlerin durumu ne olacaktır? Bilahare telafisi mümkün mü? Yani kazâ etmek gerekir mi? Gerekirse bunun delili ve gerekçesi nedir? Dolayısıyla burada konunun iki yönünün bulunduğunu görmekteyiz. Birincisi kazanın gerekli olup olmadığı, ikincisi ise hem gerekli olmanın hem de olmamanın delillerinin ne olduğudur. Diğer yandan, zamanında kılın(a)mamış namazların, bir mazerete binaen kılın(a)mamış olanlar ve mazeretsiz olarak kılın(a)mamış olanlar diye iki şekilde tezahür ettiği anlaşılmaktadır.

## 2. Mazeret Sebebiyle Kılınamayan Namazlar

Fıkıhta, dini ve hukukî mükellefiyetler yani kişi hukuku açısından nelerin mazeret sayılıp nelerin sayılmayacağı büyük bir titizlikle tespit edilmiş bulunmaktadır. Nitekim fıkıh usulü eserlerinin bilhassa "ehliyet" bölümlerinde bu konuda geniş bilgiler yer almaktadır. Tespit edilen mazeretler, görev ve sorumluluklar bakımından incelenmiştir.

9 Bk. Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*, Thk: Muhammed Adnan Derviş, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut, 1997, I/560 vd; Kemâluddîn İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut, ts., I/422; Halebî, İbrâhîm b. Muhammed, *Multeka'l-Ebhur*, Thk: Vehbî Süleymân Ğavâcî, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1989,I/126; İbn Muflih, Şemsuddîn Muhammed b. Muflih, *el-Furû'*,Thk: Ebu'z-Zehrâ Hâzım el-Kâdî, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1418/1997, I/267; Buhûtî, Mansûr b. Yunus, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, Thk: Hilâl Musaylihî Mustafa Hilâl, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1402/1982, I/260; Derdîr, Ebu'l-Berekât Seyyidî Ahmed, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, Thk: Muhammed 'Alîş, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., I/263; İbn Cüzey, Muhammed b. Ahmed, *Kavânînu'l-Ahkâmi'ş-Şer'yye ve Mesâilu'l-Furû'i'l-Fıkhiyye*, Thk: Abdurrahman Hasan Mahmud, 'Âlemu'l-Fikr, Kahire, 1985, s. 71; Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali, *el-Muhezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., I/54.

10 Kâsânî, *Bedâi'*, I/561.

11 Bu sebepler, ihmal, tembellik vb. şeyler olabilir.

Hangi mazeretlerin sorumluluğa ne ölçüde etki ettiği incelemeleri çerçevesinde, üzerinde ittifak edilenler olduğu gibi ihtilafa konu olanlar da vardır.[12]

Namaz söz konusu olduğunda mazeretler sınırının biraz daha daralmış olduğu görülür. Bazı mazeretlerden dolayı Şâri', mükellefleri namaz kılmaktan muaf tutmuş, daha sonra kaza edilmesini de emretmemiştir. Diğer bir ifadeyle, hem edasından hem de kazasından muaf tutmuştur. Bunun en tipik örneği kadınların hayızlı günlerinde namaz kılmak ve bilahare de kaza etmekle mükellef olmayışlarıdır[13] Yine Şâri', bazı mazeretler sebebiyle namazlarını zamanında kılamamış olanların kaza etmelerini emretmiştir. Uyuyakalmak, unutmak vb. mazeretler kazadan muaf tutulmaya gerekçe kılınmamıştır. Halbuki pek çok konuda uyku ve unutmak sorumluluğu kaldıran mazeretler olarak kabul edilmiştir.[14]

Uyku, unutmak vb. mazeretler sebebiyle zamanında eda edil(e)memiş namazların kaza edileceği hususunda bütün Müslüman alimler görüş birliği içindedir.[15] Bu hususta görüş ayrılığının olmamasının en önemli sebebi, bu konuda Hz. Peygamber'in çok açık bir şekilde hem sözlü hadislerinin hem de bizzat uygulamalarının bulunmasıdır. Nitekim ileride gelecektir.

## 3. Mazeretsiz[16] Kılın(a)mamış Namazların Kazasına İlişkin Görüşler

Her hangi bir mazeret olmaksızın kılınmamış olan namazların kaza edilip edilmeyeceği konusunda ciddi boyutta olmasa da bir görüş ayrılığı vardır. Burada ilgili görüşleri ve gerekçelerini ayrı ayrı ele alacak ve değerlendireceğiz. Bu konuda iki görüşün var olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bunlardan birisi marjinal sayılabilecek ölçüde sınırlı sayıdaki bilginlere ait iken, öteki görüş kahir ekseriyetin benimsediği ve öteden beri bütün Müslümanlarca da kabul görmüş ve uygulamaya konulmuş olan görüştür.

### 3.1. Kazanın Gerekmediği Görüşü

Bu görüşlerden ilki, mazeretsiz olarak geçirilen namazların kaza edilemeyeceğini savunurken, ikincisi bu namazların kaza edilmesinin farz olduğunu söylemektedir. Kaza gerekmediğini ileri sürenlerin başında Zahirîler gelir. Bu ekolün önde gelen alimlerinden

[12] Bk. Pezdevî, Fahru'l-İslam Ebu'l-'Usr Ali b. Muhammed b. el-Hüseyn, *Kenzu'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl* (Abdülazîz el-Buhârî'nin Keşfu'l-Esrâr'ı içinde), IV/455-460; Husarî, Ahmed, *Nazariyyetu'l-Hukm ve Masâdıru't-Teşrî'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1986, s. 244-246.

[13] Bayılmak, sarhoşluk vb. bazı durumlardan dolayı kaza gerekip gerekmeyeceği konusunda görüş ayrılığı vardır (Bk. Şafi'î, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, Thk: Ahmed Muhammed Şakir, b.y.y., ts., s. 117-121; İbn Rüşd el-Hafîd, Muhammed Ahmed, *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., I/132; Osmânî, Ebû Abdillah Muhammed b. Abdirrahmân, *Rahmetu'l-Umme fi'htilâfi'l-Eimme*, Thk: Ali eş-Şorbacî-Kâsım en-Nûrî, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1994, s. 66.) Ayrıca, kişinin elinde olmayan unutmak ve uyku mazeretleri namaz konusunda istisna edilmiş olup, aşağıda geleceği üzere bu mazeret sahipleri kazadan muaf tutulmamışlardır.

[14] Uyku ve unutmaya ilişkin hükümler için bk. Pezdevî, *Kenzu'l-Vusûl,* IV/455-460; İbn Nuceym Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (Hamevî Şerhiyle birlikte) Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût, 1985, III/288-295, 366-369; Husarî, s. 244-246.

[15] İbn 'Abdilberr, Ebû Ömer Yusuf b. Abdillah, *et-Temhîd*, Thk: Mustafa b. Ahmed el-Alevî-Muhammed Abdulkebîr el-Bekrî, Vezâretu 'Umûmi'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, Mağrib, 1387/1968, III/290; İbn Rüşd, I/132; el-Ezherî, Salih Abdussemî el-Âbî, *es-Semeru'd-Dânî Şerhu Risâleti'l-Kayrevânî*, el-Mektebetu's-Sekâfiyye, Beyrut, ts., s. 182; İbn Nuceym, *el-Eşbâh*, III/293.

[16] Yani kişinin, namazla mükellef olduğunu bildiği ve bunun bilincinde olduğu halde, meşru bir özür ya da engel olmadığı halde namazı geçirmiş olması. Fakihler, bir müslümanın bile bile namazı geçirmeyeceği yönündeki hüsn-ü zanları dolayısıyladır ki, fıkıh kitaplarında "namazların kazası" konusunu "geçirilen namazların kazası" şeklinde değil, "geçen namazların kazası" başlığı altında ele almışlardır.

olan İbn Hazm konuyu genişçe irdeler ve bu görüşü şiddetle savunur.[17] İbn Hazm, sahabeden beş ve tabiinden de birkaç ismi zikrederek onların da bu görüşte olduklarını söyler.[18] Bu görüş aynı zamanda, İbrâhîm en-Nazzâm (ö. 221/836)[19] ve Ebû Abdirrahman eş-Şâfi'î el-Eş'arî (ö. yaklaşık 230/844) gibi bazı Mutezile bilginlerine de nisbet edilmektedir.[20] Ancak yine Mutezilenin önde gelen alimlerinden biri olan Ebu'l-Hüseyn el-Hayyât (ö. 300/912'den sonra), Nazzam'a yapılan bu nisbeti Ebu Abdirrahman eş-Şafi'î'nin naklettiğini ancak bunun uydurma olduğunu söyler.[21] Hanbelî ekolünden Takiyyuddîn İbn Teymiye,[22] Cûzcânî,[23] Ebû Muhammed Berbehârî[24] ve İbn Batta[25] gibi kimi alimlerin de mazeret olmaksızın terk edilen namazların kaza edilemeyeceği görüşünde oldukları ifade edilmiştir.[26]Ancak, bu alimlere yapılan nispetlerdeki ifade biçimlerine bakıldığında onların "namazların kaza edilemeyeceği" görüşünde olduklarını gösteren bir durumun olmadığı, aksine kaza etmenin gerektiği, ancak sadece kazanın yeterli olmayacağı kanaatinde oldukları anlaşılmaktadır. Çünkü ilgili nakilde ifade şöyledir; قال ابن رجب في شرح البخاري ووقع في كلام طائفة من أصحابنا المتقدمين **أنه لا يجزىء فعلها** إذا تركها عمدا./"İbn Recep Buhârî şerhinde şöyle demiştir: "Mezhebimizin erken dönem alimlerinden bir gurubun ifadelerinde yer aldığına göre, namazı kasten terk eden kimsenin onu bilahare kılması yeterli değildir." Burada altı çizili ve siyah tonla yazılan ifadeye dikkat edilecek olursa "namazın kaza edilmesi yeterli değildir" şeklindedir. Dolayısıyla buradan kaza etmenin gerekli olmadığı anlamı değil, kasten zamanında kılınmayan namazın günahından kurtulmak için, o namazı sadece kaza etmenin yeterli olmayacağı, onun yanında tevbe de edilmesi gerek-

17 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Thk: Abdulğaffâr Süleyman el-Bendârî, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1988, II/10-17; *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Thk: Ahmed Muhammed Şâkir, Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, 2. bs., Beyrut, 1983, III/56-62.

18 İbn Hazm, *Muhallâ*, II/13; Aynî, Bedruddin, Mahmud b. Ahmed (855/1451), *'Umdetu'l-Kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Müessesetü'l-Halebi, Kahire, 1972, IV/251.

19 Bağdâdî, Ebû Mansûr Abdulkâhir b. Tâhir, *el-Farku beyne'l-Fırak*, Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, 2. bs., Beyrut, 1977, s. 132.

20 Kurtubî, Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Ğadi'l-'Arabî, Kahire, 1990, VII/4350; Zehebî, Muhammed b. Ahmed, *Siyeru A'lâmi'n-Nubelâ*, Thk: Şuayb el-Arnaût-Muhammed Nâim el-Arkasûsî, Muessesetu'r-Risâle, 9. bs., Beyrut, 1413/1992, X/555; Aynî, *'Umdetu'l-Kârî*, IV/251.

21 Hayyât, Ebu'l-Hüseyn Abdurrahim b. Muhammed, *el-İntisâr*, Thk: H. Samuel Nyberg, Dâru Kâbis, Beyrut, 1986, s. 51, 132.

22 Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleymân, *el-İnsâf*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Thk: Muhammed Hâmid el-Fıkî, Beyrut, ts., I/443; Sâbık, s. 206; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, II/25; *ed-Derâri'l-Mudiyye*, Dâru'l-Cîl, Beyrut, 1987, I/146; Şevkânî burada, İbn Teymiye'nin, Zahirilere nispeten naklettiği tartışma ifadesini İbn Teymiye'ye aitmiş gibi nakletmiştir. Zira, söz konusu ifadenin orjinali şöyledir: وهو قول داود بن علي وابن حزم وغيرهم **قالوا والمنازعون لنا ليس لهم قط حجة يرد اليها عند التنازع** (Bk. İbn Teymiyye, *Minhâcu's-Sunne*, Thk: Muhammed Reşâd Sâlim, Muessesetu Kurtuba, 1406/1987,V/225). Şevkânî'nin nakli ise şöyledir: **قال ابن تيمية حفيد المصنف والمنازعون لهم** ليس لهم حجة قط يرد إليها عند التنازع (Bk. Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, II/25.) Görüldüğü gibi, İbn Teymiye'ye ait olmayan izah ona aitmiş gibi verilmiştir. İşte bu gibi durumlar sebebiyle onun da kaza gerekmediği görüşünü benimsediği ifade ediliyor. Aşağıda geleceği üzere, İbn Teymiye'nin sadece bu eserde konuyu tartışırken o görüşte olduğu izlenimi edinilmektedir. Ancak buradaki açıklamaların tamamı ve başka eserlerdeki açıklamalar bir bütünlük içinde incelendiğinde onun bu görüşte olmadığı anlaşılmaktadır.

23 Ebû İshâk, İbrâhîm b. Yakûb 259/873'de vefat etmiştir.

24 Asıl adı, Ebû Muhammed, el-Hasen b. Ali olup, 328/ de vefat etmiş Hanbelî alimlerindendir (Bk. Zehebî, Muhammed b. Ahmed, *Siyeru A'lâmi'n-Nubelâ*, Thk: Şuayb Arnaût-Muhammed Naîm, Muessesetu'r-Risâle, 9. bs., Beyrut, 1413/1992, XV/90-92).

25 Asıl adı, Ebû Abdillah Ubeydullah b. Muhammed olup Hanbelî Mezhebinin önde gelen Irak fakihlerinden biridir. 387/997 yılında vefat etmiştir (Bk. Zehebî, XVI/529).

26 Merdâvî, *el-İnsâf*, I/443.

tiği anlaşılmalıdır. Nitekim, İbn Receb'in dışındaki Hanbeli alimlerinin böyle bir nakil ve bilgiden bahsetmemiş olmaları da bu izahı doğrulamaktadır. Muhtemelen İbn Receb bu ifadeleri 'namazı kaza etmek geçerli değil' anlamında yorumlamış gözükmektedir.

Diğer yandan İbn Teymiye'nin görüşünün de kendisine nispet edildiği şekilde olmadığını düşünüyoruz. Zira, o **Şerhu'l-'Umde** adlı eserinde şöyle diyor: "Namaz kılmaya ehil olduğu halde, farz olan bir namazı vaktinde kılmayan kimsenin o namazı derhal kaza etmesi gerekir."[27] (...) "Allah namazı vaktinde kılmayı farz kılmıştır. Vaktin ihlali (kaçırılması) fiilin aslını ihlal etmeyi gerektirmez. Kişi namazını kılar, vaktinden sonraya bırakmanın (günahı) zimmette kalır. (Bu durumda da) Allah dilerse cezalandırır, ya da o kişi tevbe eder ve Allah bağışlar."[28] Bir başka yerde ise şöyle diyor: "Namazı kasten vaktinden sonraya bırakan, yahut Ramazanda kasten orucunu bozan kimsenin, her ne kadar kaza etmesi gerekli olup bu onun için yeterli olsa da, onun bu hareketi büyük günahlardandır."[29] İbn Teymiye **Mecmû'u Fetâvâ** adlı eserde de, kasten namazı terk edenin durumuna ilişkin sorulan soruya verdiği cevapta, İbn Hazm vb. lerini istisna ederek dört mezhebe göre de o kimsenin kaza etmesi gerektiğini ifade etmiştir.[30] Aynı eserin bir başka yerinde ise, üzerinde çokça namaz borcu olan kimsenin sünnetlerle birlikte kaza etmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin sorulan soruya verdiği cevapta, "o kimse, kaza borcunun çok olması halinde sünnetlerle meşgul olmadan farzları derhal kaza etmeli, kaza borcu az ise sünnetleri de kaza etmesi güzel olur"[31] demiştir. Ancak İbn Teymiye, **Minhâcu's-Sunne** adlı eserinde konuya ilişkin sorulan soruya verdiği cevapta kaza meselesini genişçe açıklarken kaza gerekir görüşü ile Zahirilerin görüşünü karşılıklı iddia ve itirazlarıyla anlattığı yerde, onun kaza gerekmediği eğiliminde olduğu izlenimi verecek bazı ifadeleri olmakla birlikte, bu durum orada netleşmiş değildir.[32] Bu sebepledir ki kaza gerektiği görüşünü büsbütün dışlamadığı da dikkatlerden kaçmamaktadır. Zira, o sürekli olarak namazın kasten geçirilmesinin büyük günah olduğu üzerinde durmakta ve insanların kazaya dayanarak namaz meselesini hafife almamaları yönünde çaba sarfettiği anlaşılmaktadır. Nitekim onun: "kaza gerekir diyen alimler, mücerret kaza etmekle geçirme günahının düşeceğini söylememektedirler. Bilakis, kaza etmekle günahın hafifleyeceğini ifade etmektedirler. Vaktinde kılmamanın günahı ise diğer günahlar gibi ya ayrıca tevbe ve istiğfara veya günahı silecek güzel amellere muhtaçtır"[33] şeklindeki ifadelerinden ve buraya aktaramadığımız incelemelerimizden anlaşılan o ki İbn Teymiye, kendisine nispet edildiği gibi[34] kaza gerekmez görüşünde değildir.

Kazanın gerekmediğini savunanların en temel argümanlarından biri, mazerete binaen kılınamayan namazların kaza edileceğine dair nass/delil/emir bulunmasına karşılık,

27 İbn Teymiyye, Şeyhu'l-İslâm Takiyyuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Abdulhalîm, *Şerhu'l-'Umde*, Thk: Su'ûd Salih el-'Uteyşân, Mektebetu'l-'Ubeykân, Riyad, 1413/1992, IV/231.

28 İbn Teymiyye, *Şerhu'l-'Umde*, IV/233; *Mecmû'u Fetâvâ'ibn Teymiyye*, Nşr: Abdurrahman b. Muhammed en-Necdî, Dâru Âlemu'l-Kutub, Riyad, 1991

29 İbn Teymiyye, *Şerhu'l-'Umde*, II/53, 190-191.

30 İbn Teymiyye, *Mecmû'u Fetâvâ'*, XXII/103.

31 İbn Teymiyye, *Mecmû'u Fetâvâ'*, XXII/104.

32 İbn Teymiye, *Minhâcu's-Sunne*, V/215-233.

33 İbn Teymiyye, *Minhâcu's-Sunne*, V/233.

34 Söz konusu nispeti, Seyyid Sâbık Fıkhu's-Sunne (s. 106) adlı eserinde, her hengi bir kaynak göstermeksizin ve ayrıntılı bir açıklama da vermeksizin yapmıştır. Beşir İslamoğlu da söz konusu nispeti Sabık'a istinaden vermiş ve kaza meselesini incelemeden, ayırdığı bir iki sayfada yüzeysel olarak kazanın gerekmediğini ifade etmiştir. (Bk. İslamoğlu, Beşir, *Modern İlmihal*, İlahiyat Yay. Ankara, 2002, s. 108-109. )

mazeretsiz olarak kılınmayan namazların kaza edileceği hakkında bir nassın olmayışıdır.[35] Bu yaklaşımda, mazeretsizlik halinin mazeretli duruma kıyas edilmesi de uygun görülmediğinden[36] kazanın gerekliliği hakkında bir delil bulunmamaktadır. Delil olmadan da kazanın gerekliliğine hükmedilemez. İbn Hazm şöyle diyor: "kaza gerekir demek, dinde hüküm koymaktır. Dinde hüküm koymak ise Allah'tan başkası için caiz değildir."[37] Bir başka izah da şudur; kaza unutan ile uyuyan hakkında varid olmuştur. Çünkü onlar mazurdur. Oysa kasten terk eden mazur kimseler gibi değildir. Dolayısıyla namaz bir ceza değildir ki, 'mazereti olana bu ceza verildiğine göre mazeretsiz olana evleviyetle verilir' denilebilsin. Aksine namaz Allah'ın kuluna bir ikramı ve bir lütfudur. O halde, mazereti olan bu lütfe layık olunca mazereti olmayan evleviyetle layıktır denemez.[38]

İleri sürülen bir başka gerekçe ise şudur: Enes b. Mâlik'ten rivayet edildiğine göre, Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك فإن الله تعالى يقول "أقم الصلاة لذكري"/*Her kim bir namazı uyuyarak geçirir ya da unutursa hatırladığı zaman onu kılsın! Onun bundan başka kefareti yoktur. Çünkü Allah Teala "Beni anmak için namaz kıl" buyurmuştur.*.[39] Bu görüş sahiplerinin yorumuna göre bu hadis "delîlu'l-hitab"ı ile, yani "mefhûm-u muhâlif"i[40] ile, mazeretsiz olarak kılınmamış namazların kaza edilemeyeceğine delalet etmektedir.[41] Bunun anlamı şudur; Burada kılınamayan namazları kaza etme hükmü uyuyan ve unutan kimselerle sınırlı tutulmuş ve böylece bu vasıfları haiz olmayanların kaza etmelerinin gerekmediği hükmü de ortaya konmuş oluyor. Diğer bir ifadeyle, hadisde unutanla uyuyan zikredildiğine göre, uyumayan veya unutmayan kimseler kaza etmezler. Bu, "şartın yokluğu, onun konusu olan şey(meşrût)in yokluğunu gerektirir"[42] biçiminde ifade edilmiştir. Ancak diğer görüş sahipleri bu istidlali, muhalif mefhumla amel etmek için gerekli olan şartları taşımadığı gerek-

35 İbn Hazm, *İhkâm*, III/55; *Muhallâ*, II/10; Atay, s. 167.

36 Kıyasın uygun görülmemesi, Zahiriler açısından "kıyas" zaten geçerli bir hüküm kaynağı olmaması yönünden, diğer alimler açısından da iki durum arasında kıyasın uygulanma şartlarının tahakkuk etmemiş olması yönündendir. (İbn Hazm, *Muhallâ*, II/12.)

37 İbn Hazm, *Muhallâ*, II/10.

38 Bk. İzzuddîn b. Abdisselâm, *Kavâi'du'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm*, Muessesetu'r-Reyyân, Beyrut, 1990, s. 192.

39 Hadisin bu ve diğer varyantları için bkz. Buhârî, *Mevâkîtu's-Salât*, 37; Müslim, *Mesâcid*, 314, I/477; Ebû Dâvûd, *Salât*, 11, hd. No: 435, (I/172); Nesâî, *Mevâkît*, 53, 54, hd. No: 614, 618-620., (I/295-296); Tirmîzî, *Salât*, 130, 131, hd. No: 177-178; İbn Mâce, *Salât*, 10, hd. No: 696; Dârimî, *Salât*, 26, hd. No: 1232, (I/224); Hadisin farklı varyantları ve bunlar hakkında değerlendirmeler için bkz. Yatkın, Nihat, "Hz. Peygamber'in Sünnetinde Namazların Kazası", *EKEV Akademi Dergisi*, cilt: 3, sayı:. 1, yıl: 2001, Ankara, s. 163-177.

40 Delîlu'l-hitab: Bu kavram fıkıh usulü terminolojisinde aynı zamanda "el-mefhûmu'l-muhâlif" olarakta ifade edilmekte ve şu şekilde tanımlanmaktadır: "Hükümdeki bir kaydın (vasfın)bulunmamasından dolayı, mantûkun bihin (hükmü lafzen açıklanan) hükmünün meskût anh (hükmü lafzen açıklanmamış )da bulunmamasıdır." Diğer bir ifadeyle, hakkında bir şey söylenmemiş meselenin hükmünün, bazı kayıtlar veya vasıflardan dolayı, hükmü açıklanan meselenin zıtı biçiminde anlaşılmasıdır. Bu istidlal yöntemi Hanefi ekolü dışındaki usulcüler tarafından belli şartlarda kullanılmakta olup birkaç kısma ayrılmaktadır. (Bk. Hudarî, Muhammed, *Usûlu'l-Fıkh*, Dâru'l-Fikr, 7. bs., b.y.y., 1981, s. 122-128; Haseballah, Ali, *Usûlu't-Teşrî'i'l-İslâmî*, Dârı'l-Me'ârif, Kahire, 1985, s. 284-286; Şaban, Zekiyyüddîn, *Usûlu'l-Fıkh*, Menşûrâtu Câmi'ati Karyunis, 5. bs., Bingâzî, 1989, s. 380-382; Hanbelî, Şakir, *Usûlu'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Matba'atu'l-Câmi'atu's-Sûriyye, byy., 1948, s. 209; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, MÜİF Vakfı Yay., 2. bs., İstanbul, 1992, s. 229-236.)

41 Aynî, *'Umdetu'l-Kârî*, IV/252; Askalânî, Ahmed b. Ali b. Hacer, *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Thk: Muhammed Fuad Abdulbaki-Muhibbuddin el-Hatîb, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1379/1959, II/71; Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylu'l-Evtâr*, Mektebetu Dâri't-Turâs, Kahire, ts., II/25.

42 Aynî, IV/251; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, II/25.

çesiyle yerinde bulmamışlardır. Kanaatimizce de bu hadisin muhalif mefhumundan yapılan istidlal isabetli değildir. Çünkü, muhalif mefhumla amel edebilmenin belli şartları vardır.[43] Hadisin vurûd sebebine bakıldığında, bu istidlalin iki önemli şartı taşımadığı anlaşılacaktır. Bu iki şarttan birisi, mantûkun zikredilmesinin, bir olaya binaen veya bir soruya cevaben olmaması, diğeri de, meskûtun anhın hüküm bakımından mantûktan daha üst ya da ona eşit seviyede olmamasıdır. Halbuki burada her iki şart mevcut değildir. Zira, Hz. Peygamber (s.a.s.) bu sözünü, Hayber Gazvesi dönüşü sırasında gece bir yerde konaklayıp uyuyakalmaları sebebiyle sabah namazını kılamamışlar, uyanınca namazı cemaatle kıldıktan sonra söylemiştir.[44] Diğer şart açısından bakılacak olursa, unutmak ve uyku ehliyet arızalarından sayılmış ve bu kimselerden sorumluluk kaldırılmıştır. Buna rağmen böyle kimseler namazı kaza etmekle emrolunduklarına göre, mazeretsiz olarak namazı terk eden kimselerin öncelikli olarak kaza ile emrolunması gerekir. Dolayısıyla burada "meskutun anh" hüküm bakımından "mantûk"tan daha üst seviyede olduğundan ikinci şartta tahakkuk etmemiştir. Her iki şartın yokluğu muhalif mefhum yönünden yapılan istidlalin geçersizliğini ortaya koymaktadır.

### 3.2. Kaza Gerekir Görüşü

Fıkıh bilginlerinin büyük çoğunluğuna göre mazeretsiz olarak kılınmayan namazların kaza edilmesi gerekir. Bu görüş, cumhur-u fukahaya aittir. Öyle ki, bu konuda ittifak olduğu bile ifade edilmiştir.[45] Nitekim erken dönem Şafi'î fakihlerinden Muhammed b. el-Mervezî (ö. 294/907) bu konuda bir ihtilaf olmadığını ifade etmektedir.[46] Ancak buradaki ittifakın Zahiri ekolün dışındaki fukaha arasında olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü, ifade edildiği gibi sınırlı sayıda da olsa aykırı görüşe sahip olan alimler vardır. O takdirde bütün fukahanın ittifakından ziyade, kahir ekseriyetin ittifakından söz edilebilir.[47] Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse, dört mezhep olarak bilinen Hanefi, Şafi'î, Maliki ve Hanbelî mezheplerine göre böyle bir namazın kazâ edilmesi gerekir.[48] Fakat kazâ etmek, o görevi zamanında yapmamış olmanın sorumluluğunu/günahını düşürmez. Ayrıca tevbe ve istiğfar etmeli ve Allah (c.c)'tan af dilemelidir.

Şu hususu belirtmek gerekir ki, bu görüşü paylaşan fıkıh bilginlerinin tamamının hareket noktası, yani bu hükmü temellendirme yöntemleri aynı değildir. Bu açıdan bu görüş sahiplerinin iki gruba ayrıldıkları görülmektedir. Vardıkları sonuç aynı olsa da, her iki grup arasında delillendirme yöntemi bakımından önemli farklılıklar mevcuttur. Bu çalışmanın amacına ulaşması açısından bu yöntem farklılığını burada irdelemeye çalışacağız.

Öncelikle kazaya konu olabilecek vecibeleri ayrı ayrı mütalaa etmek gerekir. Buna göre, zamanında edâ edilmemiş bir görev, ya hukukullah/Allah hakkı ile, ya da hukukulibad/kul hakkı ile ilgilidir. Kul haklarıyla ilgili olan borçların, zamanında yerine getirilmediği takdirde bilahare kazâ edilmesi gerektiği konusunda farklı bir görüş yoktur. Allah (c.c) hakkıyla ilgili olanları ise iki kısımda değerlendirmek gerekir. Birincisi ibadetler alanı ikincisi de muamelat alanı. İbadetleri de ayrıca ikiye ayırmak mümkündür. Çün-

[43] Hudarî, *Usûlu'l-Fıkh*, s. 122-128; Haseballah, *Usûlu't-Teşrî'*,s. 284-286; Şaban, *Usûlu'l-Fıkh*, s. 380-382; Hanbelî, *Usûlu'l-Fıkh*, s. 209; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 229-236.

[44] Bk. Yatkın, a.g.m., s. 167.

[45] Osmânî, *Rahmetu'l-Umme*, s. 106.

[46] Mervezî, Muhammed b. Nasr, *Ta'zîmu Kadri's-Salâti*, Thk: Abdurrahman el-Ferivâî, Mektebetu'd-Dâr, Medine, 1406/1985, II/996.

[47] Aynî, *'Umdetu'l-Kârî*, IV/251.

[48] İbn Rüşd, I/132; Osmânî, s. 106.

kü bazı ibadetler hakkında, zamanında edâ edil(e)mediği takdirde sonradan kazâ edileceği konusunda Şâri' tarafından bir açıklama yapılmıştır.[49] Bazı ibadetler hakkında ise bir açıklama yoktur. Hakkında açıklama bulanlar ise genelde bir özre binaen edâ edil(e)memiş olanlardır. Söz gelimi hastalık ya da yolculuk sebebiyle tutulamayan oruç[50], uyku veya unutmak gibi sebeplerle kılınamamış namazlar böyledir.[51] Buna karşılık, mazeretsiz olarak kılın(a)mamış namazların kaza edilmesi gerektiği hakkında sarih bir nass yoktur. Böyle olduğu halde, bilerek kılınmayan namazların kaza edileceği konusunda da –yukarıda ifade edildiği gibi-büyük çoğunluğun ittifakı vardır. Şu halde hakkında açık nass bulunmayan bir meselede ittifak etmenin gerekçesi acaba nedir? Yani bilerek kılınmamış namaz(lar)ın kaza edilmesi gerektiğinin delili nedir?

Fıkıh usulü diliyle ifade edilecek olursa, kaza iki kısma ayrılır. Kaza bi-misli ma'kûl ve kaza bi-misli ğayr-i ma'kûl.[52] Birincisinin anlamı, bir borç ya da yükümün, asıl borca/yüküme denk olduğunu aklın kavrayabileceği bir şey ile yerine getirilmesidir. Diğer bir ifadeyle, borcun/yükümün makul bir misille ödenmesidir.[53] Söz gelimi, zamanında kılınmamış bir namazın, namaz ile kaza edilmesi, tutulamamış orucun daha sonra oruçla kaza edilmesi bu tür bir kazadır.[54] İkincisinin anlamı ise, kazanın, asıl borcun/yükümün kendisine denk olduğunu aklın kavrayamadığı, yani makul olmayan bir misil ile ödenmesidir. Tutulamayan orucun bilahare fidye ile kaza edilmesi böyledir.[55] Kısasın uygulanmadığı durumlarda maktülün kan bedelinin diyet ile ödenmesi de böyledir. Oruçla fidye ve can ile diyet/mal arasında bir denklik yoktur.[56]

Denkliğini aklın kavrayamadığı bir şey ile kaza türünden olan görevlerin kazasının mecburi olması için yeni bir emrin/delilin/gerekçenin bulunması gerektiği konusunda usul bilginleri arasında görüş ayrılığı yoktur.[57] Çünkü Şâri', hastalık dolayısıyla tutulamayan orucun, aklen kendisine denk olmayan fidye ile kaza edilmesini emretmemiş olsaydı, akıl, kıyas vb. yöntemlerle orucun fidye ile kaza edilmesi gerektiğine hükmedemezdi. Kısaca, bir borç veya yükümün kendi cinsinden olmayan bir şey ile kaza edilmesi gerektiğini

49 Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer, *Takvîmu'l-Edilleti fî Usûli'l-Fıkh*, Thk: Halil Muhyiddîn el-Mîs, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrut, 2001, s. 87;Taftâzânî, Sa'duddîn Mes'ûd b. Ömer, *et-Telvîh 'ale't-Tavdîh*, Thk: Muhammed Adnan Dervîş, Dâru'l-Erkam, Beyrut, 1998 I/305.

50 Bk. Bakara, 2/184.

51 İlgili hadisler aşağıda gelecektir.

52 Serahsî gibi kimi usulcülere göre kaza iki çeşitten ibaret olmakla beraber (Bk. Serahsi, Ebû Bekr uhammed b. Ahmed, *Usûlu's-Serahsî*, Thk: Ebu'l-Vefâ el-Efğânî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., I/49.). Genelde usulcüler kazanın üçüncü bir çeşidinden daha bahsetmişlerdir ki o da, edaya benzeyen kaza. Okuyucunun dikkatini asıl noktadan kaydırmamak için burada sadece iki kısmından söz edilmiştir. Geniş bilgi için bk. Pala, *Emir ve Nehyin Yorumu*, s. 299-302.

53 Semerkandî, Alauddîn Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, *Mîzânu'l-Usûl fî Netâici'l-Ukûl*, Thk:Abdulmelik es-Sa'dî, Matbaatu'l-Hulûd, b.y.y., I/168; Nesefî, Ebulberekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed, *Şerhu Muntehabu'l-Ehsıketî*, Thk: Salim Öğüt, b.y.y., s. 457.

54 Sâ'âtî, Muzafferuddîn Ahmed b. Ali b. Teğlib, *Nihâyetu'l-Vusûl ilâ 'İlmi'l-Usûl: Bedî'u'n-Nizâm*, Thk: Sa'd b. Ğarîr b. Mehdî es-Sulemî, Câmi'atu Ummi'l-Kurâ, Mekke, 1418/1997, I/165; Habbâzî, Ömer b. Muhammed, *el-Muğnî fî Usûli'l-Fıkh*, Thk: Muhammed Mazhar Bekâ, Merkezu'l-Bahsi'l-İlmî, Mekke, 1403/1983, s.53.

55 Semerkandî, *Mizân*, I/168.

56 Pezdevî, I/378; Sâ'âtî, I/165, 169; Semerkandî, *Mizân*, I/168.

57 A. Buhârî, Abdulaziz b. Ahmed, *Keşfu'l-Esrâr 'an Usûli'l-Pezdevî*, Thk: Muhammed el-Mu'tasımbillah, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 2. bs., 1994, I/314; Taftâzânî, I/353.

söyleyebilmek için, bu gerekliliği bildiren ayrı bir sebebin/nass/delil/emrin bulunması icabeder.[58]

Denkliğini aklın kavrayabildiği türden olan görevlerin kazası için yeni bir emir gerekip gerekmediği konusunda ise ihtilaf edilmiştir ki, incelediğimiz konunun da esasen bu metodolojik ihtilafa dayandığına yukarıda işaret edilmişti. Söz konusu ihtilafın açılımı şudur; kendisi için tayin edilen zaman içerisinde yapılmamış olan bir görevin başka bir zamanda yerine getirilmesi, bir başka deyişle başka zamanda yapılmasının gerekli/mecburi olması için, yeni bir nassa/emre ihtiyaç var mıdır? Yoksa o görevin belli bir zamanda yapılmasını farz kılan emir, zamanında yapılmadığı takdirde bilahare yapılmasını da içermekte midir?[59]

Bu konuda usul bilginleri arasında, biri kaza için yeni bir emir gerektiğini savunanlar, diğeri de kazânın, edayı âmir olan nass gereği olduğunu savunanlar olmak üzere iki tür yaklaşım vardır:

***1. Kazâ, edâyı emreden nass/delil gereğidir diyenler:*** Genel olarak Hanefi ve Hanbeli ekollerine mensup usulcüler ile bazı Şafi'î ve Maliki usulcülere göre, edayı gerektiren emir, zamanında edâ edilmemiş görevin bilahare kazasını da gerektirir.[60] Diğer bir ifadeyle edayı emreden nass kazayı da âmirdir. Zerkeşî görüşleri sahiplerine nispet ederken, Hanefîlerden Cassâs (ö. 370/980)'ın ve Mu'tezileden Ebulhüseyn el-Basrî (ö. 436/1044)'nin de bu görüşte olduklarını ifade etmiştir ki,[61] adı geçen alimlerin kendi eserlerinden yaptığımız tespite göre onlar bu görüşte değillerdir. Zerkeşî **el-Umm**'den yaptığı bir nakle dayanarak İmam Şâfi'î'nin de bu görüşte olduğunu söylemiştir.[62] Nitekim bazı eserlerde de Şâfi'î âlimlerin bu hususta ondan iki görüş naklettikleri ifade edilmektedir.[63]

[58] Bundan dolayıdır ki, özellikle Hanefi fıkıh kitaplarında söz konusu edilen "ıskat-ı salat" diğer mezheplerce kabul edilmemiş, Hanefiler de kesin hüküm vermemişler, ancak ihtiyaten yapılmasını uygun bulmuşlardır. Bk. Serahsî, *Usûl*, I/51.

[59] Bk. Âmidî, Seyfuddîn Ali b. Ebî Ali, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1983, II/262.

[60] Debûsî, *Takvîm*, s. 87; Ebû Ya'lâ, Muhammed b. El-Hüseyn el-Ferrâ, *el-'Udde fî Usûli'l-Fıkh*, Thk: Ahmed b. Ali el Mübarekî, 3. bs., Riyâd, 1993, I/293-294; Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef, *İhkâmu'l-Fusûl fî Ahkâmi'l-Usûl*, Thk: Abdullah Muhammed el-Cebbûrî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût, 1989, s. 108-109; Pezdevî, I/312-318; Cüveynî, İmamu'l-Haremeyn Abdulmelik b. Abdillah, *el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh*, Thk: Salâh Muhammed 'Uveyda, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1997, I/89; *et-Telhîs fî Usûli'l-Fıkh*, Thk: Abdullah en-Niyâbî-Şebbîr Ahmed el-Omerî, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 1996, I/425; Serahsî, *Usûl*, I/46; Şîrâzî, *Şerhu'l-Luma'*, Thk: Ali b. Abdulaziz, Dâru'l-Buhârî, el-Kasîm, 1987, I/229-230; Ebu'l-Hattâb, Mahfûz b. Ahmed, *et-Temhîd fî Usûli'l-Fıkh*, Thk: Müfid Muhammed Ebu 'Amşe, Dâru'l-Medenî, Cidde, 1985, I/251; Esmendî, Muhammed b. Abdulhamid, *Bezlu'n-Nazar fî'l-Usûl*, Thk: Muhammed Zeki Abdulberr, Mektebetu Dâri't-Turâs, Kahire, 1992, s. 109; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *Ravdatu'n-Nâzır ve Cunnetu'l-Munâzır*, Thk: Abdulkerim en-Nemle, Mektebetu'r-Ruşd, 3.bs., Riyâd, 1994, II/629; Habbâzî, Ömer b. Muhammed, *el-Muğnî fî Usûli'l-Fıkh*, Thk: Muhammed Mazhar Bekâ, Merkezu'l-Bahsi'l-'İlmî, Mekke, 1403/1983, s. 53; Tilmisânî, Ebu Abdillah Muhammed b. Ahmed,*Miftâhu'l-Vusûl fî 'İlmi'l-Usûl*, Nşr: Ebu Bekr Mahmud, Mektebetu'l-Kulliyâti'l-Ezheriyye, Kahire, ts. s. 42-43; Âmidî, *İhkâm*, II/262; Sadruşşerîa, Ubeydullah b. Mes'ûd, *et-Tevdîh*, (Taftâzânî'nin et-Telvih'i içinde),I/353; Taftâzânî, I/353.

[61] Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır, *el-Bahru'l-Muhît*, Thrc. ve Mür: Ömer Süleyman el-Aşkar-Muhammed Süleyman el-Aşkar- Abdussettâr Ebû udde, Vezâretu'l-Evkâf ve'ş-Şu'ûni'l-İslâmiyye, Kuveyt, 2. bs., 1992, II/402.

[62] el-Umm'e yapılan atıf için bk. Şâfi'î, *el-Umm*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1990, V/296-297; Yine Zerkeşî'nin nakline göre, İbnu'r-Rif'a (ö. 710/1310), Şâfi'î'nin buradaki izahlarına dayanarak "Bu açıklamalar Şâfi'î'nin, kazanın yeni emirle değil, ilk emirle gerektiği görüşünde olduğunu gösteriyor. Çünkü şayet ona göre kaza yeni bir emirle gerekseydi, zıharı namaza kıyas etmezdi" demiştir. (bk. Zerkeşî, *Bahr*, II/402-403.)

[63] Esmendî, *Bezlu'n-Nazar*, s. 109.

Bu görüşü benimsemiş olanlar meseleyi şöyle açıklamaktadırlar; Bilindiği gibi, mazerete binaen tutulamayan orucun ve kılınamayan namazın kazâ edilmesi gerektiği konusunda Şâri' tarafından ayrıca bir emir irad edilmiştir.[64] Söz konusu emirler şu ayet ve hadislerde yer almaktadır: فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر /...*Sizden her kim bu aya şahit olursa onda oruç tutsun. Kim de hasta, yahut yolculukta ise tutamadığı günler sayısınca diğer günlerde kaza etsin....*[65] Enes b. Mâlik'ten rivayet edildiğine göre, Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها/*Her kim bir namazı uyuyarak geçirir ya da unutursa hatırladığı zaman onu kılsın!*. Bu ayet ve hadisde yer alan hükümlerdeki mana(illet) makul bir manadır.[66] O da şudur; zamanında edâ edilmesi emredilmiş bir görevin 'misli'ni vakit çıktıktan sonra yerine getirmek mükellef için bir görev olarak meşrudur.[67] Dolayısıyla edâ et(e)meden vaktin çıkmış olması, vaktinde edası istenen görevin bizzat kendisini düşürmez.[68] Aksine vaktin çıkmasıyla emre imtisal edilmemiş olduğu iyice yerleşmektedir. Bu da düşürücü değil, zimmetteki borcu pekiştirici olur. Dolayısıyla vacip olan görev olduğu gibi devam etmektedir.[69] Vaktin çıkması acziyet bakımından düşürücü olur ki, bu da sadece vaktin faziletini idrak etme açısından söz konusudur. İbadetin aslında değil. Çünkü ibadeti yapabilme gücü mükellefte mevcuttur. Bu durumda sukût acziyet miktarınca takdir olunur ve acziyet sebebiyle, kişiden –bilinçli geçirdiyse- vaktin şerefini tedarik etme düşer. Asıl maksat olan ibadetin kendisi borç olarak kalır. Dolayısıyla kişiden, geçirdiği ibadetin benzerini/dengini yaparak sorumluluktan çıkması istenir.[70] Çünkü vaktin kendisi asıl maksat olmadığı gibi,[71] ibadetin, nefsi yenerek Allah (c.c)'ın rızası ve O'nu tazim için yapılan bir amel[72] ve bir tâ'at[73] olması, vakitten vakite göre değişen bir durum da değildir.[74] Diğer yandan bir şeyin yapılmasına yönelik emir, hem onun yapılmasını hem de onun farziyetine inanılmasını içermektedir. Buna göre nasıl ki, vaktin çıkmış olması ibadetin farziyetine inanmayı ıskat etmiyorsa, onun kaza edilerek yapılmasını da ıskat etmez.[75] Hanefi fukahası bu durumu, sağ eliyle sadaka vermekle emrolunan kimseye benzetmişlerdir. O kişinin, sağ eli (her hangi bir sebeple) yok olduğu zaman sadakayı sol eliyle vermesi gerekir. Zira burada asıl maksat sadakanın verilmesi olup onun sağ elle verilmesi asıl amaç değildir.[76] Ne var ki, Ebulhüseyn el-Basrî aynı örneği kendisinin de benimsediği "yeni emir gerekir" görüşü

64 Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1986, I/66; Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz, *Mir'âtu'l-Usûl ilâ Mirkâti'l-Vusûl*, el-Matba'atu'l-Âmire, İstanbul, 1282 /1865, s. 57; İbn Melek,İzzuddîn Abdullatif b. Abdulaziz b. Melek, *Şerhu'bni Melek 'ale'l-Menâr*, Darsaadet, İstanbul, 1315/1897, s. 156; Rahâvî, Yahya el-Mısrî, *Hâşiyetu'Rahâvî 'alâ Şerhi'bni Melek 'ale'l-Menâr* (İbn Melek Şerhi içinde), s. 156.

65 Bakara, 2/184, 185.

66 Serahsî, *Usûl*, I/46; A. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/315; Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/66; Rahâvî, s. 156.

67 Serahsî, *Usûl*, I/46.

68 Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/293; Serahsî, *Usûl*, I/46; Gazâlî, *Mustasfâ*, II/9; Esmendî, s. 110; A. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/316; Sadruşşerîa, *Tavdîh*, I/353; Taftâzânî, I/354.

69 A. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/316; İzmîrî, *Hâşiye*, I/255.

70 İzmîrî, *Hâşiye*, I/255; Krş: Serahsî, *Usûl*, I/46; Krş: A. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/316; Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, I/354; Taftâzânî, I/354.

71 Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/295; Serahsî, *Usûl*, I/46; Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/66-67; Taftâzânî, I/354.

72 Bk. Cürcânî, Seyyid Şerîf Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifât*, Thk: Muhamemd b. Abdulhakim el-Kâdî, Daru'l-Kitabi'l-Lübnanî, Beyrut, 1991, s. 160.

73 Bâcî, *el-Hudûd fi'l-Usûl*, Thk: Nezih Hammâd, Muessesetu'z-Za'bî, Beyrut, 1973, s. 57.

74 Serahsî, *Usûl*, I/46; Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/66-67; Taftâzânî, I/354.

75 Vaktin ıskat edemeyeceğine ilişkin başka izahlar için bk. Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/295-296.

76 A. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/316.

doğrultusunda yorumlamış ve sağ elle verme imkansız olduğu zaman, sadakayı sol elle vereceğine dair bir emir olmadıkça bunun bilinemeyeceğini söylemiştir.[77] O bunu izah ederken şöyle diyor: sadakanın sağ elle verilmesinde asıl maksadın, sadece sadakanın o fakire ulaştırılması olduğu bilinince, bu yönden, sol elle verilmesinin gerekliliği de bilinmiş olur."[78] Görüldüğü gibi burada aynı sonuca iki farklı yönden ulaşma durumu vardır.

Ayrıca, bu ayet ve hadisten anlaşılan o ki, başlangıçta nasslarla emredilmiş fakat zamanında edâ edil(e)memiş olan oruç ve namaz borcu zimmetten düşmemiştir.[79] Ayet ve hadisin bu hususa delaleti 'tenbîh'[80] yoluyladır. Bu tıpkı, borçlar hukukunda olduğu gibi belirli bir zamanda ödenmesi gereken bir borç edimi, söz konusu zamanda ifa edilmediği takdirde bu ödememe durumunun o borcu düşürmemesine benzer.[81] Bir başka deyişle nasıl ki, bir borç ancak, ya ödenmekle ya da alacaklı tarafından borçlunun ibrâ edilmesiyle yahut ödemekten aciz kalmakla sakıt oluyorsa, zamanında tutul(a)mamış oruç ya da kılın(a)mamış namaz yükümlülüğü de ancak ya tutulmak ve kılınmakla ya da bu yükümlülüğü yükleyen (Şâri') tarafından bu teklifin kaldırılmasıyla sakıt olur. Bu ibadetin (namazın) zamanında yapıl(a)madığı takdirde sorumluluklarının kaldırıldığına veya kaldırılacağına dair Şâri''den henüz bir açıklama yapılmamıştır.[82] Buradan anlaşılmaktadır ki, bir ibadeti sonradan kazâ etmenin zorunlu olduğu hükmünü verebilmek için ayrıca bir delile ihtiyaç yoktur. Ebû Ya'lâ (ö. 458/1066) bunu şöyle dile getirmiştir: "İstersen şöyle diyebilirsin "kaza her hangi bir delile ihtiyaç göstermez."[83] Bir ibadeti başlangıçta emreden delil/nass, o ibadetin -zamanında edâ edil(e)mediği takdirde- sonradan kazâ edilmesi gerektiğini de âmirdir."[84] Karşı görüşün ileri sürdüğü, "ibadete ilişkin emirde belli bir zaman, mekan veya şahsın zikredilmesi, onun bir sıfatla kayıtlanması anlamına gelir, dolayısıyla o ibadet o kayıt olmaksızın emir kapsamında değildir" şeklindeki izahlarına[85] gelince, burada zaman mekandan farklıdır. Şöyle ki; zamanlar birbirlerini izlediğinden, ibadet için belirlenen zaman çıktıktan sonraki zaman dilimi ilkini takip eder. Bu durumda belirlenen zamanda eda edilmeyen ibadet/görev sonraki bütün zamanlara intikal eder. Oysa mekan ve şahıslar böyle değildir.[86]

77 Basrî, Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali, *el-Mu'temed fî Usûli'l-Fıkh*, Nşr: Halil el- Mîs, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1983, I/134.

78 Basrî, *el-Mu'temed*, I/134.

79 İzmîrî, Süleyman b. Abdullah, *Hâşiye 'ale'l-Mir'ât*, Matba'a-i Âmire, İstanbul, 1309/1891, I256.

80 Usul literatüründe "delâletu'l-îmâ" ya da sadece 'el-îmâ' olarak da ifade edilen "delâletu't-tenbîh", illeti tespit etme yöntemlerinden biri olup şu şekilde tanımlanmıştır: "Bir vasfın hükme mukarin olması halidir ki, o vasfın veya benzerinin, illeti göstermek için hükme bitiştiği kabul edilmediği takdirde Şâri'in kelamında fesahatsizlik olur." (Bk. Taftâzânî, *et-Telvîh*, II/157; Futûhî, Muhammed b. Ahmed b. Abdulazîz İbnu'n-Neccâr, *Şerhu'l-Kevkebi'l-Munîr*, Thk: Muhammed Zuhaylî-Nezîh Hammâd, Mektebetu'l-Ubeykân, Riyâd, 1993, IV/125.) Bir başka şekilde söylemek gerekirse tenbîh, Hükmün bir vasfa bina edilerek, o vasfın söz konusu hükmün illeti olduğunu îmâ etmektir. Öyle ki, şayet o vasıf hükmün illeti olarak kabul edilmezse, hükmün o vasfa bina edilmesi anlamsız olur. (Krş: İbnu'l-hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid es-Sîvâsî, *et-Tahrîr*, Matba'atu'l-Halebî, Kahire, 1932, s. 465; Emîr Pâdişah, Muhammed Emîn b. Mahmûd (ö. 972/1564), *Teysîru't-Tahrîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., IV/40; Bu tür delaletin çeşitleri hakkında bk. Sa'dî, Abdulhakim, *Mebâhisu'l-'İlleti fi'l-Kıyâs 'Inde'l-Usûliyyîn*, Daru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, Beyrut, 1986, 370 vd. )

81 Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/293; İbn Kudâme, *Ravda*, II/630; Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/67.

82 Mollâ Hüsrev, *Mir'ât*, s. 57; A. Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/316; Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/67.

83 Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/293.

84 Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/293.

85 Gazâlî, *el-Mustasfâl*, II/9.

86 İbn Kudâme, *Ravda*, II/630; Krş: Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/298.

Oruçla ilgili ayet ve namazla ilgili hadis, ilk emirle sabit olan görevlerin zimmetten düşmediğine şu açıdan da delalet ederler. Ayetten anlaşılıyor ki, hasta ve yolcu olan kimsenin başka günlerde (kaza olarak) tutacakları oruç, eriştikleri Ramazan ayında zimmetlerinde farz olan oruçtur. Hadisde yer alan نسيها فليصلها إذا ذكرها ifadesindeki ها zamirleri, zimmette bir borç iken vaktinde kılınmamış namazlara racidir.[87]

Demek oluyor ki mükellef açısından, muayyen bir zamanda edâ edilmek üzere emredilmiş bir ibadet için, biri 'asıl' diğeri de 'vasıf' olmak üzere iki durum vardır. Bunlardan birincisi, o ibadetin emredilmiş olmasından dolayı yerine getirilmesinin zorunluluğudur ki bu asıldır. İkincisi ise, o ibadetin öngörülen zaman dilimi içinde yapılmasıdır ki bu da o ibadet için bir vasıftır. Zamanın geçmesi konusunda mükellefin bir etkisi ya da bir katkısı söz konusu olamaz. Mükellef, o ibadeti belirlenen zaman içinde yaparsa zaten ortada bir sorun yoktur. Görevi edâ etmiş olur. Şayet mezkur zaman içinde yap(a)mazsa bu durumda mükellef o ibadeti zamanında yapmanın faziletini kaçırmış olmanın yanı sıra, görevi yapma sorumluluğundan da kurtulmuş olmaz. Çünkü bu durumda mükellefin iradesine bağlı olmayan 'vasıf' sakıt olmuş, ancak mükellefin iradesi ve gücü dahilinde olan 'asıl' sâkıt olmamıştır. Zira, 'vasıf' 'asl'a tabidir. Dolayısıyla 'vasf'ın ortadan kalkması 'asl'ın ortadan kalkmasını gerektirmez. Halbuki aslın ortadan kalkması vasfın da yok olmasına sebep olur. Şu kadar var ki mükellef, görevi zamanında yapmama konusunda kasıtlı davranmış ise günahkâr olur.[88]

Diğer bir husus, kazâ edilmesi gerektiği konusunda ayrıca bir nass bulunan ibadetlere ilişkin tüm gerekçeler, kazâ edilmelerinin gerekliliği hakkında ayrıca nass bulunmayan, muayyen zamanda yapılmak üzere nezredilmiş/adanmış oruç, namaz gibi ibadetler için de geçerli olup, birinci türden olanlara ait hükümler ikinci türden olanlara kıyas yoluyla intikal ettirilebilir.[89]

***2. Kaza için yeni bir nass/delil/emir gerekir diyenler:*** Çoğu Şafi'î ve Malikiler[90] ile Ebu'l-Hasen el-Kerhî ve Cassâs gibi bazı Iraklı Hanefiler, Ebu'l-Hattâb gibi bazı Hanbelî fakihleri ile Mu'tezile alimlerinin büyük çoğunluğuna göre, edayı gerektiren emir kazayı gerekli kılmaz. Bilakis, kazâ için ayrıca bir emir/nass/delil gerekir.[91]

87 Molla Hüsrev, *Mir'ât*, s. 57.

88 Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/67.

89 Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*. I/67.

90 Kaynaklarda Malikilerin çoğunun her ne kadar bu yaklaşımda oldukları ifade ediliyorsa da, Maliki furu fıkhında tespit ettiğimiz bir meselenin, onların bu yaklaşımlarından ziyade, edayı âmir olan nass kazayı da amirdir görüşüyle uyum içinde olduğu gözlenmektedir. Yahut bu mesele onların yeni nass görüşünde olmadıkları izlenimi vermektedir. Şöyle ki: namaz kılmak üzere abdest almak için su bulamayan, çeşitli sebeplerle teyemüm de edemeyen kimseden namaz borcunun sakıt olduğu dolayısıyla edası gerekmediği gibi kazasının da gerekmediği ifade edilmektedir. Çünkü namaz için abdest şarttır. Şart gerçekleşmeyince de namazı eda etme görevi zimmete taalluk etmez. Kaza etmenin şartı edanın zimmete geçmiş olmasıdır. Dolayısıyla böyle bir kimse abdest imkanından mahrum olduğu için, o namazı kılmak bir borç olarak zimmete geçmemiştir. Böyle olunca da zimmette olmayan bir borcun bilahare ödenmesi istenmez. (Bk. Desûkî, Muhammed Arefe, *Hâşiyetu'd-Desûkî*, Thk: Muhammed Alîş, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., I/162; Mağribî, Muhammed b. Abdur-rahman, *Mevâhibu'l-Celîl*, Dâru'l-Fikr, 2. bs., Beyrut, 1398/1978, I/360.)

