İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 5
Nisan 2005

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

6. Sayı Ekim 2005

SON ASIR İSLAM HUKUKÇULARI ÖZEL SAYISI

SAYI EDİTÖRLERİ

Doç.Dr. Talip TÜRCAN
SDÜ İlahiyat Fakültesi
Isparta
talipturcan@hotmail.com

Y.Doç.Dr. Haluk SONGUR
SDÜ İlahiyat Fakültesi
Isparta
hasongur@hotmail.com

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

islamhukuku.com/.org/.net

Journal of Islamic Law Studies مجلة البحوث الفقهية الاسلامية

Sayı / Number / العدد : 5 **Yıl / Year / السنة : 2005**

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 ASLAN - Y.Doç.Dr.Tevhit AYENGİN - Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Doç.Dr. Murteza BEDİR - Y. Doç.Dr. Recep CİCİ - Dr.A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Prof.Dr. Şamil DAĞCI - Doç.Dr. Nihat DALGIN - Doç.Dr. Sabri ERTURHAN - Prof.Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU - Y. Doç.Dr. Menderes GÜRKAN - Dr. Hasan HACAK - Doç.Dr. Abdurrahman HAÇKALI – Doç. Dr. Cengiz KALLEK - Y. Doç.Dr. Ali KAYA - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Dr. Muharrem KILIÇ - Prof.Dr. Ferhat KOCA - Doç.Dr. İsmail KÖKSAL - Doç.Dr. Şükrü ÖZEN - Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN – Y.Doç.Dr. İzzet SARGIN - Y.Doç.Dr. Haluk SONGUR - Y.Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Dr. Mustafa YAYLA - Y.Doç.Dr. Kemal YILDIZ – Dr. Yaşar YİĞİT

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

Kitap tanıtımı / Book review / حول الكتب
Dr. A.Hakan ÇAVUŞOĞLU

e-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr
ISSN 1304-1045

Kapak: Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaj: Serdar IŞIKLI

Baskı, Cilt
Şelale Matbaa ve Cilt
(0332) 342 08 36
Nisan 2005 – Konya

Yayın İlkeleri

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

Principles and Regulations For Publication

1- Research submitted for publication, should be based on Islamic jurisprudence
2- Research should concentrate on issues,
-questions and contemporary problem,
-history of Islamic jurisprudence,
-its literature,
- past and contemporary Islamic legists, dealing with Islamic subjects, with their works,
-critical publications and translations of treatises (unpublished manuscripts) of the past Islamic legists / jurists about various 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 الاسلامي
2- أن ينصب البحث على القضايا والمسائل والمشكلات المعاصرة المتعلقة بالفقه الاسلامي أو تاريخه أو أدبه أو التعريف بالفقهاء المتأخرين والمتقدمين والمعاصرين مع بيان انجازاتهم العلمية أو تحقيق رسائل فقهائنا القدامى وترجمتها أو تقييم المؤتمرات أو الرسالات الخ.
3- أن يوافق البحث على المناهج العلمية
4- أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها الى اللغة الإنجليزية أو العربية
5- تنشر البحوث بعد أن يتم التحكيم من قبل المتخصصين وفقا لقواعد التحكيم
6- جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة فى المجلة على مؤلفيها
7- البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها

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

İÇİNDEKİLER

editör'den **9-11**

Makaleler

Din Özgürlüğü ve Barış Yolunda İki Farklı Tecrübe [Dinsel Şiddet Süreci: Hıristiyanlık- Farklılıklarla Bir Arada Yaşama Örneği: Müslüman Toplumlar] **13-48**
Two Differing Experiences on the Way To Religious Freedom and Peace [The Time of Religious Oppression: Christianity- An Example of Living Together in Diversity: Muslim Communities]
Prof.Dr. Saffet KÖSE

İslam Hukuku ve Modern Devletler Hukukunda Mukabele Bilmisil/Misilleme/Karşılıklılık **49-66**
Reprisal in Islamic Law and the Modren Law of Nations
Doç. Dr. Ahmet ÖZEL

Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî (189/804) ve Hugo Grotius'un (1583-1645) Devletler Hukukuna Etkileri (Mukayeseli Bir Çalışma) **67-94**
The Effects of Muhammad b. Hasan al-Shaybani (189/804) and Hugo Grotius (1583/1645) on the International Law
M. Rahmi TELKENAROĞLU

Usulcülere Göre Bir Hükmün Birden Çok İlletle Ta'lîli **95-124**
The *Ta'lîl* of a Legitimate Decision (*hukm*) with Multiple Causes According to the *Usûlîs*
Doç. Dr. Sabri ERTURHAN

Cessâs'ın Bir Yazması Işığında Hânefî Fıkıh Usûlü Yaklaşımının Analizi **125-144**
Hanafî Usûl al-Fıqh Through a Manuscript of al-Cassâs
Marie BERNAND / Çev. Adem YIGIN

İmâm Muhammed'in Medîne Ehli İle Yaptığı Fıkhî İçerikli Tartışmalarda İzlediği Diyalektik Yöntem Üzerine Bir Değerlendirme (*' el-Hucce Alâ Ehli'l-Medîne'* Örneğinde) **145-162**
An Assesment on Dialectic Method of Imam Muhammad which He Followed in his Debates with *Ahli Madina*
Dr. Ali PEKCAN

İslâm Hukukunda Uhrevî Sorumluluk Bakımından Yargı Kararlarının Geçerliliği Sorunu **163-180**
The Question of Judgments' Validity with Respect to the Otherworldly Responsibility in the Islamic Law
Doç. Dr. Talip TÜRCAN

İslâm Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım **181-206**
An Evaluation on the Limits of Common Law as a Source in the Islamic Jurisprudence from the View of the Point of the Philosophy of Law
Yrd. Doç. Dr. Ali KAYA

Örfün İslam Hukukundaki Yeri **207-216**
The Place of Custom in Islamic Law
İsmail Hakkı İZMİRLİ/ sad. Dr. Osman ŞAHİN

İslam Hukukunda İçtihad Faaliyeti Ve Benzer Müesseseler **217-228**
The Activity of Ijtihad and Related Institutions In Islamic Law
Prof. Dr. Servet ARMAĞAN

Yasama'da İçtihadın Rolü **229-242**
The Role of *Ijtihad* in Legislation
Ayetullah Murtaza MUTAHHARİ / Çev. Yrd. Doç. Dr. Ali DUMAN

İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri II: Örneklem Tahlilleri **243-266**
Wedding Impediments in the context of the Theory of Nullity and the Doctrine of Uncertainty (*shubh*) in Islamic World II: Case analysis
Doç.Dr. H. Mehmet GÜNAY

Muvâzaa ve İstiğlâl **267-296**
Ali Haydar Efendi /Sad. Doç. Dr. Sabri ERTURHAN

Çağdaş Oryantalist Çalışmalarda İslâm Hukuk Sistemi: *Oryantalist N. J. Coulson'un Yöntemi Üzerine Bir İnceleme* **297-334**
Islamic Legal System in the Contemporary Orientalistic Studies: An Examination on the Methodology of Orientalist N. J. Coulson
Prof. Dr. Muhammed Selîm el-'AVVÂ/ Çev. Dr. Ali İhsan PALA

İmam Kevserî **335-340**
Muhammed EBÛ ZEHRA / Çev. Nizameddin İBRAHİMOĞLU

Sofya Kiril Ve Metodiy Milli Kütüphanesi'nde Bulunan İslâm Hukuku İle İlgili Yazma Eserler **341-400**
Manuscript Studies Related with Islamic Law in Sofia Kiril and Methodiy National Library
Yrd. Doç. Dr. Recep CİCİ

Hadislerde İbadet Hayatı İle İlgili Şartlar ve Ölçüler **401-420**
Conditons of More Worship According to Hadithes
Dr. Seyit AVCI

Tanıtım ve Değerlendirme: Kitap, Risâle, Tez,Toplantı, Hatırat

Şeyhulislâm Pîrîzâde Mehmed Sâhib Efendi'nin (1085-1162/1674-1749) Hâmid El-İmâdî'nin (1103-1171/1692-1758) *"el-Lum'a Fî Ahvâli'l-Mut'a"* Adlı Risâlesine Yazdığı Tekmile..... 421-432
The Takmilah Written by Shaik al-Islam Pîrîzâde Mehmed Sâhib Efendi (1085-1162/1674-1749) for The Treatise (Risalah), *"el-Lum'a fî Ahvâli'l-Mut'a"*, of Hâmid el-'Imâdî (1103-1171/1692-1758)
Prof. Dr. Saffet KÖSE

Makâsıd Düşüncesine Dair Yeni Eserler..... 433-444
Dr.Ali PEKCAN

Mâlikî Ekolünün Temel Eserlerinden *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* Ve Yazarı *Sehnûn* (v. 240/854) Üzerine... 445-452
Dr. Ali PEKCAN

Es'ad el-Kerâbîsî (ö.570/1174) ve *"el-Furûk"* Adlı Eseri 453-464
Dr. Ali İhsan PALA

Mansour H. Mansour, *The Mâliki School of Law: Spread and Domination in North and West Africa 8th to 14th Centuries C.E*, Austin Winfield, San Francisco-London, 1995. xiv+197 sayfa. 465-468
Dr. Muharrem KILIÇ

İlahiyat Fakülteleri II. İslam Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı (28-29 Mayıs 2005, Kayseri)..... 469-479
M Fatih TURAN