91 Cassâs, Ebu Bekr, Ahmed b. Ali, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, Thk: Uceyl Câsim en-Neşemî, Vezâretu'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt, 2. bs., 1994, II/168; *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Nşr: Sıdkî Muhammed Cemîl, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1993, I/405; Bâkıllânî, Ebû Bekr Muhammed b. Et-Tayyib, *et-Takrîb ve'l-İrşâd "es-Sağîr"*, Thk: Abdulhamid b. Ali, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1998, II/233; Debûsî, *Takvîmu'l-Edille*, s. 87; Basrî, Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali, *el-Mu'temed fî Usûli'l-Fıkh*, Nşr: Halil el-Mîs, Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1983, I/134; Abdulcebbâr, Ebu'l-Hasen Abdulcebbâr b. Ahmed, *el-Muğnî fî Ebvâbi't-Tevhîdi ve'l-'Adl*, Nşr: Tâhâ Hüseyn-Emîn el-Hûlî, Vezâretu's-Sekâfeti ve'l-İrşâdi'l-Kavmî el-Mussesetu'l-Mısrıyyetu'l-'Âmme, Kahire, 1963, XVII/121; Cüveynî, *el-Burhân*, I/265-266; *et-Telhîs*, I/426; Gazâlî, Ebû Hâmid Mu-

→

Bu görüş sahipleri ise şu gerekçeleri ileri sürmüşlerdir. Belirli bir zaman dilimi içerisinde edâ edilmesi emredilmiş bir görevin, o zaman içerisinde yerine getirilmesi gerekir. O görev/ibadet o vakit içinde yapılmak üzere mükellefin zimmetine geçmiştir. Dolayısıyla o görevin zimmetten düşmesi için, kendisi için tayin edilen vakit içinde edâ edilmesi gerekir. Söz konusu vakit çıkıp geçtikten sonra edâ etme imkanı yoktur. Bu durumda görev zamanında yerine getirilmemiş olduğundan, artık kişi sonradan kazâ etmekle o sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü kazâ edebilmesi için edayı emreden nass/delilden ayrı bir nassın bulunması gerekir. Aksi takdirde o ibadetin belirlenen zaman dilimi içinde edâ edilmesine yönelik emrin bir anlamı kalmaz. Şâri' o ibadeti o şekilde emrettiğine göre, onda bir hikmet ve bir maslahat vardır.[92] Diğer bir ifadeyle namaz bir vakitle kayıtlı olarak emredilmiş olunca, o mezkur vakitte yapılmak üzere bir ibadet hüviyeti kazanmaktadır.[93] O ibadet zamanında edâ edilmediği takdirde, söz konusu hikmet ya da maslahat kaçırılmış olacağından maksat hasıl olmaz. Bundan dolayı artık o ibadetin kazâ edilmesi gerektiğini bilebilmemiz için ayrıca bir delile ihtiyaç vardır. Çünkü emirle farz kılınan şey, hem ibadetin edâ edilmesi, hem de onun belirlenen vakitte yapılmasıdır.[94] İbadetler konusunda aklın bir rolü yoktur.[95] Bir başka ifadeyle, geçen bir ibadet ancak kendine denk bir ibadetle kaza edilir. Denklik ise ancak nass ile anlaşılır.[96] Kazanın gerekliliğini akıl bilemez.[97] Dolayısıyla ayrıca bir delil bulunmadıkça insanların kazâ ile yükümlü olduklarına hükmedemeyiz. Zira, bir ibadetin belli bir zamanda edâ edilmesine yönelik olan emir, o ibadetin başka bir zamanda da edâ edilmesi gerektiğine delalet etmez.[98] Diğer bir deyişle, bir ibadetin yapılmasına yönelik emir, "falanca ibadeti falanca zamanda yapın!, şayet zamanında yap(a)mazsanız başka bir zamanda yapın!" anlamına gelmiyor. Yani ilk emir bunu iş'âr etmemiştir.[99] Örneğin, bir kimse hizmetçisine hitâben: "Falanca işi Cuma günü yap" diye emretse, bu emir o işin Cuma günü dışında başka bir günde yapılması gerektiğine delalet etmez.[100] Bu, tıpkı şarta bağlı olarak ya da belirli bir yerde yapılmak üzere emredilmiş bir ibadet gibidir.[101]

Hz. Peygamber (s.a.s.)'in yukarıda geçen hadisine istinaden deniliyor ki, şayet ilk emir kazayı âmir olsaydı Resulullah tekrar bu ifadeleri kullanmazdı.[102] İlk emri savunanlar bu durumu kendi lehlerinde bir delil olarak görmüşlerdir. Şöyle ki, bu hadis vaktinden sonra kılınan namazın, önceden vaktinde kılınmak üzere emredilen namazın aynısıdır.

→

hammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ,* Tsh: Necvâ Dav', Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut, 1997, II/9; *el-Menhûl min Ta'lîkâti'l-Usûl*, Thk: Muhammed Hasan Heyto, Dâru'l-Fikr, 2. bs., Dımaşk, 1980, s.120; Semerkandî, *Mîzân*, I/340; Âmidî, *İhkâm*, II/262; Sadruşşerîa, I/353; Taftâzânî, I/353.

92 Bâkıllânî, *et-Takrîb*, II/234.

93 Serahsî, *Usûl*, I/45.

94 Bâkıllânî, *et-Takrîb*, II/234.

95 Serahsî, *Usûl*, I/45.

96 Debûsî, *Takvîm*, s. 87.

97 Gazâlî, *el-Menhûl*, s. 120.

98 Bâkıllânî, *et-Takrîb*, II/234.

99 Âmidî, *İhkâm*, II/262.

100 Serahsî, *Usûl*, I/45-46; Semerkandî, *Mîzân*, I/342; İbnu'l-hâcib, Cemaluddîn Ebu Amr Osman b. Ömer, *Munteha'l-Vusûl fî İlmeyi'l-Usûl ve'l-Cedel*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1985, s. 98; Krş: Âmidî, *İhkâm*, II/263.

101 Şîrâzî, *Şerhu'l-Luma'*, I/231.

102 Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/297.

Resulullah bu ifadeleri kullanmıştır ki, vaktin geçmesiyle bir namazın zimmetten düşeceği zannedilmesin.[103]

Diğer yandan, vakitten sonra kılınan namaz kendi vaktinde kılınması gereken namazın aynısı olmadığı ileri sürülmüş, ancak bunun doğru olmadığı karşı görüş tarafından ifade edilmiştir. Şöyle ki; "vaktinde kılınan namaz vakitten sonra kılınanın aynı değildir" iddiası ancak, bir namaz kendi vaktinde kılınıp, vakit sonrası aynı namazın tekrar kılınması durumunda doğru olur. Oysa vaktinde kılınmayıp, vakit çıktıktan sonra kılınan namaz vaktinde kılınması gerekenin aynısıdır.[104] Aralarındaki fark sadece, vaktinde kılmanın faziletinin kaçırılmış olması, bir de vaktinden sonraya bırakmanın kişiyi günahkâr etmesinden ibarettir.

Kısaca özetlenecek olursa, bu tartışmanın kaynağı şu iki kurala dayanır:[105]

1- Mürekkep bir şeyi emretmek o şeyin cüzlerini de kapsar mı?

2- Bir şeyin belli bir vakitte emredilmiş olması o vakte mahsus bir maslahatı içerir. Aksi halde, emrin o vakte mahsus kılınması, diğer vakitlere nazaran bir tercih nedeni yokken vakitler arasında tercih yapmak anlamına gelir.

Birinci kurala göre, emir iki şeyi gerektirmektedir. Biri namazın kılınması, diğeri de namazın kendisi için belirlenen vakitte kılınmasıdır. Bu durumda bu emir mürekkep olduğundan bunlardan biri gerçekleşmezse -ki o da vaktin geçmesidir- geriye diğer unsur kalmaktadır, ki o da namazın kılınmasıdır. Dolayısıyla bu namazı her hangi bir zaman kılar. Bu kuralı esas alanlar, kazanın, edayı âmir olan delilin bir gereği olduğunu söylemişlerdir.

İkinci kurala göre, namaz için belli bir vaktin tayin edilmesinde maslahat olup, diğer vakitler maslahat yönünden onunla aynı değildir. Eğer namazın sair zamanlarda kaza edilmesini emreden bir delil bulunursa, anlaşılır ki, kaza etme zamanı da maslahat açısından eda zamanıyla aynıdır veya ona yakındır. Aksi halde bu tespit edilemez. Bu kuralı esas alanlar ise, kaza için yeni bir emir gerektiğini savunmuşlardır.

Metodolojiye ilişkin bu ana kurala dair görüşleri ve gerekçelerini açıkladıktan sonra, şunu ifade edelim ki, bu tartışmanın, zamanında eda edilmeyen bazı ibadetlerin kazâ edilmesinin gerekliliği konusunda pratik bir sonucu yoktur.[106] Çünkü her iki görüş sahipleri de, zamanında edâ edilmemiş ibadetlerin kazâ edilmesi gerektiği konusunda hemfikirdirler ki bu daha önce belirtilmişti. Kazanın gerektiğini savunanlardan "kazânın, edâyı âmir olan nass gereği" olduğunu söyleyenler –ki bunlar genelde Hanefiler ve Hanbelîlerdir- açısından ayrıca bir izaha gerek olmaksızın mesele anlaşılmaktadır. Ancak, hem kazanın gerektiğini söyleyen, hem de bunun için yeni bir nass gerektiğini savunanlar açısından mesele nasıl temellendirilmiştir? Çünkü, mazeretsiz kılınmamış namazların kazası konusunda yeni bir nass mevcut değildir. Şimdi hem bu görüş sahiplerinin konuya dair delillerini hem de başka izah biçimlerini ele almaya çalışalım.

### 3.3. Diğer İzah Biçimleri

Yukarıda belirtildiği gibi, "kaza gerekir" görüşünde olup da bunun için yeni emir gerektiğini savunanlar "yeni emir"i değişik biçimlerde izah etmektedirler. Bu çerçevede

[103] Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/298; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, Thrc: Abdulmuî Emin Kalâcî, Dâru'l-Va'y, Kahire, 1993, I/300.

[104] Ebû Ya'lâ, *el-'Udde*, I/299.

[105] Bk. Karâfî, Şihabuddîn Ahmed b. İdris, *Şerhu Tenkihi'l-Fusûl*, Thk: Taha Abdurraûf Sa'd, Mektebetü'l-Kulliyâti'l-Ezheriyye, Kahire, ts., s. 144-145; Krş: Zerkeşî, *Bahr*, II/404-405.

[106] İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., II/85.

onlar yeni delil olarak, yukarıda geçen uyku vb. mazeretlerden dolayı kılınamayan namazların kaza edilmesini emreden hadisi ön plana çıkardıkları gözlenmektedir. Konuya ilişkin istidlaller daha ziyade bu hadis etrafında yoğunlaşmakla birlikte başka gerekçeler de mevcuttur. Ehliyet arızalarından sayılan ve normal şartlarda sorumluluğu kaldıran sebepler olan uyku ve unutma hallerinde kılınmamış namaz sakıt olmadığına göre, mazeret olmaksızın kılınmamış namazların da sakıt olmaması gerekir. Hatta bu gereklilik daha önceliklidir.[107] Bir anlamda burada bir "kıyas-ı evlâ"[108] yöntemi uygulanmaktadır. Bu yöntemi uygulayan alimler genelde *"Kim bir namazı unutursa..."* hadisinin ister mazeretli isterse mazeretsiz olsun, geçmiş namazların kaza edilmesinin vucubiyetine delalet ettiğini, hadiste unutma ve uyku halinin ise, gerçek hayatta umumiyetle vuku bulan durumu ifade etmek/الغالب خرج مخرج için zikredildiğini ileri sürmüşlerdir.[109] Dolayısıyla hadis özürsüz geçen namazların kazasını da içermektedir. Hadisteki bu durum onun, özürsüz olarak namazı geçiren kimsenin kaza etmesi gerektiğine delalet etmesine bir engel teşkil etmez.[110] Bir başka ifadeyle hadis "mefhûmu'l-hitâb"ı ile kasten terk edenin de kaza etmesi gerektiğine delalet etmektedir ki bu, en aşağı durumu zikrederek ondan daha üst duruma tenbihte bulunmak/dikkat çekmek/işaret etmek (et-Tenbîh bi'l-ednâ 'ale'l-a'lâ) kabilinden bir delalettir.[111] Kendilerinden sorumluluğun kaldırıldığı unutan ve uyuyan kimseye kaza farz olunca, bilinçli olarak terk edene evleviyetle farz olur.[112] Kasten terk edenin hadisde zikredilmemiş olması, 'uyuyan ve unutan kimseden namaz sâkıt olur' biçiminde akla gelebilecek mevhum gerekçe kasten terk edende bulunmadığından dolayıdır.[113]

Bu noktada alimlerin bir başka delil olarak kıyasa başvurdukları ve farz olduğuna inandığı halde bilerek ramazan orucunu tutmayan kimsenin kaza etmesi gerektiği yönünde bütün Müslümanların ittifak etmiş olmalarını bir asıl kabul ederek kasten namazı kılmayan kimseyi ona kıyas ettikleri görülmektedir. Tıpkı başkasının malını bilerek ya da unutarak itlaf eden kimsenin tazminle yükümlü olması gibi. Dolayısıyla namaz ve orucun kazası bakımından unutanla kasıtlı davranan aynıdır. Aralarındaki tek fark, unutan kimseye günah terettüp etmezken kasıtlı davranana günah terettüp etmektedir.[114] Bu sebepledir ki kasıtlı olan kimsenin, kaza etmenin dışında ayrıca tevbe etmesi de gerekir. Hacda Şeytan'ın taşlanması durumu farklıdır. O, ister unutarak isterse bilerek olsun, zamanında

[107] İbn Ruşd, I/132.

[108] Özellikle mütekellimin usul bilginlerinin ayrımına göre kuvvetli ve zayıf olmak bakımından kıyas iki çeşittir. Biri kıyas-ı hafî/gizli kıyas, diğeri de kıyas-ı celî/açık kıyastır. Kıyas-ı hafî, fer'deki illet asıldaki illetten daha zayıf gözükmesi durumudur. Yani, asıldaki illetin fer'de de tahakkuk edip etmediğinden kesin olrak emin olunamaması halinde kıysa-ı hafîden söz edilir. Buna Hanefîler "istihsân" demektedirler. Kıyas-ı celî ise, fer'deki illetin asıldaki illetten daha güçlü olması halidir. Diğer bir deyişle asıldaki illetin fer'de bulunduğunun kesin olarak bilinmesi hatta daha kuvvetli olduğunun anlaşılmasıdır. Çeşitli mülahazalarla bu tür kıyasa, kıyas-ı evlâ, fehva'l-hitâb, mefhûmu'l-muvafaka gibi isimlerle de anılmaktadır. Genel olarak "mefhûmu'l-hitab" da enilmektedir. Hanefiler buna ise "delâletu'n-nass" adını vermektedirler. (Bk. Sadruşşeria, *Tevdîh*, II/182; İbnu's-Subkî, *Cem'u'l-Cevâmi'*, (Hâşiyetu'l-Bennânî içinde) Dâru'l-Fikr, b.y.y., ts., II/339; Futûhî, *Şerhu'l-Kevkeb*, IV/105, 207-208; Haseballah, s. 126; Hudarî, s. 334;

[109] Nevevî, Ebû Zekeriyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, *Şerhu Sahîhi Müslim*, Dâru'l-Kalem, Beyrut, 1987, V(5-6)/190; Nefrâvî, Ahmed b. Ğanîm, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1415/1994, I/226; Bu hadisin vurud sebebi hakkında bk. Yatkın, a.g.m., s. 167.

[110] İbn Abdilber, *Temhîd*, VI/395; Nefrâvî, I/226.

[111] Karâfî, *ez-Zehîra*, Thk: Sa'îd A'rab, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994, III/381; Nevevî, *Şerhu Sahîhi Muslim*, V(5-6)/190; İbn Hacer, *Feth*, II/71.

[112] İbn Abdilber, *Temhîd*, VI/395.

[113] İbn Abdilber, *İstizkâr*, I/300.

[114] İbn Abdilber, *İstizkâr*, I/301.

yapılmadığı takdirde kaza edilmez. Çünkü onun cezası olarak kurban kesilmesi öngörülmüş olup, kurban kazanın yerini tutmaktadır.[115]

Hadisten yapılan çıkarsamalardan biri de, hadisin metninde geçen نسي/*nesiye* kelimesiyle ilgilidir. Bu kelime Arap dilinde 'unutmak' anlamına geldiği gibi 'terk etmek' anlamına da gelmektedir. Hatta unutmanın bir çeşit terk olduğundan bahisle iki anlam arasındaki ilişki izah edilmiştir.[116] Nitekim, Arap dilinde bu anlamı ifade eden kullanımlar mevcuttur. Hatta Kur'ân-ı Kerim'in bazı ayetlerinde de kelime bu anlamda kullanılmıştır.[117] İbn Abdilber (ö. 463/1071), "bu konuda ihtilaf olmayıp, Kur'ân te'vili hakkında en küçük bilgisi olan kimsenin görmezden gelemeyeceği bir husustur" demektedir.[118] İşte bu anlamı dikkate alarak hadiste geçen bu kelimenin "terk etmek" manasında olduğu ileri sürülmüştür.[119] Buna göre hadisin anlamı şöyle olmaktadır: *Kim bir namazı terk eder veya uyuyakalırsa onu hatırladığında kılsın*...Kaynaklar incelendiğinde dilsel verilerin bu anlamı güçlendirdiği söylenebilir. Doğal olarak bu da hadisi, mazeretsiz olarak kılınmayan namazların kaza edilmesi gerektiği hakkında sarih bir nass olarak görme sonucunu verir. Nitekim hadisin bazı varyantlarında *nesiye* kelimesi yerine ..أو غفل عنها.. /*Ğafele* kelimesi yer almaktadır.[120] Bu da, yine bu açıklamayı teyit eden ayrı bir unsur olarak dikkat çekmektedir.

Hadisin "...*Kim bir namazı unutur veya uyuyarak geçirirse, onun kefareti hatırladığında kılmasıdır*" şeklindeki varyantlarında[121] yer alan altı çizili ifadeden hareketle denilmiştir ki, kefaret ancak günah olan bir şeyden dolayı olur. Uyuyan ve unutan kimsenin ise günahı yoktur. Günah kasıtlı/bilinçli davranan kimse için söz konusudur.[122] Ancak İbn Dakîk (ö. 702/1302) gibi kimi alimler, hadiste mevzu edilen namazların, unutarak veya uyuyarak kılınamayan namazlar olduğu, kefaretin sadece kasıttan dolayı değil hatadan dolayı da meşru kılındığı gibi gerekçelerle bu tarz istidlalin doğru olmadığını ifade etmişlerdir[123] ki kanaatimizce de bu tür izahlar zorlama kabilinden izahlardır. Ancak bu ifadenin, geçirilen namaz için sadece tevbe istiğfarın yeterli olmayacağını, onun yanın da namazın kaza da edilmesi gerektiğini işaret etmek için söylendiği[124] kabul edildiği takdirde bu görüşü (kaza gerekir) destekleyebilecek bir gerekçe olabilir.

Hz. Peygamber (s.a.s.) Hendek savaşı için hazırlık yaptığı gün, öğle ve ikindi namazlarını kılamamış bilahare de kaza etmişti.[125] Bu kılmayışın sebebi konusunda, "Hz.

[115] İbn Abdilber, *İstizkâr*, I/301.

[116] Bk. İbn Manzûr, Muhammed b. Mukerrem b. Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, ts., XV/322.

[117] Bk. Vâhidî, Ali b. Ahmed, *el-Vecîz fî Tefsîri'l-Kitâbi'l-'Azîz*, Thk: Safvân Adnân Dâvûdî, Dâru'l-Kalem, Dımaşk, 1415/1994, I/471; Beğavî, *Me'âlim*, I/104; Beydâvî, *Tefsir*, Thk: Abdulkadir Arafat, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1996, III/156; Mısrî, Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed, *Et-Tibyân fî Tefsîri Ğarîbi'l-Kur'ân*, Thk: Fethî Enver ed-Dâbûlî, Dâru's-Sahâbe, Tanta/Mısır, 1992, I/226; Âlûsî, Mahmûd, *Rûhu'l-Me'ânî*, Dâru İhyâ't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut, ts., X/133; Zuhaylî, Vehbe, *et-Tefsîru'l-Munîr*, Dâru'l-Fikri'l-Mu'âsır, Beyrut, 1991, XVI(15-16)/193.

[118] İbn Abdilber, *İstizkâr*, I/300.

[119] Mübarekfûrî, Muhammed Abdurrahman b. Abdurrahim, *Tuhfetu'l-Ehvezî Şerhu Cami'i't-Tirmîzî*, Daru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut, ts., I/448; Munâvî, Abdurraûf, *Feydu'l-Kadîr*, el-Mektebetu't-Ticâriyyetu'l-Kubrâ, Kahire, 1356/1937.

[120] Bk. Yatkın, a.g.m., s. 170-172.

[121] Bk. Yatkın, a.g.m., s. 169.

[122] İbn Dekîk el-'Îd, Takıyyuddîn, *İhkâmu'l-Ahkâm Şerhu 'Umdeti'l-Ahkâm*, Darsaadet Kitabevi, İstanbul, ts., I/58.

[123] İbn Dekîk, *İhkâm*, I/58; İbn Hacer, *Feth*, II/71; Şevkânî, *Neyl*, II/26.

[124] Şevkânî, *Neyl*, II/26.

[125] Hadis hakkında bk. Yatkın, a.g.m., s. 168.

Peygamber (s.a.s.) unuttuğu mu, yoksa bilerek mi kılmadığı" konularında alimler arasında görüş ayrılığı vardır.[126] Hz. Peygamber (s.a.s.)'in o gün, her hangi bir unutma veya uyku söz konusu olmayıp, farkında olduğu halde meşguliyetten dolayı namazları kılmadığını kabul eden bazı alimler, bu gerekçeye dayanarak namazı bilerek terk edenin kaza etmesi gerektiğini söylemişlerdir.[127]

Bir başka delil, yine Hendek dönüşü Hz. Peygamber (s.a.s.) ashabına: "Kurayza oğullarına varmadan kimse ikindi namazını kılmasın!" diye buyurmuştu. Ashabtan bazıları vakit çıkacak endişesiyle yolda namazı kıldılar. Bazıları ise Kurayza oğullarına vardıktan sonra kıldılar. Her iki grup için de unutma veya uyku söz konusu değildi. Buna rağmen Hz. Peygamber (s.a.s.) onlardan hiç birine olumsuz tepki vermemiştir. Bilhassa namazı vakit çıktıktan sonra kılanlara, 'vakit çıktıktan sonra kılınmaz' gibi bir şey söylememiştir.[128] O'nun buradaki onaylayıcı tutumu kazanın gerekliliğine delalet eder niteliktedir.

Genel olarak "kaza gerekir" yaklaşımına sahip olan alimlerin kullandıkları dikkat çekici bir delil de, *"Kim bir namazı unutursa..."* hadisinin sonunda Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından söylenen Tâhâ Sûresi'nin 14. ayetidir. .... أقم الصلاة لذكري .../...*Beni anmak için namaz kıl!...* Tefsirlerde bu ayet üzerinde çeşitli izahlar ve yorumlar yapılmaktadır. Doğal olarak ayetin tefsiri bağlamında burada ele alınan hadis de yer almaktadır. Hadisin de desteği ile yapılan yorumlardan biri ve çoğunluğun benimsediği yaklaşıma göre, ayetin anlamı şöyledir: "Kendi vaktinde olsun olmasın, üzerinde namaz borcu olduğunu ne zaman hatırlarsan namaz kıl!."[129] Cassâs, ayetin yorumuna ilişkin dile getirilen görüşlerin hepsinin ayetin kapsamı içinde olabileceğini söylemektedir. Bununla birlikte o, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, hadisin sonunda bu ayeti okumuş olmasının, ayetteki 'anmak' ya da 'hatırlamak'tan maksadın 'hatırlandığında geçmiş namazın kaza edilmesi' olduğunu ifade etmektedir.[130]

İbn Abdilber Zahirilerin yaklaşımlarını eleştirirken şöyle demektedir: "Onlar, Müslümanların büyük çoğunluğundan ayrılarak, tabiinden bazı kimselerden şaz olarak gelen bir naklin arkasına saklandıklarını sanmaktadırlar. (...) Onlar bu konuda aklın doğru kabul edeceği bir delil getirememişlerdir."[131] Bu çerçevede Nevevî (ö. 676/1277) ise şunları söylüyor: "Zahiri mezhebinden bazı kimseler, şaz bir biçimde özürsüz geçirilen namazın kazasının gerekmediğini ve onun vebalinin kaza ile telafi edilemeyecek kadar büyük olduğunu söylemişlerdir. Bunu söylemek bir hata ve bir cehalettir."[132]

İbnu'l-'Arabî (ö. 543/1148) de konumuz olan hadisin, ister mazeretli ister mazeretsiz olsun vaktinde namazı kılmadığını hatırlayan herkesin kaza etmesi gerektiğine delalet ettiğini belirttikten sonra şöyle diyor: "Bu nükteyi anlayın ve bidatçilerin fitnesi karşısında kendinizi rahatlatın. Hala insanları namazdan uzaklaştırmaya çalışıyorlar. Öyle ki, namazı

126 İbn Hacer, *Feth*, II/436.

127 İbn Abdilber, *İstizkâr*, I/303; *Temhîd*, VI/395.

128 İbn Abdilber, *İstizkâr*, I/303-304; *Temhîd*, VI/395-396.

129 Beğavî, el-Hüseyn b. Mes'ûd, *Me'âlimu't-Tenzîl*, Thk: Halid el-'Ak-Mervân Suvâr, Dâru'l-Ma'rife, 2. bs., Beyrut, 1987, II/213; İbnu'l-cevzî, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ali, *Zâdu'l-Mesîr fî 'İlmi't-Tefsîr*, el-Mektebu'l-İslâmî, 4. bs., Beyrut, 1987, V/275; Krş: Şevkânî, *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-Hayr, Beyrut, 1992, III/403.

130 Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III/326.

131 İbn Abdilber, *İstizkâr*, I/302.

132 Nevevî, *Şerhu Muslim*, V(5-6)/191.

kasten terk edenin kaza etmesinin gerekmediğini söylüyorlar ve bunu da İmam Malik'e nispet ediyorlar. İmamı bundan tenzih ederiz."[133]

Meseleyi biraz sıkıntılı gören Şevkânî ise, Nevevî'nin az önce zikredilen sözleri (kaza yok diyenleri cehaletle itham etmesi)ni ifrat, Mukbilî'nin "kaza konusu temelsiz olup, hakkında kitap ve sünnet olmayan bir meseledir" vb. sözlerini ise tefrit olarak nitelemiştir. Kendisi bu konuda en doğru dayanağın Hz. Peygamber (s.a.s.)'in *Allah (c.c)'a olan borç ödenmeye en layık olandır*"[134] hadisinin umumiliğinden hareket etmeyi tercih etmiş ve bunun özellikle "kaza, edayı emreden delil gereğidir" görüşü açısından sağlam bir dayanak teşkil edeceğini ifade etmiştir.[135] Bu açıklamalara bakılırsa, Şevkânî'nin de "ilk emir" yaklaşımına meylettiği söylenebilir. Nitekim İbn Abdilber de bu hadise gönderme de bulunmuştur.[136]

İbnu's-Subkî ve Zerkeşî'nin beyanına göre, sebep olmadan bir ibadetin farz oluşundan söz edilemez. Burada sebepten kasıt, vucubiyeti gerektiren şeydir. Dolayısıyla bir ibadet sebebi bulunduğu zaman eda edilmediği takdirde kaza etmek gerekir. Bu yüzdendir ki, vucub sebebi var olduğundan namazı kasten terk eden kimsenin onu kaza etmesi gerekir.[137]

## 4. Sonuç

Gerçek bir Müslüman için esas olan, Allah (c.c)'ın kendisine emrettiği farzları ve görevleri zamanında ve en güzel bir biçimde yerine getirmesidir. Bu şekilde davranan bir mümin için bu tür problemlerin söz konusu olmayacağı açıktır. Ancak, bütün insanların aynı standartta hareket etmeleri doğal olarak mümkün değildir. Ayrıca fıkıh, gerçekleşmesi muhtemel davranışlar için de hükümler koyduğundan, çözümsüz bir olay kalmaması adına her türlü durumu değerlendirmiş ve nasıl davranılması gerektiğini belirlemiştir. Namazların kazasına dair hükümler de bu çerçevede görülebilecek niteliktedir.

Namazların kazası iki durum için söz konusu olmaktadır. Birisi, meşru bir mazeret sebebiyle kılınamayan namazlar, diğeri de mazeretsiz olarak kılınmamış olan namazlardır. İster mazeretli ister mazeretsiz olsun, namazların kaza edilmesi gerektiği hususu öteden beri Müslüman toplumlarda bilinen ve uygulanagelen bir husustur. Bu iki durumdan ilkinde esasen bir sorun yoktur. Çünkü o konuda naslar bulunmakta ve kazayı emretmektedir. Asıl problemli ve çok erken dönemlerden itibaren tartışmalı olan ise ikinci durumdur. Zira, namazı kasten kılmayan kimsenin vakit çıktıktan sonraki bir zamanda kaza etmesi gerektiği hakkında açık bir nass mevcut değildir ve namazların kazası meselesi bu sebepten gündeme gelmektedir. Dolayısıyla namazların kazası meselesini incelerken yapmak istediğimiz şey, mazeretsiz kılınmamış namazların kazasının gerekip gerekmediği, gerekiyorsa şayet –ki alimlerin kahir ekseriyeti bu görüştedir- nas olmadığına göre delil ve gerekçe nedir? sorusuna metodolojik yönden cevap aramaktı.

[133] İbnu'l-arabî, Ebu Bekr Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., III/256.

[134] Buhârî ve Müslim'in rivayetine göre bir kadın Hz. Peygamber (s.a.v)'e gelerek: "Ya Resulellah! Annem, üzerinde bir ay oruç borcu olduğu halde öldü. Onun namına kaza edebilir miyim? Diye sormuştu. Bunun üzerine Resulullah (s.a.v) da ona: "Annen bir kimseye borcu olsaydı onu öder miydin?" Diye buyurdu. O da: "Evet" deyince, Hz. Peygamber (s.a.v) bu kez ona: *Allah (c.c)'a olan borç ödenmeye en layık olandır.* Demiştir. (Buhârî, *Sıyam*, ; Müslim, *Sıyam*, 1148. )

[135] Şevkânî, *Neyl*, II/26.

[136] İbn Abdilber, *İstizkâr*, I/301.

[137] İbnu's-Subkî, Tâcuddîn Abdulvehhâb b. Ali, *el-İbhâc Şerhu'l-Minhâc*, Thk: Heyet, Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrut, 1404/1984, I/77-78; Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâ'id*, Thk: Teysîr Faik Ahmed Mahmûd, Vezâretu'l-Evkâf ve'ş-Şu'ûni'l-İslâmiyye, 2. bs., Kuveyt, 1405/1985, III/69.

Bu çerçevede kanaatimizi belirtecek olursak şunları ifade etmemiz gerekir; Bilerek kılınmayan namazların kaza edilmesi bağlayıcı bir hüküm olarak sabittir. Böyle bir tercihte bulunmamıza neden olan istidlallerin başında, kaza için ayrıca bir nassa gerek olmadığı, edayı emreden nassın kazayı da âmir olduğu ilkesi ve bunun özellikle Hanefi fakihleri tarafından yapılan izah biçimidir. Gerçekten, fıkıhta açık nassa dayanmayan onlarca yüzlerce meselenin bulunduğu göz önüne alınırsa, bu meselenin de onlardan biri olduğu ve pek çok meseleye nazaran da güçlü bir istidlal yelpazesi içinde temellendirildiği söylenebilir. Diğer yandan, mazerete binaen kılınamayan namazların kazasını emreden naslar üzerinde yapılan yorumlar ve çıkarsamaları da buna ilave ettiğimizde, meselenin gerçekten delil yönünden daha da kuvvetli hale geldiği görülür. Bu delillerin değeri ve kuvveti, karşı tezin, "bu konuda nass yoktur"dan başka bir dayanağının olmayışıyla mukayese edildiğinde daha net bir şekilde anlaşılacaktır.

Vaktinde kılınmayan namazın zimmetten düştüğüne delalet eden bir nass/delil yoktur. Oysa mazeretsiz de olsa kaza edilmesi gerektiğine dair birden çok delil/gerekçe mevcuttur. Bunların bir kısmı her ne kadar zayıf gibi gözükse de, bir meselede birden çok delilin varit olduğu anlaşılıyor. Şu halde sakıt olduğuna dair bir delil olmayan bir duruma dayanmaktansa, kazanın gerekliliğini gösteren delillere dayanmak daha sağlıklı ve ihtiyata daha uygundur. Bunu şöyle de ifade edebiliriz; kazanın gerekliliği konusunda var olan birden fazla delile karşılık, hakkında hemen hemen hiçbir delil bulunmayan, olsa bile pek de güçlü olmayan bir yaklaşımı benimsemek pek isabetli gözükmemektedir. Esasen, "kaza edayı âmir olan delil gereğidir" ilkesini fıkıh metodolojisi açısından bu konuda yeterli ve tatmin edici olarak gördüğümüzden, bizim açımızdan, "yeni nas gerekir" demelerine rağmen kazanın gerekliliğini kabul edenlerin zikrettikleri çeşitli delilleri artı deliller olarak kabul ediyor ve mazeretsiz de olsa kılınmayan namazların kaza edilmesinin gerekliliğini destekleyici argümanlar olarak görüyoruz. Ayrıca, mezkur hadisteki hükmün illetinin "meskutun anh" (namazı özürsüz olarak geçiren)"de daha güçlü bir şekilde bulunduğundan hareketle yapılan istidlalin de son derece usul tekniğine uygun ve yerinde olduğunu düşünüyoruz. Zira, "yeni nass gerekir"i savunanların "kıyas-ı celî" dedikleri bu yöntem, "delaletu'n-nass" adıyla "ilk emir gereğidir" diyenler tarafından da kullanılan bir yöntemdir. Bilhassa Şevkanî'nin dile getirdiği hadisin genel niteliğini[138] başlangıçta namazın edasını emreden ayetlerin[139] genel niteliği ile birleştirdiğimizde, zimmete geçmiş olan namaz borcunun eda edilmedikçe düşmediğini gösteren güçlü deliller olarak karşımıza çıkmaktadır.

[138] Bilindiği gibi marife bir kelimeye muzaf olan lafızlar genellik ifade ederler ve delalet ettikleri bütün fertleri kapsarlar. Usulcülerin ifadesiyle, müfred bir kelimeye muzaf olan lafızlar umum sigalarındandır. Bu hadisteki دين الله /Allah'ın borcu (yani Allah'a ödenmesi gereken borç) ifadesinde böyle bir durum vardır. Çünkü borç kelimesi Allah kelimesine izafe edilmiştir. Şu halde "Allah'ın borcu" ifadesi içine O'na olan her türlü borç girmektedir. Bu namaz olabilir, oruç olabilir vs. (Bk. Futûhî, *Şerhu'l-Kevkeb*, III/136. )

[139] Bu ayetlerden maksat *Namazı kılın!* Anlamındaki ayetlerdir ki, Kur'ân'da pek çok yerde geçmektedir. Bk. Bakara, 2/43, 110; Nisâ, 4/77, 103; En'âm, 6/72; Yûnus, 10/87; Hac, 22/78; Nûr, 24/56; Rûm, 30/31; Mücâdele, 58/13.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.253-263

# SON DÖNEM HANEFÎ FAKİHLERİNDEN *İBN NÜCEYM*'İN (970/ 1563) FIKHÎ RİSÂLELERİNİN TANITIMI VE *'RÜŞVET'* RİSÂLESİ'NİN ÇEVİRİSİ

Dr.Ali PEKCAN*

**The Review of Ibn Nujaim's (970/ 1563) who is one of the Hanafite Faqihs of Later Period Legal Treatises and The Translation of His Treatise on Bribery**

Ibn Nujaim (626-970/ 1520-1563) is one of the prominent scholar or faqih of the Hanafite school of law. He has written a lot of treatises and books. The reason of his writing this very treatise is the argument that *'the bribery which is given to judge is the same given to the ruler'*

This treatise contains of these following topics: the parts of bribery, the distinction between gift and bribery, the things forbidden and unforbidden for judges to take, the forbidden and unforbidden types of bribery and the kind of penalty which is assumed to be given to the bribery.

## Sunuş;

Bilindiği üzere geleneksel bilgilendirme araçlarından biri de ilgili konularda bilgi aktarmak amacıyla yazılan risâlelerdir. Bu risaleler, hacim olarak küçük bile olsalar yazıldığı dönemin kültürel ve sosyal şartlarını yansıtmaları bakımından gözardı edilmemesi gereken önemli ilmi ve tarihi veriler konumundadır.

Biz de bu yazımızda önce *İbn Nüceym*'in hayatı ve eserlerinden kısaca bahsedecek, sonra fıkıh konusunda kendisine yöneltilen sorulara verdiği cevapların yer aldığı risâlelerinin kısaca tanıtımını yapacak, daha sonra bu risâleler arasından adı geçen *'Rüşvet' Risâlesi'* nin çevirisine yer vereceğiz. Bu arada küçük fakat önemli olduğuna inandığımız bir iki hatırlatmada bulunmak istiyoruz.

1-) Eser (metin) de çok sayıda imlâ ve yazım hatası bulunmaktadır. Bu hatalar öylesine çoktur ki, metnin anlaşılmasını oldukça zorlaştırmaktadır. Bu nedenle bu eseri okuyan ve üzerinde çalışan kimseler bu hususu göz önüne alarak çalışmalarını yapmalıdırlar.

2-) Metin'de müellif, oldukça çok miktarda alıntıda bulunmaktadır. Bu alıntıların önemli bir kısmında yer yer anlamı etkileyecek kopukluklar bulunmaktadır. Dolayısıyla

* DİB Konya / Selçuk Eğitim Merkezi

müellifin iktibasta bulunduğu referansları, orijinalleriyle karşılaştırarak değerlendirmekte fayda vardır.

3-) Risâlelerin isimlerini, eserin sonundaki 'içindekiler' kısmında verilen isimlerin tam olmayıp, okuyucuyu yanıltacağından dolayı İbn Nüceym'in oğlu Ahmed tarafından verilen biçimi ile bizzat risâlelerde müellifin verdiği şekliyle sunuyoruz. (bkz. *Resâilü İbn Nüceym, 'mukaddime'* s.7, 8)

Son olarak şunu söyleyebiliriz. Oldukça önemli muhtevaya sahip bu risâleler'den daha fazla fayda sağlamak için eserin tahkikli ve açıklayıcı bilgileri içeren ilavelerle yeniden neşrinde büyük yarar vardır.

## İBN NÜCEYM: HAYATI ve ESERLERİ

İbn Nüceym'in tam adı, Zeynuddîn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısrî el-Hanefî olup, 626/1520 de Kahire'de doğdu. Başta Şerefuddîn el-Bulqînî, Şihâbuddîn Ahmed el-Mısrî, Emînuddîn Muhammed ed-Dımeşkî, Ebu'l-Feyz es-Sülemî, İbnu'l-Halebî, vb. âlimlerden ders aldı. Zamanının önde gelen bilgin ve fakihlerinden biri olduğu ve erken yaşlarda fetvâ vermeye başladığı kaynaklarda ifade edilmektedir.

Yetiştirdiği talebeler arasında; Kardeşi Sirâcüddîn İbn Nüceym, Şemsüddîn et-Timurtâşî, Kemâlüddîn el-Makdisî'nin torunu Muhammed b.Ali el-Alemî bulunmaktadır.

İbn Nüceym sadece fıkıhla değil tasavvufla da ilgilendi. Şeyh Süleymân el-Hudayrî'ye intisap ederek ondan tasavvuf eğitimi aldı. Ünlü Sûfî Abdülvehhâb eş-Şa'rânî ile uzun süreli arkadaşlıkta bulundu. 970/1563 yılında Kahire'de vefat etti. Eserleri arasında;

1-el-Bahru'r-Râiq, 2-el-Eşbâh ve'n-Nezâir, 3-el-Fetâvâ ez-Zeyniyye, 4-er-Resâilü'z-Zeyniyye (Resâlü İbn Nüceym), 5-Fethu'l-Ğaffâr fî Şerhi'l-Menâr, 6-el-Fevâdü'z-Zeyniyye bulunmaktadır.[1]

## FIKHÎ RİSÂLELERİ[2]

1. Risâle: "el-Hayru'l-bâqî fî Cevâzi'l-Vudû' mine'l-Fesâqî"

(Fesâqî [3]'den abdest almanın cevazı hakkında kalıcı bir hayır).

İbn Nüceym, bu risâlenin mahiyeti hakkında şu açıklamayı yapar; '...İçinde yaşadığımız dönem Hanefîleri arasında 'medreselerde bulunan küçük-seyyar havuzlardan (fesâq) abdest almanın hükmü hakkındaki tartışmalar çoğalınca bazı dost ve arkadaşlarım benden bu konuda bir Risâle yazmamı istedi...'(s.9).

2. Risâle: "fi'l-Ef'âl-elletî tuf'alu fi's-salâ(t) ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa"

(Namazda yapılması (gerekli/zorunlu) fiil ve davranışların dört mezhebe göre beyanı hakkında).

3. Risâle: "el-Kavlu'n-Naqî fi'r-redd ale'l-Müfterî"

(İftiracıyı reddetme konusunda açık söz).

---

[1] İbn Nüceym hakkında daha fazla bilgi almak için bkz. Resâilu İbn Nüceym (nâşir,Halil el-Meys'in tanıtım yazısı), s.I-IV; Brocelmann, GAL,II,401; Suppl. II, 252,425; Leknevî, el-Fevâid, s.134,135; İbnu'l-Imâd, Şezerât, VIII,262, İlyas Serkis, I, 265; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ank.,1990,s.116,117; Aynı zâtın *'İbn Nüceym, Hayatı ve Eserleri, A.Ü. İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi,sayı. 3 (1979), s.361-378'* adlı makalesi ile *'İbn Nüceym'* md. DİA, XX.s.236; Hayrettin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İst.,ts.,s.172,173.

[2] *Resâilu İbn Nüceym*, (neşr. eş-Şeyh Halîl el-Meys), Dâru'l-Bâz, Mekke-i Mükerreme/Beyrut,1980,I.b.

[3] **fesâqî;* aslı arapça olmayan (muvellede) bir kelime olup, abdest almak için kullanılan seyyâr küçük havuz anlamındadır. *(Bkz.Tâcü'l-arûs,/fsg/ md.).*

'...Bu risâle, vakfa ilişkin görevler, bu (vakıflar) da çalışma ve kadı (yargıç)'nın vakıfta çalışanları (hukûkî ) dayanaktan yoksun olarak azli (görevden alması) hakkındadır....'(s.26).

4. Risâle: 'el-Mes'eletü'l-Hâssa fi'l-Vekâleti'l-Âmme'

(Umûmî vekalet hakkında özel bir konu...).

İbn Nüceym, bu risâlesini 964/1557 de kaleme almıştır. Vekâlet konusunda önemli meseleleri havidir....(s.36).

5. Risâle: "Raf'u'l-Ğışâ an Vakteyi'l-Asr ve'l-'Işâ'"

(İkindi ve yatsı namazları hakkındaki kapalılığın kaldırılması).

Bu risâle, bir çok insanın hatta Hanefî mezhebine mensub pek çok kimsenin (İmâm Ebû Hanîfe'ye göre henüz vakti girmemiş olarak) kıldıkları ikindi ve yatsı namazlarının hükmü hakkında İmâm Ebû Hanîfe ve İmâmeynin görüşlerine dayanılarak açıklanması hakkındadır....(s.39)

6. Risâle: "et-Tuhfetu'l-Mardıyye fi'l-Arâdî'l-Mısrıyye"

(Mısır toprakları hakkında hoş bir hediyye).

Bu Risâle 958/1551'de kaleme alınmıştır. Beytü'l-Mâl (Hazine) mallarının satımı, vakıf arazilerin durumu ile bu tür arazilerden alınacak harâc hakkındadır...

7. Risâle: "et-Talâku'l-Mu'allak ale'l-İbrâ' hel Hüve Rac'iyyün ev Bâinun"

(İbrâ'ya ta'lîk edilmiş talak'ın ric'î mi yoksa bâin mi olduğu hakkında...).

8. Risâle: "R. Fî talebi'l-Yemîn ba'de hukmi'l-(Hâkimi'l-) Mâlikî ve'l-İbrâi'l-'Âmm"

Bir kimsenin (Mâlikî bir hâkimin verdiği hüküm ve ibrâ-i âmm'dan sonra (bir de Hanefî bir hâkim'e başvurup, kendisinden) yemin talebi hakkında...).

9. Risâle: "Tahrîru'l-Makâl fî Mes'eleti'l-İstibdâl"

(Vakıfların istibdâli hakkında).

Risâle 964/1557'de kaleme alınmıştır. Kullanılamayan ya da işlevlerinin yitiren vakıf mallarının satış yoluyla değiştirilip-değiştirilemiyeceği hakkında...

10.Risâle: "R. fî Cümle(ti) mine'l-Fevâidi'l-Müte'alliqa bi-Dabti Ehli'n-Nakl fî Haberi'l-Fasl bi't-Ta'n ve't-Tâ'ûn)"

(Ehl-i Hadîs'in Ta'n ve Tâûn farklılığı hakkında naklettikleri rivayetlerin değerlendirilmesi..).

Müellif bu Risâleyi, 950/1543'de Süyûtî (ö.910/1505)'nin konuyla ilgili olarak İmâm Nevevî' (ö.676/1277) nin Müslim Şerhi'nden derleyerek oluşturduğu bilgileri yeniden ele alıp, değerlendirmek suretiyle yazmıştır. Risâlede, ta'n, tâûn, vebâ hakkında bilgiler ile bu hastalıklardan vefat edenleri konu alan rivayet ve görüşlerin değerlendirilmesi yapılmaktadır.

11.Risâle: "R. fî Beyâni'r-Rişve ve Ahkâmihâ'"

(Rüşvet ve ilgili hükümlere dair).

Bu risale; rüşvet, rüşvetin kısımları, hediye, hediye ile rüşvet arasındaki fark ile rüşvetten caiz olan ve olmayan kısımların neler olduğu hakkındadır....

12.Risâle. "R. fî'l-Kenâisi'l-Mısrıyye"

(Mısır'da bulunan kiliselerle ilgili hükümler hakkında ...).

13.Risâle: "R. fî İkâmeti'l-Qâdî et-Ta'zîra ale'l-Müfsid min ğayri tevakkufin alâ Müdde'in"

(Hâkimlik görevinde bulunan kimsenin herhangi bir şikayet ve başvuru olmaksızın re'sen Toplum huzurunu bozan kimselere *ta'zîr* cezası uygulayıp-uygulayamayacağı hakkında ...).

14.Risâle: "R. fî dühûli Evlâdi'l-Bint tahte lafzı'l-veled ve'l-Evlâd"

(*Veled/evlâd* sözcüklerinin kapsamına *kız* çocuklarının da girdiğine dair..).

15.Risâle: "R. fî beyâni mâ yesqutu mine'l-Hukûk bi'l-İsqât ve mâ lâ yesqutu)"

(İsqât (hak sahibinin düşürmesi) ile düşen ve düşmeyen hakların neler olduğu hakkında)

16.Risâle: "R. fî beyâni'l-Iqtâ'ât ve Mahallihâ ve men yestehıqquhâ'"

(Iqtâ'ât'ın tanımı, mahalli (konusu) ve bunu hak edenler hakkında..).

Bu risale, *I'ktâ'*; (Devletin hazineye ait bazı arazileri, imar ve ıslahını yapmak üzere bazı şahıslara vermesi), ı'ktâ'a konu olan şeyler ile buna hakkı olan kimseler hakkındadır...

17.Risâle: "R. fî Hukmi men yetevellâ'l-Hukme ba'de Mevti'l-Bâşâ"

(Osmanlı yöneticisi) olan (Ali el-Hısnî) Paşa'nın vefatından sonra göreve atananların durumu hakkında...).

Müellif bu Risâleyi 960/1553'de Mısır'daki Osmanlı vâlisi *Ali el-Hısnî Paşa*'nın vefatı haberinin Sultan'a ulaşmadan göreve atanan yöneticilerin (hukûkî) durumu hakkındaki kendi değerlendirmesini ifade için kaleme almıştır.

18.Risâle: "R. fi's-Sefîne izâ Ğariqat ev İnkeserat hel yadmenu ev lâ"

(Müellife, bir şahsın, '(kiraladığım) gemi batar ya da yara alırsa bunu tazmin edecek miyim yoksa etmeyecek miyim?' şeklindeki sorusuna karşı verdiği cevab hakkında...).

19.Risâle: "R. fî şartı Kitâbı Vakfı Hayri Bey"

(Hayri Bey' Vakfındaki bir şartı içeren yazı hakkında...).

Meliku'l-Umerâ en-Nâsırî *Hayri Bey*'in vakıf şartnâmesinde bulunan bir şart etrafında yapılan tartışmalar hakkında yapılan değerlendirmeler...

20.Risâle: "R. fî Mekâtîbi'l-Evkâf ve Butlânihâ"

(Vakıflara ilişkin bazı yazı ve yazışmalardaki yanlışlıkların beyanı hakkındadır).

21.Risâle: "R. fî Şartı'l-Ğûrî fî Şeyhı'l-Ğûriyye"

Risâle, memlûk Sultân'ı Kansû el-Gûrî'nin vakfıyyesinde belirtilen bir şart hakkındadır.

22.Risâle. "R. fî Sûrati Vâkfıyye Ihtelefet el-Ecvibetu fîhâ"

(Risâle, müellifin, kendisine sorulan bir soruya verdiği cevabın yazılı olduğu evraktaki değişikliği farkederek soru ve cevabı yeniden ele alması ile ilgili değerlendirmeleri.. ).

23.Risâle: "Risâle elletî istekarra'l-hâl aleyhâ sâniye"

Bu risale, içerik itibariyla bir önceki risalenin devamı mahiyetindedir....

24.Risâle: "R. fî Nikâhı'l-Fuzûlî hel huve Sahîhun ev lâ"

(Fuzûlî' (yetkisiz temsilci) nin akdettiği/kıydığı nikahın sıhhati hakkında...).

25.Risâle: "R. fî Hâdiseti'l-Fetvâ fî Câriyetin Türkiye"

( Türk kökenli bir câriye hakkında verilen fetvaya ilşkin değerlendirmeler).

26.Risâle: "R. fî Metrûki't-tesmiyye 'amden"

(Kasten besmele terkedilerek boğazlanmış hayvanların şer'î hükmü hakkında...).

27.Risâle: "R. fî Ta'lîqı Talâkı'l-Mer'eteyn bi Tatlîqı'l-Uhrâ"

(-Üç hanımı bulunan bir adamın- İki hanımın talakını, (-üçüncünün-) boşanmasına ta'lîk etmesi hakkında..).

28.Risâle: "R. fi Vâkıf Râtebe vezâife Dîniyye min Cümletihâ Müderrisun Hanefî ve Talebetun"

(Vakıf yapan kimsenin, bir takım dini görevlerle ilgili düzenleme yapması, mesela *medresedeki müderrislerin ve talebelerin Hanefî mezhebine mensub olmaları gerektiği* gibi bazı şartlar hakkındaki değerlendirmeler...).

29.Risâle: "R. fî Sûrati Da'vâ istibdâli 'Aynin"

(Vakıflardaki bir aynî mal'ın istibdâl (değiştirilmes)'inin nasıl yapılacağı hakkında...).

30.Risâle: "R. fî Sureti da'vâ feshi'l-İcâre et-Tavîle izâ veka'at keyfe tu'melu"

(Uzun süreli bir kira sözleşmesinin *feshi* davası nasıl açılır? Bunun yapılış şekli hakkında).

31.Risâle: "R. fi'l-Hukmi bi'l-Mûceb ev bi's-Sıhha"

(Otuz yıldan daha fazla süreyle kiralanmış vakıfların feshi konusunda mûceb (istihkâk-ı fesh)'le mi yoksa sıhhatle mi hükmedileceği hakkında...).

32.Risâle: "R. fî Sûrati bey'il-Vakf lâ ale'l-Vechi'l-İstibdâl"

(Vakıf mallarının, istibdâl (değiştirme) şeklinde değil de bey' (satım) şeklinde satışı hakkında..)

33.Risâle: "R. fî Sureti huccetin Rufi'at ileyye"

(Bana sunulan bir huccet/delil'in şekli hakkında).

34.Risâle: "R. fî Beyâni'l-Kebâir ve's-Sağâir mine'z-Zünûb"

(Büyük ve küçük günahların hangileri olduğu hakkında).

Müellifin kaleme aldığı uzun, ancak en önemli risâlelerden biri budur. Bu risâlede, büyük ve küçük sayılan günahların, nasslardan ve müctehidlerin görüşlerinden de yararlanılarak beyanı yapılmış, günah sayılan davranışların listesi verilmiştir.

35.Risâle: "R. fî'l-Istıshâb ve mâ teferra'a aleyhi mine'l-Mesâili'l-Fıkhıyye"

(Istıshâb'ın kaynak değeri ve bu ilkeye/kaideye bağlı bazı fıkhî meseleler hakkında...).

36.Risâle: "R. fi'n-Nezr bi't-Tasadduq"

( Bir kimsenin 'tasadduk edeceğine' dair adakta bulunması hakkında).

37.Risâle: "R. fi'l-Hukmi ba'de tekaddümi da'vâ ve husûme"

(Önceden bir da'vâ ve husûmet olmaksızın herhangi bir kimsenin başvurusuna dayanarak hüküm vermenin geçersizliği hakkındadır).

38.Risâle: "R. fî mâ Yubtılü Da'va'l-Müdde'î min kavl ev Fi'l"

(Davacının iddiasını iptal edip, geçersiz kılacak söz ve davranışlar hakkında..).

39.Risâle: "R. fî'l-Cinâyât ve'r-Râtibât ve Mi'şârât ed-Dîvâniyye"

(Suçlar/ Maaş ve ücretler ile 1/10 oranında alınan dîvânî (resmî) öşür hakkında).

40.Risâle: "R. fi't-Tenâkuz fi'd-da'vâ"

(Mahkemede açılan da'vâlar'ın kendi içlerinde bulunan çelişkiler hakkında...).

41.Risâle: "R. fi Hudûdi'l- Fıkh alâ Tertîbi Ebvâbihî"

(Fıkıhta kullanılan bazı *terim* ve *kavramlar*'ın tarifleri hakkında..).

Müellif bu Risâlede, bazı 'fıkıh terimleri'nin tariflerini ilgililerine sunmaktadır. Bu terimler şunlardır;

'Fıkıh, farz, sünnet, müstehap, mendûb, necâset, salât, zekât, ma'din (maden), rikâz, savm, i'tikâf, hacc, ihrâm, (hacc-ı) kırân, (hacc-ı) temettu', cinâye(t), ihsâr, hedy, nikâh, raqîq, kasem, radâ', talâq, kinâye, raciyye, îlâ, hulu',zıhâr, liân, ı'nnîn, ıdde(t), hadâne, nafaka, ı't'aq, tedbîr, istîlâd, eymân, hadd, zinâ, kazf, serika, cihâd, buğât, laqît, luqata, ibâq, dâll, mefqûd, şerike(t), vakf, bey', ayb, bâtıl, iqâle, tevliye, vad'ıyye, ribâ, hukûk, sarf, havâle, kadâ, şehâde(t), vekâle(t), da'vâ, iqrâr, istisnâ, sulh, mudârabe, vedîa, îdâ', âriyye, iâre, hibe, icâre, mükâtep, velî, ikrâh, hacr, ğasb, şüf'a, kısme(t), müzâra'a,

zebâyih, udhiyye, kerâhiye, mekrûh, mevât, şirb, eşribe, rehn, cinâyât, diyet, vasıyye(t), ferâiz ,İlim, usûlü'l-fıkh, usûlü'd-dîn)

Bu kırk bir risaleye, oğlu Ahmed babasına ait *haraç*la ilgili bir risale eklemiştir. Eserin nâşiri de bu risalelere *Abdulğaniyy el-Abbâdî*'nin kaleme aldığı risale ile *İbrâ meselelerini* içeren bir başka risaleyi de ilave etmiştir. Bunlarla beraber, *Resâilü İbn Nüceym'* adlı eserde risalelerin toplamı *kırkdörde* ulaşmaktadır.

## 'RÜŞVET RİSÂLESİ'NİN ÇEVİRİSİ[4]

Bismillahirrahmânirrahîm

Allah cc.'a hamdü senâ ....ve Onun Rasûlüne salâtü selâmdan sonra...

İmdi bu kısa risâle, rüşvet, kısımları, kadı konumunda olan kimselerin başkalarından alması câiz olan ve olmayan şeyler, rüşvetten helal olan-olmayanlar, hediye ile rüşvet arasındaki fark, alınan rüşvetin mülkiyet ifade edip-etmediği, rüşvet alan kimseye teşhîr cezası verilip verilmeyeceğinin beyanı hakkındadır. Bu yazıyı kaleme almamın nedeni, bazı dostlarımın, içinde bulunduğumuz şu zamanda fetvâya konu olacak bir olayın ortaya çıkıp, bazı Hanefî bilginlerinin, (mezhep içi prosüdüre aykırı olarak) yanlışlıkla *'kadı'ya verilen rüşvetle emîr'(yönetici)e verilen rüşvetin aynı*' olduğu şeklindeki cevapları üzerine beni açıklamaya teşvik etmeleridir. Yüce Allah'tan, bu risâlemi, kendi rızasına ulaştıran hâlis bir amel kılmasını dilerim....