editörden

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisinin zengin muhtevalı 5. sayısı ile karşınızdayız. Bu sayıda da yine İslam hukukunun farklı alanlarına ait değerli araştırmalar yer almakta. İlk makale Saffet Köse'ye ait ve insanlık tarihi boyunca güncelliğini muhafaza etmiş bir problem olan din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili dünyanın geçirdiği birisi olumlu diğeri olumsuz iki önemli tecrübeyi ele almakta. Bu bağlamda Hıristiyanlık tecrübesinin temsil ettiği dinsel şiddet süreci ile İslam toplumlarındaki farklılıklarla bir arada yaşama örneğinin temel dinamiklerini tespite çaba sarfetmekte ve zengin örneklerle konuyu aydınlatmaya gayret göstermektedir. Ahmet Özel, Devletler hukukunun en temel kavramlarından birisi olan "mukabele bilmisl"i mukayeseli olarak incelemekte; M. Rahmi Telkenaroğlu da Devletler hukukunun iki önemli şahsiyeti Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî ve Hugo Grotius'un görüşlerini karşılaştırmakta; Grotius'un kaleme aldığı eserlerin en önemlisi sayılan *Savaş ve Barış Hukuku*'nda, İslam hukuk müdevvenatından gerek kavram, gerekse muhteva olarak istifade ettiği sonucuna ulaşmakta, Grotius'un bu eserinin hem sistematik hem de içerik olarak İslam hukuku müdevvenatı ve bilhassa İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *es-Siyeru'l-kebîr* adlı eseriyle pek çok benzer yönlerinin bulunmasını, Grotius'un Hanefi mezhebinin uygulandığı Osmanlı döneminde İstanbulda yaşamış olmasını kanaatini güçlendiren argümanlar olarak sunmaktadır. Bu yazı müslümanların hukuk ilmine katkıları ve etkileri açısından önemli bir deneme niteliğinde. Sabri Erturhan da "Usulcülere Göre Bir Hükmün Birden Çok İlletle Ta'lîli" başlıklı çalışmasında, fıkıh usûlünün temel problemlerinden hükümlerin ta'lîli konusunu işlemekte, bu çerçevede *bir şer'î hükmün birden çok illetle ta'lîlinin mümkün olup olamayacağı* hususunu konu etrafında oluşan farklı usulî yaklaşımlarıyla ele almakta, tartışmaların pratik yansımalarına da değinerek bir sonuca ulaşmaya çalışmaktadır. "Cessâs'ın Bir Yazması Işığında Hânefî Fıkıh Usûlü Yaklaşımının Analizi" adlı makalesinde Marie Bernand *fıkıh usûlü*nün akılcı bir şekilde açıklanması konusunda yeni bir evreyi ortaya koyması açısından bilinen ilk eser olarak değerlendirdiği Cessâs'ın eserindeki (el-Fusûl fi'l-usûl) usûle dair orijinal yaklaşımının bir panoramasını sunmayı amaçlamaktadır. Ali Pekcan "İmâm Muhammed'in Medîne Ehli İle Yaptığı Fıkhî İçerikli Tartışmalarda İzlediği Diyalektik Yöntem Üzerine Bir Değerlendirme (*'el-Hucce Alâ Ehli'l-Medîne'* Örneğinde)" başlıklı makalesinde İmâm Mâlik'in yanında yaklaşık üç yıl kalan ve kendisinden başta el-Muvatta' olmak üzere çok sayıda hadis alarak bunları kendi hukuk düşüncesine temel alan Hanefî mezhebi imamlarından Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin, *'el-Hucce 'alâ ehli'l-Medîne' adlı eserinde* yer verdiği Mâlik ve onun mensubu bulunduğu Medineli bilginlerin içtihat ve görüşlerini değerlendirmekte, Şeybânî'nin bu eserinde sergilediği tartışma yöntemini incelemektedir. Bununla İmam Muhammed'in hem fıkıh tarihine, hem bilimsel düşünceye, hem de bilim ahlakına yapmış olduğu katkıya vurgu yapmakta. Talip Türcan, "İslâm Hukukunda Uhrevî Sorumluluk Bakımından Yargı Kararlarının Geçerliliği Sorunu" adlı

makalesinde İslâm hukuk düzeni içinde tanımlanmış yetkiye dayalı ve öngörülen usûle uygun olarak verilen yargı kararlarının, onların gereğini yerine getirme yükümlülüğü altında bulunan kişi ya da tarafları, hukukî sorumluluktan kurtarmanın yanı sıra, dinî/uhrevî açıdan da sorumluluktan kurtarıp kurtarmayacağı sorununu ele almakta; Ali Kaya da "İslâm Hukukunda Örfün Kaynaklık Değerinin Sınırları Konusuna Hukuk Felsefesi Açısından Bir Yaklaşım" başlıklı incelemesinde İslâm hukuk teorisinde örfün konumu, sınırları ve kaynaklığı sorununu hukuk felsefesi bakış açısı ile ele almakta bu çerçevede oluşan farklı dönemlerdeki tartışmaları değerlendirmektedir. İsmail Hakkı İzmirli'nin İslam hukukunda örfün konumunu mezhepler arası mukayeseli olarak ele aldığı "Örfün İslam Hukukundaki Yeri" adlı incelemesi, Osman Şahin'in zengin notlarıyla günümüz Türkçesine kazandırılmıştır. Servet Armağan ve Ayetullah Murtaza Mutahhari İslam hukukunda ictihad konusunu, kavramları, çeşitli meseleleri ve fonksiyonları açısından ele almakta; H. Mehmet Günay İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engellerini zengin örnekleriyle tahlil etmekte böylece daha önce Hanefi mezhebi özelinde incelediği konuyu (İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 3. sayı) tamamlamaktadır. Son dönem Osmanlı hukukçusu ve Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi'nin akitlerle ilgili önemli bir problemi ele alan "Muvâzaa ve İstiğlâl" adlı risalesini Sabri Erturhan günümüz Latin harfleri ve Türkçesine aktararak okuyucuya sunmakta. M. Selim Avvâ'nın diğerlerine göre daha insaflı ve objektif bulduğu ünlü oryantalist N. J. Coulson'un İslam hukuku hakkındaki görüşlerini değerlendirdiği "Çağdaş Oryantalist Çalışmalarda İslâm Hukuk Sistemi" başlıklı makalesini Ali İhsan Pala Türkçeye kazandırarak okuyucunun karşısına koymakta; son dönem araştırmacıları arasında özel bir yere sahip olan M. Ebû Zehre'nin yine son devrin değerli alimlerinden M. Zâhid el-Kevserî'nin hayatına yer veren ve Nizameddin İbrahimoğlu tarafından tercümesi sunulan yazısı biyografi olmanın yanında bir hatırat ve tarihe düşülen not özelliği taşımakta; Recep Cici de Sofya Kiril Ve Metodiy Milli Kütüphanesi'nde bulunan İslâm Hukuku ile ilgili yazma eserleri tespit edip değerlendirmeleriyle İslam hukuk literatürüne katkıda bulunmakta; Seyit Avcı da hadisler açısından ibadet etmenin şartlarını bu çerçevede çok ibadetin ölçüsü ile ilgili değerlendirmelerde bulunmaktadır. Saffet Köse daha önce yayımladığı Hanefî ulemasından Hâmid el-İmâdî'nin mut'a nikahı ile ilgili risalesine ("Lum'a fî ahvâli'l-mut'a", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, s. 219-226) Osmanlı Devri'nin 64. Şeyhulislamı Pîrîzâde Mehmed Sâhib Efendi'nin yazdığı tekmileyi neşretmektedir. Son bölümde ise klasik kaynak ve modern araştırmalardan tanıtımlara yer verilmekte; son olarak da M. Fatih Turan Kayseri'de gerçekleştirilen İlahiyat Fakülteleri II. İslam Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı'nın (28-29 Mayıs 2005) fotoğrafını sunmaktadır.

Okuyucularımızı bu değerli çalışmalarla baş başa bırakıyoruz.

Dergimizin 6. sayısı (Ekim 2005) Son asır İslam Hukukçularına hasredilmiş özel bir sayı olacaktır. İlgilenenlerin sayı editörleri SDÜ İlahiyat Fakültesi öğretim üyeleri Doç.Dr. Talip Türcan ve Y.Doç.Dr. Haluk SONGUR ile temasa geçmelerini bekliyoruz.

Son olarak Dergimizin elektronik ortamdaki tasarımı bitme aşamasına gelmiş olup adresimiz:

islamhukuku.com
islamhukuku.org
islamhukuku.net

şeklinde değişmiştir. Fakültelerdeki temsilcilerimiz istediğimiz bilgileri bir an önce ulaştırmaları halinde sitemiz aktif hale gelecektir.

Yeni sayılarda buluşmak dileğiyle...

Saffet KÖSE

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.13-48

DİN ÖZGÜRLÜĞÜ VE BARIŞ YOLUNDA İKİ FARKLI TECRÜBE

[Dinsel Şiddet Süreci: Hıristiyanlık- Farklılıklarla Bir Arada Yaşama Örneği: Müslüman Toplumlar]*

Prof.Dr. Saffet KÖSE**

Two Differing Experiences on the Way To Religious Freedom and Peace
[The Time of Religious Oppression: Christianity- An Example of Living Together in Diversity: Muslim Communities]
The world has experienced two significant religious experiences in the field of religious freedom. The first is the religious wars and sectarian fights caused by Christianity for nearly 15 centuries as a result of religious oppression after becoming the state religion and prosecuting other religions and its own heretics and schismatics which grew out of Christianity. The doctrine of extra ecclesiam nulla salus, that there is no other salvation except spritual salvation therefore the idea of physical punishment, torture or even killing is permissible, has been the driving force against other religions except Christianity, however, after various denominations developed and therefore every sect claimed that they represented "absolute truth" therefore the salvation, by accepting others as heretics and going to war against them, as a consequence of these bloody sectarian fights and religious wars have continued on for centuries. In addition to this, the idea of being a member of the religion of the King which has been formulated as the maxim that "the ruler of the territory is the ruler of religion within its bounds" (cujus regio, ejus religio), has also been another driving force for religious oppression. The articles 18 of the Universal Declaration of Human Rights declared by the United Nations on the 10th of December 1948 and 9 of the European Convention on Human Rights signed at Rome on the 4th of November 1950 as to the freedom of religion and conscious which indicate a significant progress in this context, have been written as an indispensable result of the tiredness of the bloody religious wars, and sectarian fights.
On the contrary, the historical experience of the Muslim world of the same era is quite different and it is a historical fact from the confessions of non-Muslim citizens that in the Muslim world as there have not been negative consequences of religious wars or sectarian fights there have also been opportunities to live together in peace with people from other religions, even non-Muslim citizens have found peace and harmony in the Muslim world, further more they were only able to be free from prosecutions of their fellow religous people when they could live in the Muslim state. The main driving forces, from muslim perspective, which provided Muslims with this kind of understanding of freedom or in another word preventing religious oppression which could appear as religious wars and sectarian fights and maintaining living together in peace are as follows:
The first is that the madhahib (schools of thought) by developing a method in the areas open to ijtihad (independent reasoning), which only aimed to explain the purpose of Allah, have not claimed their ijtihads as the only truth but human reasoning open to fault