## RÜŞVETİN TANIMI

Rüşvetin lügavî ve ıstılâhî olmak üzere iki anlamı vardır. Dilde manası, *Cu'l*[5]dur. *Kâmus*'ta beyân edildiğine göre, rüşvet kelimesi; (raşve/rişve/rüşve) şeklinde üç hareke ile de okunur. Çoğulu, 'raşâ ve rişen' dir. Birine verildiğinde; 'raşâ(hu) iyyâ(hâ)', alındığında; 'irteşâ' istenildiğinde ise, 'isterşâ' denilir. *Mısbâh*'ta, rişvet; bir kimsenin, hâkim veya başkalarına, kendi lehine hükmetmesi, istediği şeyleri yerine getirmesi amacıyla bir şeyler vermesidir.....

Istılâhta ise; *Mısbâh*'ta verilen (az önceki) tarif anlamındadır. Ebû Nasr el-Bağdâdî, Şerh-i Kudûrî'de, rüşvet'le hediye arasındaki farkın, rüşvette, (rüşvet verenin) verilen şeyle, kendisine yardımcı olması amacını güderken, hediye'de ise bu (gayenin bulunması) nın şart olmadığını söylemiştir.

## RÜŞVETİN (FIKHÎ) HÜKMÜ

Rüşvet, Kitap, Sünnet ve İcmâ' ile haramdır.

Kur'ân'da bu konuda şöyle buyurulur: ' Ey İman edenler! Mallarınızı, aranızda, bâtıl (gayr- meşrû) yöntemlerle) yemeyin!...'[6]

Kâdî (Beydâvî) ayette geçen 'bâtıl'ın anlamının; 'Şeriatin mubah kılmadığı gasb, ribâ ve kumar gibi eylemler' olduğunu belirtmiştir.

Yine Kur'ân-ı Kerim'de '...Ve (Ey İman edenler!) mallarınızı ,aranızda (gayr-ı meşrû yöntemlerle) yemeyin!..'[7]

4 Resâlü İbn Nüceym, s.110-117.

5 Cu'l: *Ödül , bahşiş* anlamındadır (çev.).

6 (4) *Nisa*,29.

7 (2) *Bakara*,188.

(Müfessir) Biqâî (*), el-Münâsebât adlı kitabında '...ve tudlû bihâ ile'l-Hukkâm...' ın manasının; 'Basîretleri kör eden rüşvet aracılığıyla insanların mallarını gizlice hakimlere ulaştırmayın!' olduğunu söylemiştir.

Halvânî (ö.452/1060), âyetteki, *'...ve tudlû bihâ ile'l-Hukkâm...'* ın manasının, *'su çıkarmak için kovayı kuyuya gizlice sarkıtmak'* tan geldiğini, sanki, rüşvet veren de rüşvet kovasını, zulmü/haksızlığı (hakimden) çıkarıp yemek amacıyla, hâkime gizlice sarkıtmış olduğu benzetmesini yapar.

Sünnet'e gelince, bu konuda pek çok hadis bulunmaktadır.

Mesela; bir hadiste peygamberimiz (s.a.s.) şöyle buyurur: *'Allâh'ın lâneti, rüşvet alan ve verenin üzerine olsun!'* [8]

Diğer bir hadis'te; ''Allâh'ın lâneti, muhâkeme (yargı) konusunda rüşvet alan ve verenin üzerine olsun!'[9] buyurulurken, bir başka hadiste ise, ''Allâh'ın lâneti, rüşvet alan, veren, bu işleme aracılık yapan kimsenin üzerine olsun!'[10] buyurulmuştur. Nitekim, (Süyûtî'nin) el-Câmiu's-Sağîrin'de de böyle geçmektedir.

## RÜŞVETİN KISIMLARI

Kadîhân (ö.592/1196)'Fetâvâ' adlı eserinde rüşvetin dört kısım olduğunu belirtmiştir.

Bunlar;

1-İki taraf için de haram olan kısım; meselâ:

Bir kimse, kadılığı, rüşvet vererek elde ederse, bu kimse kadı olamaz. Bu durumda rüşvet, hem kadı'ya hem de alana haramdır.

Bir kimse, kendi lehine karar vermesini sağlamak amacıyla bir kadı'ya rüşvet verirse, -kadı ister hakla ister haksızlıkla hükmetsin- bu durumda rüşvet iki taraf için de haramdır.

2-Bir kimse, kendini ve malını korumak amacıyla (bir başkasına) rüşvet verirse, bu durumda rüşvet, verene değil, alana haramdır.

Yine bir kimse, kendi malında gözü olan (zorba birine) bir kısım malını (korunmak amacıyla) verirse, hüküm aynıdır.

Bir kimse, kendisinin, Sultan katındaki durumunu düzeltmek amacıyla rüşvet verirse, bu durumda rüşvet vermek, verene değil alana haram olur. Eğer (rüşveti veren kimse), verdiği rüşvetin, alan kimse için de helal olmasını isterse, -kendisine bu meblağı verebilmek amacıyla- alan kimseyi, bir günlüğüne kiralayabilir. Kiralayan, bu kimseyi ister bu (arayı bulma) işinde kullanır, isterse başka bir işte. Bu da, rüşveti, Sultanla arasını düzeltmek amacıyla, önceden verdiği zaman söz konusudur.

3-Eğer, kiraladığı bu kimseden, ilkin Sultanla arasını düzeltme talebinde bulunsa ve ona rüşvetten söz etmese, rüşveti de arayı düzelttikten sonra verse, bu durumda hüküm ne olacaktır? Bu hususta ihtilaf edilmiştir. Bir gurup bilgin, bu durumda (aracıya) rüşvet almanın haram olduğunu savunurken, diğer bir kısım bilgin ise bunun helal olduğunu söylemiştir ki sahîh olan görüş de budur. Zira bu, bir iyiliğin karşılığı anlamına geldiğinden yapılabilir. Nitekim, bir takım insanlar, imam ve müezzin için –şart koşmaksızın- bir miktar ücret vermeyi isterlerse, bunu yapabilirler.

[8] Ebû Davud, *Akdıye*, hd.No:3109; İbn Mâce, *Ahkâm*, hd.No:2304.

[9] Tirmizî, *Ahkâm*, hd.No:1256.

[10] A.B.Hanbel, *Müsned*, hd.No:21365.

4-Yine kadı'nın, rüşvet alması nasıl haram ise, yargılamadan (muhâkeme) önce kendisine hiç hediye vermemiş olan yabancı birinden hediye alması da haramdır. Borç ve ödünç alması da böyledir...

Kitâbü'l-Vesâyâ' da belirtildiğine göre; bir kimse, kendine ve malına yönelik bir haksızlığı önlemek amacıyla bir miktar malını verirse bu kendisi hakkında rüşvet sayılmazken, kendisine ait bir hakkı başkasından almak amacıyla malını vermesi haram kabul edilmiştir.

Hulâsa adlı eserde[11] bu konuya ilişkin olarak şöyle denmektedir:

'Bir Kadı', önce rüşvet alır sonra hükmeder ya da önce hükmeder sonra rüşvet alırsa, ya da rüşveti kendisi değil de oğlu veya kendi lehine şahitlikte bulunması caiz olmayan biri alırsa, bu kadı'nın verdiği hükümler geçerli (nâfiz) olmaz. Bütün bu yaptıklarından tevbe eder, aldığı rüşvetleri, aldığı kimselere geri verirse, yargıdaki görevine devam eder.'

## HEDİYE VE İLGİLİ HÜKÜMLER

Aynı eserin 'Akdıye' (Yargılama) bölümünde ifade edildiğine göre *hediyeler üç çeşittir*:

1-Hediye eden ve hediyeyi alana helal olan kısım. Bu sevgiden kaynaklanan hediyeleşme biçimidir.

2-İki tarafa da haram olan kısım. Bu, haksız bir şekilde bir şeyi elde etmede kendisine yardımcı olması amacıyla yapılan hediyeleşmedir.

3-Hediye veren açısından helal, alan tarafından haram olan hediyeleşme. Bu durumda kendisinden bir haksızlığı gidermek amacıyla hediye veren kimsenin bu eylemi, helal iken, alan kimse haram işlemiştir.

(Alana haram olmaması için) bu durumdan çıkış yolu (hîle) şu şekilde olabilir; onu, kendisine çalışması için üç günlüğüne kiralar. Hakkında kiralamanın caiz olduğu 'mektup göndermek' gibi bir işi yapmasını ondan talep edebilir. Eğer bu durumda süreyi belirtmezse, kiralama caiz olmaz. Bu, hediye şart koşulmadığı zaman böyledir. Eğer hediyeleşme herhangi bir şarta bağlanmaksızın meydana geliyorsa, ancak hediyeyi veren, kesin olarak biliyor ki, bu hediyeyi o (aracı kimseye), sadece Sultan'ın katındaki durumunu düzeltmesini sağlamak için hediye ediyor. Meşâyihimize göre, bunda bir sakınca yoktur. Herhangi bir şart ve beklenti bulunmaksızın ihtiyacını giderdikten sonra bu hediyeyi ona verse, bunun *alınmasında bir sakıncası bulunmamaktadır. İbn Mes'ûd (r.a.)'den gelen bir rivayete* göre O, bu durumda (hediye) almanın mekruh olduğuna kail idi. Bu davranış, onun verâ'ından kaynaklanmaktadır. Bu hüküm Bezzâziyye'de de böyledir.

(Hulâsa'nın müellifi) sonra şöyle dedi;

Eğer kadı konumunda olan bir kimse, bir evrak (sicil) kaleme alsa veya bir hakkın taksimini yapsa, bu işlemler için ecr-i misil alabilir. Ancak küçük yaştaki bir kız çocuğunun nikahını kıyarsa bu iş için herhangi bir ücret alması caiz olmaz, çünkü bu işlemi yapmak, onun aslî görevidir. O zaman kural şudur: 'Yapması asli görevi kapsamında olan bir işi yaparsa ücret alamaz. Böyle değilse, ücret almasında bir sakınca yoktur.'

Bakkâlî'den nakledildiğine göre O, şöyle demiştir; Bir kadı, 'Eğer, bir bekârın nikahını kıyarsam, bir dinar; eğer dul'un nikahını kıyarsam, yarım dinar alırım' der de, nikahını kıydığı kadın'ın da velîsi bulunmuyorsa, bu söylediği ücreti alamaz. (Çünkü kadı,

[11] c.4, s.5 (Kitâbu Edebi'l-Qâdî böl.) İbn Nüceym'in alıntı yaptığı eser, muhtemelen Abdürreşîd el-Buhârî (ö.542/1142)'in *'Hulâsatü'l-Fetâvâ'* adıyla meşhur olan fetvâ kitabıdır (çev.).

velîsi olmayanların doğrudan velîsi konumundadır). Eğer kadın'ın velî'si varsa, -yukarıda geçen kural gereğince- bu durumda ücret alabilir.'

Kadı, yetim bir kimsenin malını satsa, bunun karşılığında bir şey alamaz. Şayet karşılık olarak bir şeyler alsa, sonra da yetim ona bey'(satım akdi) konusunda izin verse, kadı'nın bu tasarrufu geçerli olmaz (Çünkü bu işlem onun zorunlu görevleri kapsamındadır).

Fethu'l-Kadîr'de ise şöyle denilmektedir;

Rüşvet dört kısımdır.

1-Alana da verene de haram olan kısım. Kadı'lık ve Emîr'lik görevini elde etmek için verilen rüşvet gibi. Bu durumda olan kimseler kadı olamazlar.

2-Kadı'nın (bir kimsenin kendi lehine hükmetmesi için verdiği), rüşveti alması şeklinde olur ki, bu durumda rüşvet iki tarafa da haramdır. Bu kadı'nın –ister hak, isterse batıl olan bir konuda olsun- bu tür bir olayda verdiği hüküm geçersizdir. Hakk' bir konuda rüşvet alırsa -ki hakla hükmetmek onun asli vazifesidir- bu iş için herhangi bir karşılık alması caiz olmaz. Batıl olan bir konuda alması ise, hiç caiz olmaz. Dolayısıyla önce rüşvet alıp, sonra hüküm vermek ile önce hüküm verip sonra rüşvet almak arasında fark yoktur.

3-Bir kimse, başka bir kimsenin, *-kendisiyle Sultan arasındaki durumu düzeltmek amacıyla-* (olası) zararı önlemek ya da bir yararı elde etmek için kendisine verdiği herhangi bir malı alsa, bu durumda rüşvet, verene değil, alan kimseye haramdır.

'Akdıye' bölümünde ise *hediyeyi* kısımlara ayırmış, (aşağıdaki hususu da) dördüncü kısım olarak belirlemiştir.

4-Bir kimsenin, kendisini ya da malını koruması amacıyla, kendisinden çekindiği kimseye verdiği mal, verene değil, alan kimseye haramdır. Çünkü (ilke olarak), müslüman bir kişiye yönelik zararın giderilmesi vaciptir. Vâcibin yerine getirilmesi için mal alınması ise caiz değildir.

Ğunye adlı eserin 'Kitâbü'l-Kerâhiyye' bölümünde kaydedildiğine göre;

Eğer bir takım zorba kimseler, insanların, mer'alardan odun toplamasını engelleller, onlardan kurtulmak da ancak bir miktar mal vermekle mümkün olursa, bu durumda mal vermek de almak da rüşvet olup, haramdır. İki âşık kimsenin (evlilik öncesi birbirlerine)verdiği şeyler de rüşvet olup, mülkiyet ifade etmez.

Bu mu'temed nakillerden de anlaşılacağı üzere, *-ister yargılamadan önce isterse sonra olsun, ister hak ile ister haksızlıkla hükmetsin-* bir kadı'ya verilen rüşvet, alana da verene de haramdır.

Kadı'ya verilen hediye, rüşvet gibi iki taraf için de haramdır. Bir kimse, kendi lehine hükmetmesi için bir kadı'ya gelip, ona bir miktar mal verir, veya kendi lehine hüküm verdikten sonra kadı'ya bir miktar mal verirse, bu durumda veren kimse haram işlemiş olur. Eğer kadı', bu rüşveti kabul etmez, üstelik ona ta'zîr cezası uygulamayı isterse, bunu yapabilir. Nitekim alimler arasında bilinen bir kurala göre, 'her kim, *–hakkında ceza miktarı belirlenmemiş-* bir suç işlemişse, ona tâ'zîr uygulamak vaciptir.'

Bedâi(u's-Sanâi') de geçtiği üzere[12], ta'zîrin vucûp sebebi, şeriat tarafından ceza miktarı belirlenmemiş bir suçun işlenmesidir. Bu suç, ister Allah (c.c.), isterse, kul haklarına ilişkin olsun farketmez. Ta'zîr cezasının uygulanma şartı sadece akıldır. Ceza miktarı belirlenmemiş bir suçu işleyen her akıllı kimse, ta'zîr cezasına çarptırılabilir.

[12] bkz. Kâsânî, Alâüddîn (ö.587/1191) *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'* (nşr.,Muhammed A.b.Yasin Derviş), Beyrut,1998, V/534

Eğer sen; 'Bir kadı, kendisi ile ilgili bir konuda ta'zîrde bulunabilir mi? bu konuda onun sözü kabul edilebilir mi?' dersen,

Ben de derim ki; *-Câmiu'l-Füsûleyn*[13] *ve (başka) eserlerde de belirtildiği gibi-* Evet! Kendi aleyhine hükmeden kadı'yı; 'sen rüşvet aldın!' diyerek (suçlasa), kadı' onu tazir edebilir.

## TEŞHİR SURETİYLE TAZİRDE BULUNMA

Ta'zîr türlerinden biri olması hasebiyle teşhir ederek ta'zîr'de bulunmak caizdir. Çünkü İmâm Ebû Hanîfe, yalancı şahidin, sadece, sokaklarda topluma teşhir edilmesi suretiyle ta'zîr cezasına çarptırılması görüşünde iken, İmâmeyn'e göre bu durumda olan kişi, dövülerek ve hapsedilerek cezalandırılır.

(İbnü'l-Hümâm), Fethu'l-Kadîr'de, 'İmâm Ebû Hanîfe'nin; 'Onu tazir etmem' sözünün, 'onu dövmem' anlamında olduğunu belirttikten sonra, 'Sonuçta bu kimsenin ta'zîr'i konusunda (İmâmlar arasında) ittifak vardır. Ancak şu kadar var ki, İmâm Ebû Hanîfe, (bu cezanın) suçlunun sokaklarda dolaştırılmak suretiyle ta'zîr'ini yeterli görürken, İmâmeyn, teşhir cezasına 'dövmeyi' de eklerler. Nitekim, İnâye ve başka eserlerde de belirtildiği üzere, teşhir etme, bir tür ta'zîrdir' demektedir.

Kadı', eğer, yalancı şahitlik dışında işlenen başka suçlarda da *–bir maslahat'a binaen-* ta'zîr cezası uygulamak isterse, *-toplum huzurunu bozanlara karşı, onları bu suçlardan caydırmak amacıyla-* uygulayabilir. Zira ta'zîr, kadı'nın görüşüne havale edilmiştir.

Eğer sen, 'kadı'nın, bu tür suçları işleyenleri *-yasaklanmış müsle*[14] *anlamına gelmesine rağmen-* yüzünün karalanması ya da sakalının bir tarafını kesilmesi suretiyle cezalandırabilir mi?' dersen,

Ben de derim ki; Bu *müsle* sayılmaz. Nitekim, *İbn Ebî Şeybe, (Musannef*'in de) Hz.Ömer'in şu uygulamasını rivayet eder;

Hz.Ömer (r.a.), Şam bölgesindeki yöneticilerine yazdığı talimatta onlara; 'yalancı şahitlikte bulunanlara kırk sopa vurulmasını, yüzünün karalanıp, sarığının boynuna dolanmasını, başının tıraş edilip, uzun süreyle hapsedilmesini' emretti.

Yine *Abdürezzâk, Musannef*'inde, Hz.Ömer (r.a.)'in, yalancı şahitlik yapan kimsenin yüzünün karalanıp, sarığının da boynuna dolanıp kabileler arasında dolaştırılmasını emrettiğini rivayet eder.

Fethu'l-Kadîr'de (İbnü'l-Humâm), 'Suç işleyen birisine bu şekilde bir ceza vermenin müsle olduğu' şeklindeki görüşe cevaben; 'müsle, bedendeki organlardan birini kesmek demektir. (Müslenin kötü sonuçları) devamlı olup, (mesela kir ve pislik gibi bir şeyin) yıkanınca ortadan kalkması gibi geçici bir durum değildir' demiştir.

Âlimlerden bazıları, 'Hz.Ömer'in uygulamasının hükmüne dair kendilerine yöneltilen bir soruya, *'Bu siyaseten verilmiş bir karardır'*. Çünkü hâkim, maslahat içeren bir uygulamada bulunmak isterse, bunu yapabilir' diye karşılık vermişlerdir.

Ancak İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadîr'inde, Hz.Ömer'in ülkenin değişik bölgelerindeki görevlilerine gönderdiği yazılar(ın bir kısmın)da bunun tersi bir durumun söz konusu olduğunu savunarak bu görüşe katılmaz. Siyaseten ceza'ya, -tazirin hadd cezaları oranına ulaşmadığı halde- önerilen kırk (sopa) sayısına ulaşması ile delil getirilmesinin önemi

[13] Eser, İbn Kâdî Semâvna (ö.823/1420) ye ait olup, Üsrûşenî (ö.632/1234)'nin *'el-Füsûl'* adlı eseri ile İmâdî'(ö.670/1271) nin *'el-Füsûlü'l-İmâdiyye'* adlı eserlerini birleştirerek oluşturmuştur.

[14] Bir kimseyi, bir kısım organlarını keserek işkenceye tabi tutma (çev.).

yoktur. Üstelik bu mesele tartışmalıdır. Bunu caiz gören alimler bulunmaktadır. Hz.Ömer (r.a.)'in görüşü de bu kabildendir.

(Hz.Ömer'in bu uygulamasından da) anlaşılacağı üzere siyâset, hakkında şer'î bir hükmün bulunmadığı bir konuda hakimin, genel bir maslahattan dolayı yaptığı uygulamalardır. Dolayısıyla, bir kadı', rüşvet olaylarının azaltılması amacıyla *–ki içinde yaşadığımız dönemde bu suç oldukça artmıştır-*, suçlunun başının, yukarıda belirtilen biçimde karalanarak teşhir edilmesinde genel bir maslahat görürse, *-konu hakkında varid olan birebir uygulama örneği bulunmasa da-* bu uygulamasından dolayı sevap kazanır. Nasıl böyle olmasın ki, zira bu konuda -yalancı şahitliğe verilen ceza örneği gibi–bir asıl (dayanak) ta bulunmaktadır. Yine de (doğruyu) en iyi bilen Allah Sübhânehû ve Teâlâdır.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.265-288

# ŞEVKÂNÎ'NİN FIKIHÇILIĞI*

Yrd.Doç.Dr. Adil Yavuz**

**al-Shawkani as a Muslim Jurist**

Muhammed b. Ali al-Shawkani, was born in Hujrat al-Shawkan in Yemen in 1173 a.h./1760 a.c. . Shawkanis' family is jurists family. He, his father and his son Ahmed b. Muhammed are jurists. He received his education in Sana'a and became a reputed scholar of Yemen in the thirtheent/ nineteenth century. He had left many works give indication to his liberal and progressive thougth. He was a bitter of imitation (taqlid) and superstitions. He had written hundreds of pages in the rejection of taqlid and in support of ijtihad. The best exposition on this topic is al-Qawl al-mufid fi adillat al-ijtihad wa al-taqlid. He argues that it is not necessary to follow one of the established islamic schools or madhahib. He was accepted as the mujtahid of 13th century a.h. . His opinions are seen are foreshadowing(obeying) Qur'an, Hadith and Sunna in the first of the 13th century. He claims that the actions and works of Companions can not be source of the İslamic Jurisprudence. Because, Allah had not sent an other prophet exclude Muhammed(s) to the Muslims. He was died in 1250a.h./1834 a.c.in Sana'a.

## A. Kısaca Hayatı:

Muhammed b. Ali eş-Şevkânî (1173-1250/1760-1834), Yemen'in San'a şehri yakınlarındaki Hicratu Şevkân'da dünyaya gelmiştir[2]. Yemenli araştırmacı Ekvâ'nın belirttiğine göre, bu köy ile San'a arasındaki mesafe yaklaşık on beş kilometredir[3]. Şevkânî'nin babası Ali b. Muhammed (1130-1211/1718-1796) Yemen'in önde gelen alimleri arasındaydı. Onun, tarih, edebiyat, fıkıh ve dilbilimleri ile ilgili kitaplarla dolu bir kütüphanesi vardı[4]. San'a kadılığı yapmış, Selahaddin ve Ebzer mescidlerinde fıkıh okutmuştur[5]. Şevkânî'nin küçük kardeşi Yahya (1190-1267/1776-1851)'nın, ağabeyi vefat edince onun

* Bu makale, "Şevkânî, Hayatı, İlmî Şahsiyeti ve Hadisciligi" adlı doktora tezimin ilgili bölümünden hazırlanmıştır.

** Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fak.

2 Bkz. Şevkânî, *el-Bedru't-tâli'*, Beyrut, ts., II, 215, Hasenî, Muhammed b. Muhammed San'ânî, *Neylü'l-vatar min terâcimi ricâli'l-Yemen fi'l-karni's-sâlisi aşer*, Kahire,1350, II, 297, Kehhâle, *Mu'cemu'l-müellifin*, Dımaşk, 1957, XI, 53.

3 Ekva', İsmali b. Ali, *Hicru'l-ilm ve meâkiluhû fi'l-Yemen*, Dımaşk, 1996,IV, 2249.

4 Dusûkî, Muhammed, "Min a'lâmi'l-Yemen: el-İmâm eş-Şevkânî", *er-Risâle*, sy. 1096, Kahire 1965, s.37-39.

5 Şevkânî, *el-Bedru't-tâli'*, I,483.

yerine kadılık görevine getirilmiş olması[6] yetiştikleri ailenin ilimle içli-dışlı bir aile olduğunu göstermektedir. Kur'ân öğrenerek eğitimine başlayan Şevkânî, başta babası ve onun arkadaşları olmak üzere bir çok ilim adamından ders almıştır. Döneminde San'a'da tanınan Abdulkadir b. Ahmed (1206/17929, Hasan b. İsmail Mağribî (1208/1793), Kasım b. Yahya Havlânî (1209/1794), Yusuf b. Muhammed b. Alâuddin Zebîdî Hanefî(1213/1789) gibi birçok alimden ders almıştır[7]. O, rivayet (okutma) hakkını elde ettiği eserleri, *İthâfu'l-ekâbir bi-isnadi'd-defâtir* adlı eserinde kaydetmiştir ki, bu oldukca ciddi bir yekun tutmaktadır. Onun eğitiminin ilk dönemlerinde, fıkıh özellikle de Zeydî fıkhı ağırlıktadır. Zaten Yemen de, Zeydiliğin varlığını devam ettirdiği son kalesi olmuştur. Bu mezheb, özellikle ictihadı teşvik etmesi ile dikkat çekmektedir. Şevkânî, Zeydî bir aileye mensup olup, fıkhi konularda ictihad edebilecek derecede bilgi birikimine sahip bir şahsiyettir. Zeydiliğin temel fıkıh kitabı olan *Kitâbu'l-ezhâr fî fıkhi'l-eimmeti'l-ethâr* adlı esere *es-Seylü'l-cerrâr* adlı bir şerh yazarak, onu birçok konuda eleştiriye tabi tutmuştur. Onun bu tutumu, zeydi toplumda ciddi tepkilere sebep olmuştur. Ona göre fıkhi konularda taklit caiz değildir. Herkesin ictihad etmesi gerekir. Fıkıh alanında bu özellikleri ile dikkati çeken Şevkânî, eserlerinin çoğunluğunu fıkıh alanı ile ilgili konular üzerine kaleme almıştır. Zaten onun günümüze ulaşan ilmî mirasını da bu eserler teşkil etmektedir. Şimdi bu eserlerin muhtevaları ve çeşitli özelliklerini ele almaya çalışacağız.

### B . Fıkıh İlmi ile İlgili Eserleri:

Şevkânî'nin eserlerinin çoğunluğu fıkıh alanındadır. Onun usûle dair eserleri ile – kadılık görevi sebebiyle- çokça yazdığı fetva türü risalelerini de bu çerçeve içinde değerlendirmek gerekir. Fıkıhla ilgili eserlerinin çoğunluğu yazma halindedir. Bu eserlerinin varak sayısı ve yazıldığı tarih ile ilgili bulabildiğimiz bilgilerle işaret etmek suretiyle, fakîhlik yönünü tespit etmeye çalışacağız. Çünkü çoğu eserlerin adı bile, eserin en azından konusu hakkında bir ip ucu verebilmektedir. Bu anlayıştan hareketle, öncelikle yazma halinde olan eserlerinin tespit etmek istiyoruz.

### a- Yazma halindeki Eserleri:

1-*Bahs fi'l-idrâr bi'l-câr*, San'a el-Câmi'u'l-kebîr kütüphanesi, Mecâmi: 55; vn:199-201 arası (3 varak)[8]

2-*Bahs fî mâ yete'allaku bi-avrâti'n-nisâ'*: San'a Ma'hedü'l-mahtûtâti'l-garbiyye ktp, mecmû': 150, vn: 242-245 müellif hattı [9].

3- *Bahs fî suâlin yeteallaku bi's-salâti ve'l-kıraeti halfe'l-imâm*: el-Cami'u'l-kebîr ktp. mecâmi': 82, vn: 35-42, müellif hattı[10].

4- Bahs fi'l-amel bi kavli'l-müftî[11].

5- Bahs fi kevni'l-veled yelhaku bi ümmih[12].

6 Harrâzî, Muhsin b. Ahmed, *Havliyyât Yemâniyye (h.1224-1316)* (thk. Abdullah Muhammed Habeşî), San'a 1991, s.65.

7 Şevkânî, *el-Bedru't-tâli'*, II,215-218.

8 Rukayhî, Ahmed Abdürrezzâk- A. Muhammed Habeşî-Ali Vehhâb Ansî, *Fihrisu mahtûtâti'l-câmii'l-kebîr*, San'a, ts., II, 928 (bundan sonraki bölümlerde FMCK kısaltması ile işaret edilecektir).

9 İsevî, Ahmed Muhammed-M. Saîd Melîh, *Fihrisu mahtûtâti'l-mektebeti'l-garbiyye bi'l-câmi'i'l-kebîr bi-San'a*, İskenderiye 1978, s. 786 (bundan sonraki bölümlerde FMMG kısaltmasıyla geçecektir ).

10 FMCK, II, 920.

11 Hilal, İbrahim İbrahim, *el-İmâm eş-Şevkânî ve'l-ictihâd ve't-taklîd*, Kahire 1979, s. 32.

12 Hilal, age., a.y.

6- *Bahs fi's-sucûdi'l-münferid*: Ma'hedu'l-mahtûtâti'l-garbiyye ktp. Mecmua: 1, vn: 38-39 [13].

7- Bahs fi men evsâ bi's-sülüs kâsıden ihrâme'l-verîs[14].

el-Bedr'de zikredilen, *Risale fi'l-vasiyye bi's-sülüsi dırâran*[15] adlı eserle bunun aynı eser olduğunu zannediyoruz.

8- Bahs fi bey'i vakfi'z-zürriyye[16].

9- Bahs fi şuf'ati'l-câr [17].

10- Bahs fî meveddeti's-sûi [18].

11- Bahs fi vesâya'd-darar [19].

12- Bahs fi necaseti'l-meyte [20].

13-Bahs fi tahrîmi'z-zekât ale'l-hâşimî[21].

14-Bahs fî imtinai'z-zevce hatta yüsemma'l-mehr[22].

15- *Bahs fi'l-istibrâ'*[23].

16- Bahs fi nefakâti'z-zevcât[24].

17- Bahs fi't- talâki'l-meşrût[25].

18- Bahs fi's-savm[26].

19- Bahs fî men vakafe alâ zevcetih dûne evlâdih[27].

Ma'hedü'l-mahtûtati'l-garbiyye, Mecmû: 150, vn: 110-113.

20- Bahs fi't-tasvîr.

Ma'hedü'l-mahtûtati'l-garbiyye, Mecmû: 150, vn: 197-201 müellif hattı[28].

21- *Bahs fi kâzifi'r-racul ve mâ aleyhi mine'l-münakaşât*[29].

22- Bahs fi hadisi "ayni'l-mesrûkâ iza vecedeha'l-mâlik"[30].

23- Bahs fi ihraci ücrati'l-hâc min ra'si'l-mâl em lâ[31].

24- el-Bahsu'l-müsfir alâ tahrimi külli müskir[32].

Ma'hedü'l-mahtütati'l,garbiyye ktp., 150, vn: 295-300 [33].

13 FMMG, 715

14 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s.32.

15 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s.32.

16 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s.32.

17 Hilal, age., 32.

18 Hilal, age., a.y.; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-'ârifîn*, İstanbul 1955, II, 366.

19 Hilal, age., ay.

20 Hilal, age., 34.

21 Hilal, age., 44.

22 Hilal, age., a.y.

23 Hilal, age., a.y.

24 Hilal, age., a.y.

25 Hilal, age., a.y.

26 Hilal, age., a.y.

27 FMMG, s.782.

28 FMMG, s.782.

29 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s.45.

30 Hilal, age., a.y.

31 Hilal, age., 46.

32 Bedr, II, 221; Bağdatlı İsmail Paşa, *İzâhu'l-meknûn*, İstanbul 1972, I, 163; a.mlf., *Hediyyetü'l-'ârifîn*, II, 365.

33 FMMG, 782.

25- Bahs fî kevni esbâbi't-teferruk hüve ilmu'r-ra'y [34].

26- Bahs fî hel yecüzü kadâu'l-mukallid[35].

27- Bahs fî nakzı'l-hükm izâ lem yüvâfık ile'l-hakk.

Ma'hedü'l-mahtütati'l-garbiyye. Mecmu: 150; vn: 238-241 [36].

28- Bahs fi kevni şeriâtina nâsihaten li cemîi'ş-şerâi' kablena [37].

29- Cevabu'l-muvahhidin fî def'i'ş-şübühât ani'l-müctehidin [38].

30- Cevabu suâlin yeteallaku bi yemîni'l-anet ve'ş-şehade [39].

31- Darbu'l-kur'a fi şartıyyeti hutbeti'l-cum'a [40].

32- Dem'ü'l-hayl ve dem'ü benî âdem.

Ma'hedü'l-mahtütati'l-garbiyye ktp., Mecmua: 1, vn: 105-108 [41].

33- el-Ebhâsü'l-bedîa fi vücûbi'l-icâbeti ilâ ahkâmi'ş-şerîa [42].

Ma'hedü'l-mahtütati'l-garbiyye ktp., mecmua: 150, vn: 246-270 müellif hattı[43].

34- el-Ebhâsu'l-hısâni'l-müteallika bi'l-âriye ve't-te'cîr ve'ş-şerike ve'r-rihan. Ma'hedü'l-mahtutati'l- garbiyye ktp. Mecmua: 150; vn: 106-109.

35- el-Fethu'r-rabbânî fi fetâvâ'ş-Şevkânî [44].

Dört cilddir[45]. İbrahim Hilal, bu eserin üç cildinin Ahmed b. Kasım Hamidüddin'in mirascılarında olduğunu belirtmektedir[46]. Ürdün Yermûk Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Dr. Abdulkerim Vüreykât (23 Mayıs 1999'da yaptığımız görüşmemizde) bu eserin bir fotokopisinin, (vefat eden) Suud eski müftüsü İbn Baz'da olduğunu söylemiştir.

36- Fethu'l-kadîr beyne'l-me'zera ve't-tâ'zîr [47].

37- Hidâyetü'l-Kadı ilâ tuhûmi'l-arâdî [48].

38- Hefevâtü'l-eimmeti'l-erbaa.

Hilal, "bu eseri okutup aktarma yetkisini Muhammed Hüseyin Züheyrî'den aldığını belirterek onun şöyle dediğini nakleder: İmamların doğrularının yanında hatalarının da olması nedeniyle Şevkânî bu eserinde aşırı taklid düşüncesini hafifletmeyi gaye edinmiştir[49].

39- Ittilâu erbâbi'l-kemâl alâ ma fî risâleti'l-celâl fi'l-hilâl mine'l-ihtilâl[50].

40- el-İbtâl li da've'l-ihtilâl fi halli'l-işkâl [51].

34 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s. 32.
35 Hilal, age., s. 32.
36 FMMG. s. 782.
37 FMMG, s. 46.
38 Brockelmann, *GAL. Suppl.*, II, 819.
39 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s. 34.
40 Hilal. age., s. 44.
41 FMMG, s. 715.
42 *Bedr*. II. 222; *Hediyye*, II, 365.
43 FMMG, s. 782.
44 *Bedr*, II, 223: *İzâh*, II, 163.
45 *Hediyye*, II. 366.
46 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s. 37.
47 *Bedr*. II, 222; *Hediyye*. II. 366.
48 *Bedr*, II, 222; *İzah*, II, 721, *Hediyye*, II, 367.
49 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, 43.
50 *Bedr*, 220; *İzâh*, I, 95; *Hediyye*, II, 365.
51 *Bedr*, 221, *Hediyye*, II, 365.

41-*İşrâku'n-nîrayn bi beyani'l-hukmi izâ tehallefe ani'l-va'di ehadü'l-hasmeyn*[52]. Ma'hedü'l-mahtütati'l-garbiyye ktp., Mecmua, 150; vn: 222-230. Müellif hattı, h. 1217 tarihli[53].

42- *Îzâhu'l-kavl fî isbâti'l-avl*[54]. Ma'hedü'l-mahtûtâti'l-garbiyye ktp. Mecmûa: 150 vn: 343-358, Müellif hattı, h. 1217 tarihli [55].

43- *Îzahu'd-delâlât alâ ahkâmi'l-hıyârât*[56]. Ma'hedü'l-Mahtûtati'l-garbiyye ktp. Mecmua: 150 vn: 81-88. müellif hattı, h. 1219 tarihli [57].

44-İkmâlu'l-bâhis bi def'i mâ zannehu delilen alâ cevazi'l-vasıyye li'l-vâris. Ma'hedü'l-mahtûtati'l-garbiyye ktp. Mecmua: 150 vn: 114-119 [58].

45- el-Kavlü's-sâdık fî hukmil-imami'l-fâsık [59].

46- el-Kavlü'l-muharrar fi lübsi'l-muasfer ve sairi envai'l-ahmer[60].

47- el-Lüma' fi'l-i'tidâd bi rak'atin mine'l-cüm'a [61].

48- Minhatu'l-mennân fî ücrati'l-kadı ve's-seccân [62].

49- el-Mebâhisü'l-vefiyye fi'ş-şeriketi'l-'urfiyye[63].

50- Tahrîru'd-delaîl alâ mikdâri mâ yecûzü beyne'l-imâm ve'l-mu'temm mine'l-irtifa' ve'l-inhıfâd ve'l-bu'd ve'l-hâil[64].

Ma'hedü'l-Mahtûtâti'l-garbiyye ktp. Mecmua: 150, vn: 13-20. h. 1215 tarihli[65].

51- *Teşnîfü's-sem' bi ibtâli edilleti'l-cem'* [66]. El-Câmiu'l-kebir ktp. Mecâmi': 82, vn: 106- 114, müellif hattı[67].

Zeydîlerden mukim iken iki namazı cem'ederek kılmanın caiz olduğunu söyleyenlere reddiye olarak yazılmıştır.

52- *Tenbîhü'l-emsâl alâ ademi cevazi'l-istiare min hâlisi'l-mâl*[68]. el-Câmi'u'l-kebîr ktp, mecâmi: 82, vn: 91-97 müellif hattı[69].

53- Tenbîhü zevi'l-hıcâ alâ hukmi bey'i'r-racâ [70].

54- *Et-tahayyül li iskâti'ş-şuf'a.* Ma'hedü'l-mahtûtâti'l-garbiyye, mecmua: 124, varak: 15-17 [71].

55- Risaletü ihtilâfi'l-ulema fi takdîri'n-nifâs [72].

52 *Bedr*, II, 222, *Îzâh*, I, 87; *Hediyye*, II, 365.
53 FMMG, 782.
54 *Bedr*, II, 222; *Hediyye*, II, 365.
55 FMMG, 782.
56 *Bedr*, II, 222.
57 FMMG, 781.
58 FMMG, 715.
59 *Bedr*, II, 220, *Hediyye*, II, 366.
60 *Bedr*, II, 221; *Îzâh*, II, 252; *Hediyye*, II, 366.
61 *Bedr*, II, 222; *Îzâh*, II, 411, *Hediyye*, II, 366.
62 *Îzâh*, II, 579; *Hediyye*, II, 366.
63 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s.45.
64 *Îzâh*, I, 232; *Hediyye*, II, 365.
65 FMMG, 781.
66 *Îzâh*, I, 291; *Hediyye*, II, 365.
67 FMCK, II, 986.
68 *Îzâh*, I, 324; *Hediyye*, II, 365.
69 FMCK, II, 1005.
70 *Bedr*, II, 221. *Hediyye*, II, 365.
71 FMMG, 773.

56- Risale fi irdai'l-kebîr hel tüfîdü't-tahrîm em lâ [73].

57- Risaletü't-tahalli bi'z-zeheb li'r-ricâl [74].

58- Risaletü't-tes'îr[75].

59- Risaletü'r-raddi ale'l-kâil bi vücubi't-tahiyye[76].

60- Risaletü raf'il-mezâlim ve'l-meâsim[77].

61- *Risaletü't-talâk* (Risale fi hukmi't-talâk selâsen) [78].

62- Risaletü't-talakı'l-bid'î hel yekau em lâ [79].

63- Risale fi haddi's-sefer ellezi yecibü meahu kasru's-salah [80].

64- er- Risaletü'l-mükemmile fî edilleti'l-besmele[81].

65- Risale fi hukmi'l-müvelled [82].

66- Risale fî isnâdi'l-hâkim fî hukmihi ilâ takdîmi'l-udûl[83].

67- Rasâilü'l-fıkh [84].

68- Rasail fî ahkâmi lübsi'l-harâir [85].

69- Risale fi ahkâmi'l-isticmâr[86].

70- Risale kevni tathiri's-siyâb ve'l-beden min şerâiti's-salah em lâ[87].

71- Risale fi'l-kelâm alâ vücubi's-salâh ale'n-nebiyyi fi's-salâh[88].

72- Risale fi salati't-tahiyye[89].

73- Risale fi esbabi sücûdi's-sehv[90].

74- Risale fi vücibi's-savmi alâ men lem yüftır izâ vekaa'l- iş'âr fi duhûli ramadan fi'n-nehâr[91].

75- Risale fi ziyadeti sevâbi nıen bâşera'l-ibadete mea meşakkâtih[92].

76- Risale fi kevni ücrati'l-hac mine's-sülüs[93].

77- Risale fi kevni'l- hulû' talâkan ev feshan[94].

→

72 *Bedr*, II, 221; *Hediyye*, II, 366.

73 *Bedr*, II, 220; *Hediyye*, II, 366.

74 *Hediyye*, II, 366.

75 age., a.y.

76 age., a.y.

77 age., a.y.

78 *Bedr*, II, 220; *Hediyye*, II, 366.

79 *Bedr*, II, 220; *Hediyye*, II, 366.

80 *Hediyye*, II, 366.

81 *Bedr*, II, 220; *İzâh*, I, 569; *Hediyye*, II, 366.

82 *Bedr*, II, 221.

83 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s. 35.

84 Brockelman, *GAL, Suppl.*, II, 819; a.mlf., el-*Edebiyyâtü'l-Yemeniyye* (trc. Salih b. Şeyh Ebî Bekr), San'a 1985, s. 107.

85 *Bedr*, II, 221.

86 age., II, 220.

87 age., a.y.

88 age., a.y.

89 age., a.y.

90 age., a.y.

91 age., a.y.

92 age., a.y.

93 age., a.y.

94 age., a.y.

78- Risale fi nafakâti'l-mutallaka[95].

79- Risale fî men halefe li yakdiye deynehu gaden inşaallah[96].

80- Risale fî bey'i'ş-şey kable kabdıh[97].

81- Risale fi'l-hey'e li ba'dı'l-evlâd[98].

82- Risale fi'l-kıyâm li'l-vâsıl li mücerradi't-ta'zîm[99].

83- Risale fî hukmi'l-muhâbera.[100].

84- Risale fî hukmi bey'i'l-mâ'[101].

85- Risale fî hukmi sıbyâni'z-zimmiyyîn[102].

86- Risale fi hukmi talâkı'l-mükreh[103].

87- Risale fi luhûkı sevâbi'l-kırâati'l-muhadde mine'l-ahyâi ve'l-emvât[104].

88- Raf'u'l-cünâh an nâfi'l-mübâh[105].

89- *er-Riba'n-nesîe.* Ma'hedü'l-mahtütati'l-garbiyye ktp. mecmua: 1, vn: 133-135[106].

90- Suâl ani'l-vasiyye li'l-vâris [107].

91- Suâl li iskati'ş-şuf'a [108].

92- Suâl fi icbâri'l-câri el-bey'a mea'd-darar.

Ma'hedü'l-mahtûtâti'l,garbiyye ktp, Mecmua: 150; vn: 203-209, müellif hattı[109].

93- Şifau'l-gulel fî ziyadâti's-semen li mücerradi'l-ecel[110].

94- el-Veşyü'l-merkûm fî tahrîmi hılyeti'z-zeheb ale'l-umûm[111].

95- *Bahs fi'l-kelâm ale'l-cehr bi-Bismillâhirrahmânirrahîm.* el-Câmiu'l-kebîr ktp., Mecâmi' :82, vn:65-69, müellif hattı (fcmk.,II,928).

96- *Bulûğu'l-menî' fi'l-istimna'.* el-Câmiu'l-kebîr ktp., Mecâmi' :4; vn:102-104. (fcmk, II,952). Ma'hedu'l-mahtûtâti'l-garbiyye ktp., mecmûa ;150, vn:2-9, müellif hattı.(fmmg,781).

97- *el-Kavlu'l-vâdıh fî salâti'l-müstehaza ve nahviha.* el-Câmiu'l-kebîr ktp., mecâmi':82;vn:43-53 (fcmk.,III,1138).

Şevkânî'nin yazma halindeki eserlerine bakıldığında, onun dînî ve sosyal hayatın her alanı ile ilgili çalışmalar yaptığı görülmektedir. Bunlardan bir kısmı bir-iki varaklık küçük hacimli risaleler şeklindedir. Bunların içindeki birkaç kitabın adına bakıldığında

95 age., a.y.
96 age., a.y.
97 age., II, 221.
98 age., a.y.
99 age., a.y.
100 age., a.y.
101 age., a.y.
102 age., a.y.
103 age., a.y.
104 age., a.y.
105 Bedr, II, 221; *İzâh*, I, 578; *Hediyye*, II, 366.
106 Hilal, *el-İmâm eş-Şevkânî*, s.37.
107 FMMG, 782.
108 age., a.y.
109 FMMG, 782.
110 *Bedr*, II, 221; *İzâh*, II, 50; *Hediyye*, II, 366.
111 *Bedr*, II, 222, *İzâh*, II, 709; *Hediyye*, II, 367.

fıkıh usûlü ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Ama büyük çoğunluğu fıkhın furuu ile ilgilidir. Bunların genel olarak sorulan sorular, istenilen fetvalar üzerine yazıldığı düşünülebilir.

Bu küçük eserlerden *el-Bedru't-tâlî'* de geçenlerin önemli bir kısmı diğer kaynaklarda yer almamaktadır. Aynı şekilde diğer eserlerde olup da, bu eserinde Şevkânî'nin zikretmediği çalışmaları az değildir. Şevkânî, muhtemelen *el-Bedru't-tâlî'*i yazdıktan sonra kaleme aldığı bir çok eserini, buraya ilave edip kaydetmemiştir.

Şimdi de Şevkânî'nin fıkıhla ilgili basılan eserlerini göz atmaya çalışalım.

### b- Yayımlanmış Olan Eserleri:

Şevkânî'nin fıkıhla ilgili çeşitli eserleri yayımlanmıştır. Bunların bir kısmı belli sorulara verilen cevaplar veya bir konuyu ele alan küçük risaleler şeklindedir. Bu tür risalelerinin bir kısmını İbrahim Hilal derleyerek *Ümenâü'ş-şerî'a* adıyla yayımlamıştır. *Ümenâü'ş-şerî'a* aynı zamanda bu mecmûa'nın içindeki bir risalenin de adıdır. Yine Şevkânî'nin risalelerinin bir kısmı çeşitli alimlere ait bazı risalelerle birlikte *Zehâiru ulemai'l-Yemen* adıyla Abdullah b. Abdilkerim Cerrâfî tarafından yayımlanmıştır.

Dipnotlarda atfettiğimiz sayfalar, tanıttığımız risalenin o mecmua içinde yer aldığı sayfa numaralarını göstermektedir. Bunun dışında Şevkânî'nin müstakil olarak basılan fıkıhla ilgili eserleri de vardır. Şimdi bunları alfabetik bir tertible tanımaya çalışalım. Onun eserlerini tanıtırken onun şahsiyetini ve düşüncelerini ortaya koymak amacıyla eserlerinin muhtevasından ve sorulara verdiği cevaplardan da belli ölçüde nakiller yapılacaktır. Çünkü onun ilmî kişiliğinde fıkhın ağırlığı açıkça görülmektedir.

1- Bahs fi'l-kelâm alâ ümenâi'ş-şerî'a:

*Ümenâü'ş-şerî'a* adlı matbu mecmua içinde yer alan bu risale, Emir San'ânî'nin oğlu Abdullah b. Muhammed Emir San'ânî (h.1242)'nin, ihtilaf ve çekişmenin olduğu yerlere, Kadı (hakim) yerine, Ümenâü'l-ahkâm (Ümenâü'ş-şerî'a) adlı, Kadı adına muhakemeyi (yargıyı) yürüten kimseler gönderilmesine karşı çıkarak, bunun şeriata ve adalete uygun olmadığını söylemesi üzerine yazılmıştır[112]. Bunun, niçin adalete aykırı görüldüğü ile ilgili bir açıklama yapılmamıştır.

Bu risale on sayfadan oluşmaktadır.

2- Bahs fi lüzûmi'l- imsâk izâ ulime duhûlu şehri ramazân esnâe'n-nehâr:

Bu risale adından da anlaşıldığı gibi, gündüz vakti ramazanın girdiğinin anlaşılması üzerine oruç tutulması ile ilgilidir. *Zehairu ulemâi'l-Yemen* adlı mecmuanın içinde yer alan risale, h. 1204 yılı kuşluk vakti ramazanın girdiğinin bildirilmesi üzerine Şevkânî'ye sorulan bir soruya cevap olarak yazılmıştır[113].

Bu risâle, matbû olarak beş sayfa kadardır.

3- Bahs fi's-sucûdi'l-münferid:

*Zehâiru ulemâi'l-Yemen* içinde yer alan bu risâlede, secdenin müstâkil bir ibadet olduğu anlatılmaktadır. Delil olarak şu hadisler nakledilmektedir: [114] Taberânî, ravileri sika olan bir senetle şu hadisi tahric etmiştir. "Kulun Allah'a en sevimli göründüğü durum, yüzü gözü toprak içinde secdede olduğu hâlidir" [115].

[112] Şevkânî, *Ümenâü-ş-Şerî'a* (thk. İbrahim İbrahim Hilal), Kahire 1976, s. 199.

[113] Şevkânî, *Bahs fî luzûmi'l-İmsâk* (*Zehâiru ulemai'l-Yemen*, Beyrut 1991 içinde), s. 261.

[114] Şevkânî, *Bahs fi's-sücûdi'l-münferid* (*Zehâiru Ulemâi'l-Yemen*), s. 168.

[115] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât* (thk. Mahmud Tahhân), Riyad 1995, VII, 43-44 (6072).

Delil olarak verilen bir diğer hadisi ise, İbn Ebî Şeybe'nin tahric ettiği belirtilir. Bu hadiste ise şöyle denilmektedir:

Ebû Saîd el-Hudrî'den şöyle dediği rivâyet edilmiştir:

"Kul yüzünü secdeye kapayarak, üç defa -Allah'ım bana ma'rifet et derse, o başını kaldırdığında affedilmiş olarak kaldırır[116]. Şevkânî, "her ne kadar bu hadis, mevkûf ise de merfu hadis hükmündedir. Çünkü bu kişinin kendi görüşü olarak söyleyebileceği bir konu değildir, demektedir[117]. Her ne kadar hadisin ifadesinde Peygambere veya Peygamber dönemine izâfe edilen bir ifade yoksa da, hadiste anlaşılan bağışlanma gibi konular ancak nass (âyet ve hadis) ile bilinebilecek bir konu olduğundan, hadisi merfû hükmünde saymamız gerekir. Münferid secdenin başlı başına ibadet sayılması ile ilgili olarak Şevkânî, tilavet ve şükür secdelerinden başka secde yapılmasını da bu kapsama almaktadır[118]. Bize göre, delil olarak nakledilen hadislerin ifadelerinde zikredilen secdeler, belli bir kayıd ile mukayyed olmadığından, bunu her tür secde olarak anlamak mümkün olduğu gibi, Peygamber uygulamasında nakledilen tilâvet ve şükür secdeleri için geçerlidir diye yorumlamak da -fıkhî anlayışların farklılığı sebebiyle- mümkün görünmektedir. Bu risâle matbû olarak üç sayfa kadardır.

4- el-Cevâbu'l-münîr alâ Kâdî Asîr:

*Zehâiru ulemâi'l-Yemen* içinde yer alan risâlede, Şevkânî'nin Asîr kadısının yönelttiği altı soruya verdiği cevaplar yer almaktadır.

Beşinci soru, Peygamberlerin öldükten sonra diri olmaları ile ilgilidir. Şevkânî onların diri olmaları ile ilgili çeşitli deliller zikreder. Bunlardan birisi de Hz. Peygamberin onlarla miracda karşılaşması ile ilgili hadistir[119].

Bu risale matbu haliyle onsekiz sayfadır.

5- ed-Dürerü'l-behiyye fi'l-mesâili'l-fıkhiyye:

Şevkânî'nin fıkıh konularını özlü bir üslubla anlattığı bir risaledir. Orada fıkıh konuları delilleri zikredilmeden oldukça özet bir şekilde verilir. Nadiren konu ile ilgili nassa işaret edilir. Meselâ, zekatın sarfedileceği yerler "ayette de belirtildiği gibi sekiz tanedir" diyerek ilgili ayete işaret eder[120].

Risale klasik fıkıh kitapları tertibine uygun bir şekilde yazılmıştır. Suyun hükmü ile başlar[121], Kitabu'l-cihad ve's-siyer[122] ile sona erer. Muâmelât ve ukûbât konularından sonra feraiz konusuna yer verilmiştir. Mirastan pay alacakların Kur'ân'da yer aldığına işaret edilerek yetinilir[123]. Ayrıca yeme-içme âdâbı konusuna da değinilmiştir[124]. Bu risale Tanta'da 1991 yılında yayımlanmıştır. Daha sonra bu eseri temel alarak başka eserler yazılmıştır. Bunların birisi de Şevkânî'nin kendisine ait bir şerh çalışmasıdır.

Bu çalışmalara kısaca işaret etmek istiyoruz:

a- Ahmed b. Muhammed b. Ali Şevkânî (1281/1864)- *es-Sümûtu'z-zehebiyye el-hâviye li'd-düreri'l-behiyye*. Bu eserin müellifi Ahmed, Şevkânî'nin oğludur. O, babasının eserindeki fıkhi görüşleri, âyet ve hadisleri kaydederek delillendirir. Tahkikli baskısında

[116] İbn Ebî Şeybe, *Kitâbu'l-Musannef* (thk. M. Abdüsselâm Şâhîn), Beyrut 1995, VII, 29 (29 224)

[117] Şevkânî, age., 168.

[118] age., 169.

[119] Bkz. Buhârî, "Salât", I (349).

[120] Şevkânî, *ed-Düreru'l-behiyye*, Tanta 1991, s. 23.

[121] age., s. 11.

[122] age., s. 50.

[123] age., s. 50.

[124] age., s. 41.

bu ayetlerin ve hadislerin yerleri dipnotlarda gösterilmiştir. Bu kitabın yazımı h. 1256 yılında tamamlanmıştır. Tahkike esas alınan nüsha ise h. 1264 tarihlidir[125]. Kitapta, şerhe asıl olan metin memzûc şerh üslubu ile açıklanmaktadır. Eser, bu haliyle müdellel bir fıkıh kitabı niteliği kazanmıştır. Matbu olarak, 338 sayfadır.

b-Sıddîk Hasan Han Kannûcî (1308/1890)- *er-Ravdatü'n-nediyye şerhu'd-Düreri'l-behiyye.* Kannûcî bu eseri, kendisinden, Şevkânî'nin eserindeki muhtasar ve zor anlaşılan yerleri açıklaması, gereken yerlerin düzeltilmesi, tercih edilecek görüşlerin tesbit edilmesinin istenmesi üzerine yazdığını belirtir[126].

*er-Ravdatü'n-nediyye*'de "Sıddîk Hasan Han'ın hocalarından Abdülhak b. Fadl Hindî'nin Şevkânî'nin öğrencisi; Hüseyin b. Muhsin Yemenî'nin ise Şevkânî'nin öğrencisi (Muhammed b. Nasr Hazimi)nin öğrencisi olduğu belirtilmektedir[127]. Onun Şevkânî'ye olan özel ilgisinde bu bağın etkisi olmalıdır.

c- Muhammed Subhi Hasan Hallâk- el-Edilletü'r-rasîne li metni'd-Düreri'l-behiyye.

Hasan Hallak, *ed-Düreru'l-behiyye*'yi âyet ve hadislerle delillendirerek tahkik etmiş ve üzerine bir de ta'lik çalışması yaparak bu eserini yazmıştır. Şevkânî'nin eserinin metni sayfa başlarında verilmiş, alt tarafa ise âyet ve hadislerle ta'lik çalışmaları kaydedilmiştir[128]. Bu eser matbu olarak 362 sayfadır.

Bütün bunlar *ed-Düreru'l-behiyye*'nin gördüğü ilgiye şahitlik etmektedir.

6- ed-Derâri'l-mudiyye şerhu'd-Düreri'l-behiyye.

Şevkânî, bazı alimlerce *ed-Dürerü'l-behiyye*'yi şerhetmesinin istenmesi üzerine bu eseri yazdığını belirtir[129]. Önce şerhettiği metni bâb veya fasl adını verdiği bölümün başında kaydeder. Daha sonra kavluhu (onun şu sözü) diyerek esas metne atıfta bulunarak şerheder. İşlediği fıkhi görüşe delil olan nasları kaydeder, hadislerin geçtiği kaynakları ismen zikreder, hadislerdeki ziyadeliklere işaret eder[130], varsa hadisler arasında görülen tearuzu (çelişkiyi) gidermeye çalışır[131]. Fakihlerin görüşlerini nakleder[132]. Onlara yönelik eleştirisi varsa onu belirtir[133]. Şevkânî bu eserini h. 1220 yılında tamamlamıştır[134].