* 20-21 Nisan 2005 Tarihinde Adana'da düzenlenen Kutlu Doğum Haftası Sempozyumuna sunulan tebliğ'in gözden geçirilmiş şeklidir. Bu yazı yayımlanmadan önce okuyarak özellikle Dinler Tarihi'ni ilgilendiren kısımlarla ilgili konularda görüşlerini lütfeden değerli arkadaşım Doç. Dr. Hidayet IŞIK'a teşekkür ederim.

** Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, e-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr

on the contrary to Christian denominations, this kind of approach has prevented sectarianism resulting from the institutional bias, on the contrary to Christianity, has resulted that the cizitenship has not been confined to the religion and sectarianism, prevented the sectarian wars, has officially recognised the differing doctrines and their systems living together within its frame.
The second one is that nobody is infallible except the Prophets. Therefore nobody is entitled to act on behalf of God. Anyone who is a human being whatever his/her status is, whether h/she is ruler or scholar can act only on his/her behalf but not on God's behalf, his/her ideas can be critisized, his/her acts are questionable and could be removed from his/her post when his/her acts were found contrary to the law if s/he was a ruler.
As for the third one, after hearing the divine message it is left to the individuals to accept it or not. At this point the individual responsibility (for salvation) is the main issue. The will of the individual is in his/her power if s/he wishes to believe then s/he deserves the salvation, if s/he does not wish to believe s/he can reject, then in the end s/he has to bear the consequences in the Hereafter. The Qur'an and the Prophet have indicated clearly that the duty of the Prophet and hence of the believers in this issue were only to convey the (divine) message. It is natural for a religion to defend that the salvation would be through its own values and to invite salvation through itself. However, the way of Islam that has left whether to choose salvation or not, to the individual choice on the contrary to the Chrisitianity, is one of the main principles which prevented fanatism.
The fourth and perhaps the most important one is the clear prohibition of pressure theoritically on believers, educating of the Prophet his ummah with setting forth examples in this direction.
The madhahib fights occured in the Muslim world from time to time are considered as exceptional and these incidents are the reflection of instantly developing fanatism and have never taken place by direction of a scholar.

I. Giriş

Din ve vicdan hürriyeti, kavram olarak yeni olmakla birlikte ihtiva ettiği anlam çerçevesindeki arayışlar oldukça eskilere uzanır. Bir toplum ya da bölgede hakim bulunan din veya mezhep dışında farklı tercihleri olan insanlara karşı çeşitli saiklerle gerek devlet gerekse fertler düzeyindeki olumlu ya da olumsuz tavırlar önemini ve hassasiyetini sürekli olarak korumuştur.

İnsanın sosyal bir canlı olarak toplum halinde yaşama zorunluluğu, din duygusunun fıtrî bir gerçeklik olarak insanla beraber bulunması, insanın akıl ve irade sahibi bir varlık oluşu sebebiyle kendi tercihinden sorumlu olması, keza insanın iç dünyasının harici baskılara karşı korunmuş olması ve bu olgunun ona gerçek anlamda bir özgürlük bahşetmesi doğal olarak farklı dine mensup toplumları, o toplum içinde farklı dine inanmış insanları, bunlar arasında da o dinin normlarının farklı yorumlarından çeşitli ekolleri/akımları (mezhep, tarikat) ortaya çıkarmıştır. İşte din ve vicdan hürriyeti bu doğal farklılık içinde ortak bir noktada buluşma ihtiyacından doğmuştur.

Konu etrafında yapılan araştırmalar böyle bir problemimin ilk defa Hıristiyanlıkla ortaya çıktığını göstermektedir ki Hıristiyan dünyası açısından bu kavram ve içeriği ile ilgili hususlar oldukça yenidir. Bu sebeple biz bu makalede öncelikle tarihi süreç içerisinde problemi ortaya çıkaran sebeplere, bu çerçevede gelişen örnek kabilinden bazı olaylara yer verdikten sonra, Kur'ân-ı Kerîm'in getirdiği temel esaslar ve Hz. Peygamber'in uygulamaları ışığında, İslam'ın din

özgürlüğü konusundaki tavrını belirlemeye çaba göstereceğiz. Zaman zaman bu iki temel kaynak ışığında oluşan zihniyetin İslam toplumlarındaki yansımalarından bazı kesitler sunarak din özgürlüğünün barışa nasıl katkı sağladığına işaret etmeye çalışacağız. Hıristiyanlık tecrübesi ile din özgürlüğünün bulunmayışının doğurduğu olumsuzluğa, Müslüman toplumlarda hakim karakteri oluşturan din özgürlüğüne saygı ilkesinin sağladığı barış ve huzur ortamına dikkat çekmeye gayret göstereceğiz. Öncelikle de bu iki zihniyeti oluşturan temel dinamikleri tespite çalışacağız.

II. Kavramsal Çerçeve

Konuya başlamadan önce din özgürlüğünün kavramsal çerçevesini belirleyebilmek için kavramsallaşma sürecinin nihai noktası diyebileceğimiz temel metinlere müracaat etmemiz gerekir.

Batı dünyasında din özgürlüğü kavramı günümüzdeki anlamıyla ilk kez 12 Haziran 1776 tarihli "*Virginia Anayasası/Constitution of Virginia*"nın 16. maddesinde: "*Yaradanımıza borçlu olduğumuz din veya inanç ve bunların gereklerini nasıl yerine getireceğimiz, zorlama ve kuvvetle değil ancak akıl ve inançla belirlenebilir. Bu sebeple bütün insanlar dinin icrasını vicdanlarının emirlerine göre yerine getirmekte eşit hak sahibidirler*" şeklinde yer almış,[1] peşinden de 26 Ağustos "*1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi*"nin 10. ve 11. maddelerinde din ve ifade hürriyetine yer verilmiş[2] ve en açık biçimiyle de 10 Aralık 1948 tarihli "*BM İnsan Hakları Evrensel Beyannâmesi*"nin 18. maddesinde şöyle yer almıştır:

"*Her şahsın fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır. Bu hak din veya kanaat değiştirmek hürriyetini, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca açık olarak veya özel surette öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle açıklama hürriyetini gerektirir.*"

Aynı hüküm 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da kabul edilen "*Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme*"nin 9. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

"*1- Her şahıs düşünme, din ve vicdan hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya kanaat değiştirme hürriyetini, alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini izhar etmek hürriyetini ihtiva eder.*

2- Din veya kanaatleri izhar etmek hürriyeti demokratik bir cemiyette ancak amme güvenliğinin, amme nizamının, genel sağlığın veya umumi ahlakın yahut başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri olan tedbirlerle ve kanunla tahdit edilebilir."

Buna göre din ve vicdan özgürlüğünün dört temel unsurunun bulunduğu anlaşılmaktadır:

1-İnsanların istedikleri inancı serbestçe seçebilmeleri (iman).

---

[1] Arlin M. Adams-Charles J. Emmerich, *Din ve Özgürlük: ABD'de Dini Özgürlüğün Anayasal Tarihçesi* (trc.Latif Boyacı), İstanbul, ts. (Kızılelma Yayıncılık), s. 133; Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara 1995, s. 206.

[2] metin için bk. Servet Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 1992, s. 218.

2-İnançlarının gerektirdiği eylemlerde bulunabilmeleri (amel)
3-İnançları doğrultusunda öğretim ve eğitim yapabilmeleri.
4-Sosyal birlik (cemaat) oluşturabilmeleri.

Özellikle batı dünyasının yaşadığı acı tecrübelerin zorunlu bir sonucu olarak kabul edilen bu hükümlerin kendileri açısından oldukça ileri bir seviyeyi ifade ettiği söylenebilir.

Burada kavram kargaşasını önleme açısından din özgürlüğünü ifade anlamında daha çok batı dillerinde *tolerans* (ing. tolerance; fr. tolérance; alm. toleranz) şeklinde ifadesini bulan ve Türkçe'de *hoşgörü,* Arapçada da *müsâmaha* şeklinde karşılığını bulan kelimeye de değinmek gerekir. Din özgürlüğünün bu kelime ile karşılanmasına ciddi itirazlar vardır. Fransa'da İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin yayımlandığı dönemin devlet adamlarından H. Gabriel Riqueti de Mirabeau (1749-1791) din ve vicdan özgürlüğünün *tolérance/müsmaha/hoşgörü* kelimesi ile ifadesini şiddetle protesto etmiş ve bunun da bir çeşit *istibdat* olduğunu savunmuştur. Çünkü ona göre bir inanca tolerans göstermek hükümetin elinde olunca, göstermemek de onun dileğine bağlı kalır.[3] Aynı itirazı bundan iki yıl sonra çıkan *İnsan Hakları* kitabıyla Thomas Paine (1737-1809) de yapmıştır. Ona göre de müsamaha, müsamahasızlığın zıddı değil, onun sahtesidir. Bunların ikisi de *müstebit*liktir. Biri kendinde vicdan hürriyetini vermemek, diğeri de onu bahşetmek hakkını var sanır.[4]

Bu itirazların daha çok kelimenin günlük dildeki anlamından hareketle yapıldığı dikkati çekmektedir.