*ed-Derâri'l-mudiyye* iki cild, tek mücelled halinde yayımlanmıştır.

7- İbtalu da'va'l-icmâ' alâ tahrîmi mutlaki's-semâ':

Şevkânî bu eserinde semâın (müzik dinlemenin) caiz olduğunu söyleyenler ile haram diyenlerin delillerini aktarır[135]. Müziğin haramlığı ile ilgili hadislerin çok, ama illetli olduğunu, aletsiz şarkı söylemeyi cumhurun helal olarak değerlendirdiğini belirtir[136]. Haram diyenlere verilen cevapları nakleder[137].

125 Şevkânî, Ahmed b. Muhammed, *es-Sümûtu'z-zehebiyye* (thk. İbrahim Bâhis Abdülmecîd), Beyrut 1990, s. 329.

126 Kannûcî, *er-Ravdatü'n-nediyye* (thrc. Ahmed Şemsüddîn), Beyrut 1990, I, 20.

127 age., I, 4.

128 Muhammed Subhi, *el-Edilletü'r-rasîne*, San'a 1411/1991, s.18, 19, 20...

129 Şevkânî, *ed-Derâri'l-mudiyye*, Beyrut 1986, I, 3.

130 age., I, 3, 4, 5, 6, 7.

131 Bkz. age., I, 8.

132 age., I, 10.

133 age., I, 15.

134 age., II, 304.

135 Şevkânî, *İbtâlü da'va'l-icma'*, Kahire 1999, s.28-34.

136 age., s. 35-36.

137 age., s. 58-59.

Haram diyenlerin delillerinin birisi de, İbn Ömer'in kaval (müzik aleti) sesi duyunca kulağını parmaklarıyla kapatarak uzaklaşması ve Hz. Peygamberin, bu gibi bir şey duyunca böyle davrandığını belirten Ebû Dâvûd hadisidir[138]. Ebû Dâvûd'un münker dediği bu hadiste geçen, Peygamberin tutumunu Şevkânî, "Benim rabbimle beraber olduğum bir vakit vardır ki, ona ne mukarreb bir melek ne de bir Peygamber erişebilir- hadisinde geçtiği gibi Rabbiyle beraber olduğunu ve başka şeyle meşgul olmak istemediği şeklinde yorumlar[139]. Kitabı yayınlayan İzzet Mursî ile İbrahim Kâdî bu hadisin, Aliyyü'l-Kârî'nin *el-Esrâru'l-merfua*'sı [140] ile Aclûnî'nin *Keşfu'l-hafâ*'sına[141] atıfla, mevzu olduğunu ifade etmişlerdir[142].

Bu iki müellif, hadis için mevzu değerlendirmesi yapmamışlardır. Bu hadis için Sehâvî (902/1497) de, mevzu dememiş, hadisi mutasavvıfların çokça zikrettiğini, Kuşeyrî'nin risalesinde de geçtiğini belirterek, onun İbn Râhûye gibi bazı müelliflerin eserlerinde de bulunduğuna işaret etmiştir[143]. Kavukci (1305/1887) de, aynı bilgileri verir ve hadisin mevzuluğuna dikkat çeken bir bilgi görmediğini belirtir[144]. Durumu açıklığa kavuşturulmamış olan ve atfedilen kaynaklarda mevzuluğuna hükmedilmeyen bir hadis hakkında mevzu demek de, eserin müellifi Şevkânî'yi mevzu hadis naklediyormuş göstermek de biraz aceleci bir davranış olarak gözükmektedir.

Şevkânî, istidlal ile ilgili bilgileri yeterince bilmeyen, nasslarda geçen hükümleri anlayacak birikime sahip olmayan kimselerin, aletli veya aletsiz müzik dinlemenin, haramlığının kesin olduğunu ve *icma* ile sabit olduğunu söylemeleri üzerine, bu risaleyi yazdığını belirtir. Kendisinin müzik dinlediği düşünülerek bunları söylediği zannedilmemesi için "Allah da bilir ki, biz herhangi bir müzik meclisine oturmayız, bu işlerle meşgul olanlarla içli dışlı olmayız..." demektedir[145].

Sonuç olarak şöyle demektedir[146]: "Müzik dinleme, şüpheli işlerdendir. Müminler şüpheli olan şeylere karşı ihtiyatlı davranırlar. Hz. Peygamber'den nakledilen sahîh bir hadiste "*kim şüpheli şeyleri terkederse, dinini ve ırzını korumuş olur, kim de koruluğun etrafında dolaşırsa, onun içine dalabilir*", buyurulmuştur[147].

Özellikle, vücudun tasviri, yanak, ayrılık, kavuşma, kucaklama gibi konuların geçtiği müzik türünün müştebihattan olduğuna dikkat çeken Şevkânî, titiz bir metotla, en isabetli sonuca ulaşmaya çalışmıştır. *Neylü'l-evtâr* adlı hadis şerhi ile *Fethu'l-kadîr* adlı tefsirinde bu risalesine işaret eden[148] Şevkânî aynı konuyu, bu iki kitabında da ele almaktadır. Matbu olan risale atmış sayfa kadardır.

[138] Ebû Dâvûd, "Edeb", 52 (4924).

[139] Şevkânî, age., s. 57.

[140] Aliyyü'l-Kârî, *el-Esrârû'l-merfû'a* (thk. M. Saîd Besyûnî Zağlûl), Beyrut 1985, s. 197 (764).

[141] Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ'*, Beyrut 1988, II, 173-174 (2159).

[142] Şevkânî, age., s. 57, (dipnot).

[143] Sehâvî, *el-Makâsıdu'l-hasene* (thk. Abdullah M. Sıddîk), Beyrut 1987, s. 358 (926).

[144] Kavukci, *el-Lü'lüü'l-marsû'* (thk. Fevvâz Ahmed Zümerlî), Beyrut 1994, s.155 (459).

[145] Şevkânî, age., s. 61.

[146] Age, s. 67-68

[147] Bkz. Buhârî, "İmân", 40 (52); Müslim, "Musâkât", 107(1599), Ebû Dâvud, "Buyû'", 3 (3330); Tirmizî, "Buyû'",1 (1209); Nesâî, "Buyû'", 2 (4453); İbn Mâce, "Fiten", 14 (3984).

[148] Şevkânî, *Neylü'l-evtâr* (thrc. Halil Me'mûn Şeyha), Beyrut 19998, VIII, 511; a.mlf., *Fethu'l-kadîr* (tlk. Hişâm Buhârî-Hudar Akkârî), Beyrut 1997, IV, 290.

8- İrşadu's-sâil ilâ delâili'l-mesâil.

Şevkânî, bu risalesini de kendisine sorulan sorulara cevap olarak yazdığını belirtir[149]. Risalede on bir tane soru ve onların cevapları yer almaktadır. Bunlardan birkaç tanesine işaret etmek istiyoruz.

Şevkânî'ye ehl-i beyt'ten olanların işledikleri suç sebebiyle cezlandırılmayacakları, onların cennetlik oldukları düşüncesinin doğru olup -olmadığı soruluyor. Burada şuna işaret edelim ki, Şevkânî, ehl-i beyt soyundan gelen (veya geldiğini iddia eden) Zeydî bir devlette yaşıyor ve bu risaleyi yazdığı h. 1217 yılında da en üst yargı makamındaki görevinin 8. yılındadır. O, verdiği cevapta ehl-i beytin başkalarında olmayan hasletlere sahip olduğunu, bunun âyet ve hadislerde geçtiğini belirtir. Ancak onların işledikleri suçlar sebebiyle cezalandırılmayacakları sözünün ilmi dayanağının bulunmadığını, bu konuda Allah ve Rasûl'ünden gelen bir bilgi olmadığını belirtir. Ehl-i beytten olan yöneticilere yakınlaşmak gayesini taşıyan kötü (şahsiyetsiz) ilim adamlarının söyledikleri şeyler ya uydurmadır ya da tartışılmayacak kadar tutarsızdır. Hz. Peygamber kızı Fatıma'ya "Allah'tan sana gelecek (bir cezayı) ben engelleyemem"[150] buyurduğunu hatırlatır ve muhatabını, "*sözleri değiştirip tahrif edenlerin süslü sözlerine aldanma*" diye uyarır[151].

Mescidlerde veya başka yerlerde ölüler için Kur'ân okunması konusu sorulur. O, cevabında şöyle der: Dînî bir temeli olmayan toplantılar, münkerlerden (kötülüklerden) ve masiyetlerden (günahlardan) uzak olursa caizdir. Özellikle Kur'ân okuma ve benzeri bir taat için olunca bir kusur teşkil etmez. Nitekim "*Ölülerinize Yâsin suresini okuyunuz*"[152] hadisinde buna işaret edilmiştir. Bu *hasen* bir hadistir. Yâsin suresinin ölünün yanında bulunanlarca okunması ile kabirde okunması, cenazenin evinde veya mescidde okunması arasında fark yoktur... Haram işlenmeyen toplantının bid'at olduğunu iddia eden hata etmiş olur[153].

İnsanların o dönemde kullandığı şekliyle tünbak kullanımı (tütün içilmesi) hakkında soru sorulması üzerine, Şevkânî, hakkında haramlığına dâir delil olmayan şeylerin, beraet-i asliyye ve istishabdan hareketle helal olduğunu belirtir ve şöyle der: "Bazılarının tünbak bazılarının tütün dediği bu bitkinin haramlığını ifade eden bir delil kaydedilmemiştir. O sarhoşluk veren, öldüren, yakın veya uzun sürede zararlı olan bir şey değildir. Kim onun haramlığını söylerse delilini ortaya koyması gerekir. Bu bağlamda balı örnek gösterir ve en temiz yiyeceklerden olduğu halde, bazı insanların balın iyi/hoş bir yiyecek olmadığını"[154] söylediklerine işaret eder.

Şevkânî'nin bu hükme varırken, tütünün yakın veya uzun sürede zararlı bir şey olmadığı iddiası, o dönem için belki isabetli zannediliyordu. Ama bu gün tütün (veya sigaranın) zararlı olmadığını söyleyen bir ilim adamı yoktur. Bu sebeple onun tütünü diğer yiyeceklerle aynı gören fetvası, bu gün için geçerliliğini kaybetmiştir. İnanıyoruz ki Şevkânî, bu günkü ilmi verilere ulaşmış olsaydı bu fetvayı vermezdi. Nitekim zararının o dönemde ispat edilemediğini kendisi de ifade etmektedir. Bu risale, matbu haliyle elli sayfa kadardır.

9- el-Miskü'l-fâyih fî hatti'l-cevâyih.

149 Şevkânî, *İrşâdu's-sâil*, Beyrut 1970, s. 23.

150 Buhârî, "Tefsiru'l-Kur'ân", 26 (4771); Müslim, "İman", 204 (348). Nesâî, "Vesâyâ", 6 (3646).

151 Şevkânî, *İrşâdu's-sâil*, 38-42.

152 Ebû Dâvûd, "Cenâiz", 19, (3121); İbn Mâce, "Cenâiz", 4 (1448).

153 Şevkânî, age., s. 45-49.

154 age., s. 63-65.

*Ümenâü'ş-şerîa*'da yer alan bu risale, ürününden istifade etmek için kiralanan bir arazideki mahsul hasat edilmeden semavi bir afet (soğuk, dolu, susuzluktan kuruma gibi) gelmesi durumunda, verilmesi gereken kira bedeli konusu ile ilgilidir. O "Allah, meyve vermediği halde, sen (araziyi kiralayan) kardeşinin vereceği malı nasıl helal sayabilirsin" [155] hadisini esas alarak, bunun caiz olmadığını ifade eder[156]. Bu risale matbu haliyle, dört sayfadır.

10- Ref'u'l-esâtin fî hukmi'l-ittisâl bi's-selatîn.

Bu risale, yönetimde görev alanın, buna karşılık maaş almasının meşruluğu, alimin yönetimde görev üstlenmesinin doğru olup olmadığı konularını ihtiva etmektedir. Şevkânî'nin resmi görev üstlenmesi konusunda, bu risaleden yeterince bahsettiğimiz için burada tekrar üzerinde durmayacağız. Matbu olan bu risale, otuz sayfadır.

11- Ref'u'r-rîbe ammâ yecûz ve mâ lâ yecûz mine'l-gıybe.

*Mecmuatü'r-rasaili'l-münîriyye*'de yer alan bu risalede Şevkânî, gıybetin caiz olan ve olmayan şekilleri üzerinde durur. Öncelikle, Hucurât Suresinin, 12. ayetine göre caiz olmadığını belirtir. Bu ayet ve "Gıybet, kardeşini hoşlanmadığı (özelliği) ile anmandır, buyurur. Söylediğim kardeşinde varsa (da mı?) denildi. Peygamber (s):şöyle buyurdu: Söylediğin onda varsa gıybet etmiş olursun, yoksa iftira etmiş olursun" [157] hadisine göre gıybetin, Kitap, Sünnet ve icma ile haramlığının sabit olduğunu anlatır[158]. Alimlerin, gıybetin bazı çeşitlerinin caiz olduğu ile ilgili görüşleri olduğunu, Nevevî (676/1277) nin de altı çeşit gıybetin caiz olduğunu belirttiğini[159] nakleder. Daha sonra bunları ele alarak bu altı çeşitten bazılarını onaylar, bazılarını ise kabul etmez. Âyet ve hadisten deliller getirir.

Bu risale matbu olarak ondört sayfadır.

12- Su'âl fi kavli'l-fukahâ "ve usûlü men akade bihâ lâ fusûleha":

*Zehairu ulemai'l-Yemen* içinde yayınlanmış olan bu risalenin, Şevkânî'ye nisbetinde bazı zorluklar bulunsa da ona aidiyeti konusunda güçlü bir temayülün bulunduğu ifade edilmektedir[160]. Risalede, bir kadınla nikah akdi yapanın ondan, -zifaf vaki olmadan- ölüm, boşama gibi yollarla ayrılması durumunda onun annesi veya (başka eşinden olan) kızı ile evlenip evlenemeyeceği sorusuna cevap verilmektedir.

Bu risale, altı sayfadır. Üslub itibariyle Şevkânî'nin tarzına benzediği için risalenin ona ait olma ihtimali kuvvetlidir.

13- Suâl fi'l-vakf ale'-z-zürriyye.

*Zehâiru ulemai'l-Yemen* içinde yer alan bu risalede, kişinin kendinden sonra gelen nesline vakfı konusu ele alınır. Şevkânî, bazı kimselerin, miraslarından kızlarını mahrum etmek için oğullarına veya hanımlarını mahrum etmek için oğul ve kızlarına mallarını vakfettiğini ve bununla da Allah'ın rızasını kazanmak gayesi taşımadığını belirtir[161]. Bu risale, matbu haliyle yedi sayfadır.

14- Ukûdü'z-zeberced fî ceyyidi mesaili allâmeti Damed.

[155] Buhârî, "Büyû'", 87 (2198), 93 (2208).

[156] Şevkânî, *el-Miskü'l-fâyih*, (*Ümenâü'ş-şerî'a* içinde), 212.

[157] Ebû Dâvûd, "Edeb", 35 (4874); Tirmizî, "Birr ve Sıla", 23 (1941).

[158] Şevkânî, *Ref'u'r-rîbe* (Mecmûatu'r-rasâili'l-münîriyye, Beyrut 1970 içinde) I, 48-49. Şevkânî'nin oğlu Ahmed (1281/1864)'in de Keşfu'r-rîbe ani'l-gıybe adlı aynı konuda bir eseri vardır. O,Gıybetin haramlığı ile ilgili elli altı hadis olduğunu belirterek sıralar.Bu risale h.1255 yılında yazılmıştır.

[159] Nevevî, *el-Minhâc*, Beyrut, ts., XVI, 142-143.

[160] Şevkânî, *Suâl fi kavli'l-fukahâ'* (*Zehâiru ulemai'l-Yemen*), s. 181.

[161] Şevkânî, *Suâl fi'l-vakf ale'z-zürriyye* (*Zehariu ulemai'l-Yemen*), s. 174, 175.

Şevkânî'nin öğrencilerinden Ahmed b. Abdillah b. Abdilaziz b. Ahmed Damedî (h.1222)'nin sormuş olduğu on soruya verdiği cevaplardan oluşan [162] ve *Ümenâü'ş-şerîa* içinde yer alan otuz üç sayfalık bu risaleden dikkat çeken bazı noktalara özlü bir şekilde değineceğiz.

Şevkânî, Peygamber(s)'in adından sonra salavât-ı şerîfe yazılmasını gerekli kılan bir delil bulunmadığını, dolayısıyla bunun vacip olmadığını ve ibadet kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtir. Ancak yazılması durumunda okuyucunun uyarılmış olacağına işaret eder[163].

Bu sorular içinde dikkat çeken bir diğer konu, Hz. Ali ve Ehl-i beyt'in masumluğu meselesidisr. Şevkânî bunu iddia edenlerin delillerini sıralar[164]. Bu rivâyetler, Hâkim en-Neysâbûrî'nin *el-Müstedrek*'i, Taberânî'nin eserleri, Ebû Nuaym'ın *el-Hılye*'si gibi, üçüncü dördüncü dereceden kaynaklardan alınmıştır. Şevkânî, bunlardan bazılarının senedlerinde kusurlar olduğunu ve rivâyetlerin Hz. Ali ve Ehl-i beyt'in masumluğa delâlet etmediğini belirtir. Şayet bu tür rivâyetler, masumluğuna delâlet olarak alınacak olursa, Aşere-i mübeşşere, Bedir Savaşına katılanlar, Bey'atü'r-Rıdvan'da bulunanlar gibi birçok sahabiyi de ma'sum saymak gerekeceğini ifade eder[165]. Şevkânî'nin h. 1207 yılında yazdığı [166] risâle, onun birden çok soruya cevap verdiği matbu olan bir kaç risâleden birisidir. Bu risâlesinde onun, içinde bulunduğu Zeydî toplumunun duygularını tatmin etme yolunu değil, doğruyu söyleme yolunu tuttuğunu görmekteyiz.

15- es-Seylü'l-cerrâr el-mütedeffik alâ Hadâiki'l-ezhâr:

Bu eser, Zeydî alimlerinden İmam Mehdî Ahmed b. Yahya Murtaza (840/1436)'nın *Kitâbu'l-Ezhâr fî fıkhi'l-eimmeti'l-ethâr* adlı eserine tahkik ve tenkid amacıyla yazılan bir şerh kitabıdır. *es-Seylü'l-cerrâr*'ın öneminin anlaşılabilmesi için, *el-Ezhâr* ve bu kitap hakkında biraz bilgi vermenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

İmam Mehdî Ahmed b. Yahya (840/1436), İbnü'l-Vezîr (840/1436)'in muasırı olup, h. 775 yılında doğmuş[167] çeşitli ilimler öğrendikten sonra h. 793 yılında[168] imamet iddiasında bulunmuş, ancak yaptığı mücadeleyi kaybederek, h. 794-801 yılları arasında yedi yıllık bir süreyi San'a'da hapisanede geçirmiş ve *Kitabu'l-ezhâr*'ı da mahkum iken yazmıştır[169]. Hapisten çıktıktan sonra kendini ilim ve eser yazmaya vermiştir. *el-Ezhâr*'da Zeydîliğin bir kolu kalan "Hâdevîliğin tüm müteşeddid fikirlerini derlemiş ve ondan sonra gelen mutaassıb kimseler, onu Hadevî fıkhının temel kitabı olarak kabul etmişlerdir. Aynı dönemde uzun bir fetret devresinden sonra Muhammed b. İbrahim İbnü'l-Vezîr'in öncülük ettiği kitap ve Sünnet ekolü güçlenmeye başlar... Ancak, bu hür düşünce hareketi süratle yok edilir. Âlimler, el-Ezhâr'a Şerh, ta'lik yazarak etrafında toplanıp onu kutsallaştırırlar. Sonunda o, her konuda müracaat edilen tek kaynak hâline gelir. Ona verilen kutsal değer o hâle gelir ki, hiçbir âlim onda anlatılan bir şeye itirâz edemez" [170]. Dolayısıyla, aynı dönemde yaşayan Kitabu'l-Ezhâr müellifi Ahmed b. Yahya ile *el-Avâsım ve'l-kavâsım*'ın müellifi İbnü'l-Vezîr'in öncülük ettiği iki ayrı ekol birbiriyle tarih boyunca

[162] Bkz. Şevkânî, *el-Bedru't-tâli'*, I, 76-77.

[163] Şevkânî, *Ukûdu'z-zeberced* (*Ümenâü'ş-şerîa* içinde), s. 219, 220.

[164] age., s. 245-246.

[165] age., s. 247-248.

[166] age., s. 248.

[167] Şevkânî, *el-Bedr*, I, 122.

[168] age., I, 124.

[169] age., I, 126.

[170] Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr* (thk: Mahmud İbrahim Zâyed, Beyrut, ts.), muhakkık'ın mukaddimesi, I, 10-11.

mücadele eder. *Kitabu'l-Ezhâr*'ın temsil ettiği ekol uzun süre Zeydî İmamlar Devletine ilmî ve idârî sâhâda yön vermiş ve devlet desteği görmüştür. *el-Avâsım ve'l-kavâsım*'ın temsil ettiği ekol, bu etkinlik ve desteği bulamamışsa da, zaman zaman içinden güçlü temsilciler çıkarmış ve mücadele alanına çıkmıştır. *Kitabû'l-ezhâr* üzerine yazılan çalışmalarda da bunu görmek mümkündür.

*el-Ezhâr*'a kendi müellifi tarafından iki şerh yazılmıştır: Bunlar dört cild olan *el-Gaysü'l-midrâr* ile iki cild olan *el-Bahru'z-zehhâr*'dır[171]. el-Ezhâr müellifinin kız kardeşi, Dehmâ bintü Yahya Murtaza (837/1434) tarafından da el-Ezhâr'a dört ciltlik bir şerh yazılmıştır[172]. Şevkânî dönemine gelinceye kadar el-Ezhâr üzerine yazılan haşiye ve şerhlerin sayısının otuzbeşe ulaştığı ifade edilmektedir[173].

Mezhebî taassup yerine, delile (kitap ve Sünnete) bağlı kalmayı ön planda tutan ve İbnü'l-Vezir'in ekolünün temsilcileri sayılması gereken şu alimler de *el-Ezhâr*'a şerh veya onun şerhlerine haşiye yazmışlardır: Hasan b. Ahmed Celâl (1082/1671) *el-Ezhâr*'ı, *Dav'u'n-nehâr* adıyla şerhetmiştir. Şevkânî *el-Ezhâr*'ın onun gibi başka bir şerhinin olmadığını belirtir[174]. Salih b. Mehdi Mukbili (1108/1696), *el-Ezhâr*'ın şerhi olan *el-Bahru'z-zehhâr*'a *el-Menâr* adlı bir haşiye yazmıştır[175]. Muhammed b.İsmail Emir San'ani (1182/1768) de, *el-Ezhâr*'a Hasan Celâl'in yazdığı *Dav'u'n-nehâr* adlı şerhe, *Minhatü'l-gaffâr alâ Dav'i'n-nehâr* adıyla bir haşiye yazmıştır[176]. Şevkânî tarafından mutlak müctehid olarak görülen bu alimler, yazdıkları eserlerinde, *el-Ezhâr*'ı zaman zaman eleştirmişlerdir.

İbnü'l-Vezîr tarafından başlatılan Zeydî taasuba tavır alan hareketin son güçlü temsilcisi Şevkânî (1250/1834) olmuştur. Bunların her biri kendi döneminde ciddi tepkilerle karşılaşmışlardır. 'Bu akımın temsilcileri bazı ictihadi meselelerde ihtilaf etmişlerse de *el-Ezhâr*'da olan ve kendilerinin tartıştıkları konuların çoğunda müttefiktirler.[177]. Şevkânî de, *el-Ezhâr*'ı, *es-Seylu'l-cerrâr* adlı eseriyle şerhetmiş ve bir çok yerde onu eleştirmiştir. 1235/1820 yılında tamamladığı *es- Seylu'l-Cerrâr*[178] onun fıkıhla ilgili muhtemelen kapsamlı son eseridir. Bu eser onun yıllarca kazandığı bilgi birikimi ve yirmi yıllık başkadılık tecrübelerinin ürünü olarak görülmelidir. Bu eser, *el-Ezhâr* üzerine yazılan fıkhî ve ictihadî tenkid çalışmalarının sonuncusudur[179].

Şevkânî, kendi biyografisini *el-Bedru't-tâlî*'de anlatırken *es-Seylü'l-cerrâr*'ın Kitabu'l-cinâyât* bölümüne geldiğini belirtmektedir[180]. *es-Seylü'l-cerrâr* muhakkiki Mahmud Zayed, *el-Bedru't-tâlî*'nin h. 1213, *es-Seylü'l-cerrâr*'ın h.1235 yılında tamamlandığından hareketle, onun yirmi yıla yakın bir sürede yazıldığını belirtir[181]. Bu bize göre

171 Şevkânî, *el-Bedr*, I. 123.

172 age., I, 248.

173 Amrî, *el-İmâm eş-Şevkânî*, Beyrut 1990, s. 267.

174 Şevkânî, *el-Bedr*, I, 192.

175 age., I, 289.

176 age., II, 137.

177 Amrî, "Hareketü't-tecdîd ve'l-ıslâh fi'l-Yemen", *el-İctihâd*, sy. 9, Beyrut 1990, s. 190.

178 Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, muhakkık'ın mukaddimesi, I, 42.

179 Amrî, "Hareketü't-Tecdîd", 189.

* *es-Seylü'l-Cerrâr* muhakkiki Zâyed, yazdığı mukaddimede (I, 35) Şevkânî'nin *el-Bedru't-tâlî*'yi yazarken Kitabu'l-Cenaiz bölümüne geldiğini nakleder. Bu *el-Bedr*'de Kitabu'l-Cinayat diye geçtiği gibi, (*Bedr*, II, 223) *es-Seylü'l-Cerrâr*'da (IV, 383) da Kitabu'l-cinayât bulunmaktadır. Kitabu'l-Cenaiz diye bir bölüm yoktur.Muhtemelen bu muhakkik Zâyed'in dikkatinden kaçmış olmalıdır.

180 Şevkânî, *el-Bedr*, II, 223.

181 Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr* (muhakkık'ın mukaddimesi), I, 35.

isabetli bir tahmin değildir. Çünkü *el-Bedru't-tâlî*' her ne kadar h. 1213 yılında tamamlanmışsa [182]da ona sonradan ilaveler yapıldığı bilinmektedir. Meselâ O, h. 1227, 1228 ve 1229 yıllarında Necid'den (vehhabilerden) Yemen'e gelen heyetlerden bahsetmektedir[183]. Ayrıca Şevkânî'nin kendi eserlerini sayarken en son *es-Seylü'l-cerrâr*'ı saydığına[184] dikkat edilmelidir. Üstelik onun, yazarken ulaştığını belirttiği Kitabu'l-cinâyât, *es-Seylü'l-cerrar*'ın son cildinin son çeyreğinde (IV, 383) bulunmaktadır. Bundan sonra yazılan bölüm ise 220 sayfadır. Şevkânî, bu kadar az bir bölümü yirmi iki yılda (h. 1213-1235 arası) yazmış olamaz.

Bize göre bu *el-Bedr*'e sonradan eklenen bir bilgidir. Çünkü onun ikiyüz yirmi sayfayı yirmi iki yılda yazdığını kabul etmek tutarlı bir düşünce gibi gözükmemektedir. Üstelik daha önce *el-Ezhâr* üzerine yazılmış bir çok çalışma da bulunmaktadır. Onun iki cild olan *el-Bedru't-tâlî*'yi dört ayda yazdığı[185] göz önüne alınacak olursa Zayed'in söylediğini kabul etmek pek mümkün değildir.

Kannucî (1307/1890) de, "*Bildiğim kadarıyla o, es-Seylü'l-cerrâr'dan sonra eser yazmamıştır*" [186] derken de yanılmış gözükmektedir. Çünkü Şevkânî bundan sonra da telifde bulunmuş ve meselâ *Katru'l-velî* adlı eserini h. 1239 yılında tamamlamıştır[187].

Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*'a başlarken, muâmelât konularında, daha önce hiç bir şarihin yapmadığı şekilde bahsi uzatıp, delilleri ve meselelerin inceliklerini ortaya koyduğunu, ibadet konularında ise konuların delillerinin açık olması ve herkesçe bilinmesi sebebiyle fazla uzatmadığını belirtir[188].

*Kitabu'l-Ezhâr*'ın mukaddimesi, zannî, kat'i, ameli ve fer'i meselelerde taklidin caizliği konusu ile başlar[189]. Tabii ki taklidin şiddetle karşısında olan Şevkânî de şerhettiği kitabın bu ilk konusunda taklide karşı olan alimlerin görüşlerini aktarır ve cumhurun taklidin caiz olmadığı kanaatında olduğunu söyler ve bunları *el-Kavlu'l-müfîd ve Edebü't-taleb* adlı eserlerinde anlattığına işaret eder[190]. İbnü'l-Emir (1182/1768)'in haşiyesinde, (*Minhatü'l-gaffâr*'da), donuk fikirli ve anlayışı kıt kimse için, taklidi caiz görmesini de kabul etmez ve onu da eleştirir[191]. Şevkânî böylece, şerhettiği kitabın ilk konusunda müellifi eleştirerek işe başlamıştır. İlmini takdir ettiği İbnü'l-Emir'in de görüşüne karşı çıkmıştır. Şevkânî'nin eserinde mevcut olan yirmi kadar bu tür eleştirilerinden zikredeceğimiz bir kaç örnek meramımızı ifadeye kafidir.

*Kitabu'l-Ezhâr*'da namaz kılmanın faziletli olduğu mescidler sayılırken, Mescid-i Haram, Mescid-i Nebi ve Mescid-i Aksa'dan sonra dördüncü faziletli mescid olarak Kûfe Mescidi sayılmıştır[192]. Şevkânî ise bu konuda bir delil olmadığını ayrıca Peygamberimizin Peygamberliği zamanında Kufe'de Mescid olmadığını belirterek buna karşı çıkar[193]. O, bu eleştirisinde de haklıdır. Bir yerin fazilet sahibi olduğunu ifade edebilmek için bunun bir

[182] Şevkânî, *el-Bedr*, II, 375.
[183] age., II, 8.
[184] age., II, 223.
[185] age., II, 375.
[186] Kannûci, *et-Tâcü'l-mükellel* (thk. Abdülkerim Şerefüddîn), Beyrut 1983 , II, 452.
[187] Şevkânî, *Katru'l-velî* (İbrahim İbrahim Hilal), Beyrut 1397, s. 541.
[188] Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, I, 3.
[189] İmam Mehdi, Ahmed b. Yahya, *Kitâbu'l-Ezhâr*, bs. Yeri yok 1973, s. 11.
[190] Şevkânî, age., I, 9-13.
[191] age., I, 15.
[192] İmam Mehdi, age., 33.
[193] Şevkânî, age., I, 179.

nassa (ayet ve hadise) dayanması gerekir. *Kitabu'l-Ezhâr*'daki bu görüşte, Zeydî düşüncenin Hz. Ali'ye ve onun idare merkezi yaptığı Kufe'ye olan ilginin etkili olduğu muhakkaktır.

Şevkânî, devrin devlet yönetimini yakından ilgilendiren bazı konularda da *Kitabu'l-Ezhâr*'daki görüşü kabul etmez. Harpsiz fethedilen yerlerin mülkiyetinin, kendi çocuklarına geçecek şekilde İmama ait olduğu görüşüne[194] karşı çıkar. Bunun Kur'ân'da geçen ayetlere[195] muhalif olduğunu belirtir[196]. Yine İmamın bîat isteğini yerine getirmeyenin bundan kaçınanın fey (savaşsız alınan ganimetteki) hakkının düşeceği görüşüne[197] de karşı çıkar. Onun müslümanlardan bir kimse olarak, onların lehine olan şeylerden faydalanacağına, aleyhine olan şeylerde üzerine düşeni yapması gerektiğine işaret eder[198]. Bunlar, devleti yönetenin kullandığı bütçe gelirlerini azaltacağı için, her üst düzey devlet memurunun söyleyebileceği şeyler değildir. Şevkânî doğru bildiği şeyleri, içinde bulunduğu toplumun ve yöneticilerin muhtemel tepkilerinden çekinmeden söylemiştir. Ancak diğer taraftan, İmam ile arasındaki iyi bağları korumaya da özen göstermiştir. "*Ancak bu ülkede bulunan her müslümanın (devleti yöneten) kimsenin İmamlığını, bey'at edildikten sonra kabul etmesi, ona meşru (hukuki) olan şeylerde itaat etmesi, masiyet olan şeylerde karşı çıkması, onunla çekişmemesi, onunla mücadele edenlere yardım etmemesi gerekir. Bunu yapmazsa, mütevatir olarak nakledilen naslara muhalefet etmiş olur*"[199], diyerek yöneticiye destek verirken, itaatı yine meşruiyetle sınırlandırmaya özen göstermiştir.

Şevkânî bu eserinde delillere (âyet ve hadislere) ulaşmayı esas almış, özellikle hadislerden çokça istifade etmiştir. Bu yönüyle eser bir fıkhu'l-hadis kitabına benzemektedir.

Şevkânî, elbette *Kitabu'l-Ezhâr*'ı tamamen eleştirme yolunu tutmamış, doğru gördüğü yerlerde, onda bulunan görüşleri de onaylamıştır. Abdestte niyetin[200], mazmaza ve istinşak'ın vacib görülmesini[201] cemaatle namazın Sünnet-i müekkede[202], içinde olduğu ayı, gündüzü geceyi karıştıran (veya bilme imkânı olmayan) kimseden orucu eda etme sorumluluğunun düşmesi[203] gibi çeşitli konularda Şevkânî, *Kitabu'l-Ezhâr* müellifinin görüşlerini tasvip etmiştir.

*es-Seylü'l-cerrâr*, ilim dünyasında ilgi görmüş, Şevkânî'nin iki tane öğrencisi onu ayrı ayrı ihtisar etmişlerdir. Bunlardan Abdurrahman b. Muhammed Amrânî (1273/1856) *Muhtasaru's-Seyli'l-cerrâr* adıyla[204], Hasan b. Akiş Damedî (1289/1872) ise, *Nüzhetü'l-ebsâr mine's-Seyli'l-cerrâr* adıyla[205], ihtisar etmişlerdir.

Zeydî bir toplumda, Şevkânî'nin diğer bazı eserleri gibi, bu eseri de ses getirmiş ve Muhammed b. Salih Semâvi İbn Harîve (1241/1825) *el-Gıtamtımu'z-zehhâr el-mütedeffik alâ Hadaiki'l-ezhâr li-yütahhırahu min ricsi's-Seyli'l-cerrâr* (çiçek bahçelerinin –

194 İmam Mehdi, age., 75.
195 Haşr (59), 7-10.
196 Şevkânî, age., II, 106-107.
197 İmam Mehdi, age., s. 315.
198 Şevkânî, age., IV, 514.
199 age., a.y.
200 age., I, 79.
201 age., I, 81.
202 age., I, 245.
203 age., II, 118.
204 Hasenî, *Neylü'l-vatar*, Kahire 1350, II, 39.
205 age., II, 299.

*Hadâiku'l-ezhâr-* üzerine akan selin- *es-Seylü'l-cerrâr-* pisliklerini temizlemek için fışkıran coşkun okyanus) adlı bir reddiye yazmıştır[206]. O kitabına verdiği isimde olduğu gibi eserinde de ağır bir dil kullanmış Şevkânî'den bahsederken- tahkîr ve sövgüye varan çok ağır ifadeler kullanmıştır[207]. Doğrusu Şevkânî, çok nezih bir dille eserini yazmış ve ilmî vakarını korumuştur. İbn Harîve'nin reddiyesi kendisine haber verilince, buna aldırmadan kitabının adına atfen "İbn Harîve cahildir, fıkıhtan anlamaz, selin (*es-Seyl*'in) bir şeyi pisletmediğini de bilmez demiştir"[208].

İbn Harîve, devrin İmamı olan İmam Mehdi (1251/1835)' ye de sert eleştiriler yöneltip, aleyhinde konuştuğu için, onun tarafından h. 1240 yılında hapsedilmiş, içlerinde İmam Şevkânî'nin olmadığı bir grup alimin fetvası ile h. 1241 yılında Hudeyde' de idam edilmiştir[209].

Kasım Gâlib Ahmed- Mahmûd Emin en-Nevâvî-Mahmud İbrahim Zayed-Besyûnî Raslân tarafından tahkik edilen *es-Seylü'l-cerrâr* büyük boy dört cild halinde Kahire'de yayımlanmıştır (el-Meclisü'l-a'lâ li'ş-şüûni'l-İslâmiyye).

Şevkânî ve bu eserindeki metodu ile ilgili "*el-İmâm eş-Şevkânî ve menhecühü fi'l-fıkhi'l-İslâmî min hılâli kitabihi es-Seyli'l-cerrâr el-mütedeffik alâ Hadâiki'l-ezhâr*" adlı bir yüksek lisans tezi, Semir Hüsnî Hüseyin Ebû Seyf tarafından Ürdün Üniversitesinde 1997 yılında tamamlanmıştır.

Şevkânî fıkıh usûlü ile ilgili eserlerini de kısaca şu şekilde alabiliriz:

16- el-Kavlü'l-müfîd fî edilleti'l-ictihâd ve't-taklîd.

Şevkânî'nin bu eserini tanıtırken, onun ictihad ve taklid konusundaki görüşlerine de değinmek istiyoruz. İctihad ve taklid konusu İslâm dünyasında uzun süre tartışılan konulardan birisidir[210]. Bu konuda, taklidi tecviz eden ve ona mutlak surette karşı çıkan iki ayrı anlayış, tarihten günümüze kadar devam edegelmiştir. Şevkânî de bu konuyu hararetle gündeme getirip tartışanlardan birisidir. *el-Kavlu'l-müfid* de, konuyu ele almak üzere özel olarak yazılmış bir eserdir. Ancak Şevkânî bu meseleyi diğer eserlerinde de -bazen eserin konusuna uygun olmasa da- ele almaktadır. Özellikle, atalara tabi olan müşrikleri eleştiren Bakara Suresi (2), 170, A'raf Suresi (7), 28, Enbiya Suresi (21), 51-52 ayetleri ve benzerlerini tefsir ederken, hemen taklid konusunu gündeme getirir ve bir mezhebe tabi olmayı da bu ayetlerin kapsamı içine alarak eleştirir. Şevkânî'nin tefsirciliğini tez konusu yapan Gumari, onun taklidle ilgili bu tavrını ele alma gereği duymuştur[211].

Şevkânî, h. 7. asırdan sonraki ricali ele aldığı *el-Bedru't-tâlî'*nde de bu konuya yer verecek fırsatı İbnü'l-Vezîr (h.840)'in biyografisinde değerlendirir[212]. *İrşadu'l-fuhûl* adlı usûl ile ilgili eserinde de ictihad ve taklid konusunu yine geniş bir şekilde işler[213]. Hatta veli hadisini şerhetmek gayesiyle yazdığı *Katru'l-velî* adlı eserinde bile taklid ve ictihad konusunu genişçe ele alır[214]. Şevkânî, âdeta kendisini taklid ve mukallidlerle mücadele etmeye adamıştır. Diğer eserlerinde de bu konu ile ilgili bilgilere rastlamak mümkündür.

206 Hasenî, age., II, 277.

207 Ekva', *Hiceru'l-ilm*, Dımaşk 1996, III, 1413.

208 Amrî, *el- İmâm eş-Şevkânî*, s. 270-271.

209 Bkz. Ekva', age., III, 1413.

210 Konu hakkında , Hayreddin Karaman'ın "*İslâm Hukukunda İctihad*" (2. baskı, İstanbul, 1996) adlı kitabı bulunmaktadır.

211 Gumari, *el-İmâm eş-Şevkânî*, Cidde 1981, s. 305-315.

212 Şevkânî, *el-Bedr*, II, 84.

213 Şevkânî, *İrşâdü'lfühûl* (thk. M. Saîd Bedrî), Beyrut 1992, s. 412-454.

214 Bkz. Şevkânî, *Katru'l-velî*, s. 310-329, 338-359.

Şevkânî, tahkik ehli alimlerden bazılarının kendisinden taklidin caiz olup olmadığını inceleyen bir eser yazmasını istediklerini, bunu isteyen alimler olduğu için de, cevabın münazara ilminin prensiplerine uygun olması gerektiğini belirterek[215] risalesine başlar. Risalenin ilk konusu, taklidi caiz görenlerin delilerinin reddedilmesidir. Burada, taklidi caiz görenlerin delil saydığı "*Bilmiyorsanız zikir ehline (bilenlere) sorunuz*" [216] ayetinin, Peygamberin insan olmasını kabul etmeyenlere karşı, reddiye olmak üzere indirildiğini, şayet ayetteki sorma emri umûmi olarak anlaşılsa bile, sorulması emredilenin zikir ehli olduğunu, zikrin de Allah'ın kitabı ve Peygamberinin Sünneti olduğunu anlatır. Ona göre sorulması gereken de "ayet ve hadisleri nakletmelerini istemekten ibarettir" [217]. Şevkânî'nin mensub olduğu ekolden olan Emîr San'ânî (1182/1768) de, ictihad ile ilgili eserinde bu ayeti aynı şekilde yorumlamaktadır[218].

Şevkânî taklidin başlangıcına da şu sözleriyle tepki göstermektedir: "H. 4. asır ve sonrasında yaşayan büyük alimlerden bir grubun, bir alimi taklid ederek onu, nasıl Allah'ın kitabının ve Peygamberinin Sünnetinin önüne geçirdiklerine hayret ediyorum"[219]. O, taklidden men hakkında icma olduğunu belirtir ve İbn Abdilberr (463/1071)'in "Taklidin yanlış bir davranış olduğunda alimler arasında ihtilaf yoktur" dediğini nakleder[220]. Gerçekten, İbn Abdilberr, Câmiu beyâni'l-ilm adlı eserinde, taklidin zararlarını ve taklidle ittiba arasındaki farkı bir başlık altında ele almıştır. Orada şöyle demektedir: "Kur'ân'da, hatalı işlerde, ataları, bu işlere öncülük edenleri taklid etmeyi kınayan bir çok âyet vardır. Alimler, taklidin batıl olduğuna bu ayetleri delil göstermişlerdir. Ayette anlatılanların kafir olması, onları taklidçiler için delil saymalarına engel olmamıştır. Çünkü benzerlik, birinin iman, diğerinin küfür üzere olmasında değil, her iki mukallidin de delilsiz taklid etmelerindedir"[221]. İbn Abdilber'in bu yaklaşımının benzerinin, Şevkânî'nin tefsirinde de olduğuna işaret etmiştik.

Şevkânî, dört mezheb imamının da, ictihatlarının Kur'ân ve Sünnete ters düşmesi halinde, görüşlerinin terkedilip nassın alınmasını istediklerini, ehl-i beyt İmamlarının da ictihadı emredip, taklidden nehyettiğini belirttikten sonra şöyle demektedir:

"Muhammed b. İbrahim Vezir (840/1436) eserlerinde, özellikle *el-Kavâid* adlı eserinde onların görüşlerini toplamış, onların ve diğer İslâm alimlerinin, ölen kimselerin taklid edilmesinin haram olduğunda icma ettiklerini tafsilatlı bir şekilde nakletmiştir" [222]. İbnü'l-Vezîr ekolünü takip edenlerden Emîr San'ânî de taklide karşı tepkisini şöyle dile getirmektedir: "*İmamlara tabi olanlar, onların toprak ve çamurdan yaratılmadığını zannettiler*" [223]. Aynı çizgide yürüyen Şevkânî ise, mezhebe bağlılığa karşı tepkisinde, eleştiri dozajını daha da yükselterek şöyle demektedir: "Sanki, Allah'ın kitabında ve Rasûlünün Sünnetinde ifadesini bulan insanlar için konulan esaslar mutlak bir şeriat değil, bu mezheplerin ortaya çıkıp oluşmasına kadar geçerli olan geçici bir şeriattır. Mezheplerin ortaya çıkmasıyla Kitapta olan da Sünnette olan da geçerli olmaz âdeta".[224] Aynı şekilde belli bir

[215] Şevkânî, *el-Kavlu'l-müfid* (thk. İbrahim İbrahim Hilâl), Kahire 1399, s.109.

[216] Enbiya (21), 7.

[217] Şevkânî, age., 110-112.

[218] Emir San'ânî, *İrşâdü'n-nükkâd* (*Mecmu'atü'r-resâili'l-münîriyye*, Beyrut 1970 içinde), s. 35, 38.

[219] Şevkânî, *el-Bedr*, II, 84.

[220] Şevkânî, *el-Kavlu'l-müfid*, s. 127.

[221] İbn Abdilberr, *Câmiu beyâni'l-ilm*, Kahire 1982, s. 438.

[222] Şevkânî, *el-Kavlu'l-müfid*, s. 143.

[223] Emir San'ânî, age., s. 7.

[224] Şevkânî, age., s. 146.

mezhebe bağlılık konusunda Emîr San'ânî "*Sadece tek bir İmama uymayı şart gören, onu Peygamber seviyesine çıkarmış olur*"[225] demektedir. Celâl ve Mukbili'nin ictihadı ile dört mezheb İmamının ictihadı arasında fark yoktur[226], demektedir. Şevkânî ise İmamlara ta'zimde (saygı göstermede, değer vermede), aşırı gitmenin küfre götüreceğini söylemektedir[227]. Özetle söylemek gerekirse, İbnü'l-Vezîr (840/1436) ile başlayıp, son güçlü temsilcisi Şevkânî ile devam eden bu ekol, mezheb taassubundan öte mezhebe bağlılığı bile eleştirmişlerdir. Şevkânî, fikirlerini takdir ettiği hemşehrisi olan bu alimlerden etkilenmiş olmalıdır.

Bu ekolün mensubları, şüphesiz taklidi eleştiren ve ictihada teşvik eden ilk kimseler değildir. Mutedil alimlerden Suyûtî (911/1505) "*Bilesin ki, selef ve halef alimleri ictihadı emrederek onu teşvik etmekte, taklidden sakındırarak onu mekruh saymaktadırlar. Bir çok âlim taklidi kınayan eserler yazmıştır*[228] ,"*Dört mezhep İmamı da, insanları hem kendilerinin hem de başkalarının taklid edilmesinden nehyetmişlerdir*"[229], diyerek daha ılımlı bir eleştiride bulunmaktadır.

Yine Şevkânî'den bir nesil önce yaşamış olan Hindli ilim adamı Şah Veliyullah (1176/1762) ise, mukallidin bir fakihe bağlanıp, onu hatasız bir insan olarak görmesi, onun görüşüne muhalif sahîh bir hadis bulsa bile, onun görüşünü terketmemesi, Allah'ın onu taklidle kendisini mükellef tuttuğunu zannetmesi durumunda, taklidi haram olarak görür[230]. Ancak bunun yanında ölçülü bir şekilde, görüşlerinin tek doğru olduğunu iddia etmeden geçmiş alimlerden istifadeyi tasvib ederek şöyle demektedir: "*Bilesin ki, dört mezhebe bağlanmakta büyük fayda vardır. Onlara yüz çevirmek ise tamamıyla bozgunculuktur. Ümmet, şeriatı öğrenmek konusunda selefe bağlanmak gerektiğinde icma etmişlerdir*"[231].

Zeydî mezhebinin temel fıkıh kitabı olan *Kitabu'l-Ezhâr*'da, ehl-i beytten olan müctehidi taklidin, ehl-i beytten olmayanı taklidden evlâ olduğu anlatılmaktadır. Aynı mezhebde ictihadın devamlılığı ve İslâm mezheblerinin görüşlerinden birinin içtihat yoluyla seçilebileceği ilkesinin kabul edilmesi ve bunun da ictihat sayılması[232], bu bölgede (Yemen'de) yetişen alimlerde ictihad düşüncesinin benimsenmesine, ictihadın zorunlu, taklidin sakıncalı görülmesine sebep olduğu düşünülebilir. Yine daha önce anlatıldığı gibi, orada zaman zaman şiddeti de beraberinde getiren mezheb bağlılığı, bu alimlerin taassuba dayalı mezhep taraftarlığını ciddi bir problem olarak algılamalarına sebep olmuştur. Bu yüzden mesele bir ifrat-tefrit, etki-tepki hareketi olarak şekillenmiştir.

Şevkânî'nin gerek bu eserinde, gerekse diğer eserlerinde gördüğümüz düşünceleri kanaatimizce bu yapıdan etkilenerek oluşmuştur. Onun ısrarla vurguladığı Kitap ve Sünnetin esas olarak alınmasını kabul etmekle beraber, mezhebe bağlılığı, kafirlerden bahseden ayetler bağlamında değerlendirmesini, tasvip etmemiz mümkün değildir.

Şevkânî'nin taklidle ilgili bazı görüşlerinin, yaşanılan hayatın pratikleri ile uyuşmadığını düşünüyoruz. O, bir taraftan kendi yaşadığı bölgede ve zaman diliminde insanların çoğunun namazı düzgün kılmayı bilmediklerinden, orucu tam tutmadıklarından yakı-

225 Emir San'ânî, age., s. 28.

226 age., s. 12.

227 Şevkânî, age., s. 151.

228 Suyûtî, *Kitabu'r-Redd alâ men ahlede ile'l-arz*, Beyrut 1973, s. 117.

229 age., s. 132.

230 Şah Veliyullah, *İkdu'l-cîd*, Kahire 1398, s.43.

231 age., s. 20.

232 Bkz. M. Ebû Zehra, *el-İmâm Zeyd*, Portsaîd 1974, s. 471-472.

nırken[233], diğer taraftan her müslümanın âyet ve hadisleri öğrenip, onları doğru anlayıp amel etmesini nasıl isteyebilir? Her ne kadar "*biz avamdan ictihad etmesini değil, âyet ve hadisleri, ehline sormasını istiyoruz*" [234] diyerek işi hafifletmeye çalışmışsa da, insanların çoğunun âyet ve hadisleri anlaması farklı rivâyetler arasında tercih yapabilmesi mümkün değildir. Şevkânî'nin avamın (halkın) ilmi seviyesini bu kadar yükseltebilecek bir teklif ve projesini de tesbit edebilmiş değiliz.

Ayrıca, nasların anlaşılmasında, muhatabın kişiliğinin, bilgi birikiminin, yetiştiği ilmi anlayışın etkisiyle farklılıklar oluşabilecektir. Bunun alimlerin değil de, halkın anlayışına havale edilmesi ise, problemi çözmek yerine daha karmaşık bir hale getirecektir.

Kanaatimizce, karşı çıkılması gereken taklid değil, anlama ve ictihada dayanan görüşlerin mutlak doğru olarak algılanması, bunlarda taassub gösterilmesi, nassmış gibi algılanması, başkalarının görüşlerini insafsızca eleştirirken, kendi görüşlerine yöneltilen eleştirilere tahammülsüzlük gösterilmesi, görüş ayrılıklarının çekişmeye hatta çatışmaya dönüştürülmesidir.

Şevkânî'nin bu konu ile ilgili iki görüşüne de kısaca işaret etmek istiyoruz.

Şevkânî, Allah'ın varlığı ve sıfatları ile ilgili konularda, cumhurun taklidi caiz görmemesine sert tepki göstererek, "*duyulduğunda kalpleri ürperten, insanın tüylerini diken diken eden bu söze Allah için şaşılır*" der ve bunu, ümmetin çoğunluğuna karşı işlenmiş bir cinayet ve onlara güçlerinin yetmeyeceği şeyin yüklenmesi olarak görür. Hz. Peygamberin, sahabeden müctehid mertebesine ulaşmayanları, bununla sorumlu tutmadığını belirtir[235].

Şevkânî, ictihadın tecezzisini (ictihadın bölünebilirliği/bazı alanlarda müctehid olabilme) kabul eder. Müctehidlerin çoğunun, sorulan bazı sorulara cevap verdiğini, bir kısmına ise "bilmiyorum" dediğini nakleder[236].

Şevkânî'nin ve mensubu olduğu ekolün ictihad ve taklidle ilgili fikirlerinin daha sonraki dönemde Sıddık Hasan Han (1308/1890) tarafından tekrarlandığını görüyoruz. Onun *et-Tarîkatü'l-müslâ fi'l-irşâd ila terki't-taklîd ve ittibaı mâ hüve'l-evlâ* adlı risalesi, Şevkânî'nin eserlerinden bir derleme gibidir. O, risalesinin bir yerinde "*Burada yazılanlar hocalarımızın üstadı Allame Kadı Muhammed b. Ali Şevkânî'nin dile getirdiği şeylerdir*" [237] derken bir diğer yerde, "*kıyas çeşitleri için İrşâdu'l-fühûl'e bak*" [238] demektedir. Bu risalenin taklidle ilgili on sayfası[239], çok az bir değişiklikle Şevkânî'nin *es-Seylü'l-cerrâr*'ından[240] nakledilmiştir. Kırk altı sayfa kadar olan bu risalenin, en az yarısının Şevkânî'nin eserlerinden iktibas edildiği söylenebilir. Sıddık Hasan Han, ictihad ve taklid konusunda, Şevkânî'nin fikirlerini tekrarlamış ve adeta onu taklid etmiştir. Onun, ictihadla ilgili eserlerinin okunmasını tavsiye ettiği müellifler içinde Şevkânî ile beraber İbnü'l-Vezîr ve Emir San'ânî'yi de sayması[241] bu ekolün çizgisini benimsediğini göstermektedir.

[233] Bkz. Şevkânî, *ed-Devâü'l-âcil* (*Mecmu'atü'r-resâili'l-münîriyye*, Beyrut 1970 içinde), s. 4-5.
[234] Şevkânî, *el-Kavlu'l-müfid*, 125.
[235] Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 444.
[236] age., s. 425.
[237] Kannûcî, Sıddîk Hasan Han, *et-Tarîkatü'l-müslâ*. Konstantiniyye 1879, s. 27.
[238] age., s. 36.
[239] age., s. 37-46.
[240] Bkz. Şevkânî *es-Seylü'l-cerrâr*, I, 6-25.
[241] Sıddîk Hasan Han, age., 47.

Şevkânî'nin fikirleri günümüzde de yankı bulmuştur. Mesela Yusuf el-Karadâvî de mezheb taassubuna tepkisini şöyle dile getirmektedir: "*Ne Allah'ın kitabında ve ne de Rasûlünün Sünnetinde, belli bir fıkıh mezhebine bağlı kalmamızı gerektiren herhangi bir delil yoktur. Aksine, mezheb imamlarının bizzat kendi sözleri ictihad yaptıkları konularda kendilerinin taklit edilmelerini ve bu ictihadların kıyamete kadar devam edecek şekilde bir din ve şeriat haline getirilmesini, ittifakla yasaklamaktadır*" [242]. Ancak Karadavî'nin bu sözlerinden, onun da mezheplere bağlılığı tamamen reddettiği anlaşılmamalıdır. Nitekim o, "öyleyse, ictihad istiyoruz" demenin anlamı, bize miras olarak bırakılan fıkhı ihmal etmek veya onun fayda ve değerini görmemek değildir" [243] diyerek buna dikkat çekmektedir. Onun fikirlerinin, sadece mezheb taassubuna karşı çıkma yönüyle, Şevkânî'nin fikirlerine benzediğini söyleyebiliriz.

17- İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkîki'l-hakk min ilmi'l-usûl:

Burada onu yakından tanımaya imkan verecek usul ile ilgili bazı görüşlerini şu şekilde ele alabiliriz.

O, husn ve kubhun akılla tesbitini, bununla sevab ve cezanın gerekeceği şeklinde algılanmasını kabul etmez. "*Biz Peygamber göndermedikçe azab edecek değiliz*"[244] v.b. ayetleri de buna delil getirir[245]. Bu yönüyle o, mutezili anlayıştan ayrılmaktadır. Akıl, dine muhatab olmanın, idrak etmenin ve mes'uliyetin esası olmakla beraber, onu nas koyucu gibi değerlendirmek doğru değildir. İnsanların çeşitli seviyelerde akıl gücüne sahip olmaları ve bunları destekleyen alt yapının farklılığı bir hakikattır. Onların şâri'(kanun koyucu) olarak kabulü, birbiriyle çelişen ve çatışan bir çok din anlayışına sebep olacaktır. Bize göre de akıl kanun koyucu (şâri) değil, nassları idrak etmede hizmet gören ilahi lütuftur.

Şevkânî'ye göre müctehidin, ahkamla ilgili olan Kur'ân ve Sünnetin nasslarını bilmesi, (icmayı delil sayanlardan ise) icma edilen konuları bilmesi, Kur'ân ve Sünnette geçen garib lafızları anlayacak şekilde Arapçaya vâkıf olması, fıkıh usulünü iyi kavramış olması, mensuhla hükmetmemek için, nâsih ve mensûhu bilmesi gerekir[246]. İctihada taraftar olanların içinde yer alan Şevkânî, bir taraftan ictihad şartlarını kolaylaştırmaktadır. Bunun tabii sonucu olarak ictihatta tecezziyi (bazı konularda ictihad edebilmeyi) [247] kabul etmektedir. Ona göre müctehidin meseleleri çözerken takib edeceği merhaleleri şöylece maddeleştirebiliriz:

a- Kitap ve Sünnetin naslarına bakar.

b- Bulamazsa, kitabın *zâhir*, *mantûk* ve *mefhûm*undan anlaşılanı alır.

c- Hz. Peygamberin fiillerine bakar.

d- Huccet kabul ediyorsa icmaya bakar.

e- Kıyasa başvurur.

f- Bunlarda bulamamışsa *aslî berâet* ilkesini esas alır.

g- Deliller arasında teâruz (zahiren çelişki) varsa, öncelikle cem etme ve her ikisiyle amel etme imkanını araştırır. Mümkün olmazsa aralarında tercihte bulunur[248].

[242] Karadavî, Yusuf, *İslâm Hukuku* (trc.Y. Işıcık- A. Yaman), İstanbul 1999, s. 136-137.

[243] age., s. 139.

[244] İsrâ' (17), 15.

[245] Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, s. 28.

[246] Bkz. age., s. 419-421.

[247] age., s. 425.

[248] Bkz. age., s. 432.

Ona göre ictihad kapısı kapanmamıştır. İctihad için gereken şeyleri elde etmek, mü'teahhirûn (sonra gelen alimler) için daha kolaydır[249].

Ona göre aynı konudaki ictihadlardan gerçekte birisi isabetlidir. Gereken gayreti gösteren müctehid, ictihadında yanılsa da ecir alır[250]. İbn Hazm'a göre de isabetli olan ictihad bir tanedir. Ancak müctehid isabet ettiği ictihadından ecir alır, hata etmişse ecir almaz, ancak günah da işlemiş olmaz[251]. Şevkânî'nin görüşü kısmen zahiri anlayışa benzemektedir. O, Nevevî ve Cüveynî'nin, icmâ'ın oluşmasında Zâhirîlerin muhalefetinin dikkate alınmadığını söylemelerine karşı çıkarak, onların Kitap ve Sünnete dayanmayan re'ye karşı çıkmalarının bir kusur olmadığını söyler[252].

O, icmâ'ın delil olmasına çeşitli yönlerden tereddütle bakar. Onun tereddüt ettiği şeyler şu şekilde özetlenebilir: İcmâ'ın gerçekleşmesi ve gerçekleşmişse bilinebilmesi zordur. İcmâ için delil gösterilen âyet ve hadislerin, ona delâletinin kesin olmaması ve icmâ edilen şeyin hak olsa dahi ona ittiba etmenin vacib olmayacağını ifade etmektedir[253].

Ona göre Medine'lilerin, dört hâlifenin, ehl-i beyt'in icmâları huccet (şer'i delil) değildir[254]. O, Zeydî ve İmamî mezhebine göre, ehl-i beytin icmâlarının huccet sayıldığını belirtir[255].

Şevkânî'nin usulcülüğünü inceleyen Şaban Muhammed İsmail, onun icmâı delil kabul etmeyerek Cumhura muhalefet ettiğini ve bu konuda yanıldığını söylemektedir[256].

Kıyasın sahîh olması için oniki şart sayar[257]. İlletle ilgili olarak, İbn Fûrek (h. 406)'den naklederek, yirmidört şart sayar[258]. Ona göre makbul kıyas, illeti nass ile tespit edilendir[259]. Aslında o kıyasa fazla ihtiyaç olmadığı kanaatindedir. Nitekim şöyle demektedir: "Akıllı ve anlayışlı olan her kimse için, Kitab ve Sünnetin, mutlak umûmî ve hususî hükümlerinde, meydana gelen her olayı çözmeye yetecek, her meseleyi açıklayacak beyanlar olduğu, bilinmeyen bir konu değildir. Bunu bilen bilir, bilmeyen de câhillik eder"[260]. İbn Hazm ise, kıyas konusunu uzun uzadıya inceleyerek[261] "Allah'ın lütfu ile kıyasın hiçbir şekilde huccet olmadığını açıkladık" demektedir[262]. Şevkânî, kıyasın huccet olmasını tamamen reddetmiyorsa da onu, bazı şartlarla sınırlandırma yoluna gitmektedir[263]. O, illet tesbitinden çok, hükümlerin istinbâtında, konuyu nasslardan doğrudan elde etmeye meyilli görünmektedir. O, Cumhur ile Zâhirîler arasında bir görüş taşımaktadır.

Bazı konularda Cumhura muhâlif görüşler de ileri sürmektedir. Mesela, içkinin necâset olmadığını söyleyerek[264] cumhurun görüşüne[265] muhâlefet etmektedir. O, görüşünü

[249] age., s. 424.

[250] age., s. 437-438.

[251] Bkz. İbn Hazm. *el-İhkâm*, Kahire 1992, II, 68-69.

[252] Bkz. Şevkânî, age., s. 148.

[253] Bkz. age., s.132, 133, 138, 141, 142, 144; *Edebü't-taleb* (thk. Abdullah Yahyâ Surayhî), Beyrut 1998, s. 246. Benzeri bir değerlendirme için bkz. Anwar A. Qadri, *Islamic Jurisprudence in the Modern World*, New Delhi 1986, s.142.

[254] Bkz. Şevkânî, age., s.149, 150, 151, 152.

[255] Bkz. age., s. 152.

[256] Şaban Muhammed, *eş-Şevkânî ve menhecühu fi usûli'l-fıkh*, Devha 1989, s. 143.

[257] Bkz. Şevkânî, age., s. 349-351.

[258] Bkz. age., s. 352-355.

[259] age., s. 347.

[260] age., s. 348.

[261] İbn Hazm, *el-İhkâm*, II, 368-579.

[262] age., II, 483.

[263] Benzeri bir değerlendirme için bkz. Semir Husnî, *el-İmâm eş-Şevkânî* Ürdün Ünv. Yayımlanmamış tez, Amman 1997, s. 112-114.

[264] Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, I, 35-36.

içkinin haram olduğunu bildiren âyette[266] geçen rics kelimesinin necâset değil, haram anlamına gelmesine dayandırır.

Bir çok konuda muhâlefet ettiği Zeydîlerle, sahabe kavlinin huccet olmaması konusunda aynı görüşü paylaşmaktadır[267]. Ancak Şevkânî, sahabenin adâletini kabul ederken[268] Zeydîler, "*inhirâf ettiği bilinmedikçe*" diyerek[269] bunu sınırlandırmaktadır.

Şevkânî, aldığı köklü eğitimden sonra *İrşâdü'l-fuhûl*'ü ile kendisine has bir usûl geliştirmiştir.

Sıddık Hasan Han, *İrşâdü'l-fuhûl*'ü önce *Husûlü'l-me'mûl min ilmi'l-usûl* adıyla ihtisâr etmiştir[270]. Daha sonra *Husûlü'l-me'mûl*'ü de, *Muhtasaru Husûli'l-me'mûl min ilmi'l-usûl* adıyla yeniden özetlemiştir. [271] Reşîd Rıza, *Yüsrü'l-İslâm* adlı eserinde, kıyas konusunda "Şevkânî'nin kıyas konusundaki tahkikî" başlığı ile bir bölümü[272] *İrşâdü'l-fuhûl*'den[273] özetleyerek nakleder. Nasıruddîn Elbânî'nin başarılı öğrencilerinden sayılan Muhammed İbrahim Şakrâ, ictihâd ve taklid ile ilgili eserinde, sık sık *İrşâdü'l-fuhûl*'den nakillerde bulunmuştur[274].

Özetle söylemek gerekirse *İrşâdü'l-fuhûl*, Şevkânî'nin kendinden sonraki dönemde ilgi gören, özellikle, ictihâd ve taklid konularının işlendiği eserlerde kendisine atıflarda bulunulan kıymetli telifatından birisidir.

Şevkânî, usûlcülüğü ve fıkıhçılığı yönü ile daha çok tanınmaktadır. Onun usûlcülüğünü inceleyen Şaban Muhammed O'nu "...Mutlak müctehid ve h.13. yüzyılın müceddidi..." [275] olarak değerendirirken, *es-Seylü'l-cerrâr*'ını inceleyen Semîr Hüsnî ise "İmam Şevkânî, mutlak müctehîd olup usûlde de furuda da başkasını taklit etmemiştir"[276] demektedir.

Şevkânî'nin fıkıhçılık yönü ile ilgili olarak özetle şunları söyleyebiliriz: O köklü bir eğitim almıştır. Öğrendiklerini itirazsız kabul ederek değil tahkik ederek benimsemiş, başlangıçta bağlı bulunduğu mezhebin bazı görüşlerine eleştiriler yöneltmiştir. Daha sonra müstakil ictihâda yönelmiştir. Müctehidlik iddiasını usûl yönünden, daha sonra yazdığı *İrşâdu'l-fuhûl*'ü ile temellendirmiş, *es-Seylû'l-cerrâr* adlı şerh çalışması ile Zeydî fıkhına ciddî eleştiriler yöneltmiştir. Bunu yaparken de başka bir fıkhî ekole yönelmemiş, nasslardan ve diğer delillerden hareketle kendine özgü bir anlayış geliştirmiştir. Onun çizgisi daha sonra bir mezhebe dönüşmemişse de, fıkıhta görüşleri dikkate alınan bir alim olmuştur. Onun müceddid olduğu değerlendirmesi biraz iddialı bir ifade olarak görünüyorsa da, müçtehitlik mertebesine ulaşmış bir alim olduğu yönündeki tespitin isabetli olduğu söylenebilir.

→

265 Bkz. İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, I, 60.

266 Maide (5), 90.

267 Bkz. Şevkânî, *el-Kavlu'l-müfîd*, 114, Vâsiî, Abdulvâsi, *Kitabu Tehzîbi'l-ukûl*, bs. yeri yok 1393, s. 55.

268 Şevkânî, *İrşâdü'lfühûl*, s.126.

269 Vasiî, age., s.54.

270 Mısır'da 1357/1938'de basılan bu eser, 190 sayfadır.

271 Kahire'de 1406/1985'de yayınlanan bu eser ise, 127 sayfadır.

272 Raşid Rıza, *Yüsrü'l-İslâm*, Kahire 1956, s. 63-68.

273 Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 338-348.

274 Bkz. Muhammed İbrahim Şakrâ, *er-Re'yü's-sedîd*, Amman 1981, s. 5, 6, 10, 31, 32, 34...

275 Şaban Muhammed, age., s. 142.

276 Semîr Husnî, agè., s.187.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.289-311

# FIKIH LİTERATÜRÜNÜN TARTIŞMALI İKİ ESERİ: EL-MECMÛ'U'L-KEBÎR VE EL-MEHÂRİC Fİ'L-HİYEL*

Prof.Dr.Saffet KÖSE**

**Two Discussed Works of the Fiqh Literature: *al-Macmû'u'l-kabîr* and *al-Makhârij fi'l-hiyal***

There have been serious discussions regarding two works in the Literature of Fiqh. One of them is known *Al-Majmu* of which it is debatable whether Zayd b. Ali (d.122/740?) is the author. If the work can be attributed to him it will mean that he is the first to produce such a work of systematic Fiqh Literature. Accordingly Zaydites claim this, and it is the strong focus of their argument. *Al-Majmu* is thus the most considered book according to Zaydite scholars who have no doubt that the book belongs to their Imam. However, the Ahlu's-Sunna and Shiite scholars have their reservations about the work. Their criticism mostly centres around the narrators , and the form of narratives and their authencity. It appears that the book might have been compiled by Abu Khalid, the student of Zayd b. 'Ali, and although not written by Zayd himself, this of course does not affect its being attributed to him.

*Al-Makharic fi'l-Hiyal*, known as the first work of Hiyal Literature, and there has been serious discussion concerning who was the compiler, however, there are widespread claims that it belongs to Muhammad b. Al-Shaybani (d.189/805). J. Schacht, who edited the work for print, in particular supports this idea. However, the form of the book and some of the contraversial ideas in it, together with Imam Muhammad's preferences, support the idea that the book might belong to other Hanafi Scholars. I am in the opinion that the book has been compiled at a later stage by someone else using the thoughts of the three Hanafi Imams.

## Giriş:

Fıkıh literatürü alanında iki eser üzerinde ciddi tartışmalar mevcuttur. Bunlardan birisi Zeydiyye mezhebi imamı Zeyd b. Ali'ye (ö.122/740?) ait olup olmadığı tartışılan *el-Mecmû'*dur. Eserin kendisine aidiyeti, ona sistematik fıkıh literatürünün ilk ürünü olma şerefini bahşedecektir. Nitekim Zeydîler bu iddiadadır[1] ve muhtemelen tartışmayı alev-

* Bu yazı yayımlanmadan önce okuyarak görüşlerini bildiren Prof.Dr. Zekeriya Güler ve Y. Doç. Dr. Mehmet Eren'e teşekkür erdim.

** Selçuk Üniv. İlahiyat Fak.

1 Şerefüddîn Hüseyin b. Ahmed es-Seyyâğî, *er-Ravdu'n-nadîr şerhu Mecmû'i'l-fıkhi'l-kebîr*, Kahire 1347-

→

lendiren odak nokta da burasıdır. Eserin imamlarına ait olduğu konusunda herhangi bir şüpheleri bulunmayan Zeydî alimler nezdinde *el-Mecmû'* tabii olarak en muteber kaynaktır. Ancak Ehl-i sünnet uleması ve Şi'a bu esere karşı bir güvensizlik içindedir. Onların tenkitleri, daha çok, eserin ravisi ve rivayet biçimi ile içindeki rivayetlerin sağlamlığı noktasında yoğunlaşmaktadır.

Hiyel literatürünün ilk eseri olarak kabul edilen *el-Mehâric fi'l-hiyel*'in ise kim tarafından telif edildiği ciddi şekilde tartışılmakta, Hanefî mezhebi imamlarından Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye (ö.189/805) ait olduğu yönünde yaygın tezler bulunmaktadır. Hanefî mezhebi imamlarının hiyelle ilgili bir eser yazıp yazmadıkları müctehid imamları takip eden yıllardan günümüze gelinceye kadar tartışılmış ve ilk hiyel kitabının kim tarafından yazıldığı araştırılmıştır.

Biz bu makalede bahis konusu iki eserle ilgili tespit ettiğimiz bilgiler ışığında bir değerlendirme yaparak tartışmalara katılacağız

## I- EL-MECMÛ'U'L-KEBÎR (المجموع الكبير)

Eseri ele almadan önce, müellif Zeyd b. Ali'nin hayatı hakkında ana hatlarıyla bilgi vereceğiz. Daha sonra eser ile ilgili değerlendirmeleri ele alacağız.

### A-Zeyd b. Ali:

Eser'in kendisine ait olup olmadığı tartışılan Ebü'l-Hüseyin Zeyd b. Ali b. el-Hüseyin b. Ali b. Ebî Tâlib el-Hâşimî (79-122/698-740), Zeydiyye mezhebinin imamı alim bir şahıstır. Kûfe'de yaşamıştır. *Tâbiûn* neslindendir. Babası Zeynelâbidîn, kardeşi Bâkır ve Urve b. Zübeyr'den hadis dinlemiş; Mu'tezilenin öncüsü Vâsıl b. Ata'dan ilim almıştır. Kendisinden de yeğeni Ca'fer b. Muhammed, Şu'be, Fudayl b. Merzûk, Mutâlib İbn Ziyâd, Sa'îd b. Huseym ve İbn Ebi'z-Zinâd gibi alimler hadis rivayet etmişlerdir. İslam alimlerinin onun kişiliği ve ilmi ile ilgili takdire şayan sözleri vardır. Mesela Ebû Hanîfe'nin onun hakkında "*Zeyd gibisine rastlamadım. Ondan daha fakîh, daha bilgili birini görmedim*", yeğeni Ca'fer es-Sâdık'ın (ö.148/765) "*Vallahi! Allahın kitabını en çok okuyanımız, Allahın dinini en iyi anlayanımız, akrabalar arası ilişkilere en fazla değer verenimiz idi. Ne dünya ne de ahiret için içimizde kendisi gibi birisini bırakmadı*" dediği nakledilmektedir.[2] Şam'da Hişâm b. Abdilmelik tarafından beş ay hapsedilmiş, oradan Irak'a daha sonra da Medîne'ye gitmiştir. Burada karşılaştığı bazı Kûfeli'lerin Emevîlerle savaşmaya teşvik etmesi üzerine 120/738 yılında Kûfe'ye dönmüş ve halktan "Kur'an ve sünnet'e uymak, zalimlere karşı cihad etmek, çaresizleri müdafaa etmek, haklarından mahrum bırakılanlara haklarını teslim etmek, *fey* dağıtımında adaletli davranmak, insanlardan haksız olarak alınmış malları (mezâlim) sahiplerine geri vermek ve ehl-i beyte yardım etmek" üzere *bey'at* istemiş ve bu davete kırk bin insan icabet etmiştir. Ancak bazı taraftarları Hz.Ebû Bekir ile Hz.Ömer hakkındaki fikrini sormuşlar o da onlar hakkında hayırdan başka bir şey söylemeyeceğini ifade edince on beş binden fazla taraftarı kendisini terk etmiştir. Irak valisi olan Yusuf b. Ömer es-Sekafî Kûfe'de bulunan Hakem b. es-Salt'a mektup yazarak Zeyd'le savaşmasını istemiş ve yapılan savaşta Zeyd ve taraftarlarının büyük çoğunluğu öldürülmüş, başı önce Dımaşk'ta, sonra Medine'de Hz.Peygamber'in kabri yanında, daha sonra da Mısır'da sergilenmiş, nihayet Mısırlılardan bir grup onu kaçırarak defnetmişlerdir.[3]

→

49/1928-31, I, 27.

2 Onun hakkında söylenenler için bk. Muhsin el-Emîn, *A'yânü'ş-Şî'a*, Beyrut 1406/1986, VII, 107-111.

3 Tarih kitaplarından başka bk. İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ* (nşr. İhsan Abbas), Beyrut 1388/1968, V, 325-

→

## B- el-Mecmû':

Zeydiyye mezhebi imamı Zeyd b. Ali'den gelen rivayetleri ihtiva etmesinden dolayı, *el-Müsned* olarak da isimlendirilen *el-Mecmû'*[4], klasik sistematiğe uygun olarak *ibâdât*, *muâmelât* ve *ukûbât*'tan oluşan üçlü tasnifin konularını *tahâret*'le başlayıp *miras* bahisleriyle bitiren telif geleneğine uygun bir biçimde eksiksiz olarak ele alan bir fıkıh kitabı (el-Mecmû'u'l-fıkhî) ve aynı zamanda 218 hadis ile Hz. Ali'ye ait 320 ve Hz. Hüseyin'e ait 2 olmak üzere toplam 322 haberi ihtiva eden (el-Mecmû'u'l-hadîsî)[5] bir mecmuadır. Bu iki koleksiyonun bir araya getirilmiş şekline *el-Mecmû'u'l-kebîr* denilmektedir.[6] Ancak fıkıh ve hadis kısımları birbirinden ayrılmış değildir. İlgili bölümler, hadislere, haberlere ve fıkıh hükümlerine beraberce yer verir. Eserin ravisi Ebû Hâlid Amr b. Hâlid el-Vâsıtî'dir (ö.150/767?). Kitaptaki bilgilerin rivayet zincirini Âl-i Beyt imamları oluşturmaktadır. Buna göre Ebû Hâlid *el-Mecmû'u* Zeyd'den, Zeyd babası Ali'den, Ali de babası Hüseyin'den, o da babası Ali b. Ebî Tâlib'den rivayet etmiştir.[7] Şevkânî (ö.1250/1834) *İthâfü'l-ekâbir bi-isnâdi'd-defâtir* adlı eserinde;[8] Şerefüddîn Hüseyin b. Ahmed es-Seyyâğî (ö.1221/1806) de *el-Mecmû'un* en güzel şerhlerinden kabul edilen *er-Ravdu'n-nadîr*'de kendilerine kadar geçen süreç içindeki ravileri Ebû Hâlid el-Vâsitî'ye kadar tek tek kesintisiz olarak zikrederler ve bunların sika olduklarını söylerler.[9] Esasen bu rivayet zincirinin III./IX. Yüzyılın ortaları veya sonlarına kadarki dönemde yer alan İbrâhim b. ez-Zibirkân (ö. 183/799), Nasr b. Müzâhim (ö. 212/827), Süleyman b. İbrahim b. Ubeyd el-Muhâribî (III./IX. Yüzyılın ikinci yarısı), Ali b. Muhammed b. Ahmed en-Nehaî (ö.324/936)'nin durumları diğerlerine göre daha fazla önem arzeder. Çünkü bu devirde hadis kitapları şöhret bulmuş, bu asır alimlerinin kabul ettiklerini sonraki dönem alimleri de benimsemişlerdir.[10]

*el-Mecmû'u* ilk defa Eugenio Griffini, Milano'daki Ambrosiana Kütüphanesinde (Biblioteca Ambrosiana) Güney Arabistana ait yazmalar koleksiyonunu incelerken bulmuş[11] ve Milano'da 1919 yılında İtalyanca notlarla birlikte neşretmiştir.[12] Eser daha sonra

→

326; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-A'yân* (nşr. İhsan Abbas), Beyrut 1968-72, VI,110-113, 122-123; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'* (nşr. Şuayb el-Arnaût v.dğr.), Beyrut 1401-5/1981-85, V, 389-391; Muhsin el-Emîn, *A'yânü'ş-Şî'a*, VII, 107-125; Yusuf Ziya Kavakcı, *Suriye-Roma Kodu ve İslam Hukuku (Macmû' al-Fıkh Sistematiğile)*, Ankara 1975, s. 67-78; Ziriklî, *el-A'lâm*, Kahire 1373-78/1954-59, III, 98-99; Muhammed Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*, Kahire, ts. (Dâru'l-Fikri'l-Arabî); Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, Beyrut 1376-81/1957-61, 190; Sâlih Ahmed el-Hatîb, *el-İmâm Zeyd b. 'Alî el-müfterâ aleyh*, Mekke 1404/1984, s. 91-110; Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, s. 240-241; Abdullah el-Curâfî es-San'ânî, "Zeyd b. 'Alî", *Risâletü'l-İslâm*, I/2, Kahire 1949, s. 198-205.

4 Ca'fer es-Sübhânî, *Buhûs fi'l-milel ve'n-nihal*, Kum 1416, VII, 119.

5 R. Strothmann, "Das Problem der literarischen Persönlichkeit Zaid b. 'Alî", *Der Islam*, XIII, Berlin 1923, s. 18; ayrıca bk. G. Bergstraesser, "Corpus juris di Zaid b. 'Alî", *Orientalische Literaturzeitung*, sy. 25 (1922), s. 114-123.

6 Ebû Zehre, *İslamda Fıkhi Mezhepler Tarihi* (çev. Abdulkadir Şener), Ankara 1968, II, s. 44; Ali Şafak, *İslam Hukukunun Tedvini*, Erzurum 1978, 57; krş. Seyyâğî, *er-Ravdu'n-nadîr şerhu Mecmû'i'l-fıkhi'l-kebîr*, I, 8, 26.

7 حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنهم

8 Şevkânî, *İthâfü'l-ekâbir bi-isnâdi'd-defâtir* ( nşr. Halil es-Sebî'î ), Beyrut 1420/1999, s.204, ayrıca bk. nâşirin 204-205. sayfalardaki notu.

9 er-*Ravdu'n-nadîr şerhu Mecmû'i'l-fıkhi'l-kebîr*, I, 9-11.

10 Muhammed Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*, Kahire, ts. (Dâru'l-Fikri'l-Arabî), s. 259.

11 Brockelmann, *GAL, Suppl.*, Leiden 1937, I, 313, 314; *el-Mecmû'* ile ilgili tanıtım yazısı için bk. Abdülkadir Şener, "İmam Zeyd b. Ali, Müsned, Menşûrâtü Dâri Mektebeti'l-Hayat, Beyrut (Lübnan), 1966, s. 1-518", *AÜİFD*, XVII (1969), s. 339-347.

12 *Corpus Juris di Zaid b. Ali* (nşr. Eugenio Griffini), Milano 1919.

Kahire'de 1340/1921 yılında Dârü'l-Ma'ârifi'l-İlmiyye; yine aynı yıl Kahire'de İmam Ali er-Rızâ'nın Müsnedi ile birlikte Matbaatü'l-Mu'âhid; 1386/1966 yılında Beyrut'ta Mektebetü'l-Hayât; 1407 yılında da San'a'da Mektebetü'l-Yemeni'l-Kübrâ; son olarak da Beyrut'ta Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye tarafından yayımlanmıştır.[13]

*el-Mecmû'* az önce de işaret edildiği üzere, Şerefüddîn Hüseyin b. Ahmed es-Seyyâğî (1180-1221/1766-1806) tarafından *er-Ravdu'n-nadîr şerhu Mecmû'i'l-fıkhi'l-kebîr*[14] adıyla şerhedilmiştir. el-Mecmû'un en geniş şerhi kabul edilen bu eser, hadislerin şerhleri ve ihtilaflı meselelerde alimlerin görüşleri ile birlikte hadislerden çıkarılan hükümler, kavram tahlilleri, müteârız gözüken hadislerin arasını cem ve tercih noktalarında dikkati çeker.[15] Bunun yanı sıra müellif Seyyâğî eserinin baş tarafında *el-Mecmû*'a yöneltilen tenkitleri ele alarak bunları tek tek inceler.[16] Ayrıca Muhammed b. el-Mutahhar *el-Minhâcü'l-celî*[17] ve Yahya b. Hüseyin b. Kâsım b. Muhammed *el-Misbâhu'l-münîr şerhu'l-Mecmû'i'l-kebîr*[18] adıyla şerh yazmışlardır.

### C- el-Mecmû' İle İlgili Tartışmalar:

İlk yazılan[19] ve şu ana kadar elimizde mevcut en eski fıkıh kitabı kabul edilen *el-Mecmû'*[20] ile ilgili ilk dönemlerden günümüze gelinceye kadar ciddi tartışmalar yapılmıştır. Bu tartışmaların odak noktasında eserin ravisi Ebû Hâlid vardır. Onu, şiî-imamiyye ulemasının yanı sıra, ehl-i sünnete mensup cerh ve ta'dîl alimlerinin büyük bir çoğunluğu da *kezzâb* (yalancı), *vaddâ'* (hadis uyduran iftiracı), *gayru sika* (güvenilmez) gibi ağır cerh lafızlarıyla tenkit etmişler,[21] onu âl-i beyte övgüde aşırı gitmekle suçlamışlardır. Ebû Hâlid'in bu eseri Zeyd'den tek başına, talebesi İbrahim b. ez-Zibirkân'ın da kendisinden yine tek kişi olarak rivayet etmesi kitabın sıhhati ile ilgili diğer tenkit konularındandır. Keza Ebû Hâlid'in eczanelerden şifalı bitkileri anlatan bilgilerin yer aldığı sahifeler satın aldığı ve bunları ehl-i beyt kanalıyla Hz. Peygamberden hadis olarak rivayet ettiği[22] yönünde bir tenkit yapılmaktadır. Ayrıca *el-Mecmû*'un içerdiği bazı hadislerin hatta râvî

13 Muhammed Îsâ Sâlihiyye, *el-Mu'cemü'ş-şâmil li't-türâsi'l-'Arabî*, Kahire 1993, III, 130-131.

14 Kahire 1347-49/1928-31 (Dâru's-Saâde); Beyrut, ts. (Dâru'l-Cîl), I-IV.

15 Abdülvehhâb İbrâhim Ebû Süleyman, *Kitâbetü'l-bahsi'l-'ilmî*, Mekke 1983, s. 389-390.

16 Seyyâğî, *a.g.e.*, 6-120.

17 Seyyâgî, *a.g.e.*, I, 11, 26.

18 Seyyâgî, *a.g.e.*, I, 11, 35.

19 Seyyâğî, *a.g.e.*, I, 11; Abdullah el-Curâfî es-San'ânî, "Zeyd b. Ali", *Risâletü'l-İslâm*, I/2, Kahire 1949, s. 198.

20 Yusuf Ziya Kavakcı, *Suriye-Roma Kodu ve İslam Hukuku (Macmû' al-Fıkh Sistematiğile)*, Ankara 1975, s. 67.

21 Ahmed b. Hanbel, *el-İlel* (nşr. Talat Koçyiğit-İsmail Cerrahoğlu), İstanbul 1987, I, 56; Buhârî, *et-Târîhu'l-kebîr*(nşr. Abdurrahman b. Yahya el-Yemânî v.dğr.), Haydarâbâd 1360-80/1941-60, VI, 328; a. mlf., *et-Târîhu's-sağîr* ( nşr. Yusuf el-Mar'aşlî), Beyrut 1406/1986, I, 346; a. mlf., *ed-Du'afâ'* (nşr. Mahmud İbrahim Zâyed ), Beyrut 1406/1986, s. 87; Müslim, "Mukaddime", 7; Dârekutnî, *es-Sünen* (nşr. Seyyid Abdullah el-Yemânî), Beyrut 1386/1966, I, 156, 226, 227, 364; II, 46, 121, 140; IV, 19, 68, 266; a. mlf., *Kitâbü'd-Du'afâ' ve'l-metrûkîn* ( nşr. Muhammed b. Lütfî es-Sabbâğ ), Beyrut 1400/1980, s. 192; Nesâî, *ed-Du'afâ'* (nşr. Mahmud İbrahim Zâyed ), Beyrut 1406/1986, s.220; İbn Ebû Hâtim, *el-Cerh ve't-ta'dîl*, Haydarâbâd 1371-73/1952-53, V, 230; Ukaylî, *ed-Du'afâ'ü'l-kebîr* (nşr. Abdülmu'tî Emin Kal'acî), Beyrut 1404/1984, III, 268-269; İbn Hibbân, *Kitâbü'l-Mecrûhîn* (nşr. Mahmud İbrahim Zâyed ), Halep 1395/1975, II, 76; Mizzî, *Tehzîbü'l-Kemâl* (nşr. Beşşâr Avvâd Ma'rûf), Beyrut 1403-13/1982-92, XXI, 603-607; Zehebî, *Mîzânü'l-i'tidâl* ( nşr. Ali Muhammed el-Bicâvî-Fethiye Ali el-Bicâvî ), Kahire, ts. (Dâru'l-Fikri'l-Arabî), IV, 177-178; a. mlf., *el-Muğnî* ( nşr. Ebu'z-Zehrâ' Hâzim el-Kâdî), Beyrut 1418/1997, II, 143; İbn Hacer, *Tehzîbü't-Tehzîb* ( nşr. Halil Me'mûn Şîhâ v.dğr.), Beyrut 1417/1996, IV, 319-320.

22 İbn Adî, *el-Kâmil* (nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali M. Muavviz), Beyrut 1418/1997, VI, 217.

Amr b. Hâlid'in rivayet ettiği hadislerin tamamının *mevzû/uydurma* olduğu yönünde ağır eleştiriler yapılmış ve bunlara örnekler verilmiştir.[23]

Günümüz araştırmacılarından Muhammed Yûsuf Mûsâ, Ehl-i sünnete mensup cerh ve ta'dil alimlerinin tenkitlerini haklı bularak bu kitabın İmam Zeyd'e ait olabileceği düşüncesini reddetmektedir. Onun tenkitleri iki noktada odaklanmaktadır. İlk olarak o, metnin bu kadar düzenli ve sistematik oluşunu İmam Zeyd dönemi için erken bulmaktadır. Yine bu araştırmacıya göre Kitabın İmam Zeyd'e aidiyetinin kabulü halinde, *el-Muvatta'*dan yaklaşık elli yıl kadar önce telif edilmiş olması sebebiyle İmam Malik'in bu eserden haberdar olup yararlanması gerekirdi. Ayrıca *el-Mecmû'* İmam Zeyd'e ait olsaydı, Irak ulemasının -ki bunlar Ebû Hanîfe, onun hocaları ve talebeleridir- yazdıkları eserlerde ondan etkilenmiş olmaları gerekirdi. Zira Ebû Hanîfe'nin İmam Zeyd'le görüştüğü bilinmektedir. Oysa tersi söz konusudur ve *el-Mecmû'* Iraklı alimlerin eserlerinin etkisinde yazılmıştır. Muhammed Yûsuf Mûsâ peşinden ünlü Alman şarkiyatçı Gotthelf Bergstrasser'in (ö.1933) konu ile ilgili bu yöndeki görüşünü de nakletmektedir. İkinci olarak eseri Ebû Hâlid'in İmam Zeyd'den tek kişi olarak yine ondan da İbrahim b. ez-Zibirkân'ın yalnız başına rivayet etmesinin ve Ravi hakkındaki ağır cerh ifadelerinin inandırıcı olmasının, *el-Mecmû'*un güvenilir bir kitap olmadığını gösterdiğini söylemekte ve Şiî fukahaya özel bir önem verdiğini düşündüğü İbnü'n-Nedîm'in (ö.385/995) *el-Fihrist* adlı eserinde bu kitabı zikretmeyişini, fikrini destekleyen bir argüman olarak sunmaktadır.[24]

Ahmed Muhammed Şâkir (ö.1958) de, *el-Mecmû'*un neşri sebebiyle ona takriz yazan Ezher ulemasını[25] şu sözleriyle sert bir biçimde eleştirmektedir: "*Maalesef Ezher ulemasının önde gelenlerinden bir kısmı bu Kitap içinde Rasulullah (s.a.s.) adına söylenmiş yalanların bulunduğu bilgisini araştırmaksızın ve sahih olanı sakat/zayıf (sakîm) olandan ayırabilecek derecede bilgi sahibi olmayan halkın, bu yalanlar için düzülen methiyelere attıkları imzalara güvenerek aldanmaları sonucuna aldırmaksızın kitaba takrizler yazdılar. Eninde sonunda ferman Allahındır (Rûm, 30/4).*"[26]

Carl Brockelmann (ö.1956) da bu eserin İmam Zeyd'e aidiyetine şüphe ile bakmaktadır.[27]

*el-Mecmû'*a yöneltilen bu tür itirazları/tenkit noktalarını Zeydiyye alimleri ve hassaten *el-Mecmû'* şârihi Seyyâğî (ö.1221/1806) detaylı bir şekilde ele alarak değerlendirmekte ve reddetmektedir.[28] Konuyla ilgili inceleme yapan günümüz araştırmacılarından bir kısmı özellikle İmam Zeyd'in hayatı ve görüşlerini konu alan bir eser yazan Muhammed Ebû Zehre (ö.1974) de, ravi ve kitap hakkındaki tenkitleri, ağır ve tutarsız bulmaktadır.[29]

Bu tür iddiaları reddeden alimler konuya öncelikle hadis usulü teknikleri açısından yaklaşmaktadırlar. Buna göre cerh ve ta'dîle tabi tutulan ravinin cerh ve ta'dîl edenle aynı

[23] İbn Adî, *a.g.e.*, VI, 224; Zehebî, *Mîzânü'l-i'tidâl*, IV, 177-178.

[24] Muhammed Yûsuf Mûsâ, *Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1378/1958, s. 192-201; a. mlf., *Muhâdarât fî Târîhi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1410, s. 68-77.

[25] Bk. ; Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye),s. 30-44.

[26] İbn Hazm, *el- Muhallâ*, II, 75, dipnot: 2; ayrıca bk. Wensinck, *Miftâhu künûzi's-sünne* (Arapçaya trc. M. Fuad Abdülbâkî), Lahor-Beyrut 1403/1983, Ahmed M. Şâkir'in Girişi.

[27] Brockelmann, *GAL, Suppl.*, I, 313; aynı eserin Arapçaya tercümesi, *Târîhu'l-edebi'l-Arabî* (trc. Abdülhalim en-Neccâr), Kahire, ts. (Dâru'l-Ma'ârif), III, 322.

[28] Seyyâğî, *er-Ravdu'n-nadîr*, I, 6-120.

[29] Ebû Zehre, *el-İmam Zeyd* s. 233-275.

mezhebe mensup olması ve cerhin mutlak değil sebebinin zikredilmesi yani hangi hususlardan dolayı kendisine tenkit yöneltildiğinin açıklanması gerektiği[30] zira bir gruba göre cerh konusu olanın diğerine göre ta'dîl sayılabildiğini hatırlatmaktadırlar.[31] Ancak bu ilke açısından bakıldığında, cerh ve ta'dîl kitaplarında raviler hakkında verilen bir çok hükmün bu şekilde olduğu, bunların ne ölçüde esas alındığı tartışılmaktadır.[32] Bu sebeple, Ebû Hâlid hakkındaki cerhin fazla bir değeri yoktur. Zira Ehl-i sünnet alimlerince bu kadar ağır bir şekilde tenkit edilmesinde onun Ali taraftarı oluşunun etkili olabileceği,[33] İmamiyye şiası'nın reddedişinde de ehl-i sünnet ile şia arasındaki önemli ihtilaf konularında ehl-i sünnet'e yakın olmasının doğurduğu taassup olduğu ifade edilmektedir. Gerçekten İmam Zeyd'in, imamın nassla tayin edilmediği ve imamın masum olamayacağı görüşünü dile getirmesi, Hz. Ali'yi kendilerinden üstün görmekle birlikte ondan önceki halifeler Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer'in hilafetlerini caiz görmesi[34] (*efdal* varken *mefdûl*'ün imametinin cevazı) hatta sırf bu yüzden savaş ortamına girildiği bir anda taraftarlarının kendisini yalnız bırakması –ki bunlara *râfizîler* denmektedir- , ehl-i kitabın kestiğini yemeyi caiz görmesi ve mut'a nikahının caiz olmadığını savunması[35] gibi şianın hassas olduğu noktalarda ehl-i sünnete ve genel anlamda da Hanefî mezhebine yakın olması,[36] şianın çeşitli eleştirilerini beraberinde getirmiştir. Bu sebeple İmam Zeyd'in talebesi ve eserin ravisi Ebû Hâlid'e yöneltilen tenkitlerin büyük çoğunluğunun mezhep taassubundan kaynaklandığını düşünenlerin haklılık payı bulunduğu söylenebilir.[37] Dolayısıyla M. Ebû Zehre'nin, "cerh noktasında karşıt görüşte olmanın merkeze alınması gibi taassuba dayalı sübjektif tutumlar yerine, *sıdk* ve *emanet* vasıflarının esas alınarak değerlendirme yapılmasının daha uygun olacağını" savunması dikkate şayan bir husustur. Buna göre ravinin İmam Zeyd'e bağlılığı bir güvensizlik sebebi olmamalıdır. Kaldı ki, Zeyd'in Emevi idarecilerine karşı başlatmış olduğu ayaklanma Ehl-i Sünnet ulemasınca takdirle karşılanmıştır. Hatta Zeyd, Ebû Hanîfe'yi kendisine bey'ata davet etmek üzere bir elçi gönderdiğinde Ebû Hanîfe şöyle demiştir: "*Eğer insanların babasına yaptıkları gibi onu da yüzüstü bırakıp gitmeyeceklerini bilseydim onunla beraber mücadele ederdim.*[38] *Çünkü o hak imamdır. Fakat ben ona malımla yardım edeceğim*" demiş ve on bin dirhem gön-

30 Hatîb el-Bağdâdî, *el-Kifâye*, Kahire 1410/1990, s.178-179; Zafer Ahmed et-Tehânevî, *Kavâ'id fî ulûmi'l-hadîs* (nşr. Abdülfettâh Ebû Gudde), Kahire 1392/1972, s.167;Talat Koçyiğit, *Hadis Usulü*, Ankara 1997, s.183; Emin Aşık Kutlu, "Cerh ve Ta'dîl", *DİA*, VII, İstanbul 1993, s.397.

31 Ebû Zehre, s. 241; Seyyâğî, *er-Ravdu'n-nadîr*, I, 29, 30, 34.

32 Bk. Mehmet Eren, *Hadis İlminde Rical Bilgisi ve Kaynakları*, Konya 2001, s. 393.

33 Ebû Zehre, *el-İmam Zeyd*, s. 237.

34 Hatta o maslahat açısından Hz. Ebû Bekir'in hilafetinin o dönem için Müslümanlarca uygun görülüp seçilmesini anlayışla karşılar. Çünkü Hz. Ali, Hz. Peygamber'in savaşlarında cengaver, savaşçı kimliği sebebiyle bir çok müşrik öldürmüştü. Yakınları onun tarafından öldürülen ve öfke-kinleri henüz silinip gitmemiş olan yeni Müslümanların bir kısmı sahabe arasında yumuşak tavırları, kucaklayıcı kimliği, tecrübesi, Hz Peygambere yakınlığı ve İslamdaki kıdemi itibariyle önde gelen Hz. Ebû Bekir'in etrafında toplandıkları gibi onun etrafında toplanmayabilirdi. Dolayısıyla Hz. Ebû Bekir'in hilafet görevini üstlenmesi, fitne ateşinin sönmesi ve kalplerin kazanılması açısından yerinde idi (bk. Ebû Zehre, *el-İmam Zeyd*, s.185).

35 Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s. 271.

36 bk. Ebû Zehre, *el-İmam Zeyd*, s. 182-221; İrfan Abdülhamid, *İslamda İtikadi Mezhepler ve ve Akaid Esasları* (trc. M. Saim Yeprem), İstanbul 1981, s.42-44; Bekir Topaloğlu, *Kelam İlmi*, İstanbul 1996, s.203-205; E. Ruhi Fığlalı, *Çağımızda İtikadi İslam Mezhepleri*, İstanbul 1999, s.138-145.

37 bk. Seyyâğî, *er-Ravdu'n-nadîr*, I, 29, 30, 35, 44; Ebû Zehre, *a.g.e.*, s.237, 238, 239, 257.

38 Bilindiği üzere Ebû Hanîfe'nin endişesi daha sonra gerçekleşmiştir.

dermiştir.[39] Ayrıca mücadelesini takdir sadedinde "*Onun Emevi idaresine karşı kıyamı, Hz Peygamber'in Bedir günündeki duruşuna benziyor*" dediği nakledilmiştir.[40]

İddia edildiği gibi Ebû Hâlid'in bu kadar ağır lafızlarla cerh edilmesinin arka planında İmam Zeyd'e bağlılığı bulunuyorsa –ki bu uzak bir ihtimal olarak gözükmemektedir- bu çelişkili bir durumu yansıtıyor demektir. Çünkü İmam Zeyd'in bilgili, yiğit, istikameti düzgün iyi bir kişiliğe sahip olduğu belirtilmekte ve az önce de ifade edildiği üzere siyasi faaliyetleri açısından takdir edilmektedir.[41] Bu sebeple ona bağlılık tenkit sebebi olamaz. Bu tür yaklaşımlara haklılık payı çıkarılması durumunda bunun bizzat nebevî sünnetin kendisine zarar vereceğini ve *sika ravi* diye bir kimsenin kalmayacağını, bunun iki tarafı kesen bir kılıç olduğunu savunan Ebû Zehre, değerlendirmelerinde haklı gözükmektedir.[42] Gerçekten ehl-i sünnete mensup cerh ve ta'dîl alimlerinin biraz Şiilik bulunduğunu düşündükleri ravileri (فيه تشيع قليل) diyerek cerhetmeleri, İmamiyye şiasının da ehl-i sünnet'e yakın buldukları ravileri sırf bu sebeple cerhetmeleri, üzerinde durulması gereken bir husustur. Mesela *el-Mecmû'*un ravisi *Ebû Hâlid*'in komşusu olduğunu ve hadis uydurduğunu söyleyen *Vekî'*in (ö.197/812)[43] kendisi de hadis lafızlarını tuhaf okuduğu ve irab hataları yaptığı (lahn),[44] biraz Şiilik yönünün bulunduğu ve *râfizî* olduğu şeklinde suçlanmıştır.[45] Zeydîler ise *Ebû Hâlid*'i cerhedenleri *Râfizî* veya *Münâsıb/nâsıbî*[46] olmakla suçlamışlardır.[47] Bundan daha tuhafı şianın tutumudur. Bu konuyu inceleyen Ca'fer es-Subhânî: "*Şi'a açısından onunla ilgili ne istersen söyle, sorun yok!* وأما الشيعة فحدث عنه ولا حرج " şeklinde bir değerlendirme yapmaktadır.[48] Bu ifadesiyle onun hakkında çok şey söylendiğini ifade etmek istemektedir. Yine Subhânî'nin anlattığına göre Şianın önde gelen cerh ve ta'dîl alimlerinden Keşşî (ö.340/951) *er-Ricâl* adlı eserinin bir yerinde Ebû Hâlid'i Zeydiyye'nin önde gelenlerinden sayarken, bir başka yerde Âl-i Beyt'e meyli ve şiddetli sevgisi olan ehl-i sünnete mensup birisi olarak takdim etmektedir.[49] Keza aynı mezhebe mensup rical alimlerinden Necâşî, şii-imamiyye ulemasına yer verdiği eserinde onu zikretmiş fakat onun hangi mezhebe mensup olduğunu belirtmemiştir. Oysa bu müellif, prensip olarak kendi mezhepleri dışında farklı mezhebe mensup olanların mezheblerini zikretmektedir. Bu durum, Ebû Hâlid'i şii-imamiyye geleneğine mensup bir ravi olarak düşünmüş olabileceğini akla getirmektedir.[50] Onun bu tutumunu, Ebû Hâlid'in, Zeydiyye mezhebine mensubiyetinin meşhur olması sebebiyle zikretmeye ihtiyaç duymadığı şeklinde yorumlayanlar da vardır.[51]

Ca'fer es-Subhânî'nin tespitine göre, şii-imamiyye mezhebinin en muteber hadis kaynaklarından olan Kütüb-i erba'a'da mükerrerler çıkarıldığında Ebû Hâlid'in ravisi

39 Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, Karaçi, ts. (Mir Muhammed Kütüphane), I, 496.

40 Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, I, 496; Ebû Zehre, *el-İmam Zeyd*, s. 238-239.

41 Mesela bk. Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, V, 389.

42 Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*, s. 243-144.

43 İbn Adî, *el-Kâmil*, VI, 217; Mizzî, *Tehzîbü'l-Kemâl*, XXI, 606.

44 Lahn: Hadis lafızlarını, irabını değiştirerek veya belli etmeyecek şekilde, belli belirsiz bir biçimde geveleyerek okumaktır (bk. Mücteba Uğur, *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1992, s. 198-199).

45 Zehebî, *Mîzânü'l-i'tidâl*, VI, 10.

46 Münâsıb: Hz Ali'ye düşmanlık edenlerdir (bk İbn Teymiyye, *Minhâcü's-sünne*, nşr. M. Reşâd Sâlim, Kahire 1409/1989, II, 60; VI, 198; VII, 402-403, 405).

47 Zeyd b. Ali, *el-Müsned (el-Mecmû')*, s.13, 340.

48 Ca'fer es-Subhânî, *Buhûs fi'l-milel ve'n-nihal*, Kum 1416, VII, 136.

49 Keşşî, *er-Ricâl*, 333, nr. 252; ayrıca nr. 106'dan naklen Ca'fer es-Subhânî, *a.g.e.*,, VII, 136.

50 Necâşî, *er-Ricâl*, 2, nr. 762'den naklen Ca'fer es-Subhânî, *a.g.e.*,, VII, 136.

51 Bk. Ca'fer es-Subhânî, *a.g.e.*,, VII, 136.

bulunduğu ve kendi hadis kabul şartları/ehl-i beyt imamlarının rivayetleriyle örtüşen 39 (otuz dokuz) hadis mevcuttur. Ca'fer es-Subhânî bunları teker teker kaynaklarıyla birlikte tespit etmiştir.[52] Fakat esas tuhaflık da burada görünmektedir. Ehl-i sünnet'in görüşleriyle paralellik arzeden hadislerin *takıyye*[53] amacıyla söylendiği ifade edilmektedir. Mesela Ebû Ca'fer et-Tûsî (ö.460/1068) *Kütüb-i erba'a*'dan sayılan *Tehzîbü'l-ahkâm* ve *el-İstibsâr* adlı eserlerinde:

Muhammed b. el-Hasan es-Saffâr-Ubeydullah b. el-Münebbih-Hüseyin b. Ulvân-Amr b. Hâlid-Zeyd b. Ali-Babaları-Ali (a.s.)'den: Hz. Ali anlatıyor: Abdest almak üzere oturdum.Ben abdeste başladığımda Rasûlullah (s.a.s.) geldi ve bana şöyle dedi: Ağzına su ver/ağzını çalkala, burnuna su ver, dişlerini misvakla. Sonra üç defa (yüzümü) yıkadım. Peşinden Rasûlullah (s.a.s.) iki defa yıkaman yeterli buyurdu. Sonra kollarımı (iki defa) yıkadım ve iki defa başımı meshettim, Rasûlullah (s.a.s.) bir defa meshetmen yeterli buyurdu. İki defa ayaklarımı yıkadım. Rasûlullah (s.a.s.) bana: "*Yâ Ali! Parmaklarının arasını (suyla) hilalle. Ateşle hilalleme*" hadisine yer verdikten sonra şöyle diyor: "Bu rivayet ehl-i sünnet (in telakkîlerine) uygundur. Burada rivayet *takıyye* amacıyla gelmiştir. Çünkü imamların (a.s.) görüşü abdestte ayakların yıkanması değil meshedilmesidir. Bu hiç kimsenin şüpheye düşmeyeceği kadar meşhur bir görüştür. Durum bizim dediğimiz gibi olunca bu haberin, yer vermiş olduğumuz rivayetler (ahbâr) ve Kur'ânın zahiriyle çatışmaması gerekir."[54] Yani diğer rivayetler ve Kur'ân'ın zahiri olan abdestte ayakların meshedilmesi! hükmüyle çatıştığı için onunla amel edilemez. Daha da ileri giderek Tûsî şunu söylüyor: "Bu açığa çıkarmıştır ki, bu haberin ravilerinin tamamı ehl-i sünnet ile Zeydiyye'ye mensup kişilerdir. Bir çok yerde açıklandığı üzere, sadece onların rivayet ettiği hadislerle amel edilmez."[55]

Aynı tutum mut'a nikahı ile ilgili rivayette de görülmektedir:

Muhammed b. Yahyâ-Ebû Ca'fer-Ebü'l-Cevzâ- Hüseyin b. Ulvân-Amr b. Hâlid-Zeyd b. Ali-Babaları-Ali (a.s.)'den: (Hz. Ali) dedi ki: "*Rasûlullah (s.a.s.), Hayber (in fethi) günü ehlî eşek etlerini ve mut'a nikahını haram kıldı.*"[56]

Tûsî bu rivayetin de takıyye amacıyla geldiğini, onun şiaya muhalefet edenlerin görüşünü ifade ettiğini ve hadisleri/rivayetleri/haberleri dinleyen herkeste imamların (a.s.) inancının mut'anın mübahlığı yönünde olduğunu ve bu konuda sözü daha fazla uzatmaya ihtiyaç bulunmadığını söylemektedir.[57]

Bütün bu ifadelerden Tûsî'nin hadislere rivayet tekniği açısından bir itirazının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak muhtevada yer alan hükümler şii-imamiyye'nin görüşleriyle ters düştüğü için bunu *takıyye* ile izah etmektedir. Oysa burada çelişkili bir durum var gibi gözükmektedir. Eğer hadislerin rivayetinde takıyye söz konusu ise uygulama bu

52 Bk. Ca'fer es-Subhânî, *a.g.e.*, VII, 137-154.

53 Takıyye özellikle batılı araştırmacıların da dikkatini çeken ve şia inanç sisteminin önemli kavramlarından olan ilginç bir kelimedir. Mesela bk. I. Goldziher, "Das Prinzip der *takijja* im Islam", *ZDMG*, LX, Leipzig 1906, s. 213-225; a.mlf., *el-Akîde ve'ş-şerî'a* (arapçaya trc. M. Yûsuf Mûsâ-Ali Hasan Abdülkadir-Abdülazîz Abdülhak), Kahire, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-hadîse), s.201-206; Josef Horovitz, "Taqijja", *Der Islam*, III, Berlin 1912, s. 63-67; Von Egbert Meyer, Anlass und Anwendungsbereich der taqiyya", *Der Islam*, LVII (1950), s. 246-280; ayrıca bk. kâmil eş-Şeybî, "et-Takıyye: Usûlühâ ve Tetavvuruhâ", *Mecelletu Küllîyeti'l-Âdâb li-Câmi'ati İskenderiyye*, XVI, İskenderiyye 1962, s. 233-270.

54 Tûsî, *Tehzîbü'l-ahkâm* (nşr. Muhammed Cevâd el-Fakîh-Yûsuf el-Bıkâ'î), Beyrut 1413/1992. I, 136-137, nr. 8/196; a.mlf., *el-İstibsâr*, I, 124-125.

55 Tûsî, *el-İstibsâr*, I, 125.

56 Tûsî, *Tehzîbü'l-ahkâm*, VII, 226, nr. 1085/10; a.mlf., *el-İstibsâr*, III, 202.

57 Tûsî, *Tehzîbü'l-ahkâm*, VII, 226.

hadise aykırı demektir. Çünkü takıyye gerçeğin gizlenmesi ve ona aykırı bir durumun açığa vurulmasını ifade eder. O zaman bu hadisler kendilerinin rivayet esaslarını içermiyor demektir. Bu durumda *Kütüb-i erba'a* olarak meşhur olmuş ve şianın en muteber hadis kaynakları kabul edilen bu eserlerde bu rivayet nasıl yer almıştır?!. Bu eserlerde yer almışsa ki öyledir o zaman kendilerinin hadis kabul şartlarına uyuyor demektir. Buna göre nasıl takıyye söz konusu olabilir?!.

Diğer taraftan *el-Mecmû'*da açıkça ifade edildiği üzere abdestte ayakların yıkanması[58] ve mut'a nikahının haram kılınmış olması[59] İmam Zeyd'in fıkhî görüşlerindendir ve dayanağı da zikredilen hadislerdir. Zaten bu farklılıklarından dolayı Zeydiyye şiadan farklı bir mezheptir. Kaldı ki takıyye inancı İmam Zeyd'in isyanı ve öldürülmesiyle sonuçlanan ayaklanmasıyla da çelişen bir durumdur. Eğer Zeyd'in şiada olduğu gibi takıyye itikadı olsaydı, herhalde buna en fazla, Kûfelilerin Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'in hilafeti ile ilgili soru sorduklarında ihtiyaç duyardı. Ama o inandığını söylemiş ve sırf az yukarıda yer verilen cevabı sebebiyle taraftarlarının ondan ayrılmaları sonucu hayatını kaybetmiştir.

Ehl-i sünnet ulemasının eserin ravisi Ebû Hâlid'i sebep zikretmeksizin mutlak cerhe tabi tuttukları ve bu sebeple hadis usulündeki *cerh ve ta'dîl* ilkeleri açısından bir değer ifade etmediğini savunanlara karşı İmam Zeyd'le ilgili bir araştırma yapan Şerîf Sâlih el-Hatîb bunu "*hakîkatten tamamen gâfil olma*" şeklinde değerlendirmekte ve cerh ve ta'dîl kitaplarında Ravînin Ali taraftarı oluşuna değinilmediği ve cerhin de mutlak değil " زيد بن علي عن آبائه /*Zeyd b. Ali-babaları tarikıyla hadis uydurduğu*" şeklinde sebebini açıkladıklarını, dolayısıyla cerhin mutlak olmadığını! iddia etmektedir.[60] Bu değerlendirmenin cerh ve ta'dîl kitaplarındaki ifadeleri kurtarmak amacıyla yapılmış olduğu gözükmektedir. Zira "cerh'in mutlak olmadığı" yönündeki iddiayı ispat edecek bir delil sunulamamıştır. Elbette hadis uydurduğu iddia edilen şahsın açıkça söylenmese bile birisinden rivayet edeceği açıktır. Burada söz konusu edilen Ebû Hâlid'in *vaddâ'*, *kezzâb* denilirken "*Zeyd b. Ali-Babaları tarıkıyla*" hadis uydurduğu denilmek istendiği açıktır. O zaman acaba sebep açıklanmış mı olmaktadır?

Ebû Hâlid'in eczanelerden şifalı bitkileri anlatan bilgilerin yer aldığı sahifeler satın aldığı ve bunları ehl-i beyt kanalıyla Hz. Peygamberden hadis olarak rivayet ettiği yönündeki tenkitlere gelince ispat edilememiş mücerred iddiadan ibaret olan ve bu açıdan bir değeri bulunmayan bu tür suçlamalar, hem tarihi bakımdan hem de kitabın muhtevası açısından tutarlı gözükmemektedir. Her şeyden önce ilk eczanenin bir attar dükkanından farklı olmayacak basitlikte 148/765 yılında Bağdat'ta açıldığı yönündeki tahminler,[61] eczacılık ve tıp alanındaki yazıya geçişin de bu dönemden sonra meydana geldiği tarihi gerçeği ve Ebû Hâlid'in de tıp ve eczacılık ilimlerinin tedvininden önce vefat ettiği dikkate alınırsa, bu iddiaların geçeği yansıtmaktan uzak olduğu ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki eserin içine iddia edilen türden bir şeyin karıştığı da ispat edilememiştir.[62]

Âl-i Beyt'e sevgide aşırı gittiği yönündeki tenkitlerin de bir tutarlılığı gözükmemektedir. İnsanların bağlı oldukları mezhep-meşreplere karşı duygusal bağları vardır. Tarih kitaplarının verdikleri bilgiler dikkate alınırsa Emevîler döneminde yaşanmış olan

58 Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s. 52-53.