Tolerans, müsaade etmek, katlanmak, çekmek, göz yummak dolayısıyla hoş görmek anlamlarına gelen *tolerare* fiilinden gelen Latince bir kelimedir ve ana çizgileri itibariyle tolerans'da yaratılış (karakter, mizaç) ayrılığı bakımından *psikolojik*, alışıklık ve gelenek açısından *sosyolojik*, fikir ayrılığı açısından da *kültürel* bir yapı gösterebilecek şekilde bir ***başkalık*** unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu onun *ontolojik* temelini oluşturur. Buradaki başkalık dereceli olup küçük bir ayırımdan, aykırılık, karşıtlık, hatta çelişmeye kadar da gidebilir. İkinci olarak onun daha çok negatif yönünü ifade eden diğer bir unsur da ***katlanma***'dır. "Başka"nın uyandırdığı yabancılık, korku, kuşku, antipati, hatta düşmanlık gibi içgüdüsel tepkileri yenmeyi hiç değilse dizginlemeyi ifade eder. Üçüncü unsur da başkasının kendi olma hakkını tanıma ya da kendi olmasına karışmama şeklinde pozitif yönünü oluşturan ***hoş görme***'dir. Bu antipatik duygulardan başkasının kişiliğine saygı gibi pozitif bir duyguya dönüşü ifade eder.[5]

Görüldüğü üzere literatürde tolerans olarak geçen hoşgörünün dilsel kökünde, yabancı olana bir lütufta bulunulması hakim karakter olarak dikkati çekiyor ve tolerans ilkesinde bir ast-üst ilişkisinin varlığı görülüyorsa da[6] artık tolerans bu gün bu negatif-küçültücü tonunu büsbütün kaybetmiş ve pozitif bir anlam kazanarak başkasının hürriyetine saygı göstermek şeklinde kavramsal-

---

[3] B. Bury, *Fikir ve Söz Hürriyeti* (trc. Avni Başman), İstanbul 1959, s. 107-108.
[4] T. Paine, *İnsan Hakları* (çev. M. Osman Dostel), İstanbul 1998, s. 83.
[5] Hüseyin Batuhan, *Batı'da Tolerans Fikrinin Gelişmesi I (Ortaçağ Sonuna Kadar)*, İstanbul 1959, s. 25-28.
[6] Fatma Mansur Coşar, *Din Savaşları*, İstanbul 2000, s. 18-19.

laşmıştır.[7] Buna göre tolerans/hoşgörü/müsamaha, farklılıklardan rahatsızlık duymadan öteki ile yan yana yaşayabilme erdemidir.[8] Bu sebeple tolerans denildiğinde kelimenin lügat manası dışında bu kavramsallaşmış anlamı kastedilmektedir.

III. Din Özgürlüğü Probleminin Ortaya Çıkışı ve Hıristiyanlık Tecrübesi (Dinsel Şiddet Süreci):

Araştırmalar tarihi süreç içerisinde din özgürlüğü ile ilgili problemlerin Hıristiyanlıkla ortaya çıktığını göstermektedir. Teorik olarak Hıristiyanlık kendisini sevgi dini[9] olarak takdim etmesine rağmen Hıristiyanların diğer dinlere ve kendi içinde oluşan *heretic* ve *schismatic* oluşumlara karşı neredeyse bir hayat felsefesi haline getirdikleri şiddet politikasının[10] insanlığa ne kadar pahalıya mal olduğunu görmek için bu sürecin iyi tahlil edilmesi gerekir. Bunu bir çok batılı yazar da itiraf eder ve mesela Voltaire (1694-1778) *en çok hoşgörü aşılaması gereken din Hıristiyanlık olması gerekirken o güne kadar en az hoşgörüsü olan insanların Hıristiyanlar olduğunu* söyler.[11] Hatta O şöyle bir tenkitte de bulunur: *"İsa, sade ve sakin ömrü boyunca, kötülüğe karşı hoşgörüyü öğütlediği halde, onun aziz ve tatlı dini, birtakım gayretkeşlerin himmetiyle, dinlerin en merhametsizi ve en barbarı olmuştur."*[12]

Hıristiyanlığın İmparator Constantinus'un 313 yılında Milan Fermanı ile Roma'nın hoşgörüsüne kavuşması sonraki olaylar açısından dönüm noktasını oluşturur. Esas tuhaf olan dinde tolerans ilkesini en açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde dile getiren bu tarihi fermanın aynı zamanda Hıristiyan toleranssızlığına götüren yolda bir kalkış noktası olmasıdır. Çünkü Constantinus ***"bir devlette tek din"*** esasının ***"din içinde birlik"*** ilkesini içerdiği inancından kalkarak, heretiklere karşı savaşta kiliseyi desteklemekle kalmamış, neredeyse ona önderlik ve başkomutanlık etmiştir. Bu dönemde sadece kilisenin karıştığı manevi suç olan ve cezası *aforoz*dan ibaret bulunan heretiklik medeni suçlar kapsamına alınarak karşılığında maddi cezalar öngörülmüştür ki bu, ileride kurulacak engizisyon mahkemelerinin de ilk nüvesini teşkil etmiştir. Kilise ile devletin yetki ve sorumluluk sınırlarının kaybolup kaynaşmaya dönüştüğü bu gelişme Batı dünyası için çok ağır sonuçların da başlangıcı olmuştur.[13] Bir müddet sonra I. Theodosios ile 380 yılında *Gradiatanus fermanı* ile Hıristiyanlık önce Devletin resmi dini haline gelmiş[14] peşinden de devlete hükmeden bir kurum haline dönüşmüştür ki buna Hıristiyanlığın devletleşmesi de denilebilir. Artık St. Optatus'un ifadesiyle *"Kilise devlet içinde değil, Devlet kilise içindedir."*[15] Bir