59 Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s. 271.

60 *el-İmâm Zeyd b. Ali*, Mektebetü'l-Faysala, 1404/1984, s.94-97.

61 B. Lewin, "Adwiya", *EI* (new edition), Leiden 1954, I, 212; Turhan Baytop, "Eczacılık", *DİA*, X, İstanbul 1994, s.386.

62 Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*, s.239-240, 243-244; ayrıca bk. Seyyâğî, I, 36-38.

hadiseler, duygusal yoğunluğu arttıran özelliklere sahiptir. İmam Zeyd'in kişiliği ve başına gelenler Ebû Hâlid'in hocasına karşı sevgisini arttırmış olmalıdır. Özellikle cerh ve ta'dîl kitaplarının yazıldığı dönemlerde mezheplerin teşekkül ettiği ve mezhep taraftarlığının –imamların arzu etmediği bir şey olmasına rağmen- ötekine karşı saygıyı azalttığı düşünülürse, bu tür suçlamaların ihtiyatla karşılanması gerekir. Ayrıca ehl-i sünnete mensup mezhep imamları için yazılan menkıbe türü bazı kitaplarda, hatta fıkıh kitaplarında bile mezhep imamları ile ilgili uydurma olduğu açık olan rivayetler vardır. Esasen bu, taraftarlık taassubunun bir sonucudur. Bu durumda böyle duygusal bağın getirdiği tutuculuğun şahsın rivayetlerine ne kadar tesir ettiğine bakmak gerekir. O Zeyd b. Ali'ye bağlılık sebebini şöyle açıklamaktadır: "Zeyd b. Ali gibi bir Hâşimî görmedim. Ondan daha fasîh konuşan, daha zâhid, daha bilgili, daha muttakî, daha beliğ konuşan, insanların ihtilaflarını daha iyi bilen, daha hoş tavırlı, delili daha güçlü olan birisini görmedim. Bu sebeple diğer insanlar yerine onu seçtim."[63]

Ebû Hâlid'in *el-Mecmû'*u İmam Zeyd'den tek başına rivayeti meselesini Zeydîler tarihi olayların sonucuna bağlamakta ve imamlarının Emevî hükümdarı Hişâm b. Abdilmelik'e (ö.125/743) karşı Kûfe'deki ayaklanması sırasında dost ve öğrencilerinin çoğunun öldürüldüğünü, sağ kalanların da dağılarak bir araya gelemediklerini, bulundukları yerlerde baskıya maruz kalarak takibata uğradıklarını, kendilerini ya gizlediklerini ya da takıyyeye başvurduklarını bundan dolayı da kitabı sadece kendisinden dinleyenlerden, Zeyd'in bütün seyahatlerine katılan, Medine'de kaldığı süre içerisinde uzun müddet kendisinden ayrılmayan, seyahat ettiği yerlere de onunla birlikte giderek talebeleri içerisinde kendisinin yanında en fazla kalmış olan bu sebeple de onun ilmî mirasını muhafaza eden en yakın öğrencisi Ebû Hâlid'in rivayet ettiğini, böyle bir ortamda birbirleriyle irtibat halinde olabilen diğer öğrencilerinin ve iki oğlu Yahyâ ile Îsâ'nın da bu rivayetleri tasdik ettiğini, bunun da rivayet kültürünün bir parçası olduğunu söyleyerek bu iddiaları reddetmekte ve kitabın Zeyd'e aidiyetinden şüphe etmemektedirler.[64] Nitekim bizzat Ebû Hâlid bu kitabı Zeyd'den dinleyenlerden kendisi dışında herkesin öldürüldüğünü söylemiştir.[65]

Ravi hakkındaki bu iddiaların tabii sonucu olarak, *el-Mecmû'*un metnine de tenkitler yöneltilmiştir. Zehebî, içinde Hz. Ali tariki ile gelen ya da ondan rivayet edilen ve mevzu olduğu sabit olan hadislerin bulunduğunu, beş örnekten hareketle iddia eder ve bu kitaba güvenilemeyeceğini söyler.[66] Ancak bu hadislerle diğer hadislerin *el-Mecmu'*un ravisi Ebû Hâlid dışındaki farklı tariklerle Hz. Ali'ye ulaştığı, yine yakın lafızlarla veya aynı manayı ifade eden benzer kelimelerle muteber kitaplarda bulunduğu tespit edilmiştir ki bu durumun hadisi daha da güçlendirmesi gerekir. Aksi halde muteber kitaplardaki diğer hadisler de mevzu konumuna düşer ve bu hadisin yer aldığı muteber kabul edilen kitapların da sorgulanması gerekir. *el-Mecmû'*daki hadisleri inceleyen bazı alimler, onda mana itibariyle de Kur'ân ve sünnetin ruhuna, dinin genel prensiplerine aykırı bir rivayetin bulunmadığını söylemişlerdir.[67] Keza Hz. Ali'den rivayet edilen hadislerin bazısının cumhur nezdinde güvenilir olan kitaplardakine aykırılık taşıdığı da iddia edilmiştir. *el-Mecmû'* şarihleri eseri incelediklerini bu rivayetleri Sünen ve Müsnedlerle karşılaştırdık-

63 Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s. 341.

64 Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*, s. 249-250.

65 Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s. 340.

66 Zehebî, *Mîzânü'l-i'tidâl*, IV, 177-178.

67 Seyyâğî, *er-Ravdu'n-nadîr*, I, 33, 40-44; Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*, s. 244-249, mesela krş. Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, s.342, Tirmizî, "İlim", 19; İbn Mâce, "Mukaddime", 17, 20; Dârimî, "Mukaddime", 32, Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, V, 196.

larını, neticede onların başka tariklerden *sahih* veya *hasen* olarak bir senede dayandığını tespit ettiklerini söylemektedirler.[68]

Hz. Ali'ye nispet edilen görüşlerin bir kısmının mezhebin ikinci imamı kabul edilen Hâdî İlelhakk (ö.298/911) gibi mezhep içinde kendilerine itimat edilen şahsiyetlerden nakledilenlerle çelişkili bulunduğu iddiasına da Zeydîler, Hâdî İlelhakk'ın imamları Zeyd'e muhalif içtihatlarının ve tercihlerinin bulunduğunu, bu konudaki farklılığın tabii olduğunu, Hâdî'nin *el-Mecmû'*daki rivayetlerin bir çoğunu ictihatlarına esas aldığını, bunun da eseri sahih bir kaynak olarak kabul ettiğini gösterdiğini söylerler.[69] Gerçekten Hâdî İlelhakk Zeydiyye mezhebinde ictihadın her zaman gerekli ve mümkün görünmesinin de etkisiyle İmam Zeyd b. Ali'yi taklide yönelmeyerek bir çok konuda yeni bir mezhep oluşturacak kadar ona muhalefet etmiştir. Hatta fıkıh ve kelam konularında kendine has görüşleri sebebiyle kendisine *Hâdeviyye* diye bir mezheb nispet edilmiştir.[70] Müctehid imamlar döneminden sonra yaşamış ulemanın imamlarına muhalefeti sadece burada görülen bir durum değildir. Mesela Hanefî mezhebi alimlerinden Ebü'l-Kâsım Ahmed es-Saffâr (ö.326/938) diyor ki: "*Kendi tercih ve ictihadımla fetva verdiğim bin meselede Ebû Hanîfe'ye muhalefet ettim. Bu gün bu bin meselede fetva benim ictihadıma göredir.*"[71] Bu hayatın akışı içinde gelişen tabii bir sürecin sonucudur. Çünkü olaylar geliştikçe ya da olayların boyutları değiştikçe belli prensipler çerçevesinde hüküm ya tamamen ya da kısmen değişecektir. Bunun sayılamayacak kadar örneği vardır.

*el-Mecmû'*u sistematik açıdan İmam Zeyd dönemi için erken kabul edip de bu açıdan kendisine ait olamayacağı iddiasında bulunanların hareket noktası, eserin bizzat İmam Zeyd tarafından yazıldığı düşüncesine dayanmış olmalarıdır. Nitekim Hâdî b. İbrahim el-Vezîr gibi bazı Zeydiyye alimleri İmam Zeyd'i Hz. Peygamberin neslinden ilk eser telif eden, ilk defa fıkhın bablarını tespit eden ve o konuda söz söyleyen kişi olarak kabul etmektedirler.[72] Kezâ İbrahim b. ez-Zibirkân'ın Ebû Hâlid'e bu kitabı Zeyd'den nasıl işittiği şeklindeki sorusu üzerine "*onun hazırlayıp cemettiği yanındaki bir kitaptan işittik*" şeklinde cevap vermesinden de böyle bir sonuç çıkmaktadır. Oysa genel kanaate göre İmam Zeyd'den okuduğu fıkıh ve hadis bilgilerini yazıp bunları iki mecmua halinde tertip eden talebesi Ebû Hâlid'dir. Bu durum, kitabın İmam Zeyd'e nispetinde bir olumsuzluk meydana getirmeyeceği gibi,[73] eserle ilgili bir çok tartışmaya da son verecektir. Bu usulün sadece *el-Mecmû'* ile ilgili olmadığı, İslamî literatürde böyle bir telif geleneğinin bulunduğu ve bir çok eserin ders okutan hocanın talebeleri tarafından derlenerek hocalarına nispet edildikleri, diğer mezheplerden örneklerle ifade edilmektedir.[74] Mesela Sahnûn b. Abdisselam (ö.240/854) İbnü'l-Kâsım el-Utekî (ö.191/806) vasıtasıyla İmam Malik'in görüşlerini *el-Müdevvene* adlı eserde derlemiştir. Bu sebeple *el-Müdevvene* derleme olarak Sahnûn'a ait ise de eser olarak İmam Malik'e nisbet edilmektedir. Kaldı ki Nasr b. Müzâhim el-Minkarî'in anlattığına göre *el-Mecmû'*u Ebû Hâlid'den rivayet eden İbrahim b. ez-Zibirkân'ın ifadelerinden kitabın tamamının tertibinin Ebû Hâlid'e (ö.150/767?) ait olduğu anlaşılmaktadır[75] ki bu tarihi gerçeklere daha uygun düşmektedir. Çünkü eserin

68 Seyyâğî, *er-Ravdu'n-nadîr*, I, 38-44, Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*,s. 252.

69 bk. Seyyâğî, *a.g.e.*, I, 27.

70 Saffet Köse, "Hâdî-İlelhakk", *DİA*, XV, İstanbul 1997, s.17.

71 Muhammed Mahrûs, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye ve mâ'nferadû bihî mine'l-mesâili'l-fıkhiyye*, Bağdad 1978-79, I, 90.

72 Seyyâğî, *a.g.e.*, I, 27.

73 Muhammed Accâc el-Hatîb, *es-Sünne kable't-tedvîn*, Kahire 1963, s.371.

74 Ebû Zehre, s. 264-265; Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, naşirin girişi, s.14-15.

75 Seyyâğî, *a.g.e.*, I, 25, 26; Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*, s.270.

ravisi Ebû Hâlid ilk telif döneminin başlangıcında yaşamıştır ve hadis-fıkıh tarihinde konularına göre ilk telifatı yapan İbn Cüreyc (ö.150/767), Ma'mer b. Râşid (ö.153/770), İbn Ebî Arûbe (ö. 156/773), Süfyân es-Sevrî (ö.161/778), Malik b. Enes (ö. 179/795) ile çağdaştır. Bu durumda sistematik konusunda hangi eserin diğerini etkilediği gibi bir problemin olmaması gerekir. Çünkü telif döneminin başlangıcında müşterek bir çaba gözükmektedir. Zira aynı dönemde yaşamış alimlerin birbirlerinden habersiz olmaları düşünülemez. Bu sebeple *el-Mecmû'*un Iraklıların eserlerinin etkisinde hazırlandığını söylemenin tutarlı bir tarafı gözükmemektedir. Kaldı ki Ebû Hanîfe ile İmam Zeyd'in irtibat halinde olduğu da bilinen bir husustur. Eğer bu şekilde düşünecek olursak, aksi de söz konusu olabilir. O dönemde Iraklıların düşündüğünü İmam Zeyd ve talebelerinin düşünememesinin sebebi ne olabilir?! Bu eserler telif döneminin ilk ürünleridir ve sistematik olarak karşılıklı etkileşimi andırmaktadır. Herhangi bir müellifin hiç kimsenin katkısı olmadan tek başına bir sistem geliştirip bu konuda diğerlerinin öncüsü olması bu sebeplere binaen pek de mümkün gözükmemektedir.

Ca'fer es-Subhânî, kaynak göstermeksizin *el-Mecmû'*un asırlar sonra Hüseyin b. Yahya ed-Deylemî tarafından 1201/1787 yılında bablandırıldığını iddia ediyorsa da[76] bunu ihtiyatla karşılamak gerekir.

İbn Mâce[77] ve Dârekutnî[78] gibi bazı meşhur muhaddisler Ebû Hâlid'den hadis rivayet etmişlerdir.

### D-Sonuç:

Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür. Cerh ve ta'dîl, İslamın Kur'ân-ı Kerîm'den sonraki ikinci kaynağı olan sünnetin daha çok sözlü kısmını oluşturan hadislerin sağlam metnine ulaşma amacının gerçekleşmesinde önemli bir araç sayılan *isnad*'ın kontrol sistemi olarak kabul edilmektedir.[79] Özellikle Hz. Peygamberin otoritesinden istifade etmek isteyen kötü niyetli kişilerin uydurdukları hadisleri tanıma ve *zabt* yeteneğinde zaafı bulunanları tespit ederek hadisi koruma amacıyla geliştirilen bu usule İslam alimlerinin hizmetleri her türlü takdirin üstündedir. Ancak bunu yaparken objektif kriterler yerine bir ravi hakkındaki sübjektif değerlendirmeler esas alınacak olursa ortada hadis diye bir şeyin kalmayacağı aşikardır. Daha çok âhad yolla gelmiş bulunan hadislerin kabulü noktasında mezheplerin getirdiği kriterler ortadadır. Bir hadis birisinin ölçülerine uygunken diğerininkine uygun düşmemektedir. Görüş farklılıklarını doğuran en mühim amillerden birisi de şüphesiz budur. Kaldı ki *kütüb-i tis'a* olarak meşhur olmuş muteber hadis kitaplarında yer alan hadisler ve raviler hakkında da ciddi tenkitler söz konusudur.[80] Hiç kimse bu kitapları bütünüyle reddetme, ya da kendi şartlarını taşımadığı için onunla amel edenleri, ya da tersinden kendi kabul şartlarına uyduğu halde kabul etmeyenleri kınamış değildir. Bu sebeple *el-Mecmû'*un ravisi Ebû Hâlid'in sebep açıklamaksızın hadis uydurmacılığı ve yalancılıkla (وضاع - كذاب) cerhedilmesi ve *el-Mecmû'*un içinde mevzû hadisler bulunduğu hatta tamemen uydurma hadislerden oluştuğu şeklindeki iddiaların çok fazla bir değerinin olmadığını söylemek herhalde isabetli olsa gerektir. Kaldı ki M. Ebû Zehre'nin de ifade ettiğine göre *el-Mecmû'*un mevzu olduğu iddia edilen hadisleri ile diğer bütün rivayetleri incelenmiş Ebû Hâlid dışındaki tarîklardan da bu rivayetlerin Hz.

[76] bk. *Buhûs*, VII, 119.

[77] "Taharet", 134, hadis no: 657.

[78] Ebû Zehre, s. 234, 236.

[79] Emin Aşıkkutlu, "Cerh ve Ta'dîl", *DİA*, VII, İstanbul 1993, s.394.

[80] Bu konuda bk. Mehmed Said Hatiboğlu, "Müslüman Âlimlerin Buhârî ve Müslim'e Yönelik Eleştirileri", *İslâmî Araştırmalar*, X/1-3 (Hadis-Sünnet özel sayısı), Ankara 1997, s.1-14; Bu makale'nin Arapça tercümesi aynı sayının 15-29. sayfaları arasında yer almaktadır.

rivayetleri incelenmiş Ebû Hâlid dışındaki tarîklardan da bu rivayetlerin Hz. Peygamber'e ulaştığı, bunun yanısıra hadislerin İslamın ruhuna ve esaslarına/genel ilkelerine uygun düştüğü tespit edilmiştir.[81]

Muhammed Ebû Zehra *el-Mecmû'* ile ilgili iddiaları baştan sona inceledikten sonra bunların objektif kriterlere dayanmadığı ve eleştirilerde mezhep taassubunun ön plana çıktığı tespitinden sonra eserin kabul cihetinin tenkit edilen noktalardan daha ağırlıklı olduğunu ve Ebû Hâlid'in rivayetinin sahihliğini tercih ettiğini ifade etmektedir.[82] Konuyu inceleyen Muhammed Accâc el-Hatîb de Ebû Hâlid'in İmam Zeyd'den aldığı hadis ve fıkhı yazdığını, sonra bunu iki mecmûa halinde tertib ettiğini bu durumun *el-Mecmû'*un İmam Zeyd'e nispetinde bir sorun oluşturmayacağı neticesine vardığını ifade etmektedir.[83] *el-Mecmû'*un neşrine takriz yazan Muhammed Bahît, Abdülkadir b. Ahmed Bedrân ve Abdülmu'tî es-Sekkâ gibi günümüz araştırmacıları da bu düşünceye katılmaktadırlar.[84] Son söz olarak şu noktanın tekrar altının çizilmesi gerekir: Genel anlamda *el-Mecmû'*a ve müellifine yöneltilen eleştirilerin benzerleri bu türdeki bütün kitaplar için yapılmıştır. Bunlara verilen makul cevaplar vardır. Bu sebeple objektif kriterlerin her yerde uygulanması gerekir.

## II- EL-MEHÂRİC Fİ'L-HİYEL (المخارج فى الحيل )

### A- el-Mehâric fi'l-Hiyel:

Hile-i şer'iyye konusunda eser yazma geleneğinin müctehid imamlar döneminde başladığı konu ile ilgili çeşitli tartışmalardan anlaşılmaktadır. Bu eserin de içinde yer alan şahsiyetler ve muhtevası dikkate alındığında o dönemlere yakın olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple ilim çevrelerinde *el-Mehâric fi'l-hiyel*'in konu ile ilgili günümüze ulaşan ilk kitap olma özelliği taşıdığı fikri hakimdir.

Kitap Hanefilerce *ikrâh* halindeki nikah akdi ve yemin, nezir, talak gibi tek taraflı irade ile bağlayıcı kabul edilen[85] tasarruflardaki hilelerle başlar ve bunlar diğer konuların arasında yeniden ele alınır. Kitabın büyük bölümünü de bu alanlardaki hileler oluşturur. Kitabın özellikle bu mevzularla başlaması ve bu tür hilelere ağırlık vermesinin sebebi de Emevî halifelerinin kendilerine bey'at etmek istemeyen halktan yeminle bey'at alma yoluna başvurmaları;[86] halkın da tehdit altında yaptıkları bey'atten dönmelerini engellemek için de Hanefîlerce ikrah halinde geçerli kabul edilen talak, yemin, köle ve cariyelerin azadı, bütün malların Allah yolunda sadaka olması ve yalın ayak - başı açık bir şekilde otuz defa Ka'beyi ziyaret etme gibi meşakkatli bir işi nezretttirme yoluna gitmeleri[87] olmalıdır. Bu sebeple kitap ikrah halindeki bu tür tasarrufların "*inşâallah*" şeklindeki *istisnâ* ifadesiyle geçersiz hale getirilebileceğini ifade eden hilelerle başlar ve bu tür hileler kitapta geniş yer tutar. Keza bazı alimlerin kendi idarecilerinin zulmünden korunmak için başvurdukları hileler de eserde yer alır.[88] Bu tür hilelerin caiz olduğu fikri Kitap ve sünnetten

81 Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*, s. 249.

82 Ebû Zehre, *el-İmâm Zeyd*, s. 257-258.

83 *es-Sünne kable't-tedvîn*, s. 371.

84 Zeyd b. Ali, *el-Müsned*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye), s. 24-44.

85 Bu konuda bk. Saffet Köse, "İkrah'ın Sözlü Tasarruflara Tesiri Konusundaki Tartışmalar ve Sosyal Hayattaki Yansımaları", *Diyanet İlmî Dergi*, XXXII/ 2, Ankara 1996, s. 35-53.

86 Süyûtî, *Târîhu'l-hulefâ'* , nşr. M. Muhyiddin Abdülhamid, Kahire 1384/1964, s. 201.

87 İbn Teymiyye, *Mecmû'u Fetâvâ* (nşr. Abdurrahman b. Muhammed), Riyad 1381-86, XXXIII, 36-37; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în* (nşr. Taha Abdurrauf Sa'd), Beyrut, ts. (Dâru'l-Cîl), III, 74.

88 Mesela İbrahim en-Nehaî'nin Haccâc'ın zulmünden korunmak için saklandığı yeri bilenlerin sorulduğunda bilmediklerine dair nasıl yemin edecekleri konusundaki hile için bk. s. 6-7.

getirilen delillere dayandırılır ve sahâbî kavli yanında diğer alimlerin görüşleriyle de desteklenir.Bunun dışında kitap icâre, hibe, vekâlet, sulh, kefâlet, alış-verişler, vasıyyet, şirket, havâle, şuf'a ve cinâyet konularındaki hilelere de yer verir. Eser bu konularda zengin bir mirası günümüze taşıması açısından önemlidir.

Eser Joseph Schacht tarafından sonuna Serahsî'nin *el-Mebsût*'undaki "Kitâbü'l-Hiyel" ilavesiyle, şahıs index'i de eklenerek 1930 yılında Leipzig'de basılmış, aynı baskı ofset yoluyla Bağdad (Mektebetü'l-Müsennâ) ve İstanbul'da (Ahmet İhsan Matbaası) tekrarlanmıştır. Pröbster bu neşirde bir çok okunuş hatası tespit ederek bunlara işaret etmiş,[89] Schacht ise ikisi dışında bunların iddia edilenin aksine baskı hatası olduğunu belirtmiştir.[90]

### B- Eserin Müellifi İle İlgili Tartışmalar:

*el-Mehâric fi'l-hiyel* ile ilgili en önemli tartışma kim tarafından telif edildiği konusundadır. Konu ile ilgili araştırma yapanların yazılarında da bir karmaşanın bulunduğu dikkati çekmekle birlikte müellif iddiasıyla daha çok Ebû Hanîfe (ö.150/767) ile talebeleri Ebû Yûsuf (ö.182/798) ve esasen de Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (189/805) üzerinde durulmaktadır. Carl Brockelmann (ö.1956) ve Fuad Sezgin bu eseri hem Ebû Yûsuf'un hem de İmam Muhammed'in eserleri içinde zikretmektedir.[91] Ayrıca Sezgin bu eserin Ebû Hanîfe'nin telifi ve Ebû Yûsuf'un rivayeti olabileceğini söylerken eseri Ebû Hanîfe'ye nispet etmekte,[92] Ziriklî (ö.1976)[93] ve Kehhâle[94] (ö.1987) de bu fikri desteklemektedir. Ancak Ziriklî aynı eseri İmam Muhammed'e de nispet etmektedir.[95] Kitabı neşreden Joseph Schacht (ö.1969) ise eserin İmam Muhammed'e ait olduğundan şüphe etmemekte,[96] Lammens,[97] M. Manazir Ahsan,[98] Muhmmed ed-Desûkî[99] gibi araştırmacılar da bu görüşe katılmaktadır. Ancak E. Pröbster[100] ile A. Fischer[101] gibi batılı araştırmacılar bu nispeti isabetli bulmamaktadırlar.

### 1- Ebû Hanîfe'nin Hiyel Kitabı Yazdığı İddiaları ve *el-Mehâric*'in O'na Nisbeti:

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki Ebû Hanîfe'nin hiyelle ilgili bir eser yazıp yazmadığı tartışmalıdır. Diğer mezhep alimlerine ait kitapların bazılarında onun hiyelle ilgili bir kitap yazdığı ve bu kitapta bir müslümanı dinden çıkaracak ölçüde İslam'ın esas-

89 E. Pröbster, "Bücherbesprechungen-Notices of Book", *Islamica*, V, Leipzig 1932, s.584-585.

90 J. Schacht, "Sprechsaal, zu Islamica", *Islamica*, VI, Leipzig 1933, s.262.s

91 Brockelmann, *GAL, Suppl.*, I, 288, 291; Sezgin, *GAS*, Leiden 1967, I, 421, 431.

92 Sezgin, *a.g.e.*, I, 431.

93 Ziriklî, *el-A'lâm*, Kahire 1373-78/1954-59, IX, 5.

94 Kehhâle, *Mu'cemü'l-müelliftn*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî), XIII,104.

95 Ziriklî, *el-A'lâm*, VI, 309.

96 Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1971, s. 81; a. mlf., "Die arabische hijal literatur", *Der Islam*, XV, Berlin 1926, s.217; a. mlf., "Sprechsaal, zu Islamica", *Islamica*, VI (1933), s.260-261; a. mlf., "Fî Târîhi'l-fıkhi'l-İslâmî-II", *el-Meşrik*, XXXIII/3, Beyrut 1935, s. 363, 365;a. mlf., "Fî Târîhi'l-fıkhi'l-İslâmî-III", *el -Meşrik*, XXXIII/4 (1935), s. 551-552; a. mlf., "al-Hiyal", *EI* (new edition), III, 512.

97 H. Lammens, "el-Hiyel ve'l-mehâric", *el-Meşrik*, XXIX (1931), s. 642-643.

98 M. Manazir Ahsan, *Social Life under the Abbasids*, London 1979, s. 21; s.181, 183.

99 Muhammed ed-Desûkî, *el-İmâm Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî* , Devha 1407/1987, s. 183.

100 E. Pröbster, "Bücherbesprechungen-Notices of Book", *Islamica*, V, Leipzig 1932, s.582-583; a.mlf., "Sprechsaal, zu Islamica", *Islamica*, VI (1933), s. 263-265.

101 A. Fischer, "Sprechsaal", *Islamica*, VI (1933), s.342.

larına aykırı hilelerin yer aldığı iddiaları bulunmaktadır.[102] Mesela Abdullah b. Mübârek'in (ö.165/781): "*Kim Ebû Hanîfe'nin Kitâbü'l-Hiyel'ine bakarsa Allahın haram kıldığını helal, helal kıldığını da haram kılmıştır*";[103] "*Kimin yanında Ebû Hanîfe'nin Kitâbü'l-Hiyel'i varsa ve onu kullanırsa yahut onunla fetva verirse onun haccı batıl ve karısı da boş olur*"[104] dediği nakledilmektedir. Ancak Hatîb el-Bağdâdî (ö.463/1071) tarafından nakledilen ve Abdullah b. Mübârek'in söylediği iddia edilen Ebû Hanîfe hakkındaki bu sözlerin ona yakıştırılmasından başka bir şey olmadığı anlaşılmaktadır. Muhtemelen Hatîb el-Bağdâdî'nin *Târîhu Bağdâd* adlı eserine bu ithamlar bir başkası tarafından sonradan eklenmiştir. Çünkü Ebû Hanîfe aleyhinde sıralanan ve güvenilir olduğu iddia edilen sözlerin aynı eserde biyografileri verilen ve ağır şekilde tenkit edilen kimseler tarafından rivayet edilmesi; Ebû Hanîfe hakkındaki rivayetlerin *Târîhu Bağdâd*'ın bazı nüshalarında altıda bir oranında daha az veya daha çok sayıda bulunması; Hanefîlerin ağırlıkta olduğu Bağdat'ta *Târîhu Bağdâd*'ın yazılışından, Hatîb aleyhindeki ilk eseri kaleme alan Eyyûbîler'in Dımaşk kolu hükümdarı el-Melikü'l-Muazzam Şerefeddin Îsâ b. el-Meliki'l-Âdil'e (1218-1227) kadar geçen iki yüz yıl boyunca hiç kimsenin Hatîb'e reddiye yazmamış olması[105] ve Abdullah b. Mübârek'ten gelen rivayetler arasındaki kuvvetli çelişkiler mevcuttur. Hatîb'in naklettiğine Abdullah b. Mübârek: "İnsanların en iyi kulluk yapanı olarak Abdülazîz b. Ebî Revvâd'ı (ö.159/775), en fazla *vera'* sahibi olanını Fudayl b. İyâz (ö.187/703), en bilginini Süfyân es-Sevrî (ö.150/767) en fakihi olarak da Ebû Hanîfe'yi (ö.150/767) gördüm. Fıkıhta Ebû Hanîfe'nin bir benzerini daha görmedim"[106] demektedir. Yine Hatîb'in naklettiğine göre Şam'da Evzâ'î'nin (ö.157/774) Ebû Hanîfe hakkındaki bazı olumsuz sözleri üzerine evine gidip Ebû Hanîfe'nin kitaplarını getirerek Evzâ'î'ye gösteren ve onun hakkındaki olumsuz kanaati silen Abdullah b. Mübârek'tir.[107] Hatîb bir başka yerde de bizzat Abdullah b. Mübârek'in fıkhı Ebû Hanîfe'den aldığını söylediğini nakletmekte ve onun hakkında güzel şeyler konuştuğunu haber vermektedir.[108] Bütün bunlardan sonra da Abdullah b. Mübârek'in "Kim Ebû Hanîfe'nin Kitâbü'l-Hiyel'ine bakarsa Allâh'ın helal kıldığını haram, haram kıldığını helal kılar" şeklinde bir söz söylediğine yer vermektedir.[109] Bu sözler arasındaki çelişki açıktır. Bir taraftan Ebû Hanîfe'nin hileye başvurarak haram-helalleri ters yüz ettiğini, diğer taraftan ondan fıkıh okuduğunu; Evzâ'î'nin Ebû Hanîfe hakkındaki olumsuz kanaatini Abdullah b. Mübârek'in değiştirdiğini, hatta insanların en fakihi olarak Ebû Hanîfe'yi gördüğünü naklederken daha sonra onunla ilgili oldukça sert ifadelerine yer vermektedir. Bu sebeple Ebû Hanîfe hakkında eserinde yer alan iddiaların kendisine ait olmadığı ve sonradan ilave edildiği intibaı güçlü bir ihtimal olarak gözükmektedir. Kaldı ki Abdullah b. Mübârek Ebû Hanîfe'nin talebesi ve dostu idi. O fıkıhta ilk olarak Ebû Hanîfe'nin metodunu benimsemiş, fıkıh bablarına göre tasnif ettiği *es-Sünen fi'l-fıkh* adlı eserinde onun usulünü esas almıştır. İnsanların en fakihi diye nitelendirdiği Ebû Hanîfe hakkında övücü sözler söylemiş, şiirler yazmıştır.[110] Mesela bir şiirinde ne şarkta ne garpta ne de Kûfe'de fıkhı onun

[102] Hatîb el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye), XIII, 426, 427.

[103] Hatîb el-Bağdâdî, *a.g.e.*, XIII, 426.

[104] Hatîb el-Bağdâdî, *a.g.e.*, XIII, 427.

[105] Mahmûd et-Tahhân, *el-Hâfız el-Hatîb el-Bağdâdî*, Beyrut 1401/1981, s.105-106, 307-309'dan naklen M. Yaşar Kandemir, "Hatîb el-Bağdâdî", *DİA*, XVI (1997), 455.

[106] *Târîhu Bağdâd*, XIII, 342-343.

[107] *Târîhu Bağdâd*, XIII, 338.

[108] *Târîhu Bağdâd*, XIII, 324, 355, 369-370.

[109] *Târîhu Bağdâd*, XIII, 426.

[110] Raşit Küçük, "Abdullah b. Mübârek", *DİA*, I, İstanbul 1988, s.123.

kadar iyi bilen birisinin bulunmadığını söylemiş ve onu aşağı görenleri zayıf delillerle gerçek dışı sözler söyleyen cahiller olarak tavsif etmiştir.[111] Kaynaklarda onun Ebû Hanîfe'ye bağlılığını ifade eden kayıtlar mevcuttur. Mesela o Horasanlı bir heyetle Ebû Hanîfe'ye gelmiş ve tartışılan bir olaydan sonra Ebû Hanîfe'nin görüşünü çok beğenmiş ve onun elini sıkarak "*işte mezhep budur*" diye takdirlerini ifade etmiştir.[112]

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da şudur: Abdullah b. Mübârek'in *Kitâbü'l-Hiyel*'le ilgili söylediği bu sözler diğer kaynaklarda da mevcuttur. Ancak bu kaynaklarda Ebû Hanîfe kaydı yoktur.[113] İsabetli olan da bu olmalıdır. Zira sözü edilen kitabın İslam hukukunun özüne tamamen aykırı hükümler ihtiva ettiği bildirilmektedir. Alimlerin tenkidine uğrayan en önemli konu da kitapta irtidatla ilgili bir tavsiyenin yer almasıdır. Olay şudur: Ahmed b. Züheyr b. Mervân'ın anlattığına göre bir kadın kocasından *muhâla'a* yoluyla ayrılmak istemiş kocasının da razı olmaması üzerine kadına *irtidat* yoluyla kocasından ayrılabileceği yönünde bir tavsiyede bulunulmuş kadın da bu yolu tercih etmişti. Bu olayın kendisine anlatılıp *Kitâbü'l-Hiyel*'in gösterilmesi üzerine Abdullah b. Mübârek: "*Kim bu kitabı yazmışsa o kafirdir. Kim bu kitabı bir yerden diğerine taşırsa o kafirdir. Kimin yanında bu kitap bulunur ve ona razı olursa o kafirdir*" şeklinde tepki göstermiştir.[114] Keza bu kitapta Ramazan orucunu tehir, zekat, hacc ve şuf'a hakkını ıskat, faizi helal kılma, akitleri feshetme, yalan söyleme, yalancı şahitliğini meşrulaştırmak suretiyle hakları iptale götüren yolları caiz gösterme gibi İslamın ruhuna ters konuları ihtiva etmektedir.[115] Bu sebeple bu kitabı diğer alimler de şiddetle tenkit etmektedirler. Hafs b. Gıyâs (ö.194/810) bu kitabın üzerine *Kitâbü'l-Fücûr* (günahlar/isyanlar kitabı) yazılmalıdır derken Ahmed b. Hanbel (ö.241/855) de "*Kimin yanında Kitâbü'l-Hiyel varsa ve onunla fetva verirse, o, Hz. Muhammed'e (s.a.s.) indirileni inkar etmiştir*";[116] Nadr b. Şümeyl (ö.203/819) de "*Kitâbü'l-Hiyel'de 320 veya 330 mesele vardır ki tamamı küfrü gerektirir ve bu hileleri mübah sayan kafir olur*" demektedir.[117] Hakkında bu tür bilgiler bulunan bir kitabın sadece Ebû Hanîfe'ye değil mezhep imamlarından hiçbirisine nispet edilmesi uygun değildir. Kaldı ki Abdullah b. Mübârek'in fikirlerinin gerek irtidat gerekse diğer konularda Ebû Hanîfe'nin görüşleriyle örtüştüğü görülmektedir. Keza kitabı şiddetle tenkit eden Nadr b. Şümeyl de fıkıh konusunda insanları uykudan Ebû Hanîfe'nin uyandırdığını söyleyerek[118]onu takdir ederken kitabı tenkit etmektedir. Bunlar Ebû Hanîfe'nin isminin bu görüşlere mutaassıp birisi tarafından sonradan ilave edilmiş olma ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Zaten onun mevlasının: "*Ey Ebû Abdirrahman (Abdullah b. Mübârek)! Bu hile kitabını ancak şeytan ortaya koymuştur*" dediğinde onun "*Şeytandan daha şerli birisi vazetmiştir*"[119] şeklindeki tepkisi de bunu göstermektedir.[120] Oysa o Ebû

[111] İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist* (nşr. Rıza Teceddüd), Tahran 1391/1971, s. 255.

[112] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, İstanbul 1335-38, I, 119.

[113] İbn Hibbân, *Kitâbü'l-Mecrûhîn* (nşr. Mahmûd İbrahim Zâyed), Haleb 1395-96/ 1975-76, III, 70-71; İbn Teymiyye, *İkâmetü'd-delîl* (*el-Fetâva'l-kübrâ* III. cilt içinde), Kahire 1385/1965, s. 168-169; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Cîl), III, 176-177.

[114] Hatîb el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, XIII, 428.

[115] İbn Teymiyye, *a.g.e.*, s. 170; İbn Kayyim el-Cevziyye, *a.g.e.*, III, 178.

[116] İbn Teymiyye, *a.g.e.*, s. 169; İbn Kayyim el-Cevziyye, *a.g.e.*, III, 175.

[117] Tûsî, *el-Mebsût*,Tahran 1351 ş., V, 95; İbn Teymiyye, *a.g.e.*, s. 169; İbn Kayyim el-Cevziyye, *a.g.e.*, III, 177.

[118] Hatîb el-Bağdâdî, *a.g.e.*, XIII, 345.

[119] Hatîb el-Bağdâdî, *a.g.e.*, XIII, 427.

[120] Kevserî, *Te'nîbü'l-Hatîb*, Beyrut 1401/1981, s. 177.

Hanîfe'yi *insanların en fakihi* ve *ilmin beyni* olarak tavsif ediyordu.[121] Yine İbn Ebî Hâtim (ö.327/939), Ukaylî (ö.323/935), İbn Hibbân (ö.354/965), İbn Adî (ö.365/976) ve Ebû Hanîfe'ye şiddetli bir şekilde karşı olan diğer müelliflerin onun hayatını anlatırken böyle bir rivayete yer vermemeleri de bir delil teşkil etmektedir. Eğer bu müellifler bu türden bir bilgi tespit etmiş olsalardı buna mutlaka yer verirlerdi. Bu da gösteriyor ki bu rivayetlere onun ismi sonradan eklenmiştir.[122] Abdullah b. Mübârek'in hiyel kitabı ile ilgili görüşlerine Ebû Hanîfe'nin isminin eklenmesinin sebebi de onun Ebû Hanîfe'yi çok iyi tanımasından dolayı daha etkili olacağı kanaati olmalıdır. Ayrıca Onun görüşlerini nakleden talebelerinden ve sika ravilerden de sahih bir isnadla böyle bir kitabın rivayet edildiğinin tespit edilmemesi[123]onun böyle bir kitabının bulunmadığını göstermektedir.

Ebû Hanîfe'nin ictihadlarının bağlamından koparılarak sun'î bir ortam meydana getirilip kullanılması ve sonucun da kendisine maledilmesi bu tür ithamlara sebebiyet vermiş olabilir.[124] Sözgelimi Ebû Hanîfe'nin "*kadının irtidadı halinde nikahının düşeceği*" ictihadı zamanla "*kocasından ayrılmak isteyen kadın irtidad edebilir*" şekline dönüşmüş (mesela bir dönem Semerkand bölgesinde kocasından kurtulmak isteyen kadınlar böyle bir yola başvurmuşlardır)[125] ve Ebû Hanîfe'nin "*küfrü teklif küfrü gerektirir*"[126] görüşüne rağmen[127] sonuç kendisine nispet edilmiştir. Varlığından bahsedilen kitabın da –az önce işaret edildiği üzere- İslamın temel esaslarına aykırı hileler yanında böyle bir tavsiyeyi de ihtiva ettiği ve tepkiyi de daha çok bu yüzden çektiği dikkate alınırsa Ebû Hanîfe'nin adının sonradan iddia edilen kitaba eklendiği tahmin edilebilir.[128] Şu ana kadar da ona ait olabilecek bir hiyel kitabı ortaya çıkmamıştır. Onun görüşlerini nakleden talebelerinden ve sika ravilerden de sahih bir isnadla böyle bir kitabın rivayet edildiği tespit edilmemiştir.[129]

[121] Ebû Zehre, *Ebû Hanîfe*, Kahire1366/1947, s.417-418.

[122] Kevserî, *a.g.e.*, s. 177-178.

[123] Kevserî, *a.g.e.*, s. 77.

[124] Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer'iyye)*, İstanbul 1996, s. 29-48, 229-242; a.mlf., "Hiyel", *DİA*, XVIII, İstanbul 1998, 170-178.

[125] bk.Yahya b. Ebî Bekr el-Hanefî, *Esîru'l-melâhide*, Bekir Topaloğlu Özel Ktp., İSAM, vr. 75b-76a.

[126] Yahyâ b. Ebî Bekir el-Hanefî, *Esîru'l-melâhide*, Prof. Dr. Bekir Topaloğlu özel ktp., vr. 75b-76a; Semerkandî, *Cennetü'l-ahkâm*, Süleymaniye Ktp., Yeni Cami, nr.1186/3, vr. 233a.

[127] Mesela Hanefîlere göre kalbi imanla dopdolu olduğu halde isteyerek küfür kelimesini söyleyen kâfirdir. Hatta küfre düştüğünü bilmese dahi bu böyledir (*el-Fetâva'l-Hindiyye*, Bulak 1310, II, 283). Çünkü bu konuda bilgisizlik mazeret değildir (Tarablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, Kahire 1393/1973, s. 165). Hanbelî fukahasından İbn Teymiyye (ö.728/1327) de bu gibi durumlarda Ebû Hanîfe'nin mezhebinin son derece katı olduğunu *küfrü teklifin küfrü gerektirdiği* görüşünü mezhepler içinde en açık bir biçimde ifade edenin Hanefîler olduğuna işaret ettikten sonra şunu ilave etmektedir: Mezhep delalet etmese de bazı fasıklar, Hanefî mezhebine göre kadın irtidat etmek suretiyle maksadına ulaşabilir demişlerse de bu hatalıdır (İbn Teymiyye, *a.g.e.*, s. 171). Talebesi İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350) de bu konu da şöyle demektedir: Hanefîlere göre bir kâfir ben müslüman olmak istiyorum der ve karşısındaki de biraz sabret derse kendisi kâfir olur. Mescid ve mushaf kelimelerini ism-i tasgîr ile *mescitçik*, *mushafcık* şeklinde söyleyen de küfre düşmüştür (İbn Kayyim el-Cevziyye, *a.g.e.*, III, 179). Hatta küfrü gerektiren bir kelimeyi söyleyene gülenin bile kafir olacağı bu mezhepçe kabul edilen bir görüştür (Tarablusî, *a.g.e.*, s. 165). Daha açık bir hüküm şudur ki Hanefi fıkıh kitaplarında Ebû Hanîfe'nin *insanlara hile öğreten müftü hacredilir* görüşünün örneklerinden birisi olarak irtidadı tavsiye eden müftü zikredilmektedir (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Kahire 1272-1324, V, 93).

[128] Geniş bilgi ve tartışmalar için bk. Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 29-37; a.mlf., "Hile-i Şer'iyye Konusunda Ebû Hanîfe'ye Yöneltilen İthamlar", *İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi Sempozyumu*, Bursa 16-19 Ekim 2003, s. 1, 5-6.

[129] Kevserî, *Te'nîbü'l-Hatîb*, Beyrut 1401/1981, s. 77.

*el-Mehâric fi'l-hiyel*'in ona ait olabileceği iddiaları da pek isabetli gözükmemektedir. Nitekim özellikle bu eserle birlikte bazı önemli hiyel kitaplarını da neşreden ve bu alandaki çalışmalarıyla tanınan ünlü oryantalist Joseph Schacht da Ebû Hanîfe'ye ait bir hiyel kitabı bulunmadığını ifade etmektedir.[130] Ayrıca üslup itibariyle de kitabın kendisine nispetini güçleştiren bazı ifadeler dikkati çekmektedir. "*Ebû Hanîfe'nin kavlince*",[131] "*Ebû Yûsuf dedi ki: Ebû Hanîfe'ye..... konusundaki hile ile ilgili soru sordum*",[132] "*Ebû Hanîfe'nin kavlince caiz değildir*",[133] "*Ebû Hanîfe ve diğerleri bunu mekruh görüyorlardı*",[134] "*... şu konuyu sordum: Cevaben dedi ki: Ebû Hanîfe bunun caiz olmadığını söylüyordu*",[135] "*Ebû Hanîfe'ye soruldu*",[136] "*Ebû Hanîfe'nin görüşüne gelince*"[137] gibi ifadeler eserin bir başkasına ait olduğunu göstermektedir.

### 2- *el-Mehâric*'in Ebû Yûsuf'a Nisbeti:

Ebû Yûsuf'un hiyelle ilgili bir kitap yazdığı bazı kaynaklarda ifade edilmektedir.[138] *el-Mehâric fi'l-hiyel*'in de Ebû Yûsuf'a ait olduğu konusunda bazı iddialar bulunmaktadır. Bunun yanında bu eser bazı kütüphane kataloglarında onun adına kayıtlıdır.[139] Nitekim elimizdeki bu kitap da "*Bu Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhim'den (rivayet edilen) el-Mehâric olarak isimlendirilen Kitâbü'l-Hiyel'in sonudur*" şeklinde bitmektedir.[140] Ancak kitabın içinde kendisinden nakledilen hileler bulunmakla birlikte tamamı ona ait değildir. Ayrıca "*Ebû Yûsuf'un kavline gelince*",[141] "*Ebû Yûsuf'a soruldu*",[142] "*Ebû Yûsuf'un kavlince caiz değildir*",[143] "*Ebû Hanîfe ve arkadaşlarının görüşlerine gelince*",[144] "*Ebû Yûsuf'a dedim ki...*",[145] "*Bunun üzerine Ebû Yûsuf'a şunu sordum*"[146] gibi ifadeler kitabın Ebû Yûsuf'a nispetini güçleştirmektedir. Bazı araştırmacılar kaynaklarda ona nispet edilen hiyel kitabının kayıp olduğunu söylemektedirler.[147]

### 3- *el-Mehâric*'in İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye Nisbeti:

*el-Mehâric fi'l-hiyel*'in İmam Muhammed'e nispetine gelince bu konuda da ciddi tartışmalar mevcuttur. Bundan önce kendisinin böyle bir eserinin bulunup bulunmadığı ilk dönemlerden itibaren tartışılmaktadır. Kaynaklarda iki talebesinden birbiriyle çelişen iki

130 Schacht, "Die arabische hijal literatur", s. 221.

131 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, Leipzig 1930, s.12, 18, 23, 28, 35, 49...

132 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 12.

133 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 13.

134 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 19.

135 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 31.

136 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 48.

137 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 65.

138 Hassâf, *Kitâbü'l-Hiyel*, Kahire 1314, *s.* 88; Câhız, *Kitâbü'l-Hayevân* (nşr. Abdüsselâm M. Hârûn), Kahire 1357-67/1938-47'den ofset Beyrut 1388/1969, III, 11-12; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî* (M. Fuâd Abdülbâkî v.dğr.), Kahire 1407/1986-87, XII, 326.

139 Köse, *a.g.e.*, s. 37.

140 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 86; *a.g.e.*, Süleymaniye Ktp., Molla Çelebi, nr. 57, vr. 190b.

141 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s.12, 23, 67.

142 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 68.

143 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 35.

144 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 36.

145 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 45.

146 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 81.s

147 Schacht, "Die arabische hijal literatur", s. 217; Ali Hasan Abdülkadir, *Nazratün âmme fî târîhi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1965, s. 239.

görüş nakledilmektedir. Kendisinin eserlerini de rivayet eden talebelerinden Ebû Süleyman el-Cûzcânî (200/815?) onun böyle bir kitap yazmadığını,[148] İmam Muhammed'in *Kitabü'l-Hiyel* yazdığı iddiasının Hanefî ulemasını küçük düşürmek için yapılmış bir iftiradan ibaret olduğunu söylemekte,[149] sözü edilen kitabın kime ait olduğu kendisine sorulduğunda da verdiği cevapla ilgili "Kerh sahafları",[150] "Kerh'li bir sahaf",[151] "Bağdat sahafları",[152] "Varrâk adında bir şahıs"[153] şeklinde dört farklı rivayet mevcuttur. Kâtib Çelebi (ö.1067/1657) de onun eserleri arasında böyle bir kitaptan bahsetmemektedir.[154] Bazı araştırmacılar bunu, konunun derinliğine inmemesi ve hiyel konusundaki eserlerin en meşhuru olan Hassâf'ın (ö.261/864) *Kitâbü'l-Hiyel*'i ile yetinmesiyle izah etme eğilimindedirler.[155] Ancak Kâtib Çelebi'nin, hakkında bu kadar tartışma yapılan ve türünün ilk eseri olabilecek, müellifinin mezhep imamı olması sebebiyle daha sonra bu alandaki düşüncenin şekillenmesinde önemli ölçüde belirleyici olma niteliği kazanabilecek bir kitabı, sırf bu sebeple zikretmediği iddiası pek tutarlı gözükmemektedir.

İmam Muhammed'in diğer bir talebesi olan Ebû Hafs el-Kebîr (217/832) ise İmam Muhammed'in böyle bir eser telif ettiğini söylemekte[156] Serahsî (ö.483/1090) de bu görüşü tercih etmektedir.[157] Ebû Bekir b. Muhammed b. Hamza es-Semerkandî de hocasından rivayetle böyle bir kitaptan söz etmektedir.[158] İbnü'n-Nedîm (ö.385/995) İmam Muhammed'in eserleri içinde *Kitâbü'l-Hiyel*'i de saymaktadır.[159] İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350) de caiz gördüğü hilelere örnek verirken bunlardan bazılarını İmam Muhammed'in *Kitâbü'l-Hiyel*'inden naklettiğini belirtmektedir.[160] Bazı araştırmacılar da Ebû Hafs rivayetinin Hâkimü'ş-Şehîd el-Mervezî (ö.334/945) tarafından ihtisar edildiğini ve Serahsî'nin *el-Mebsût*'undaki "Kitâbü'l-Hiyel"in bu ihtisarın şerhi olduğunu belirtmektedirler.[161] Safedî (ö.764/1363) de bir olay münasebetiyle İmam Muhammed'e ait bir hiyel kitabından söz etmektedir: İmam Muhammed Irak'a *Kitâbü'l-Hiyel* ile geldiğinde birisi kendisini Halîfe Hârûn er-Reşîd'e (ö.193/809) "*onda zındıkların kitabı var*" diye şikayet eder. İmam Muhammed de bunu haber alır ve teftişten önce " كتاب الحيل " deki " ح " üzerine bir nokta koyarak " خ " ya çevirip " كتاب الخيل " (Atlar kitabı) haline getirir ve böyle bir hile ile kurtulur.[162] Bazı araştırmacılar da İmam Muhammed'in bu iki talebesinin farklı kitaplar üzerinde konuştuklarından hareketle iki farklı rivayeti telif yoluna gitmekteler; Cûzcânî'nin üzerinde durduğu kitabın İslam hukukunun ruhuna aykırı hükümler taşıyan bir eser olduğunu, Ebû Hafs'ın konuştuğu kitabın ise problemler karşısında

148 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Hamevî, *Gamzü uyûni'l-besâir* ile), Beyrut 1405/1985, IV, 219.

149 Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, XXX, 209.

150 Ebü'l-Leys es-Semerkandî, *en-Nevâzil*, Süleymaniye Ktp., Damad İbrahim Paşa, nr. 224, vr. 355a-b; a.mlf., *Uyûnü'l-mesâil* (nşr. Seyyid Muhammed Mühennâ), Beyrut 1419/1998, s.205.

151 Saîd b. Ali es-Semerkandî, *Cennetü'l-ahkâm ve cünnetü'l-hisâm*, vr.163b.

152 Serahsî, *a.g.e.*, XXX, 209.

153 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye* (nşr. Abdülfettâh Muhammed Hulv), Kahire 1393-99/1973-79, III, 576.

154 *Keşfü'z-zunûn* (nşr. Kilisli Muallim Rifat-Şerefeddin Yaltkaya), İstanbul 1360-62/1941-43, I, 694-695.

155 Muhammed ed-Desûkî, *el-İmâm Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî*, Devha 1407/1987, s. 181.

156 Serahsî, *a.g.e.*, XXX, 209.

157 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 209.

158 Saîd b. Ali es-Semerkandî, *Cennetü'l-ahkâm*, vr. 164a.

159 İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist* (nşr. Rıza Teceddüt), Tahran 1391/1971, s. 257.

160 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, III, 383.

161 Muhammed Ebû Zehre, *Ebû Hanîfe*, Kahire 1366/1947, s. 419; Ali Hasan Abdülkadir, *a.g.e.*, s. 239; Schacht, "Die arabische hijal literatur", s. 217.

162 Safedî, *el-Vâfî* (nşr. İhsan Abbas-Şükrü Faysal), Wiesbaden 1981-82, II, 334.

hukukî çözümlemeleri ihtiva eden ve dinin özüne muhalif olmayan çıkış yollarını gösteren bir eser olduğunu, zira bu iki talebenin farklı zamanlarda İmam Muhammed'in yanında bulunduklarını ve hocalarından birbirlerinin duymadığı farklı konuları dinlediklerini söylemektedirler.[163]

Azyukarıda işaret edildiği üzere klasik literatürümüzde İslam'ın özüne aykırı hükümler içeren ve düşük kimselerin elinde dolaşan bir hiyel kitabından bahsedilmekte ve bu eser açıkça küfre sebebiyet veren, hakkı iptale götüren, batılı hak gösteren, şer'î vecibeleri düşüren, dinin maksatlarına ters düşen hileleri ihtiva eden özellikleri sebebiyle şiddetle tenkit edilmektedir.[164] Ancak bunu diğer mezhep imamları gibi Hanefî mezhebi imamlarından herhangi birisine de nispet etmek mümkün değildir. Çünkü onların bu konudaki görüşleri kaynaklarda açık bir şekilde yer almaktadır.[165] Muhammed b. Simâ'a'nın (ö.233/847) naklettiğine göre bizzat böyle bir kitap hakkında İmam Muhammed "*Bu kitap (Kitâbü'l-Hiyel) bizim değildir, bizim kitaplarımız arasına karıştırılmıştır*" demektedir.[166] Böyle bir kitabı bazı alimlerin Hanefî mezhebi imamlarına nispet etme eğiliminde olmalarının sebebi de onların meşru çözüm yolu bulma noktasındaki becerileriyle meşhur olmaları ve daha sonra her türlü hileye cevaz verdiklerinin zannedilmesi, ikinci olarak da kötü niyetli bazı insanların Hanefî ictihatlarını amaçlarına ulaşmak için tabii ortamından çıkararak kullanmaları ve bunun da mezhebe maledilmesi olmalıdır.

Elimizde mevcut olan *el-Mehâric fi'l-hiyel*'in özellikle İmam Muhammed'e ait olduğu konusunda yaygın bir kanaat vardır. Eseri neşreden Joseph Schacht Kitabın nikâh bölümünde "قال محمد" (Muhammed dedi) ibaresiyle[167] İmam Muhammed'in kendisini müellif olarak takdim ettiğinden hareketle ve Serahsî'nin *el-Mebsût*'undaki Kitâbü'l-Hiyel ile *el-Mehâric fi'l-hiyel* arasında muhteva, üslup ve tertip-tanzim bakımından benzerlik bulunduğu düşüncesine dayanarak[168] bu kitabın İmam Muhammed'e ait olduğunda ısrarlıdır. E. Pröbster ise Schacht'ın bu konuyu ciddi olarak tetkik etmediğini İmam Muhammed'in *Kitâbü'l-Asl* adlı eseri veya *el-Mebsût* ile karşılaştırarak ele alması gerektiğini onun bunu ihmal ettiğini, zira *el-Mebsût*'un Hiyel bölümü ile diğer konuları arasında bir paralellik bulunduğunu bunun da Kitâbü'l-Hiyel'in diğer konuların bir hulasası olabileceğini gösterdiğini söyler. Ayrıca kitabın sonunun "*Bu Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhim'den (rivayet edilen) el-Mehâric olarak isimlendirilen Kitâbü'l-Hiyel'in sonudur*" şeklinde bitmesini de delil gösterir ve İmam Muhammed'e ait bir kitabın sonunun böyle bitmemesi gerektiğine vurgu yapar. Bundan başka "*Bâbü nikâhi'ş-şübhe*"[169] konusunun *el-Mebsût*'ta geçen şeklinde وقد استحسن بعض العلماء "*Âlimlerden bazısı istihsan delilini kullanarak*

163 Ebû Zehre, *a.g.e.*, s. 419; M.Zahid el-Kevserî, *Hüsnü't-tekâdî*, Kahire 1387/1968, s. 86.

164 bk. Mustafa Baktır, "İslâm Hukukunda Hile-i Şerîyye", *İslâmî Araştırmalar*, sy. 2, Ankara 1986, s. 79; Köse, *a.g.e.*, s. 32-34.

165 Saffet Köse, "Hiyel", *DİA*, XVIII, İstanbul 1998, s. 170-178.

166 Zehebî, *Menâkıbü'l-İmâm Ebî Hanîfe* (nşr. Muhammed Zahid el-Kevserî-Ebü'l-Vefâ el-Efgânî), Haydarâbâd 1366, s.54; a.mlf., *Beyânü zağli'l-ilm* (nşr. Muhammed Zahid el-Kevserî), Dımaşk 1347, s. 15, not: 1; Kevserî, *Bülûğu'l-emânî*, Kahire 1388/1969, s. 83; a.mlf., *Hüsnü't-tekâdî*, s. 85.

167 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 48, vr. 180b.

168 Schacht, "Die arabische hijal literatur", s. 217; a.mlf., "Sprechsaal, zu Islamica", *Islamica*, VI, Leipzig 1933,s.260; E. Pröbster, "Bücherbesprechungen-Notices of Book", *Islamica*, V, Leipzig 1932, s.581-582.

169 Olay şudur: Kûfe'de iki erkek kardeş, iki kız kardeşle nikahlanmışlardır. Ancak zifaf gecesi eşlerini karıştırmışlar ve sabah, birbirlerinin eşleri ile zifafa girdikleri ortaya çıkmıştır. Konu Süfyân es-Sevrî gibi diğer alimlerin de bulunduğu mecliste tartışılır. Ebû Hanîfe damatları çağırtır ve zifafa girdikleri kadınlara razı olup olmadıklarını sorar. Onlardan olumlu cevap alınca nikahlı bulundukları kadınları boşamalarını ister ve daha sonra zifafa girdikleri kadınlarla nikahlarını kıyar. Bu çözüm orada bulunanlarca takdirle karşılanır.

*...hükmetti*"[170] ifadesinde Ebû Hanîfe'nin isminin gizlendiğini *el-Mehâric fi'l-hiyel*'de ise وسئل أبو حنيفة "*Ebû Hanîfe'ye soruldu*" şeklinde onun isminin açıkça zikredildiğini,[171] bu farklılığın da kitabın İmam Muhammed'e ait olmadığını gösterdiğini söylemektedir.[172] Serahsî'nin ifadelerinden[173] bunun ciddî bir itiraz noktası olduğu anlaşılmaktadır.

Schacht ise ona verdiği cevapta "*Âlimlerden bazısı istihsan delilini kullanarak ...hükmetti*" şeklinde başlayan ibarede tartışılan eserin *Kitâbü'l-Hiyel* değil *Kitâbü'r-Radâ'* olduğunu ve Kitâbü'l-Hiyel'de Ebû Hanîfe'nin isminin açıkça zikredildiğini; Kitâbü'l-Hiyel'in el-Mebsût'un tamamının bir hulasası olabileceği iddiasının da ancak yeminlerle ilgili konulardaki hilelerde geçerli olabileceğini ileri sürerek Pröbster'in iddialarını reddeder.[174] Pröbster kitabın başlangıç ve bitiş ibareleri ile kitabın birbirlerinden farklı bir dizi isnad ihtiva etmesini Schacht'ın tezinin hatalı olduğunu gösterdiğini söyler.[175] Ayrıca Pröbster *el-Mebsût*'tun XXX. cildi 304. sahifesinde geçen "el-Kitâb" kelimesi ile *Kitâbü'r-Radâ'* ın değil *Kitâbü'l-Hiyel*'in kastedilmiş olabileceğini, aynı yerdeki Kitâbü'l-Hiyel ile alakalı olarak iddia edilen sebebin XXX.cilt 287. sahifedeki *Kitâbü'r-Radâ'* ile ilgili olarak ileri sürülen sebepten farklı olduğunu belirterek Schacht'ın itirazlarına cevap verir.[176] A. Fischer de Schacht'ın delillerinin geniş ölçüde dikkatten uzak bulunduğunu söyleyerek[177] kitabın İmam Muhammed'e ait olduğu fikrine katılmaz ve bu konudaki tartışmada Pröbster'i haklı bulur. Lammens ise kitabın eski bir eser olduğunu ve hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde İmam Muhammed'e ait olduğunu iddia eder.[178]

İmam Muhammed'in zâhiru'r-rivâye kitaplarından *Kitâbü'l-'Asl fi'l-furû'* da hacimli sayılabilecek ölçüde bir hiyel bölümü mevcuttur.[179] Bu kısmın *el-Mehâric fi'l-hiyel*'in konuları ve özellikleri ile büyük bir benzerlik arzettiği dikkati çekmektedir. Ancak hem bu eserin hem de *Kitâbü'l-'Asl*'daki hiyel bölümünün İmam Muhammed'e nispetini güçleştiren ve büyük ölçüde Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'in bazı görüşlerinden hareketle sonradan derlendiği intibaı veren bazı ipuçları vardır. Serahsî İmam Muhammed'in hiyelle ilgili kitabının Abdullah b. Büreyde'nin Hz. Peygamberden rivayet ettiği "Kendisine, Allah'ın kitabından bir ayetin sorulması üzerine soruyu sorana ona cevap vermeden mescitten çıkmayacağını söyleyip ve kalkıp mescitten çıkacağı zaman da ayağının birisi dışarıda diğeri içeride olduğu halde bu ayeti haber verdiği" şeklindeki hadisle başladığına dikkat çekmektedir.[180] Bu hadis *el-Mehâric fi'l-hiyel*'de 4. sahife 19. meselede zikredilmiştir. Yine Serahsî İmam Muhammed'e ait hiyel kitabının iki erkek kardeşin iki kız kardeşle yaptıkları evlilikte hata neticesi birbirlerinin nikahlısı ile zifafa girmelerinden sonra olayın sabah ortaya çıkmasıyla Ebû Hanîfe'nin konuya bulduğu çözümle sona erdiğini bildirmektedir.[181] Oysa bu olay kitabın ortalarında yer almaktadır.[182]

[170] Serahsî, *a.g.e.*, XXX, 304.
[171] *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 48.
[172] E. Pröbster, "Bücherbesprechungen-Notices of Book", s.583-584.
[173] Serahsî, *a.g.e.*, XXX, 304.
[174] Schacht, "Sprechsaal, zu Islamica", s.260-261.
[175] "Sprechsaal, zu Islamica", *Islamica*, VI (1933), s. 263.
[176] E. Pröbster, "Sprechsaal, zu Islamica", s.264.
[177] A. Fischer, "Sprechsaal", *Islamica*, VI (1933), s.342.
[178] H. Lammens, "el-Hiyel ve'l-mehâric", *el-Meşrik*, XXIX (1931), s. 643.
[179] Süleymaniye Ktp., Âşir Efendi, nr. 90, IV, 1b-19b.
[180] Serahsî, *a.g.e.*, XXX, 210.
[181] Serahsî, *a.g.e.*, XXX, 244.

*Kitâbü'l-'Asl*'daki hiyel bölümünün başlangıcı Serahsî'nin tespitine uymaktadır ancak bitişi çok farklıdır.[183] Yine *el-Mehâric fi'l-hiyel*'de yer alan bazı ayrıntılar *Kitâbü'l-'Asl*'daki hiyel bölümünde yoktur.

Bir başka önemli konu da İmam Muhammed şuf'a hakkını hileye başvurarak düşürmenin ya da şuf'a hakkına sahip olan kimsenin (şefî) bu hakkına rağbetini azaltacak davranışlarda bulunmanın tahrîmen mekrûh olduğu görüşündedir[184] ki bu ona göre haramı ifade eder.[185] Oysa hem *el-Mehâric fi'l-hiyel*'de[186] hem de *Kitâbü'l-'Asl*'daki hiyel bölümünde[187] şuf'a'yı düşürme ile ilgili hilelere yer verilmektedir. Bunun dışında *el-Mehâric fi'l-hiyel* ve *Kitâbü'l-'Asl*'daki hiyel bölümünün tertibi, düzeni ve bazı ifadeleri de her iki eserin sonradan derlendiği fikrini güçlendirmektedir. Konuların ele alınışında geleneksel disiplinden uzak bir dağınıklık göze çarpmakta ve sistematik bütünlük görünmemektedir. Meselâ 48.sayfada "nikâh"la ilgili hilelerden sonra "vasî" ve "vasiyet"le ilgili hilelere yer verilmiş ve akabinde "nikâh"la ilgili yeni bir başlık açılmıştır (s.53-57). Yine 43. sayfada "yemin"le ilgili konular işlendikten sonra araya "nikâh" (s.48), "vasıyet" (s.49), tekrar "nikâh" (s.53), "şerike" (57), "damân ve kefâlet" (s.61) konuları girdikten sonra yine "yemin" konusuna dönülmüştür (63). Bunun yanı sıra 57. sayfada "şerike" bahsi işlenmiş araya başka konular alındıktan sonra "mudârabe"ye yer verilmiştir (s.76). Kitabın bir çok yerindeki soru-cevap üslubu da dikkat çekici bir husustur.

Keza "Ebû Hanîfe ve ashâbının görüşlerine gelince";[188] "Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed bu hadisle amel ediyordu",[189] "Ya'kûb [Ebû Yûsuf] ve Muhammed üç günden daha fazlasını caiz görüyorlardı",[190] "Bu bize göre caizdir. Ebû Yûsuf'a göre de câizdir. İmam Muhammed câiz olmadığını söylemektedir"[191] gibi ifadeler bu eserlerin başkası tarafından derlendiğine büyük ölçüde delalet etmektedir. Hatta "Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un kavline kıyasla şöyle şöyle yapabilir"[192] şeklindeki ifade, bazı görüşlerin daha sonra tahrîc yoluyla ortaya konulduğunu, yine "fukahâdan bazısı"[193] gibi mezhep imamlarının kullanması adetten olmayan ve daha çok, ileriki zamanlara ait ifadeler eserlerin mezhep imamları devrinden sonraya ait olduğu düşüncesini destekler mahiyettedir. Keza hem bunlar el-Mehâric fi'l-hiyel'in hem de Kitâbü'l-'Asl'daki hiyel bölümünün rivayet düzeninde de bir tutarlılık gözükmemektedir. Birbirinden farklı bir dizi isnad ihtiva etmekte, çoğu kere de bu zincir bırakılmakta ve doğrudan hileler verilmektedir. el-Mehâric fi'l-hiyel'de Ebû Yûsuf'tan nakledilen hileler Kitâbü'l-'Asl'daki hiyel bölümünde doğrudan doğruya kaydedilmektedir. Bütün bunlar el-Mehâric fi'l-hiyel ile Kitâbü'l-'Asl'daki hiyel bölümünün sonradan derlendiği fikrini güçlendirmektedir.

→

182 *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 48; vr. 180b.

183 İmâm Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl*, Süleymaniye Ktp., Âşir Efendi, nr. 90, vr.8b.

184 Serahsî, *a.g.e.*, XXX, 240.

185 Mevsılî, *el-Ihtiyâr*, IV, 153.

186 s. 80-84; vr. 189a-190a.

187 vr.16b-17b.

188 *el-Mehâric*, s.36; vr. 177a; *Kitâbü'l-'Asl*, vr. 7a.

189 *Kitâbü'l-'Asl*, vr. 8b.

190 *el-Mehâric*, s.39.

191 *el-Mehâric*, s. 34, vr.176b.

192 *Kitâbü'l-'Asl*, vr. 7b; *el-Mehâric*'de sadece Ebû Yûsuf'un adı geçmektedir, s. 55.

193 msl. *el-Mehâric fi'l-hiyel*, s. 32; *Kitâbü'l-'Asl*, vr. 6b, 7a.

## 4-Sonuç:

Fıkıh tarihi ve literatürü ile ilgili araştırma yapanları, ilk "hiyel" kitabının kim tarafından yazıldığı ve bu gün elimizde bulunan *el-Mehâric fi'l-hiyel*'in müellifinin kim olduğu sorusu oldukça meşgul etmiştir. Mezkur eserin İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye ait olduğu dolayısıyla ilk hiyel kitabının da bu olduğu yönünde yaygın bir kanaat bulunmaktadır. Nitekim bu alandaki çalışmalarıyla tanınan ve eseri neşreden ünlü oryantalist Joseph Schacht'ın (ö. 1969) bu fikirde ısrarlı olduğu yazdığı eserlerden, makalelerden ve konu etrafında çağdaşı araştırmacılarla yaptığı tartışmalardan[194] anlaşılmaktadır. Bunlara daha önce yer verilmişti. Ancak kitaptaki üslup, düzen, kendisine nispet edilen İmam Muhammed'in görüşleriyle ilgili bazı çelişkiler bu kitabın Hanefî mezhebi imamlarından birisine nisbetini güçleştirmektedir. Bize öyle geliyor ki bu eser üç Hanefî imam'ının bazı görüşlerinden de istifade edilerek bir başkası tarafından daha sonra derlenmiştir.

[194] Bu tartışmalar bazen oldukça sert ve nezaket sınırlarını zorlayacak bir üslupla yapılmıştır. Mesela A. Fischer, Schacht'ın 30 yerine "birkaç"; 1 veya 2 için de "çok sayıda" ifadesini kullandığını ve bir göz doktoruna gözükmesinin kendisi açısından isabetli olacağını söylemektedir (Islamica, VI, 341, dipnot. 1).

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.313-318

# İSLAM HUKUKU DERSİNİN LİSANS VE LİSANSÜSTÜ DÜZEYDE EĞİTİM-ÖĞRETİM PROBLEMLERİ VE BUNLARIN AŞILMA YÖNTEMLERİ

Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ*

**Teaching and Education Problems of Islamic Law Subject in Level of Graduate and Postgraduate and its Solution Methods**

We have reached two result from this paper. These are;

1- It is clear that the problems of Islamic law subject are parallel with other theology department's problems. Problems are same and related with each other. Therefore primarely we should consider general theology education and teaching problems therafter especially islamic law subject problems will be solved itself.

2- Most of the Islamic law subject teaching and education problems easely solved problems. Especially and firstly we are the teachers should be bonofide and study to solve this problems.

## 1. GİRİŞ

İslam Hukuku dersiyle ilgili böyle bir toplantının yapılmaya başlanmasının çok önemli, heyecan verici ve geleceğe ümitle bakmamızı sağlayıcı olduğunu belirterek sözlerime başlamak istiyorum.

Bu çalışmayı, öğrencilerle ve bazı mezunlarla görüşmelere ve kendi gözlemlerime dayanarak gerçekleştirdim.

İslam Hukuku dersi terimini, İslam Hukuku'yla ilgili bütün dersler için kullanıyorum.

İlahiyat Meslek Yüksek Okulu'na (İMYO) yeni öğrenci alınmadığı için, buradaki İslam Hukuku derslerini şimdilik değerlendirme dışı bırakıyoruz.

## 2. LİSANS DÜZEYİNDEKİ PROBLEMLER ve AŞILMA YÖNTEMLERİ

### 2.1 Ders Çeşitlerinin ve Kredinin Azlığı

Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde (MÜİF) Yeni İlahiyat (Yİ) bölümünde 5. yy.dan itibaren başlayan ve herbiri haftada 2 kredilik olan İslam hukukuyla ilgili zorunlu ders adları şunlardır:

* Marmara Ünv. İlahiyat Fak.

İslam Hukuk Usûlü-1 (5. yy.), İslam Hukuk Usûlü-2 (6. yy.), İslam Hukuku-1 (7. yy.), İslam Hukuku-2 (8. yy.).

Seçmeli dersler ise şunlardır: Mukayeseli İslam Hukuku, Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, İslam Hukuku Metinleri, İslam-İnsan Hakları ve Demokrasi.

MÜİF'nde İlköğretim Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmenliği (İDKABÖ) bölümündeki, İslam hukukuyla ilgili dersler ise şunlardır: (2. yy.) İslam Dini Esasları (2 saat), (5. yy.) İslam Hukuku (2 saat). Seçmeli dersler şunlardır: (4. yy.) Vatandaşlık Bilgisi (2 saat), (6. yy.) Fıkıh Okulları (2 saat).

Görüldüğü gibi Yİ lisans düzeyindeki zorunlu/temel derslerle ilgili hem ders çeşitleri, hem de haftalık kredi sayısı son derece yetersiz bulunmaktadır. Öncelikle İslam Hukuku dersinin hem kredi sayısı arttırılmalı, hem de müfredat uyumlu bir biçimde düzenlenmelidir. Yİ'ta zorunlu dersler için bu kadar az krediyle ve sıkıştırılmış müfredatla İslam Hukuku derslerinin ancak yüzeysel bir öğretimi yapılabilir.

Yİ'taki seçmeli dersler ise, kredi sayısı açısından yeterli görünmekle birlikte, bazı derslerin birer yarıyıldan iki yarıyıla çıkarılması düşünülebilir.

İDKABÖ bölümündeki zorunlu/temel dersler, son derece yetersizdir. İslam Dini Esasları ve İslam Hukuku derslerinin sadece birer yarıyıllık olmaları, konuyu kavrama ve öğrenme şöyle dursun, olayı tanımayı bile sağlayamayacak özellik taşımaktadır. Bundan hareketle diyoruz ki, İslam Dini Esasları iki yarıyıllık, İslam Hukuku ise 3-4 yarıyıllık olmalıdır.

İDKABÖ'deki seçmeli derslerden tek yarıyıllık olan Fıkıh Okulları dersi iki yarıyıllık olmalıdır. Lise düzeyindeki bir ders çağrışımı uyandıran Vatandaşlık Bilgisi dersinin ise hem adı uygun değildir, hem de neden fakülte düzeyinde bir ders olarak yer aldığına bir anlam vermek zordur. Bu yüzden Vatandaşlık Bilgisi dersi kaldırılmalıdır ya da bu dersle amaçlanan hedefe uygun bir isim ve yöntem belirlenmelidir.

### 2.2 Hocalarla İlgili Sorunlar

Her konu; hoca, öğrenci, yöntem ve malzeme dörtlüsünün mükemmel uyumuyla başarılı olabilir. Bu yüzden İslam Hukuku dersleriyle ilgili olarak bu dörtlü çerçevesinde bazı değerlendirmeler yapmak uygun olur.

İslam Hukuku derslerinin hocalarla ilgili bazı sorunlarını cesaretle belirlemek ve tartışmak gerekmektedir. Burada özellikle öğrencilerle yaptığım özel görüşmelerde dile getirilen bazı konuları kişiselleştirme yoluna gitmeden gündeme getirmek istiyorum. Doğal olarak her hocanın kendine özgü bir ders işleyiş yöntemi vardır.

#### 2.2.1 Ezberci Anlayış

Bazı hocalar, konuların anlaşılmasını değil, öğrenciler tarafından ezberci bir biçimde çalışılmasını zorlamaktadırlar. Özellikle sınavlardaki soruları bu doğrultuda olmaktadır. Fakat bu bilgiler kalıcı olmamakta, öğrenciler tarafından özümsenmediği için onlar üzerinde hiç bir iz bırakmadan kaybolup gitmektedir.

#### 2.2.2 Dersi Öğretme Kaygısının Arkada Kalışı, Kendini Göstermenin Öne Çıkışı

Bazı hocalar, dersi öğretme kaygısından çok, kendini göstermeyi öne çıkarmaktadır. Öğrencileri tarafından onaylanmak için onların hevesleri doğrultusunda hareket etmekte, hem dersi hem de kendisi amacından sapmaktadır.

### 2.2.3 Netleşmeyen Fikirler

Bazı hocalar, özellikle güncel tartışma konularında netleşmeyen fikirlere sahip görünmektedirler. Bu durum da, öğrencilerde hocalarının güncel konularda bilgisiz kaldığı ve yeterince yoğunlaşamadıkları izlenimi bırakmaktadır. Oysa hocaların gündemi çok yakından takip etmeleri ve öğrencilerden gelebilecek soru ve yorumlara her yönden hazırlıklı olmaları gerekmektedir.

### 2.2.4 Yeni Kitapları İzleme ve Okumama

Bazı hocalar, hem İslam Hukuku alanında, hem de kendilerine destek olacak alanlarla ilgili yeni yayınlanmış kitapları ve dergileri takip etmemekte ve okumamaktadırlar. Kısaca söylemek gerekirse bilgilerini güncelleyememekte, zamanın ihtiyaçlarına ve bağlantılı olarak öğrencilerinin ihtiyaçlarına cevap verememektedirler.

### 2.2.5 Tartışmaya Kapalılık

Bazı hocalar, yalnızca kendi fikirlerinin mutlak doğruluğunu düşünmekte, öğrencilerin farklı sorularına ve yaklaşım önerilerine soğuk bakmakta, hatta zaman zaman öğrencileri sert sözlerle haşlamaktadırlar. Doğal olarak bu yaklaşım, öğrencileri hocadan ve buna bağlı olarak onun verdiği dersten soğutmaktadır. Sonuçta hedeflenn eğitim ve öğretim layıkıyla gerçekleştirilememektedir.

### 2.2.6 Okuma Aşkı Uyandıramama

Bazı hocalar, derslerindeki kötü ve yetersiz hoca görüntüsüyle, İslam Hukuk alanında okuma aşkı uyandıramamakta, hatta bu alandan bütünüyle uzaklaşmaya yolaçmaktadırlar.

### 2.2.7 Ders Dışı İlişkilerin Azlığı

Öğrenciler, hocaların pekçoğuyla ders dışında ilişki kurmak istemesine rağmen, hocaların böyle bir fırsat tanımamaları yüzünden, sadece ders çerçevesinde ilişki kurabilmektedirler. Oysa bir hocanın, dersiyle ilgili tüm merak edilenleri sadece ders saati esnasında gidermesi mümkün değildir. Ayrıca her öğrencinin dersle ilgili beklentileri aynı değildir. Öğrencinin dersle ilgili bilgilerini tatmin olacağı şekilde tamamlayabilmek için ayrı zamana ihtiyaç duyması çok tabiidir. Bunları çekinmeden sorabilmesi de öğretmenle kurduğu iletişimin niteliğiyle doğrudan bağlantılıdır.

### 2.2.8 Nesil Sorunu

Hocalarla ilgili olarak, bir nesil sorunundan da bahsedilebilir. Yeni kuşak hocalarla daha iyi iletişim kurulabilirken, bazı eski kuşak hocalar, daha resmi ve soğuk davranmaktadırlar. Oysa onların bilgi ve tecrübeleri hem meslektaşları, hem de öğrencileri açısından çok değerlidir.

## 2.3 Öğrencilerle İlgili Sorunlar

### 2.3.1 Öğrencilerin Yetersiz Hazırlığı

Öğrenciler, İslam Hukuku dersleriyle ilgili konuların işlenmesinden önce, genellikle herhangi bir hazırlık yapmamaktadırlar. Derse hazırlıksız girilmesinin pekçok sebebi vardır. Müfredatın hocalar tarafından dönem başında verilmemesi, öğrencilerde önhazırlık isteği uyandırılamaması, öğrencilerin dersi öğrenmek yerine yalnızca geçmeye yetecek not almayla yetinmesi, bunlar arasında sayılabilir. Dersin hayatlarına olan etkisinin yeterince açıklanamaması öğrencilerde ilgisiz bir tavrın oluşmasına sebebiyet vermektedir. Öğrencilerin önhazırlık yapmaması, hocalara da olumsuz yansımakta, dersin işlenmesi sırasında iletişim kopukluğuna yolaçmaktadır.

### 2.3.2 Katılım Azlığı ve İsteksizliği

Öğrenciler yetersiz önhazırlık yaptıkları gibi, çeşitli biçimlerde derse katılmaya da isteksiz davranmaktadırlar.

Öğrencilerin derse etkin katılım yollarından biri, kimi konuları bizzat öğrencilerin tek tek ya da gruplar halinde hazırlayıp derste hocanın denetiminde sunmasıdır. Ancak, bütün teşviklere ve imkan vermelere rağmen öğrenciler böyle bir yola girmeye çok az istek göstermektedirler. Ders sunumu yapan öğrenciler ise, bunun zevkine varmakta ve İslam Hukuku alanında ileriye dönük çalışmalara daha yoğun biçimde yönelmektedir. İnsanlarda daima kendi çabalarıyla oluşturduğunu değerli görme eğilimi vardır. Biz de bu dürtüyü uygun sonuçlar almamızı sağlayacak şekilde kullanabiliriz.

Öğrencilerin derse etkin katılım yollarından soru sorma, cevap verme, eleştiri ve başka katkılarda bulunma imkanları da yeterince zorlanmamakta ya da kullanılmamaktadır. Halbuki bir ders, yalnızca hocanın kuru takririyle yeterince sunulamaz ve anlaşılamaz.

Bazı sınıfların kalabalık olması, ders salonlarının elverişsizliği gibi sorunları da buraya ekleyebiliriz.

## 2.4 Derslerin İşlenişiyle İlgili Sorunlar

İslam hukuku derslerinden bazılarının işlenişiyle ilgili sorunlar da ortaya çıkmaktadır.

Pekçok İslam hukuku dersi hocanın takriri yoluyla işlendiğinden, öğrencilerin etkin katılımına fırsat verilmemektedir. Bu yöntem de, yeterince verimli olmamaktadır. Biraz önce sözü edildiği gibi, öğrencilerin de derse etkin katılımı sağlanmalı, dersin ve konunun özellikleri de dikkate alınmalıdır.

İslam hukuk metinleri dersinin işlenişinde, dersin özelliğinin dikkate alınmadığı olmaktadır. Bu ders, adeta bir Arapça dersi gibi işlenmekte, bir fıkıh metninin hem dil, hem de fıkıh yaklaşımları açısından çözümlenmesine pek yer verilmemektedir. Hatta bazan kimi hocalar, metni önceden incelemedikleri için, okuma hataları yapmakta, öğrencilerin farklı okuma önerilerine ise sert tepki göstermektedirler. İslam hukuku bilgilerinin gelişmesi için öğrencilerin edilgin durumdan çıkarılıp etkin hale getirilmesi gereklidir.

Aslında İslam hukuku derslerinin işleniş yöntemleri ayrıca tartışma konusu edilmelidir. Bu açıdan, dünyada modern hukukun öğretim yöntemleriyle ilgili olarak yapılan çalışmalar ve toplantılar yakından izlenmelidir.

## 2. 5 Ders Kitaplarıyla İlgili Sorunlar

Her bilim dalının olduğu gibi, İslam hukukunun da verimli biçimde öğretilmesinde, ders müfredatına uygun kitap ve malzemelerin seçilmesi oldukça önemlidir. Bu alanda ortaya çıkan başlıca sorunları ele almak uygun olmalıdır.

### 2.5.1 Temel Başvuru Kaynaklarının Azlığı ve Yetersizliği

Dersle ilgili temel başvuru kaynakları hem sayıca çok az, hem de olanları yöntemce yetersizdir. Görülen derse uygun temel başvuru kitaplarının olması, öğrencileri konuları hakkında önhazırlık yapmaya da yöneltecektir.

### 2.5.2 Hocaların Her Ders İçin Kendi Yazdığı Tek Bir Kitabı Kullanması

Bazı hocalar adı ne olursa olsun her dersi için, kendisinin belli bir kitabını hem de zorunlu okutmaktadır. Sözgelimi mukayeseli islam hukuku dersinde de, islam hukuku dersinde de öğrencilerini aynı kitabından sorumlu tutmaktadır. Bu tutum da hocaya olan güveni azaltmakta, hatta öğrenciler nezdinde hocanın kendisini hiç yenilemediği görüşü kuvvet kazanmaktadır. Bu durum ayrıca hocanın öğrenciler nezdindeki saygınlığını zede-

ler ve öğrencinin derse olan ilgisini giderek azaltır. Çünkü öğrenciler saygı duymadıkları bir hocanın fikirlerini önemsememeye başlarlar. Uzun vadede bu durum islam hukuku dersini olumsuz etkiler. Ayrıca dersin müfredatıyla ilgisiz bir kitabın okutulması öğrenciler arasında olumsuz tepkilerin oluşmasına da fırsat verecektir.

#### 2.5.3 Tek Tip Kitapların Seçimi

Konuların işlenişinin sıkıcı olduğu, dil yönünden eskimiş kitaplar seçilmekte, bu da öğrencilerin islam hukuku derslerine bakışını olumsuz etkilemektedir.

#### 2.5.4 Kısa Yorumlu Bibliyografya Kitaplarının Yokluğu

İslam hukuku alanında öğrencilere rehberlik edecek kısa yorumlar da içeren bibliyografya kitaplarının yokluğu, özellikle ek okumalar yapmak ve islam hukuku alanında ileriye dönük olarak kendilerini yetiştirmek isteyenler için büyük bir eksiklik olarak görülmektedir.

### 3. LİSANSÜSTÜ DÜZEYDEKİ SORUNLAR

Lisansüstü düzeydeki derslerle ilgili sorunlar önemli ölçüde lisans düzeyindeki sorunlara benzemektedir. Aynı sorunlar, lisansüstü düzeydekilere özgü olarak ayrıca ele alınabilir.

### 3.1 Ders Çeşitleriyle İlgili Sorunlar

#### 3.1.1 Hocalar İçin Ders İcad Edilmesi

Bazı dersler hocaya göre icad edilmektedir. Hocanın o dersle bir ilgisinin veya çalışmasının olup olmadığına bakılmaksızın ona özel dersler icad edilmektedir. Oysa hocanın son yaptığı çalışmalar ve bulguları, lisansüstü düzeyde tartışılıp olgunlaştırılabilir.

Bu çalışmalar hem hocanın ufkunu genişletir, hem de çalışmalarını farklı bakış açılarıyla değerlendirmesi konusunda onun için yol gösterici olur. Bu çalışmalar öğrenciler açısından ise daha da elzemdir. Çünkü böylece eser üretim aşamalarına yakından nüfuz edecekler ve yöntemli düşüncenin seyrini öğreneceklerdir.

#### 3.1.2 Ders ve Hoca Seçme İmkansızlığı

Lisansüstü derslerde öğrenciler, kredi saatlerine uygun biçimde, önceden duyurulacak daha dar kapsamlı konuları ve bu konuları işleyecek hocaları seçebilmelidirler. Böylece her öğrenci kendisinin ilgi duyduğu veya eksikliğini giderebileceği dersleri alarak daha iyi yetişebilecektir. Bu çerçevede, sözgelimi ahkam ayetlerinin tefsiri gibi bazı yeni dersler ortaya çıkabilecektir

Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün formaliteci yaklaşımlarını bu doğrultuyla bağlantılı olarak bertaraf etmek gerekecektir.

#### 3.1.3 Kredi Saatlerinin Fazlalığı

Lisansüstü düzeydeki dersler, özellikle doktora düzeyindeki derslerin kredi saatleri çok fazladır. Genellikle her hocaya ders vermek ve Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün formaliteci yaklaşımları dolayısıyla kredi saatleri yükselmektedir.

### 3.2 Hocalardan Kaynaklanan Sorunlar

Bazı hocalar vizyon geliştirme, yeni okumalar yapma ve kendilerini geliştirme yönünden yetersiz durumda görünmektedirler.

Bazan ne yazık ki öğrencilerin vizyonu hocaların çok önüne geçmektedir. Bu da hiç arzulanmayan bir duruma yol açmakta ve hocalar kapasite azlıklarını haşinlikle örtmeye çalışmaktadırlar.

### 3.3 Öğrencilerle İlgili Sorunlar

Lisans düzeyindeki sorunlara ek olarak, öğrenciler açısından şunlar belirtilebilir:

1) Ödev ve araştırma konuları, ders türlerinin çokluğu yüzünden yetiştirilememektedir.

2) Öğrenciler, yeterli önhazırlığı yapma fırsatını, istekli olmalarına rağmen bulamamaktadırlar.

### 3.4 Derslerin İşlenişiyle İlgili Sorunlar

1) Bazı dersler, lisansın devamı, hatta tekrarı gibi görülmekte, bu yüzden öğrenciler lisansüstü düzeydeki eğitimde umduğunu bulamamakta, bu da onlarda düşkırıklığı yaratmaktadır. Ayrıca bu durum, öğrencilerin heves ve ilgilerini de büyük ölçüde örselemektedir.Dersler sistemli bir şekilde, konuya olumlu katkılarda bulunularak tatminkar bir açıyla işlenmelidir. Öğrencilerin konuyla ilgili tereddüt veya yorumlarını açıklayacakları bir ortam sağlanmalı ve ulaşılan sonuç üzerinde herkesin katkısının olmasına özen gösterilmelidir.

2) Özel çalışmaya yönelik hazırlık yapılmamaktadır. Bunun sonucu olarak bilgiler yüzeysel kalmakta, öğrencinin konuyu derinlemesine öğrenmesi sağlanamamaktadır.

3) İşlenen konu farklı alanlardan yazılarla desteklenmemekte ya da hiç ilgisiz yazılar seçilmektedir. Bu da öğrencilerin çalışma şevkini azaltmaktadır.

4) Dersler lisanstaki gibi takrir yöntemiyle işlenmekte, tartışmaya ve öğrencilerin katılımına pek fırsat verilmemektedir.

### 3.5 Ders Kitaplarıyla İlgili Sorunlar

Bazı hocalar, her düzeyde (lisans, yüksek lisans, doktora) ve her dersle ilgili olarak kendisinin yazdığı hep aynı kitabı veya makaleyi -o dersle ilgili olsun veya olmasın- okutmaktadırlar. Böylece her öğrenim düzeyinde aynı şeyler okunmakta ve bu da doğal olarak öğrenciler açısından pek bir usandırıcı olmaktadır.

## 4.SONUÇ

İslam hukuku derslerinin eğitim ve öğretimiyle ilgili başlıca sorunlarını ele aldığımız bu çalışmamızın sonunda şu hususları tekrar vurgulayabiliriz:

1) İslam hukuku dersleriyle ilgili olarak bu sorunlar, başka anabilim dallarıyla ilgili olan sorunlarla koşutluk göstermektedirler. Sorunlar benzer ve bağlantılıdır. Dolayısıyla, öncelikle genel olarak İlahiyat eğitimi ve öğretimiyle ilgili sorunlar tartışılıp belirli çözümlere ulaşıldıkça, islam hukukuyla ilgili sorunlar da tartışılıp daha iyi bir duruma ulaşmak mümkün olabilecektir.

2) İslam hukukunun eğitim ve öğretimi ile ilgili sorunların pekçoğu aşılabilecek nitelikte olan sorunlardır. Hocalarımızın iyi niyetleri ve samimi çabalarıyla aşılamayacak sorun yoktur. Unutmamalıyız ki iyi yetişmiş ve değerli öğrenciler hocalarını da yüceltirler.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.319-329

# HANEFÎ FAKÎHİ SERİYYÜDDÎN İBNÜ'Ş-ŞIHNE'NİN (851-921/1448-1515) NAZMÜ'L-MESÂİLİ'LLETİ'S-SÜKÛT FÎHÂ RIZÂ ADLI RİSALESİNİN TAHKÎKLİ NEŞRİ

Prof.Dr. Saffet KÖSE*

**The edition-critique of *Nazm al-Mesail allleti's-Sukut fiha Riza* of Hanafi Faqih Seriyyuddin Ibn al-Şihne (851-921/1448-1515)**

Consent is the main principle for forming legal transactions and establishing contracts. Consent can be inferred through the declaration of the will. Although the declaration of will is as a rule oral, despite various opinions about its details. A written form provided it clearly refers to consent, is also in limited circumstances considered as the declaration of the will. The issue that in circumstances of silence refers to the will has also occupied the Muslim Lawyers. The *Risala* of Hanefî Faqih İbn al-Şıhne contains the thirty issues in which circumstances of silence refer to the will. The three copies of the *Risale* recorded in the Suleymaniye Library, Istanbul, have been used as a reference for the edition-critique of the *Risala*.

## A- Giriş:

Hukukî işlemlerin oluşumunda ve akitlerin kurulmasında *rıza* esaslı bir prensiptir. Rıza, irade beyanı ile anlaşılır. İrade beyanının sözlü olarak yapılması kural olmakla birlikte ayrıntılara ait konulardaki görüş farklılıkları istisna edilirse rızaya delaleti kesin olmak kaydıyla yazı, fiil (te'âtî), işaret ve sınırlı hallerde *sükût*'un irade beyanı sayılacağı kabul edilmiştir. Aslında konuşmamış olana bir söz isnad edilemeyeceği temel bir ilkedir. Fakat kişinin konuşması gerektiği yerde susmasının onun rızasına delalet edeceği de bir hukuk kuralıdır. Nitekim Mecelle bunu "*Sâkite bir söz isnad olunmaz lakin ma'rız-ı hacette sükût beyandır*" (md.67) şeklinde kaideleştirmiştir. Bu kuralın sonucu olarak sükûtun hangi hallerde kesin bir biçimde rızaya delalet edeceği İslam hukukçularını da meşgul etmiş bir konudur. Hanefî fakihi İbnü'ş-Şıhne'nin bu risaledeki şiiri sükût'un rızaya delalet ettiği otuz meseleyi ele almaktadır. Elbette sükût'un rızaya delalet ettiği yerler sadece bunlarla sınırlı değildir. Burada en fazla karşılaşılabilecek durumlar örnek kabilinden zikredilmiştir. Risale'nin neşrinde İstanbul Süleymaniye Kütüphanesinde bulunan üç nüsha esas alınmıştır.

* Selçuk Ünv. İlahiyat Fak.

### B- Müellif: İbnü'ş-Şıhne:

Hanefî mezhebi alimlerinden Ebü'l-Berekât Seriyyüddîn Abdülberr b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî 9 Zilkade 851/16 Ocak 1448'de Halep'te doğdu. Alimlerin bulunduğu bir aileye mensuptur. İslami ilimleri babası, dedesi ve devrinin meşhur alimlerinden okudu. Hatiplik, müftülük, başkadılık ve müderrislik yaptı. Bir çok talebe yetiştirdi ve değerli eserler yazdı.Ömrünün sonlarına doğru başkadılık görevi sırasında bir zina davasında ikrarından vazgeçen sanığa recm cezası uygulamayınca Sultan Kansu Gavri (Memluk Sultanı, ö. 916/1516) tarafından diğer üç mezhebin kadılarıyla birlikte Zilkade 919/Ocak 1514'de azledildi ve 5 Şaban 921/14 Eylül 1515 tarihinde Halep'te vefat etti. Hayatı boyunca bir çok talebe yetiştirdi ve başta fıkıh sahasında olmak üzere İslami disiplinlere ait pek çok eser yazdı. Bu gün bu eserler başta İstanbul kütüphaneleri olmak üzere Dünyanın çeşitli kütüphanelerinde yazma halinde bulunmaktadır.[1]

### C-Nazmü'l-Mesâil ve Muhtevası:

### a-Risâle İle İlgili Bazı Bilgiler:

Nazmü'l-Mesâil, sükût'un hangi hallerde rıza sayılacağını önce şiir daha sonra da nesir olarak açıklayan bir risaledir. Burada en çok karşılaşılan otuz meseleye yer verilmiştir. Bu konuda Dedesi Ebü'l-Velîd İbnü'ş-Şıhne'nin (ö.815/1412) talebelerinden olan ve kendisinin de hocaları arasında yer alan ünlü Hanefî fakihi İbnü'l-Hümâm'dan (ö.861/1457) etkilenmiş olması muhtemeldir. Zira O, *Fethu'l-Kadîr*'de sükût'un rızaya delalet ettiği meşhur meseleleri, hıfzedilmesinde kolaylık sağlamak maksadıyla şiire dökmüş daha sonra da bunları açıklamıştır.[2] İbnü'l-Hümâm'ın şiiri şudur:

سكوت بكر في النكاح وفي ... قبض الأمين[3] صداقها إذن
قبض المملك والمبيع ولو ... في فاسد واذا اشترى قن
وكذا الصبي أو ذو الشراء اذا ... كان الخيار له كذا سنوا
مولى الأسير يباع وهو يرى ... وأبو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شق الزق أو حلف ... ينفي به الاسكان اذ ضنوا
وعقيب قول مواضع تمضي ... أو وضع مال ذا له يرنو
وبلوغ جارية وزوجها ... غير الأمين بذاك قد منو
وكذا الشفيع و ذوالجهالة في ... نسب شراه من به ضعن
واذا يقول لغيره فسكت ... هذا متاعي بعه يا معن
واذا رأى ملكا يباع له ... وتصرفوا زمنا فلم يدنو

İbnü'l-Hümâm, bu şiirinde sükûtun rızaya delalet ettiği yirmi meseleye temas etmiş, talebesi İbnü'ş-Şıhne ise buna on mesele daha ekleyerek otuza çıkarmıştır. Az ileride verilen ek örneklerde de görüleceği üzere sükûtun rızaya delalet ettiği yerler çoktur. Bu

[1] Hayatı ve eserleri konusunda geniş bilgi için bk. Sehâvî, *ed-Dav'ül-lâmi'*, Kahire 1353-55, IV, 33-35; İbn İyâs, *Bedâi'u'z-zühûr*, Kahire 1383/1963, III, 214, 466, 471; IV, 7, 14, 38-39, 58-59, 84-85, 87, 95-96, 112-114, 125, 135, 158,294, 298-300, 334, 343, 345-346, 350, 470; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, (nşr. Abdülfettâh M. Hulv), Riyad 1403/1983, IV, 259-260; Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâire*, (nşr. Cebrâil S. Cebbûr), Beyrut 1945-59, I, 219-221, 318; II, 115, 260; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn* (nşr. Kilisli M. Rifat-Şerefeddin Yaltkaya), İstanbul 1360-62/1941-43, I, 97, 150, 359, 596, 821, 855; II, 960, 962, 1352, 1515, 1865, 1866; İbnü'l-İmâd. *Şezerâtü'z-zeheb*, Kahire 1350-51, VII, 98-100; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye* (nşr. M. Bedreddin Ebû Firâs), Kahire 1324, s. 113-114; M. Ragıb et-Tabbâh, *İ'lâmü'n-nübelâ' bi-târîhi Halebi'ş-Şehbâ'*, Haleb 1344/1925, V, 381-383; özellikle bk. Şükrü Özen, "İbnü'ş-Şıhne, Seriyyüddin", *DİA*, XXI (İstanbul 2000), s.225-227 ve buradaki kaynaklar.

[2] İbnü'l-Hümâm. *Fethu'l-Kadîr*, Bulak 1319, III, 164-165.

[3] و في المتن " الابين" هذا خطأ

şiirlerde sadece meşhur meselelere değinilmiştir. Şiir içerisinde yer alan meseleler, peşinden " حل اشارات ذلك / şiirde işaret edilen meselelerin çözümü" şeklindeki başlıkla otuz madde halinde nesir şeklinde yazılmıştır. Bu ifadenin devamında yer alan " قد اشتمل نظمه نفعنا الله بعلومه على ثلاثين مسألة / *Allah onun bilgilerinden yararlanmamızı nasip etsin onun şiiri otuz meseleyi ihtiva etmektedir*" şeklindeki ibareden nesir kısmının İbnü'ş-Şıhne'ye ait olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bölümün şiiri rivayet eden talebesi Nûreddin et-Tarablusî'ye (ö.942/1535) ait olması kuvvetle muhtemeldir.[4]

Nazmü'l-mesâil'in tahkîkında Süleymaniye Kütüphanesinde bulunan üç nüsha esas alınmıştır. Bunlardan Hafîd Efendi (nr. 59) nüshası metne esas alınmış ve diğer iki nüsha ile karşılaştırılmıştır. Fâtih (nr. 2485) nüshası "ف" ; Esad Efendi (nr. 843) nüshası da " أ " rumuzu ile gösterilmiştir. Bu nüshada, şiirin açıklamasında yer alması gereken "*kendisine bir iş havale edilen kimsenin sükûtunun kabul anlamına geleceğini ifade eden 27. mesele*" atlanmış olup mevcut değildir. Ayrıca Esad Efendi nüshasının sonuna İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-Kadîr*'inde yer alan konu ile ilgili şiiri ve nesir şeklinde açılımını yaptığı metni de ilave edilmiştir. Bu metin ile *Fethu'l-Kadîr*'deki arasında birkaç kelimede fark vardır.

### b-Risale'nin Muhtevası:

**1**-Büluğ çağındaki bakire kıza, evlilikten önce evliliğe razı olup olmadığı sorulduğunda soran babası ise susması veya evlendirildiği haber verildiğinde sükût etmesi halinde nikahlayan babası ise bu sükûtu evliliğe rıza sayılır. Babası varken dedesinin bu şekildeki evlendirmesi onun rızasına delalet etmez.

**2**-İzni alınmaksızın evlendirilen bakire kızın, teklif edilen mehri –konuşmaksızın- alması (kabz) evliliğe rıza sayılır. Mehri babası veya onu evlendiren şahıs teslim alırsa bu onların mehri almalarına izin sayılır. Kız açık bir biçimde "mehri alma" derse almak caiz değildir ve mehir borcu kocanın zimmetinde sabit olarak kalır.

**3**-Küçük yaşta evlendirilip de (bakire olarak) büluğ çağına ulaşan kızın muhayyerlik hakkını kullanmayarak sükût etmesi evliliğe rıza demektir ve muhayyerlik hakkı sona erer.

**4**-Şefî'in (şuf'a/öncelikli alım hakkı bulunan şahıs) satışı duyduktan sonra susması bu satışa razı olduğu anlamına gelir ve şuf'a hakkı batıl olur.[5]

**5**-Kendisine bir şey hibe edilen şahsın (mevhûbün leh), hibe edilen malı (mevhûb) teslim alması esnasında vâhibin (hibe edenin) sükût etmesi rızâya delalet eder.

**6**-Kendisine teberruda bulunulan/sadaka verilen (mütesaddak aleyh) şahsın -hibede olduğu gibi "kabul ettim" vb. her hangi bir söze gerek kalmaksızın- susması rızasına delalet eder ve o mal üzerindeki mülkiyeti sabit olur.

**7**-Mukarrun leh'in (lehine ikrar yapılan kimse) sükûtu kabuldür. Bir şahıs kendisinde birisine ait bir mal/hak bulunduğunu ikrar eder (mukır) ve malın/hakkın sahibi olduğu iddia edilen (mukarrun leh) de sükût ederse ikrar sahihtir ve bu tasdik sayılır. Ancak reddederse hükmü yoktur.

---

[4] Hayatı hakkında bk. Sehâvî, *ed-Dav'ü'l-lâmi'*, Kahire 1353-55'den ofset Beyrut, ts. (Dâru Mektebeti'l-Hayât), VI, 49-50; İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zeheb*, Kahire 1350-51, VIII, 248-249.

[5] Şuf'a başkasının mülkünü ilgilendirdiği için zayıf bir haktır. Şuf'a/öncelikli alım hakkına sahip olanlar (Hanefîlere göre bunlar sırayla satılan gayr-ı menkûlde ortaklığı bulunan, irtifak haklarında ortak, bitişik komşudur) gayr-ı menkûlün satıldığını duyduklarında derhal orayı satın alacağını beyan etmeliler (taleb-i muvâsebe) ve bu taleplerini ispat vasıtası kabul edilen bir delile bağlamalıdırlar. Satışı duyduklarında ilgisiz kalmaları bu hakkı düşürür.

**8-**Alacaklının borçlusunu ibrâ etmesi veya alacağını bağışlaması durumunda borçlu susarsa ibrâyı veya hibeyi kabul etmiş sayılır ve borçtan kurtulur. Kabul etmediğini beyan ederse reddetmiş sayılır ve borç devam eder.

**9-**Bir şahıs diğerini vasî tayin eder, vasî tayin edilen şahıs susar ve onun ölümünden sonra bu malı teslim alır (kabz) veya onun borcunu öderse bu sükût rızaya delalet eder.

**10-** Bir işi yapmaya vekil tayin edilen şahıs vekalet verilme esnasında sükût eder sonra da o işi yaparsa vekaleti kabul etmiş sayılır. Reddederse vekâlet akdi kurulmuş olmaz.

**11-** Muayyen bir şahsa yapılan vakıf esnasında kendisine vakfedilen şahıs sükût ederse bu sahihtir ve kabul etmiş sayılır. Reddettiğinde vakfın batıl olup olmayacağı konusunda iki görüş vardır.

**12-** Sattığı bir malı müşteri alırken (kabz) sükût etmesi, satıcının iznini gösterir ve alacağı bedele karşılık olarak malı hapis hakkı (parasını alıncaya kadar malı teslim etmeme hakkı) düşer. Bir rivayete göre akdin sahih ve fâsid olması arasında fark yoktur. Bir başka rivayete göre fasid akitte rızaya delalet eder, sahih akitte değil.

**13-** Satıştan önce kendisine malın kusuru haber verildiği halde müşterinin (sükût ederek) o malı satın alması kusura razı olduğunu gösterir. Hatta satıcı değil bir başka şahıs ona: "Bu mal kusurludur" der ve o da işittiği halde o malı satın alırsa İmam Ebû Hanîfe'ye göre malın kusurunu haber veren adaletli ise -İmam Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'e göre fâsık da olsa fark etmez- alıcının kusura razı olduğu kabul edilir. Yani kusura razı olanın ayıp muhayyerliği düşer. Ulemanın beyanına göre velisinin kendisini evlendirdiği haber verilen kızın sükût'u da bu ihtilaf üzeredir.

**14-** Kölesini alış-veriş yaparken gören efendisinin sükûtu, ona -sadece o andaki alış-veriş değil- genel anlamda ticaret için izin verdiğini gösterir.

**15-** Alış-veriş yaparken mümeyyiz sabîyi (iyiyi kötüden, faydalıyı zararlıdan ayırabilecek aklî olgunluğa erişmiş çocuk) gören velîsi sükût ederse bu onun alış-veriş yapmasına izin verdiğini gösterir.

**16-**Bir köleyi muhayyer olarak satın alan kimse, o kölenin alış-veriş yaptığını görüp sükût ederse (bu sükûtu sebebiyle) muhayyerliği batıl olur. Aynı durumda köleyi muhayyer olarak satan kişinin bu hakkı batıl olmaz.

**17-**Bir müslümana ait mal (mesela köle) düşman tarafından ele geçirilip (esir alınıp) sonra da ganimet olarak Müslümanların eline düşerse ve o mal (köle) ganimet hissesi olarak paylaştırılırken orada bulunan önceki sahibi (efendisi) sükût ederse, bu izin sayılır ve mal (köle) üzerindeki öncelikli satın alma hakkını kaybeder.

**18-** Hanımından yeni doğan çocuğu sebebiyle tebrik edilen koca sükût ederse çocuk ona aittir ve nesebini reddedemez. Bu çocuğun kendisine ait olduğunu ikrar gibidir.

**19-**Ümmü veled/cariye, bir çocuk doğurduğunda efendisi bir veya iki gün sükût ederse çocuk kendisine aittir ve bundan sonra onun nesebini reddedemez.

**20, 21-** Bir şeyi yapmayacağına dair yemin eden şahıs başkasını yaparken görür de sükût ederse ona rıza göstermiş sayılır ve yeminini bozmuş olur. Kölesini hizmet ettirmeyeceğine yemin eden kimse, onu kendi talebi olmaksızın işini yaparken görür ve engellemeyerek sükût ederse yeminini bozmuş olur.[6] Falan kimse ile oturmayacağına yemin eden kimse, akabinde o şahsın oturduğunu gördüğünde sükût ederse bu rıza sayılır ve yeminini

[6] İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Hamevî, *Gamzü uyûni'l-besâir* ile), Beyrut 1405/1985, I, 444.

bozmuş olur.[7] Keza falan şahsı evine sokmayacağına yemin eden kimse onun eve girdiğini görür de sükût ederse yeminini bozmuş olur.[8] Evlenmeyeceğine yemin eden kız babasının kendisini evlendirdiğini görür de sükût ederse yeminini bozmuş olur.[9] Bütün bu durumlarda yemin eden itiraz eder ve karşı taraf dinlemez ise yeminini bozmuş olmaz.

**22-**Muayyen bir şeyi satın almak üzere vekil tayin edilmiş kimse kendisini vekil tayin eden şahsa (müvekkil) o malı kendisi için satın alacağını söylediğinde müvekkil sükût eder, sonra da o malı satın alırsa mal kendisine (vekile) ait olur.

**23-**Bir kimse deriden olan kabının/tulumunun başkası tarafından yarılıp içindekilerin akıp gittiğini gördüğü halde sükût etse bu rızaya delalet eder ve o şahsa bir şey lazım gelmez.

**24-**Bir şahıs diğerini, yanına malını bırakırken görür de sükût ederse vedî'ayı kabul etmiş sayılır ve onu koruması gerekir. Aksi halde tazmin sorumluluğu vardır.

**25-** Muvazaalı bir akit (telcie) üzerine anlaşan taraflardan birisi (satıcı ya da alıcı) bunu ciddi/sahih bir akit olarak gerçekleştirmek istediğini bildirir öteki de sükût eder ve daha sonra da alış-veriş yaparlarsa akit kesinleşir. Karşı tarafın sözünü işittikten sonra, sükût eden akdi tek başına iptal edemez.

**26-** "İşin elindedir" lafzıyla boşama yetkisi kendisine verilen kadın sükût ettiğinde kabul ettiği anlamına gelir. Ancak reddetmesiyle bu yetki düşer.

**27-** Bir iş kendisine havale edilen kimsenin sükûtu kabuldür.

**28-** Kendisi hazır olduğu halde satıldığını görüp de sükût eden –bazı rivayetlere göre satışa ve teslime uyan- bir kölenin daha sonra hür olduğunu iddia etmesine itibar edilmez.

**29-** Bir şahıs karısının yahut çocuğunun veya bazı akrabalarının hazır bulunduğu bir yerde bir gayr-ı menkûlü satar ve onlar da sükût ederlerse Semerkand fukahasına göre bu, o gayr-ı menkulün kendilerine ait olmadığını ikrar anlamına gelir ve daha sonra bunlardan birisinin açacağı dava –kötü niyetlere meydan vermemek için- dinlenmez. Ancak Buhârâ alimleri aksi görüşü savunmuşlardır.

**30-**Birisi, yakınlarından olmayan bir şahsın huzurunda bir gayr-ı menkulü satar ve satın alan bir müddet onda mâlik gibi tasarrufta bulunduğu halde (satış esnasında orada bulunan) o şahıs sükût ederse daha sonra açacağı dava dinlenmez. [10]

### C- Sükût'un Rıza'ya Delalet Ettiği Diğer Örnekler:[11]

Sükût'un rızaya delalet ettiği daha başka bir çok örnek de bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:

[7] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, Kahire 1319, III, 165.

[8] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Kahire 1272-1324, III, 445.

[9] İbn Âbidîn, *a.g.e.*, III, 445.

[10] 29 ve 30. maddelerde ifade edilen iki konuyu Mecelle 1659. maddesinde şu şekilde düzenlemiştir: Bir kimse bir malı kendisine ait olduğunu söyleyerek diğer bir şahsın huzurunda satıp teslim ettikten sonra, orada bulunan kimse gördüğü halde özürsüz olarak sükût etmişken, bir müddet sonra o mal benimdir yahut onda hissem vardır diye dava etse bakılır. Davacı satıcının yakınlarından birisi veya eşi ise bu dava dinlenmez. Eğer yakınlarından birisi değilse sadece satış esnasında orada bulunması davasının dinlenmesine engel değildir. Satın alanın akitten sonra o mal üzerinde bir müddet sahibi imiş gibi tasarrufta bulunduğunu (tasarrufu müllâk) –mesela gayr-ı menkul ise bina yapması veya yıkması ya da ağaç dikmesi gibi- görüp de sükût etmesi halinde davası dinlenmez.

[11] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, Kahire 1319, III, 164-165; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Hamevî, *Gamzü uyûni'l-besâir* ile), Beyrut 1405/1985, I, 438-447; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Kahire 1272-1324, III, 445-448; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, İstanbul 1330, I, 144-149; Ahmed ez-Zerkâ', *Şerhu'l-Kavâ'idi'l-fıkhiyye*, Dımaşk 1409/1989, s. 337-344.

1. Müste'cir (kiracı)/özel işçi (ecîr-i hâss) mûcir'in (kiraya veren/işçiyi tutan) yapmış olduğu ücret teklifi karşısında sükût eder ve o malı meşguliyetine/o işi yapmaya devam ederse sükûtu rızaya delalet eder ve teklifi kabul etmiş sayılır. Tersi de böyledir. Mesela bir kimse diğer bir şahsın evini gasbedip ya da âriyet alıp oturmakta iken evin sahibi şu kadar paraya bu evde otur aksi takdirde çık derse, oturan şahıs sükût edip o evde oturmaya devam ederse sükûtu kira bedeline rıza sayılır ve o paraya evi kiralamış olur. Yine bir malını kiraya vermiş olan şahıs kiracısına süre dolduğunda mülkümü teslim et eğer bundan sonra kiracı olarak devam etmek istersen ücreti şudur deyip kiracı sükût ederse teklifi kabul etmiş sayılır. Yine bir çoban verdiğin şu kadarlık ücrete razı değilim bu kadar isterim dedikten sonra kendisini çoban tutan şahıs sükût etse ve o da çobanlığa devam etse çobanın teklifini kabul etmiş sayılır.

2. Rehin veren (râhin) rehini satarken rehin alan (mürtehin) onu görüp de sükût ederse ya da tersi söz konusu olursa yani mürtehin rehini satarken râhin onu görüp de ses çıkarmazsa satışa razı olmuş sayılır ve rehin iptal olmuş olur.

3. Mürtehin rehini alıp götürürken rehin verenin sükûtu rızasına delalet eder.

4. Karı, çeyiz olmak üzere kızına kocasının malından bazı eşyayı verirken koca bunu görüp sükût ettiğinde bu rızaya delalet eder ve o eşyayı geri alamaz. Keza bundan sonra karısının, kızının çeyizi için kocasının malından mutad ölçüler içinde harcamada bulunduğunu bilen kocanın sükûtu masrafa izin sayılır.

5. Bir kimse, kesmek üzere hazırlamış olduğu hayvanı diğer bir şahsın kesmeye başladığını görüp sükut ederse veya ekmek yapmak üzere yoğurduğu hamuru diğer bir şahsın ekmek yaptığını görüp seslenmez ise bu delaleten izin sayılır, daha sonra hayvan ve hamur için tazmin talebinde bulunamayacağı gibi bu işleri yapan şahıs da kendiliğinden yardım eden konumunda bulunduğu için yaptıklarına karşılık ücret talebinde bulunamaz.

6. Davalının (müdde'â aleyh) özürsüz olarak sükûtu, dava konusu olan hakkı (müdde'â bih) inkar sayılır.

7. İnân şirketinde (ortaklar arasında tam eşitlik şartının bulunmadığı şirket) ortaklardan birisi bir malı kendisi için almak istediğini belirtir ve diğer ortak ya da ortaklar sükût ederse o mal satın alana aittir.

8. Bir şahıs, üzerinde belli ilavelerin (mesela otomobilde aksesuar, evde bazı elektrikli aletler –şofben gibi- vb.) bulunduğu bir malı sattıktan sonra satın alan o malı götürürken veya kullanırken satıcının görüp ses çıkarmaması rızasına delalet eder ve onlar müşteriye ait olur.[12]

9. Şahitler hakkında güvenilirlik soruşturması yapana (müzekkî), hakkında araştırma yaptığı kişi ile ilgili soru sorulduğunda sükût etmesi, şâhidin adaletli olduğuna delalet eder.

10. Bir talebe hocasına ders okurken hocasının sükûtu kabul anlamına gelir.

[12] Hanefî fıkıh kitapları şöyle bir mesele zikretmektedir: Bir adam üzerinde zinet eşyası/takıları bulunan bir cariyeyi satar -zinet eşyalarının müşteriye ait olacağı şart koşulmamışsa da- ve satın alan adam o haliyle cariyeyi teslim alıp götürürken satıcı sükût ederse bu rızasına delalet eder ve cariye zinetleriyle birlikte satın alana ait olur (İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I. 445; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III. 446).

أبو البركات سري الدين عبد البر بن محمد بن الشحنة
(1515-1448/921-851)

# نظم المسائل التي السكوت فيها رضا

تحقيق
أ. د. صفوت كوسه
جامعة سلجوق كلية الاليهيات

قونيا 2004

**بسم الله الرحمن الرحيم**

قال شيخنا وأستاذنا شيخ الامام[13] نورالدين الطرابلسي الحنفي تغمده الله تعالى برحمته ورضوانه قد نظم شيخي وأستاذي شيخ مشايخ الاسلام أبو[14] الثناء عبد البر بن الشحنة الحنفي المسائل التي يكون السكوت فيها رضا فقال:

| | |
|---|---|
| وحكم الرضا[21] أعطوا سكوتا وقرروا | له صورا مجموعها ما سأذكر |
| من البكر في عقد وقبض صداقها | وعند بلوغ ثم لا تتخير[15] |
| كذا شافع من بعد علم وواهب | رأى قبض موهوب كذا البر يذكر |
| ومصدق شيأ عليه بقبضه | مقر له بالمال مبرأ مستطرا |
| كموصا[22] وكيل باشر الفعل موقفا | عليه وبعض رده لا يؤثر |
| وقبض مبيع أو يخص بفاسد | وبالعيب قبل البيع من هو مخير |
| كذا بيع عبد أو صبي ومشتري | بشرط خيار المشتري فهو يهدر |
| وما لك ما سور رأى بيع غانم | وزوج بمولود يهنأ وقدروا |
| تصرم يوم أو أواخر لو يكن[23] | له أم ولد ثم لا[16] تتبرر[17] |
| بخدمة[24] من البيت لا تخدمنه | كلا اسكنن ذا والسكون مقرر |
| وقول وكيل في شراء معين | لنفسي أشريه له الملك يظهر |
| كذاك عقيب الشق للزق لو[25] يكن | كوضع[18] متاع عند من هو ينظر |
| وقول الذي واضعته قد جعلته | صحيحا وعند الأمر باليد يوسر[19] |
| سكوت الذي أمسى[26] اليه مفوضا | ومجهول أنساب يباع فيحضر |
| وقيد بعض بانقياد وبعد ذا | لغت منه دعواه بأني محرر |
| وزوجته أو ولده أو قريبه | بحضرته بيع العقار يصور |
| فيمنع دعواه بعض يجيزها | كرؤية عين[20] والتصرف يصدر |
| من المشتري دهرا فدونك حفظها | بنظم حكاه بالنفاسة جوهر |

13 في أ و ف {شيخ الاسلام}
14 في أ {أبي}
15 في أ {لا يتخير}
16 في ف {لا} ساقطة
17 في أ {لا يتبرروا}
18 في أ {لوضع}
19 في أ {يؤثر}
20 في أ {غير}
21 في أ {المرضى}
22 في ف {كموص}
23 في ف {لم يكن}
24 في أ {يخدمه}
25 في أ {لم}
26 في أ {أبي}

## حل اشارات ذلك قد اشتمل نظمه نفعنا الله بعلومه على ثلاثين مسألة:

**أولها:** سكوت البكر عند استئمار الولي قبل التزوج وبعده. هذا اذا زوجها الأب، ولو زوجها الجد مع قيام الأب لا يكون رضا.

**ثانيها:** عند قبض مهرها. لو قبضه أبوها أو من زوجها يكون اذنا بقبضه. فلو قالت لا تقبضه[27] لم يجز القبض عليها ولم يبرأ الزوج.

**ثالثها:** سكوت البكر اذا بلغت يكون رضا تبطل به خيارها، لولا[28] بلغت ثيبا.

**رابعها:** سكوت الشفيع بعد علمه بالبيع رضا تبطل به شفعته.

**خامسها:** قبض الموهوب له الهبة والواهب حاضر ساكت يكون اذنا بقبضه.

**سادسها:** سكوت المتصدق عليه يثبت ملكه ولا يحتاج الى قبوله[29] قولا واحدا[30] بخلاف الهبة فانه لا يصح ما لم يقل الموهوب له " قبلت ".

**سابعها:** أقر لرجل بمال والمقر له ساكت صح الاقرار وكان تصديقا ولكن يرد برده.

**ثامنها:** أقر مديون[31] فسكت الدائن[32] يبرأ و لو رد يرتد[33] برده.

**تاسعها:** أوصى الى رجل فسكت في حياته فلما مات قبض التركة أو تقاضى[34] دينه فهو قبول للموصى به.

**عاشرها:** الوكيل بفعل شيئ اذا سكت عند التوكيل ثم باشر الفعل يصح ويكون قبولا ويرتد برده.

**حادي عاشرها:** الوقف على رجل معين اذا سكت صح ولو رده قيل يبطل وقيل لا.

**ثاني عاشرها:** قبض المشتري المبيع و سكت كان اذنا فليس له حبسه بالثمن بعد ذلك، الصحيح والفاسد فيه سواء في رواية، وهو رضا بالقبض في الفاسد لا في الصحيح في رواية.

**ثالث عشرها:** السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب يكون رضا بالعيب. حتى لو قال هذا العيب معيب[35] فسمع وأقدم مع[36] ذلك على شرائه فهو رضا بالعيب لو كان

27 في أ {ولو قالت لا يقبضه}
28 في أ {لا لو}
29 في أ {قوله}
30 في أ {واحدا} ساقطة
31 في أ {ابراء مديونه}
32 في أ {المديون}
33 في أ {مرتد}
34 في أ {يقاضي}

المخبر[37] عدلاعند أبي حنيفة رحمه الله[38] وعندهما هو رضا ولو كان فاسقا قالوا وسكوت البكر عند الإخبار تزويج[39] الولي على هذا الخلاف.

**رابع عشرها:** رأى قنه يبيع ويشتري وسكت يكون إذنا[40] في التجارة لا في بيع ذلك.

**خامس عشرها:** ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشتري وسكت فانه إذن في البيع والشراء[41].

**سادس عشرها:** المشترى بشرط الخيار له رأي القن المشترى يبيع ويشتري فسكت بطل خياره[42] ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره.

**سابع عشرها:** قن[43] المسلم إذا أسر ثم وقع في الغنيمة وقسم ومولاه الأول خاضر فسكت بطل حقه والا فهو أحق[44] به بالثمن.

**ثامن عشرها:** إذا ولدت ولدا فهنأ الناس زوجها[45] وهو ساكت لزمه هو[46] وليس له نفيه كإقراره به.

**تاسع عشرها:** أم الولد إذا ولدت فسكت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد ولا يملك نفيه[47].

**العشرون:** سكوت من حلف لا يستخدم فلانا اى مملوكه ثم خدمه فلان بلا أمره ولم ينهه حنث.

**الحادي والعشرون:** سكوته عقيب حلفه لا أسكن فلانا وهو ساكن رضا بسكناه فيحنث.

**الثاني والعشرون:** الوكيل بشراء شيئ معين قال لموكله بدا لي أشتريه[48] لنفسي فسكت موكله ثم اشتراه يكون له.

**الثالث والعشرون:** رأى غيره شق زقه فسكت حتى زال ما فيه يبرأ الشاق.

→

35 في أ {على}
36 في أ {حتى لو قال لرجل لآخر هذا العين معيب}
37 في المتن " مخير" وهذا خطأ وفي "ف" مخبر، و في "أ" المخبر.
38 في أ {رضي الله عنه}
39 في أ {بتزويج}
40 في أ {اذنا له}
41 في أ {فانه اذن بالمشترى}
42 في أ {خيارها}
43 في أ {قن} ساقطة
44 في أ {لاحق}
45 في أ {زوجها به}
46 في أ {هو} ساقطة
47 في أ {بعده} ذائدة
48 في ف {اشريه}

**الرابع والعشرون:** سكوته عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة ويلزمه حفظها ويضمن بتركه.

**الخامس والعشرون:** تواضعا على تلجئة ثم قال أحدهما بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا ثم سكت الآخر ثم تبايعا صح البيع وليس للساكت إبطاله بعد ما سمع قول صاحبه.

**السادس والعشرون:** الأمر باليد إذا سكت المفوض اليه صح ويرتد برده.

**السابع والعشرون:** سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده إذا أراد[49].

**الثامن والعشرون:** قن بيع وعلم بالبيع[50] وهو حاضر وسكت وفي بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال " أنا حر" لا يقبل قوله.

**التاسع والعشرون:** باع عقارا وامرأته أو[51] ولده أو[52] بعض أقاربه حاضر فسكت ثم ادعى[53] على المشتري من كان حاضرا وقت البيع أفتى مشايخ سمرقند انه لايقبل ولاتسمع دعواه ويجعل سكوته في هذه الحالة كاقراره قطعا للاطماع الفاسد وأفتى مشايخ بخارى[54] أنه يسمع.

**الثلاثون:** رآه يبيع عرضا أو عقارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت سقط دعواه.

انتهى ذلك والحمد لله على التمام وعلى رسوله وآله وأصحابه والسلام وهو حسبي وكفي[55].

[49] في أ { **السابع والعشرون:** سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده إذا أراد } ساقطة كلها
[50] في أ {البيع}
[51] في ف {و}
[52] في ف {و}
[53] في أ {ادعاه}
[54] في ف {مشايخ بلخ والبخارى}
[55] في ف { انتهى الحل والحمد لله على التمام وعلى رسوله افضل الصلاة والسلام}

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s.331-341

# İNTERNET ORTAMINDA İSLÂM HUKUKU SAHASINDA YAPILAN TÜRKÇE ÇALIŞMALAR ÜZERİNE BİR DENEME

**Muhammed Hamidullah AĞIRAKÇA***

**An Essay on Turkish Studies in the Field of Islamic Law in the Internet**

Internet is most important enstrumant of knowledge, technology age. It should be used in the field of Islamic Studies. There is no study of field unless internet is used, and internet is getting more significant in the field of islamic studies. Nowadays scholars who study in the field of islamic studies use internet more than library and reach to same datum more simple. Internet technology made knowledge and datum in range of one key which before getting that knowledge and datum takes weeks. Especially in the last decade firstly studies and works transferred to computer afterward served to the user of internet free –fee. We will offer Turkish web-pages in the field Islamic Law, which is one of the basic field of Department of Basic Islamic Studies.

## A. Giriş

Bilgi ve teknoloji çağının en önemli iletişim araçlarının başında gelen İnternet, İslâmî ilimler sahasında da faydalanılması gereken bir teknolojidir. Bilgisayar ve İnternet'in girmediği hiçbir sahanın kalmadığı günümüzde, din bilimleri sahasında da İnternet kullanımı her geçen gün daha da yaygınlaşmaktadır.[1]

Din Bilimleri sahasında araştırma yapan akademisyenler, yavaş yavaş tozlu kütüphane raflarının yanı sıra, bilgisayar ekranlarının karşısında da kendi sahalarında aynı verilere çok daha hızlı ulaşarak çalışmalarına devam etmektedir. Bilgisayar ve İnternet teknolojisi, daha önceleri araştırmacıların günler ve haftalar süren çalışmalar neticesinde ulaştığı bilgileri, şimdi bir tuş yakınlığı mesafesine getirmiştir. Özellikle son on yıldır büyük bir ivme kazanan bu araştırmalar, önce bilgisayar ortamlarına aktarılmış, zamanla internet'te de yer alarak araştırmacıların imkanına ücretsiz olarak sunulmuştur.

Temel İslâm Bilimlerinden İslâm Hukuku sahasında internet ortamında yapılan çalışmaları tespit amaçlı yaptığımız araştırmada öncelikli hedefimiz, bu sahadaki web adres-

* Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlâhiyat Anabilim Dalı İslâm Hukuku Yüksek Lisans öğrencisi. Üsküdar İMKB Kız Meslek Lisesi, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni.

1 İnternet ve bilgisayarın İlâhiyatçılar açısından yeri ve önemi hakkında çok değerli bir çalışma için bkz: Bülent Ünal, *İlâhiyat ve Bilgisayar"*, **http://www.angelfire.com/wy/bulentunal/bilgi.html**, Şubat 2004 erişimi.

lerini bir araya getirip kısaca bu adreslerin tanıtımını yapmaktı. Araştırmacılara kolaylık sağlayacak bu çalışmanın Türkçe, Arapça ve İngilizce olarak tasarlanmış sitelerin taranmasıyla hazırlanması düşünülmüştü. Ancak çalışmaya başlandıktan sonra internet deryasında bu üç dille İslâm Hukuku sahasında yapılan çalışmaları tespitin oldukça zaman alıcı ve makale hacmini aşan bir çalışma olacağı fikrine ulaşılmıştır. Bu nedenle, daha sonraki çalışmalara bir örnek olması amacıyla, sadece Türkçe olarak hazırlanmış web sayfalarının taranmasıyla bir deneme yapılmıştır.

Çalışmamızda, İnternet ortamında en kapsamlı arama motorları olarak bilinen Yahoo ve Google'ın arama motorları esas kabul edilmiş, bu sitelerde yapılan anahtar kelimelerin araştırılması neticesinde tespit edilen adresler incelenmiştir. Her iki sitede "gelişmiş arama" yoluyla İslâm Hukuku, fıkıh, fıkıh mezhepleri, fıkıh usûlü, İslâm hukuk tarihi, mezhep imamlarının isimleri ve bazı usûl ve hukuk terimleri taratılmış, neticede ulaşılan web adresleri tek tek tespit edildikten sonra kayda değer olarak kabul ettiğimiz sitelerin adresleri verilip kısaca tanıtılmıştır. Arama motorlarının yanı sıra İslamî linkleri içeren sitelerden hareketle yüzlerce web sayfası taranmış, konumuzla ilgili bölümü olan çalışmalar itinayla seçilmiştir.

Şubat 2004 tarihi itibariyle yaptığımız, Türkçe olarak İslâm Hukuku sahasında yapılmış çalışmaların internet ortamındaki yerini de görmeye yarayan araştırmamız ile bu sahada çalışma yapanlara bir imkan sunulmak istenmiştir. Araştırmamız neticesinde ulaşılan sonuçlar, daha sonraki araştırmacıları yönlendirmek amaçlı tespitler olup maddeler halinde sunulmuştur.

İlâhiyat Fakültelerinin resmi web sayfaları, süreli yayınlar, organizasyonlar, kişi ve grup çalışmaları şeklinde alt başlıklar halinde sistematize edilen çalışmamızda, tanıtılan siteler bütün yönleriyle değil sadece İslâm Hukuku ile ilgili içerikleri yönüyle ele alınmıştır. Bütün başlıklarda adresler, alfabetik olarak düzenlenmiştir. Sadece İlâhiyat fakültelerinin adresleri konumuzla ilgili içerikleri olmasa da verilmiş; bununla araştırmacıların ileriki zamanlarda konumuzla ilgili muhtemel çalışmaları takip edebilmeleri hedeflenmiştir.

## B. İslâm Hukuku İle İlgili Konuların Yer Aldığı Türkçe İnternet Siteleri ve Tanıtımları

### 1. İlâhiyat Fakülteleri

http://www.ankara.edu.tr/faculties/divinity (Ankara İlâhiyat): Fakültenin sitesi çok basit içerikli olup araştırmamızla ilgili hiçbir bilgi yer almamaktadır.

http://www.atauni.edu.tr/. (Atatürk İlâhiyat/Erzurum): Fakültenin web sayfasından Üniversitenin kütüphanesine ulaşma imkanı bulunmaktadır. Yordam 2001 ile hazırlanan kütüphane programıyla Fakülte kütüphanesinde yer alan İslâm Hukuku sahasında yapılmış çalışmaların bibliyografik künyesine ulaşılabilir.

http://www.cumhuriyet.edu.tr/akademik/fak_ilahiyat (Cumhuriyet İlâhiyat/Sivas): Sivas İlâhiyat'ın İnternet sayfasında fakültenin 1996 yılından beri yayınladığı İlâhiyat Fakültesi Dergisi yer almaktadır. İçerisinde İslâm Hukuku ile ilgili makalelerin de yer aldığı derginin günümüze kadar çıkmış, birinci sayısı hariç, sekiz sayısındaki, bütün makalelerinin tam metnine ulaşılabilmektedir.

http://www.ilahiyat.comu.edu.tr/ (Çanakkale İlâhiyat): Fakültenin sayfasının linkler bölümünde, fakültenin İslâm Hukuku Bilim Dalı araştırma görevlilerinden Ali Hakan Çavuşoğlu'nun hazırladığı çok değerli iki çalışma yer almaktadır. Bunlardan ilki, *"Türkiye'de İslâm Hukuku Sahasında Yapılmış Yüksek Lisans, Doktora ve Doçentlik Tezleri"*nin

tam listesi, bir diğeri ise *"Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisinde Yer Alan İslâm Hukuku Maddelerinin Bölümlere Göre Tasnifi"*dir.

http://www.cu.edu.tr/content/asp/turkish/cuakademik.asp (Çukurova İlâhiyat/ Adana): Fakültenin sayfası geçici bir süre için servis dışı kaldığından içeriğine ulaşılamamıştır.

http://www.dicle.edu.tr/fakulte/ilahiyat/ (Dicle İlâhiyat/Diyarbakır): Fakültenin web sayfasında İslâm Hukuku ile ilgili çalışmaların da bulunduğu makaleler bölümü yer almaktadır. Bölümlerin tanıtımında Temel İslâm Bilimlerinden İslâm Hukuku ile ilgili kısımda, bölüm hocalarının öz geçmişleri ve yaptıkları çalışmalara yer verilmiştir.

http://www.deu.edu.tr/ (Dokuz Eylül İlâhiyat/İzmir): Fakültenin web sayfasında, içerisinde İslâm Hukuku alanında makalelerin de yer aldığı İlâhiyat Fakültesi Dergisinin 13-18 sayılarının içerikleri yer almaktadır. Makale metinlerine ulaşma imkanı ise yoktur. İslâm Hukuku sahasında fakülte kütüphanesinde yer alan eserleri görmek için web ortamında kütüphaneyi taramak da, aynı adresten mümkündür.

http://www.ilahiyat.erciyes.edu.tr/turkce/index.html (Erciyes İlâhiyat/Kayseri): Site hazırlık aşamasında olduğundan çalışmamızla ilgili bilgi yer almamaktadır.

http://www.firat.edu.tr/firat.hhb (Fırat İlâhiyat/Elazığ): Üniversitenin web sayfasında, fakülteler bölümünde İlâhiyatla ilgili kısa bir tanıtım yer almaktadır. Ancak Fırat Üniversitesi'nin ana sayfasından 100.000 eser içerikli üniversite kütüphanesinde tarama yapma imkanı bulunmaktadır. Böylelikle İlâhiyat Fakültesi kütüphanesine ulaşılabilir.

http://www.gazi.edu.tr/corilah (Gazi İlâhiyat/Çorum): Fakültenin internet sayfasında içerisinde İslâm Hukuku sahasında makalelelerin de yer aldığı Ocak 2002 de yayına başlayan İlâhiyat Fakültesi dergisinin 1. sayısının içeriği yer almaktadır. Bunun yanı sıra 2002 yılı mezunlarının bitirme tezlerinin tam listesi yer almaktadır. Bu tezler arasında İslâm Hukuku ile ilgili çalışmalar da bulunmaktadır.

http://www.harran.edu.tr/ilahiyat.htm (Harran İlâhiyat/Urfa): Fakültenin web sayfası oldukça zayıf olup İslâmî ilimler sahasında yapılan araştırmalara yer vermemektedir.

http://www.darende.inonu.edu.tr/ (Darende İlâhiyat/Malatya): Fakültenin sadece ana sayfası mevcuttur. İçeriğinde ise hiçbir şey yer almamaktadır.

http://www.istanbul.edu.tr/ilahiyat/index.htm (İstanbul İlâhiyat): Fakültenin web sayfasından, içerisinde İslâm Hukuku ile ilgili makalelerin de yer aldığı, 1999'dan itibaren yayın yapan İlâhiyat Fakültesi Dergisinin içeriğine ulaşmak mümkündür. (2003 yılına kadar yayınlanmış altı sayının içindeki makalelerin listesi yer almaktadır.)

http://www.ksu.edu.tr/fakulteler/ilaf/ (Kahramanmaraş İlâhiyat) : Fakültenin web sayfası henüz hazırlık aşamasındadır. İlâhiyat Fakültesi Dergisinin ise hakemli ve yılda iki sayı olarak çıkarılması tasarlanmaktadır. Derslerin içeriği ile ilgili bölümden, İslâm Hukuku ile ilgili okutulan derslerin muhtevasına ulaşılabilir.

http://www.ktu.edu.tr/fakulte/rif/index.htm (Karadeniz İlâhiyat/Rize): Sitenin tezler bölümünde, fakültenin lisans üstü eğitiminde yaptırılan İslâm Hukuku tezlerinin listesine ulaşmak mümkündür. Fakültenin lisans döneminde okutulan İslâm Hukuku derslerinin içeriğine de sitede yer verilmiştir.

http://www.marmara.edu.tr/ilahiyat/ (Marmara İlâhiyat/İstanbul): Sayfa bağlantıları, araştırmamızı hazırladığımız dönemde yanıt vermemektedir.

http://www.omu.edu.tr/akad/ilh/ (Ondokuz Mayıs İlâhiyat/Samsun): Fakülte dergisinin 1986'dan 1996 ya kadar çıkan 8 sayısının içindeki makalelerin bibliyografik künyelerine ulaşmak mümkündür. Akademik personelin tanıtımıyla ilgili İslâm Hukuku bölümü öğretim öğelerinin çalışmalarının listesine yer verilmiştir. Uzun süreden beri fakülte sayfası güncellenmemiştir.

http://www.ogu.edu.tr/ailahiyat.html (Osman Gazi/Eskişehir): Öğrencisi olmayan bir İlâhiyat Fakültesi olması dolayısıyla İnternet adresinde hiçbir şey yer almamaktadır.

http://www.if.sakarya.edu.tr/ (Sakarya İlâhiyat): Fakültenin İnternet sitesinden, içerisinde İslâm Hukukuyla ilgili çalışmaların da yer aldığı, 2000 yılında yayına başlayan Fakülte Dergisinin 2003 yılına kadar çıkan 7 sayısında yer alan makale isimlerine ulaşılabilir. Yine fakülte kütüphanesine Yordam 2001 ile ulaşılıp, İslâm Hukuku sahasındaki eserlerin bibliyografik künyelerini tespit etmek mümkündür.

http://www.ilahiyat.selcuk.edu.tr/ (Selçuk İlâhiyat/Konya): İslâm Hukuku bölümü öğretim üyelerinin akademik çalışmalarına siteden ulaşılabilmektedir.

http://www.ilahiyat.sdu.edu.tr/ (Süleyman Demirel İlâhiyat/Isparta): Fakültenin web sayfasından içerisinde İslâm Hukukuyla ilgili çalışmaların da yer aldığı Fakülte Dergisinin ilk 5 sayısının içindeki makalelerin isimlerine ulaşılabilir. Makalelerin tam metni yer almamaktadır. Ayrıca sitede Fakültenin düzenlediği Kutlu Doğum Sempozyumlarının içerikleri de bulunmaktadır.

http://www20.uludag.edu.tr/~ilah (Uludağ İlâhiyat/Bursa): Fakültenin web sayfasının sadece İngilizce kısmına ulaşılmaktadır. Türkçe kısmı, bağlantı hatası vermektedir.

http://www.yyu.edu.tr/tr/imyo/ila_myo.htm (Yüzüncü Yıl İlâhiyat/Van): Fakültenin İnternet sitesi henüz tasarım aşamasındadır.

## II. Dergiler

http://www.academical.org/dergi/index.htm : Sosyal Bilimler sahasında Mayıs 1999'dan itibaren yayın yapan üç aylık hakemli derginin içeriğinde İslâm Hukuku sahasında da bir çok makale yer almaktadır. Makalelerin bir kısmının tam metni Internet sitesinde yer alırken, bir kısmının ise İngilizce ve Türkçe özetleri bulunmaktadır.

http://www.akader.org/khuka/index.asp Haziran 1998 den beri kamu hukuku sahasında yayınlanan hakemli Kamu Hukuku Arşivi Dergisi'nde İslâm Hukuku sahasında da makalelere yer verilmiştir. Makalelerin tam metnine İnternet ortamından ulaşılabilir.

http://www.akader.org/sbard Edebiyat, Hukuk, Psikoloji, Sanat, Sosyoloji, Tarih ve diger sosyal bilim dallarındaki bilimsel çalışmaları yılda iki kez -Mart ve Ekim aylarında- yayınlayan hakemli bir dergi olan Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi'nin makaleleri İnternet üzerinde yayınlanmaktadır. Dergide, İslâm Hukuku'nun yan alanları ile ilgili makalelere de yer verilmiştir.

http://www.altinoluk.com : Yaklaşık 18 yıldır yayın hayatına devam eden derginin İnternet sitesinde eski sayıların arşiv indeksi yoluyla İslâm Hukuku ile ilgili yapılmış ilmi makalelere ulaşma imkanı bulunmaktadır.

http://www.beyan.com.tr : İçerisinde İslâm Hukuku ile ilgili akademik makalelerin de bulunduğu ilmi derginin İnternet sayfasıdır. Derginin arşiv bölümü henüz yapım aşamasındadır.

http://www.dinbilimleri.com : On dokuz Mayıs Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi'ndeki bir grup öğretim üyesi tarafından çıkarılan üç aylık akademik "Dinbilimleri" dergisinin İnternet sitesidir. Sitede Ekim 2000'den itibaren dergide yer alan bütün makalelerin tam metni bulunmaktadır. İslâm Hukuku ile ilgili makalelere de yer veren derginin web sayfasında, Türkiye'deki İlâhiyat Fakültelerinde bulunan İslâm Hukuku bilim dalı öğretim üyelerinin biyografik künyeleri mevcuttur.

http://www.diyanet.gov.tr/turkish/sureliyayin.asp: Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanan Diyanet İlmi Dergi'nin sitesidir. Üç aylık olarak yayınlanan dergide İslâm Hukuku sahasında yazılmış akademik makaleler de yer almaktadır. Nisan 2002

tarihinden itibaren derginin bütün sayılarının yer aldığı sitede makalelerin tam metnine yer verilmiştir.

http://ilkadimdergisi.com/ : Aylık olarak çıkan ve Şubat 1999'dan itibaren yayın yapan derginin İnternet sitesinde İslâm hukuku ile ilgili makaleler de yer almaktadır.

http://www.islamiarastirmalar.com : 16 yıldan beri üç aylık olarak çıkan hakemli derginin İnternet sitesinden bu dergide yayınlanan makalelerin İngilizce ve Türkçe özetlerine ulaşmak mümkündür. İslâm Hukuku ile ilgili bazı özel sayıları da bulunan derginin bütün sayılarında araştırmamızın konusuyla ilgili makaleler mevcuttur.

http://www.islamiyatdergisi.com : 1999 tarihinde yayın hayatına başlayan derginin İnternet sitesinde, makale ve yazar adlarına göre bir fihrist bulunmaktadır. İslâm Hukuku sahasında birçok makalenin İngilizce ve Türkçe özetlerine de sitede yer verilmiştir.

http://www.koprudergisi.com : Üç aylık fikir dergisi Köprü'nün Internet sitesinde derginin 46-84 sayıları yer almaktadır. İslâm Hukuku sahasında bazı konuların özel sayılarda işlenmesinin yanı sıra, bir çok sayısında konuyla ilgili makaleler yer almaktadır. Araştırmacılara kolaylık sağlaması açısından derginin konu indeksi oldukça kullanışlıdır.

http://www.semerkand.com.tr : Ocak 2000'den itibaren aylık olarak çıkmakta olan derginin her sayısında fıkıh köşesi bulunmaktadır. Yusuf Özcan tarafından hazırlanan köşede İslâm Hukukunun çeşitli konuları ele alınmaktadır. Makalelere İnternet ortamından ulaşılabilir.

http://www.yeniumit.com.tr : Temmuz 1988'de yayına başlayan üç aylık akademik derginin bütün sayılarında yer alan makalelerinin tam metni İnternet ortamına aktarılmıştır. İçerisinde İslâm Hukukuyla ilgili oldukça fazla sayıda ilmî düzeyde makale bulunmaktadır.

## III. Organizasyonlar

http://www.diyanet.gov.tr : Diyânet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanan sitede İslâm Hukukunun ibâdetlerle ilgili bölümünden namaz, abdest ve hac konularında detaylı açıklamalarda bulunulmuştur. Bunun yanı sıra sitede "Sıkça Sorulan Sorular" başlığı altında fıkıh problemleriyle ilgili birçok güncel meseleye de yer verilmiştir. Sitenin ana sayfasından Diyanet İşleri Başkanlığının Kütüphanesine de ulaşmak mümkündür. Ayrıca Din İşleri Yüksek Kurulu'nun kararlarına da bu sayfadan ulaşma imkanı vardır. Kurul kararlarının metinleri, bunlar üzerine yapılan mütalaalar ve benzer konulardaki incelemelerle araştırmamız açısından oldukça zengin malzeme içermektedir. *Güncel Dini Meseleler* üzerine yapılan toplantıların İngilizce, Türkçe ve Arapça özetlerine de buradan ulaşılabilir.

http://www.isam.org: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezinin İnternet adresi, İslâm Hukuku sahasında çalışma yapanlar için oldukça büyük bir önem arzetmektedir. Sitenin kütüphane bölümünde İnternet üzerinden araştırma yapmak mümkündür. Ayrıca İslâm Hukuku sahasında yazılmış makale ve tezlerin tespiti için de makale ve tez tarama programı kullanılabilir. Arama seçenekleri arasında tezlerin ayrı bir bölümü olup, diğer eserlerden ayrı olarak, kütüphanede yer almıyorsa bile tezlerin künyelerine ulaşılabilir. Yine bu adresten, Türkiye geneli birçok kütüphaneye Yordam 2001 programıyla ulaşılabilmektedir.

http://www.suleymaniyevakfi.org : İslâm Hukuku sahasında uzman Prof. Dr. Abdülaziz Bayındır'ın başkanlığında kurulan vakfın internet sitesidir. Sitede, günümüz meselelerine verilen fetvaların yanı sıra, İslâm İktisadı ile ilgili bir bölüm yer almaktadır. İslâm Hukukunun bir çok alt başlığı ile ilgili akademik makalelerin yer aldığı sitede fıkhî terimleri de içeren bir "Terimler Ansiklopedisi" bulunmaktadır. Ayrıca sitede, Prof. Dr. Bayındır'ın İslâm Hukuku sahasında telif ettiği eserlere e-kitap olarak yer verilmiştir.

## IV. Grup Çalışmaları ve Bireysel Siteler

http://www.abchukuk.com/makale.html : Hukuk sahasında yazılmış makalelerden müteşekkil çok kapsamlı olan sitede, İslâm Hukuku sahasında da birçok makale yer almaktadır.

http://www.angelfire.com/hi/huseyinesen : Dokuz Eylül Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi İslâm Hukuku Bilim Dalı Araştırma Görevlisi Hüseyin Esen tarafından hazırlanan sitede, Hüseyin Esen'in *İslâm Hukukunda Mali Cezalar* isimli yüksek lisans çalışmasının tam metninin yanı sıra, Ahmet Hasan'ın *İslâm Hukukunun Doğumu ve Gelişimi* adlı eserinin tercümesi de yer almaktadır. Ali Hakan Çavuşoğlu'nun hazırladığı İslâm Hukuku Sahasında Yapılmış Tezlerin listesine de siteden ulaşılabilir.

http://www.biriz.biz/islam/ : "İslâm'da kadın" konusunda oldukça kapsamlı bir çalışma olan site, tesettür, nikah, cinsel konular ve kadınların özel durumlarıyla ilgili fetvaların yanı sıra, namaz, oruç, zekât ve hac konularını da ele almaktadır. Farklı ilmihal kitapları kaynak olarak gösterilmiştir.

http://www.biyografi.net : Bilim ve sanat dünyasında yer alan birçok ünlünün hayatını ve eserlerini anlatan sitede, Türkiye'de İslâm Hukuku sahasında çalışma yapan akademisyenlere de yer verilmektedir. Osmanlı dönemi kadılarından bazılarının hayatlarının da yer aldığı site, biyografik tanıtımda oldukça başarılı bir çalışmadır.

http://www.cagriweb.com/ : İslâm Hukukunda helaller ve haramlar, günümüz meselelerine fetvalar, ticârî konularda görülen problemlere İslâm'ın getirdiği çözümlerin yer aldığı sitede bunların yanı sıra ilmihal bilgilerine de ulaşılabilir.

http://www.canaktan.org : Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Can Aktan tarafından hazırlanan oldukça kapsamlı web sitesinin hukuk bölümünde Türk Hukuk Tarihi, Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları konularında İslâm Hukukunun yan alanlarını da kapsayan çeşitli makaleler yer almaktadır. Türkiye'nin en kapsamlı sosyal bilimler arşivi iddiasıyla çıkan siteden, Hukuk ve İslâm Dini başlıkları altında çok önemli linklere ulaşılabilir.

http://www.cevaplar.org : Yusuf Has tarafından hazırlanan sitede İslâmî ilimlerin birçok alt branşı ele alınmış, İslâm Hukuku ile ilgili de güncel meseleler ve ibâdetlerle ilgili fetvalara yer verilmiştir.

http://www.darulerkam.de/kitablar.htm Sitenin kütüphane bölümünde fıkıh başlığı altında yaklaşık 15 adet e-kitap yer almaktadır.

http://www.davetci.com : İslâm Hukukuna giriş ve İslâm İktisadı sahalarında çeşitli makalelerin yer aldığı sitede yine aynı konularda oldukça geniş bir e-kitap koleksiyonu bulunmaktadır. Site geçici bir süre için hizmet dışıdır.

http://www.dayhan.cjb.net/ : Ahmet Tahir Dayhan'ın hazırladığı kişisel sayfada İslâm hukuku ile ilgili kendi telif ettiği makaleler yer almaktadır.

http://www.de.geocities.com/hafis71/Hanefi.htm Büyük alim Zahid el-Kevserî'ye ait olan *Hanefî Fıkhının Esasları* adlı çalışmanın Türkçe'ye tercümesinin yer aldığı bir web sayfasıdır. Ana sayfasına ulaşılamayan bu adreste sadece eserin tercümesi yer almaktadır. Tercüme Abdülkadir Şener ve Cemal Sofuoğlu tarafından yapılmıştır.

http://www.dinibilgiler.org/ : Hakikat neşriyatın eserleri çerçevesinde oldukça kapsamlı hazırlanmış sitede İslâm fıkhının ibâdetler bölümüne geniş yer verilmiştir.

http://www.enfal.de : Almanca ve Türkçe yayın yapan web sayfası, İslâmî ilimler sahasında bir çok ilim dalıyla ilgili kapsamlı çalışmaları içermektedir. Sitede, İslâm Hukuku sahasında ibâdetlerle ilgili makalelerin yanı sıra birkaç e-kitap da bulunmaktadır. 7300 hadisin Türkçe tercümesinin konularına göre tasnif edildiği *Teysiru'l-Vusûl ila Câmii'l-Usûl* adlı Kütüb-i Sitte'den derlenmiş çalışmaya da bu siteden ulaşılabilir. Ayrıca

sitede, Yusuf Kerimoğlu'nun günümüz fıkıh problemlerine verdiği fetvalardan oluşan *Emânet ve Ehliyet* adlı ilmihal tarzındaki çalışması da yer almaktadır.

http://www.esselam.net : İslâm Fıkhı Ansiklopedisi, Kadın Erkek İlmihali, Haram ve Helal Yiyecekler, İslâm Anayasası, İslâm Yönetim Nizamı, Emanet ve Ehliyet ve birkaç ayrı ilmihalin e-kitap olarak sunulduğu sitede İslâm ve Kadın diye müstakil bir bölüm de mevcuttur. Bu bölümde, kadınların özel durumlarıyla ilgili fetvaların yanı sıra, nikah, cinsel hayat, tesettür mevzuları da işlenmiştir. Ayrıca zekât, abdest, namaz, oruc vb. birkaç ibâdetin açıklaması da web sayfasında yer almaktadır.

http://www.fetva.org : Türkiye'nin ilk fıkıh sitesi başlığı altında yayın yapan sitede, namaz, oruc, zekât, hac, kurban, helal ve haram, talak ve nafaka, yemin ve kefâret başlıkları yer almaktadır. Bunun dışında siteye gönderilen soruların cevaplarını içeren bir bölüm bulunmaktadır. Sitedeki bilgilerin kaynakları ayrı bir link ile belirtilmiş, klasik dönem Hanefî mezhebi kaynaklarının konuların anlatımında esas olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca sitede mezhep imamlarının hayatını anlatan bir bölüm de bulunmaktadır.

http://www.fikih.info (http://www.saidnursi.de/fikih/index.html) : Süleyman Kösmene tarafından hazırlanan web sayfasında Risâle-i Nûr'da fıkıh adı altında Külliyat'ın içindeki fıkhî meseleler derlenmiştir. Bunun dışında sitede 400 fıkhî sorunun cevabı verilmiş, kaynak olarak çoğunlukla yine Risâleler kullanılmıştır. Cevaplar oldukça uzun ve kapsamlıdır.

http://www.geocities.com/ibnurrefik : İslâm Hukuku sahasında Türkçe olarak hazırlanan kapsamlı bir çalışma olan site, Ebû Ubeyd Mustafa'bnu Refik tarafından hazırlanmıştır. Sitenin fıkıh bölümünde, *İslâm Hukukunda Temel Kurallar*, *Mecelle'nin 99 Maddesi*, Ömer Nasuhi Bilmen'in *Istılahât-ı Fıkhiyye Kamusu*'ndan *Usûl-i Fıkıh Terimleri*, Sabahattin Zaim'in *İslâm İktisadının Esasları*, Ebu Zehra'nın *Müslümanların İhtilaf Sebepleri* yer almaktadır. Furû fıkıhla ilgili bazı meselelerin yanı sıra *Ferâiz ve Mirasta Temel Bilgiler* başlığı altında bu ilimden bahsedilmektedir.

http://www.geocities.com/vaizismail : Bir Diyanet görevlisi tarafından bireysel olarak hazırlanan sitede, Diyanetin çeşitli konularda vermiş olduğu fetvaların yanı sıra, Prof. Dr. Hayrettin Karaman ve Emekli Müftü Halil Gönenç Hoca'nın çeşitli konularda verdiği fetvalar da yer almaktadır. Din İşleri Yüksek Kurulu kararlarına da yer verilen siteden, Ömer Nasuhi Bilmen Hoca'nın ilmihali ile Prof. Dr. Abdülaziz Bayındır'ın İslâm Hukuku sahasındaki kitaplarına ulaşma imkanı vardır. Güncel meselelerle ilgili bir çok derleme fetva ve ilmihal bilgilerine de bu adresten ulaşılabilir.

http://www.guzelislam.com/ : Sitede, Ömer Nasuhi Bilmen'in *Büyük İslâm İlmihali*, Yusuf Kerimoğlu'nun *Emanet ve Ehliyet* adlı eserinin yanı sıra, oruç, hac ve diğer ilmihal konularıyla ilgili birçok eserinin e-kitap olarak sunumu bulunmaktadır.

http://www.ihya.org : Temizlik, namaz, oruc, zekât, hac, kurban, evlilik, miras, giyim kuşam konularında birçok fetva Mehmet Emre'nin *Çağımız ve Günümüz Meselelerine Fetvalar* adlı eserinden alıntılanmıştır. Ayrıca sitede mezhep imamlarının hayatıyla ilgili çeşitli yerlerden derleme bilgiler de yer almaktadır.

http://www.ilahiyat.forumu.com/ Yard. Doç. Ahmet İshak Demir tarafından hazırlanan site Türkiye'deki İlâhiyat Fakülteleri arasında organizasyonu hedeflemektedir. İslâm Hukuku sahasında Türkiye'nin bütün akademisyenlerinin internet adreslerine ve yaptıkları çalışmalara buradan ulaşılabilir.

http://www.islam.dostweb.com/index.html : İnönü Üniversitesi Darende İlâhiyat Fakültesi İslâm Hukuku Bilim Dalı'nda görev yapan Yard. Doc. Ali Duman'ın hazırlamış olduğu sitede, İslâm Hukuku ve İslâm Hukukçuları başlıkları altında konuyla ilgili maka-

leler yer almaktadır. Henüz hazırlık aşamasında olan sitenin konu başlıkları tam olarak bitirilmemiş bir durumdadır.

http://www.islamakademisi.net/ : İslâm'da Evlilik Hukuku ve Kurban ve Av Kitabı'nın online sunumunun yanı sıra, alfabetik olarak hazırlanmış, fıkhî konulardan müteşekkil İslâm Fıkhı Ansiklopedisi'nin de yer aldığı bir çalışmadır.

http://www.islamikutuphane.com/fikih.asp : İslâmi ilimler alanında birçok e-kitabın bulunduğu sitede fıkıh alanıyla ilgili 28 tane e-kitap bulunmaktadır.

http://www.islamisite.com/ : İlmihal konuları ve güncel meselelerle ilgili bazı değerlendirmelerin yer aldığı web sayfasının çok zengin olmayan bir fıkıh bölümü de bulunmaktadır.

http://www.islamiweb.net/ : Çeşitli İslâmî ilimlerin yanı sıra, ibâdet fıkhı sahasında oruç, zekât ve Ramazan'la ilgili fetvaların yer aldığı bir sitedir.

http://www.jura.uni-sb.de/turkish/ : Bu sayfa Saarbrücken Hukuki İnternet Projesi çerçevesinde hazırlanmış ve Türk okuyucuların hizmetine sunulmuştur. Hukukla ilgili haberler ve gelişmelerin yer aldığı İnternet sayfasında Türk Hukuku ile ilgili bilgiler de bulunmaktadır. Yine bu sayfa üzerinden bütün Türk Kanunlarına ulaşılabildiği gibi, içtihatlara da ulaşma imkanı vardır. Oldukça zengin bir e-kütüphane ve makale arşivine sahip sitede, bütün eserler hukukun alt başlıklarıyla ilgili olup, hukuk tarihi çalışmaları içerisinde İslâm Hukuku ile ilgili e-kitaplar bulunmaktadır.

http://www.kelamullah.com/ : Sitenin fıkıh bölümünde başta Yusuf Kerimoğlu ve Ali Demirbaş'ın olmak üzere birçok gazete yazarının köşesinde güncel fıkhî sorularla ilgili yazdığı yazılar derlenmiştir. Bu sahada yapılan ve gazete yazılarının derlenmesi şeklinde oluşturulan oldukça kapsamlı bir çalışmadır. Sitede ayrıca ilmihal bilgileri ve kadınlarla ilgili özel fetvalara da yer verilmiştir.

http://www.kongar.org. : Prof. Dr. Emre Kongar'ın hazırladığı sitede yazarın, aralarında İslâm'ın siyasal boyutu ve toplumsal konulara bakışı ile ilgili araştırmaların da bulunduğu ilmî makaleleri ve yazıları yer almaktadır.

http://www.mitglied.lycos.de/islamdakadin/ (www.kadın.vze.com) : Abdest, namaz, hac ve ilmihal bilgilerinin yanı sıra, nikah ve cinsel hayat, İslâm'da kadın erkek ilişkileri, tesettür ve aile içi ilişkiler gibi bir çok konuda geniş açıklamaların yapıldığı İnternet sitesi, özellikle kadınlarla ilgili fıkhî konuların yer aldığı oldukça kapsamlı bir bölüme sahiptir.

http://www.mitglied.lycos.de/islamnet/bilgiler/bilgi/html : İslâm Hukukunun ibâdetler sahasında, daha çok halk kitlesine yönelik bilgiler içeren bir sitedir. Kadınlara yönelik bazı fıkhî bilgiler ve ilmihal bilgilerinin de yer aldığı sitenin en temel özelliği, sunumda soru-cevap yönteminin kullanılmasıdır.

http://www.mucadele.com/fakih/index.htm : Sitenin fıkıh köşesinde birçok fıkıh problemi ele alınmış, konular makale üslubunda delilleriyle belirtilmiştir. Ayrıca, belirtilen konularla ilgili klasik dönemde Arapça olarak yazılmış bazı kitapların tanıtımı da yapılmıştır.

http://www.mucizevi.8m.com/ : İlâhiyatçı uzmanlar tarafından altı cilt olarak hazırlanmış *Şâmil İslâm Ansiklopedisi*'nin tam metninin bulunduğu sitede, geniş bir fıkıh köşesi ile birlikte İlmihal bilgileri de yer almaktadır. Fıkıh köşesi ve ilmihal bilgilerinde, daha çok Hakikat Neşriyat'ın eserleri kaynak gösterildiğinden sitenin bu bölümü akademiklikten oldukça uzaktır

http://www.muhammedmustafa.com/kozet.html Sitede birçok sahada telif edilmiş olan kitapların özetlerinin yanı sıra İslâm Hukuku sahasındaki bazı kitapların özeti de bulunmaktadır.

http://www.oncu.com/tallib/aramaindex.htm : Bu web sitesinde, Talat Öncü'nün özel kütüphanesinde bulunan, çoğunluğunu Türkçe kitapların oluşturduğu kitapların bibliyografik künyeleri bulunmaktadır. Yaklaşık 41.000 kitabın bibliyografik künyesi verilen siteden, İslâm Hukuku ile ilgili birçok eserin künyesine ulaşılabilir.

http://www.ozbelgeler.com: Sitede "İslâm Hukuku ve Beşerî Hukuk" başlığı altında 17 adet makale yer almaktadır. Bunun dışında fıkıh ve kelam soruları başlığı altında İslâm Hukuku ile ilgili fetvalarla ilgili kapsamlı bir bölüm bulunmaktadır.

http://www.revoislam.8m.com/ Namaz, oruc, zekât, hac ve kurban konularının yanı sıra, mezhep imamlarının hayatı ve İslâm aile hukuku hakkında bazı fetvaları içeren bir çalışma.

http://www.sekreteronline.hypermart.net/ : İslâm Hukuku sahasında bazı kitapların da içinde bulunduğu bir kitap özeti sitesidir.

http://www.sevde.de/ : Ertuğrul Özdemir'in kişisel sitesinde, İslâm Hukuku sahasında birçok e-kitabın yanı sıra, alfabetik tarzda hazırlanmış olan "İslâm Fıkhı Ansiklopedisi"ne de yer verilmiştir. Ayrıca sitede ilmihal bilgilerinin yer aldığı bir bölüm de bulunmaktadır.

http://www.sorularlaislamiyet.com/ : İlâhiyat Fakültelerinde görev yapan öğretim üyelerinden müteşekkil bir heyet tarafından, İslâmî ilimlerin birçok alanında sorulan sorulara cevap mahiyetinde hazırlanan sitede İslâm Hukuku sahasındaki güncel meselelere cevaplar yer almaktadır. Ayrıca İslâm Hukukunun çeşitli konularıyla ilgili makalelere de sitede yer verilmiştir. Heyette Prof. Dr. Ahmet Akgündüz, Prof. Dr. Mustafa Baktır, Prof. Dr. İbrahim Canan ve bir çok akademisyen yer almaktadır.

http://www.sosyalsiyaset.com/documents/m_si.htm : Doç. Dr. Ali Seyyah tarafından hazırlanan sitede, sosyal bilimlerle ilgili bir çok makalenin yanı sıra "Sosyal İslâm" başlıklı bölümde İslâm Hukuku ile ilgili bazı makaleler yer almaktadır.

http://www.submission.org/turkish/ : Daha çok akâid ve kelâm yer aldığı sitede, ilmihal bilgileri ve İslâm Hukukunun genel yapısı, sünnet ve ictihad üzerine de, makale düzeyinde, kapsamlı birkaç çalışma bulunmaktadır.

http://www.tohajj.com/ : Hac İbâdeti konusunda şekillerle çok kapsamlı bir anlatımla hazırlanan sitenin Türkçe bölümü de bulunmaktadır.

http://www.turkhukuksitesi.com/inceleme.shtml : Hukuk sahasında yapılmış oldukça kapsamlı makaleler ve bilimsel incelemeleri içeren sitede hukuk tarihi ve İslâm Hukuku ile ilgili de az sayıda da olsa çalışmalar bulunmaktadır. Mukayeseli hukuk alanında çalışma yapmak isteyen araştırmacılar için oldukça ideal bir site.

http://www.welcome.to/fgulen : M.Fethullah Gülen Hocaefendi'nin eserlerinden oluşan sitede İslâm Hukuku ile ilgili bazı makaleler ve günümüz meselelerine fetvalar yer almaktadır. Oldukça kapsamlı olarak hazırlanmış sitenin, site içi arama motorundan araştırma konumuzla ilgili makalelere ulaşmak oldukça kolaydır. .

http://www.yeniarayislar.com : Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesinden bir grup öğretim üyesinin, lisans üstü eğitim yapan öğrencilerle birlikte hazırladığı sitede İslâm Hukuku sahasında Prof. Dr. Mehmet Erdoğan ile Dr. Rahmi Yaran'ın yazdığı makalelere ulaşılabilir. Sitede, ayrıca İslâm Hukuku bölümünde yüksek lisans ve doktora eğitimlerini sürdüren öğrencilerinin çeşitli makaleleri de yer almaktadır. Yine Marmara İlâhiyat Fakültesinde İslâm Hukuku sahasında hazırlanmış tezlerin bir listesine de siteden ulaşma imkanı vardır.

## C. Değerlendirme

İnternet ortamında, Türkçe olarak hazırlanmış web sayfaları arasından, İslâm Hukuku sahasında hazırlanmış çalışmaları tespite yönelik yaptığımız araştırmamızda, yüzlerce web sayfası incelenmiş, bunların 88 tanesi konuyla ilgili görülmüştür. Bu incelemeler neticesinde ulaştığımız sonuçları şu şekilde maddeleştirebiliriz:

1. Türkiye'deki İlahiyât Fakülteleri'nin resmi web sayfalarının oldukça zayıf olduğu görülmektedir. Fakültelerin İnternet sitelerinde, araştırmamızla ilgili olarak daha çok fakülte dergisinin içerikleri yer almakta, nadiren ise çeşitli makalelere yer verilmektedir. Kanaatimizce, Fakülte İslâm Hukuku Bilim Dalı Öğretim Üyeleri, fakültenin İnternet sayfasına akademik çalışmalarının birer örneğini sunarak ya da çalışmalarının özetini aktararak, bu konuda araştırma yapanlara bir imkan sağlamış olacaklardır. Yine fakültenin internet sayfalarında her fakülte, İslâm Hukuku sahasında kendi bünyesinde yapılan ve yapılmakta olan lisans üstü tez ve araştırmaların listesini sunduğu takdirde bu sahadaki araştırmacılar bundan detaylıca istifade edeceklerdir.

2. İnternet ortamındaki İslâm Hukuku çalışmalarının akademik bir yönü olanlarının büyük bir kısmı ilmî araştırma dergilerinin web sayfalarında ve akademisyenlerin kişisel sayfalarında yer almaktadır. Ancak bu tarz sayfaların sayısı, diğer çalışmalarla kıyaslandığında oldukça azdır. Bireysel çalışmalar daha çok halka yönelik çalışmalar olup abdest, namaz, oruç, hac gibi İslâm hukukunun ibâdetlerle ilgili konularını içermektedir.

3. İncelemiş olduğumuz sitelerde, kadınlara yönelik fetvalar, tesettür, evlilik ve cinsel hayat gibi gündelik hayatın popüler konularına oldukça fazla yer verildiği gözlenmektedir.

4. Günümüz fıkıh problemleri karşısında İslâm fıkhının getirdiği çözümler noktasında da birçok sitede derleme fetva bölümleri yer almaktadır. Ancak genellikle cevaplar internet ortamında hazır bulunan ortak kitaplardan verilmekte, birkaç istisna dışında sorular araştırma neticesinde cevaplanmamaktadır.

5. İncelemiş olduğumuz sitelerde, İslâm Hukuk Usûlüne dair çalışmalar yok denecek kadar azdır. Dergilerde yer alan makaleler dışında bu konu özel olarak incelenmemiştir.

6. İslâm Hukuku sahasında http://www.fetva.org ve http://www.fikih.info siteleri dışında müstakil siteler bulunmamaktadır. Bu sitelerde ise konular, sadece Hanefî Fıkhı kaynaklarından incelenmiştir. Bu sahada Usûl ve Fıkıh Tarihi çalışmalarını da içeren kapsamlı bir siteye ihtiyaç duyulmaktadır. http://www.abchukuk.com, http://www.turkhukuksitesi.com. ve http://www.jura.uni-sb.de/turkish/ gibi hukuk sahasındaki çalışmaların derlendiği kapsamlı siteler göz önüne alındığında sadece İslâm Hukuku sahasında bu tarz sitelerin de yapılması gerektiği fikri önem kazanmaktadır. Bu konuda İlâhiyat Fakülteleri bünyesinde İslâm Hukuku Bilim Dalında lisans üstü eğitim gören öğrencilerin, bilim dalı öğretim üyelerinin koordinatörlüğünde, bir web sayfası tasarımı hazırlamaları ciddi bir ihtiyaçtır.[2]

7. Çalışmamızda adı geçen sitelerin büyük bir kısmında güncelleme sorunu vardır. Dergilerin web sayfaları hariç, birçok site hazırlandıktan sonra ya hiç ya da periyodik olarak güncellenmemektedir.

[2] Temel İslâm Bilimleri arasında kelam ilmi hakkında yapılan araştırmaların, Türkiye genelinde koordinatörlüğünün yapıldığı http://www.kelam.org sitesi, bu sahada birçok akademisyeni bir araya getirip çalışmalarının sunulduğu bir ortam olma açısından şekli bir örneklik göstermektedir. Yine mezhepler tarihi ve dinler tarihi alanlarında da benzer organizasyonlar başlangıç çalışmalarını yapmış, bu konuda İslâm Hukuku sahası kanaatimizce geri kalmıştır.

8. Şamil İslâm Ansiklopedisi, İslâm Fıkhı Ansiklopedisi, Ömer Nasuhi Bilmen'in İslâm İlmihali, Yusuf Kerimoğlu'nun Emanet ve Ehliyet adlı çalışmaları halka yönelik birçok kişisel sitede temel kaynak olarak kullanılmıştır. Ancak maalesef, özellikle ansiklopedilerden yapılan alıntılarda müellif hakları gözetilmemiş, ilmî intihallere göz yumulmuştur. Bu da hukukunu arayan internet'in en temel sorunlarından biridir.

9. Bu çalışmamızda sadece Türkçe web sayfaları tarandığı için, İslâm Hukuku sahasında Arapça ve İngilizce sitelerin tespitine yönelik sitelere değinilmemiştir. Benzer çalışmaların, Arapça ve batı dillerinde hazırlanmış siteler taranarak araştırmacıların imkanına sunulması gerektiği kanaatindeyiz.[3]

[3] Araştırmamıza Arapça web sayfaları dahil edilmemiş olsa da İslâm Hukuku sahasında araştırma yapanların oldukça istifade edecekleri http://www.harf.com/PRODUCTS/trk/Fkh.htm adresini zikretmeden geçemeyeceğiz. Beşyüzü aşkın fıkıh eserinin ücretsiz olarak okuyucunun hizmetine sunulduğu site, kanaatimizce İslâm Hukuku sahasında Türkçe olarak hizmet veren web tasarımlarına örnek teşkil etmelidir.