---

[7] Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 28.
[8] Michael Walzer, *Hoşgörü Üzerine* (çev. Abdullah Yılmaz), İstanbul 1998, s. 27.
[9] bk. Şinasi Gündüz, *Dinsel Şiddet*, Samsun 2002, s.34-38 (sevgi ve hoşgörü ifade eden İncil ayetleri ve değerlendirmeleri).
[10] Kaldı ki onların kutsal metinlerinde fanatizme götürebilecek şiddet içerikli öğretiler de yer almaktadır. bk. Şinasi Gündüz, *a.g.e., s.* 38-81 (şiddet ifade eden İncil ayetleri ve değerlendirmeleri).
[11] Voltaire, "Hoşgörü/Tolérance", *Felsefe Sözlüğü* (trc. Lütfi Ay), İstanbul 1973, II, 386.
[12] Voltaire, *Türkler Müslümanlar ve Ötekiler* (der. Osman Yenseni), İstanbul 1969, s. 13.
[13] Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 10-11, 12, 19, 64, 68, 120-121, 126, 131, 137, 155, 157; Ömer Faruk Harman, "Din", *DİA*, IX, İstanbul 1994, s. 322.
[14] Kürşat Demirci, "Hıristiyanlık", *DİA*, XVII, İstanbul 1998, s. 332-333.
[15] Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 164.

anlamda bu, kilisenin (rûhânî kılıcın) devleti ele geçirmesi şeklinde de yorumlanabilir. Papa VIII. Boniface'in (1294-1303) ilan ettiği *Unam Sanctam Fermanı* o andan itibaren mevcut olan bu teokratik düzenin net izahını ortaya koymaktadır. Bu belgeye göre *"Kutsal Katolik ve apostolic kilise"* dışında günahların ne affı ne de onlardan kurtuluş yolu vardır. Mevcut iki kılıç (dünyevî ve rûhânî) kilisenin iktidarındadır. Bir devlette iki baş olamaz. Dünyevî otorite rûhânî olana tabidir. Rûhânî otorite kral da dahil herkesi yargılayabilir ama o hiç kimse tarafından yargılanamaz. Çünkü onun otoritesi ilâhîdir.[16] Katolik kilisesinin anlayışına göre kilise ***"İsa'nın manevi varlığı/corpus Christi mysticum"*** ve bu sıfatla gerçeğin yanılmaz sahibidir.[17] İşte Thomas Paine'nin *"kilisenin devletle çiftleşmesinden ortaya, katıra benzeyen, yalnız yıkmasını bilen, döl vermeyen ve adına Kanunla kurulmuş resmî Kilise denen bir mahluk çıkmıştır"* şeklinde tasvir ettiği[18] bu aşamadan sonra din özgürlüğü alanındaki felaket süreci başlamıştır.

Hıristiyanlığın devlet dini olmasıyla birlikte *dogmatik tekelciliği sebebiyle* başlattığı şiddet politikasının merkezinde St. Augustinus'un (354-430) bulunduğunu söylemek çok da hatalı olmasa gerektir. Onun, İncil'deki ***"Ve efendi hizmetçiye dedi: Yollara ve çitlerin boyuna çık, bulduklarını içeri girmeye zorla da evim dolsun"***[19] sözünü zora başvurmanın lüzum ve doğruluğunu kanıtlamada mesnet olarak kullanarak hoşgörüsüzlüğü ilke haline getirmesi,[20] Friedrich Nietzsche'ye *"Anarşist ve Hıristiyan'ın kökeni birdir"*[21] ve *"kutsal anarşistler"*[22] sözlerini söyletecek kadar şiddet içeren ve yüzyıllarca süren din savaşları ile mezhep kavgalarını başlatmıştır. ***"Ruhun kurtuluşu için her türlü ten cezası, her işkence hatta ölüm caizdir"*** düşüncesi ilk defa onda ifadesini bulmuş ve bu fikirler ileride kurulacak engizisyon mahkemelerindeki uygulamanın temellerinden birisini oluşturmuştur.[23] O'na göre insanın tanımıyla ruhun tanımı özdeştir. İnsan ne beden ne de ruhtur, insan bedene sahip olan düşünen bir ruhtur. Kurtarılacak olan bedenin ruhu değil bedenle ruhtur. Ruh ise bedene hükmetme eğiliminde olan rasyonel bir cevherdir.[24]

St. Augustinus'un dinde zorlamayı tecviz eden anlayışının temelinde ***"hıristiyanlık/kilise dışında kurtuluş yoktur/ extra ecclesiam nulla salus"***[25] kuralının varlığı da dikkati çekmektedir. Bu doktrin, kilisenin öğretilerine inanmayanların, ebedî cezaya mahkum olacakları ve teoloji hatalarını Allâh'ın en ağır suçlar gibi cezalandıracağı kanaati, Hıristiyanları kendileri gibi inanmayanlara karşı şiddete sevketmiştir. Dini hataları sebebiyle Tanrı düşmanı telakki ettikleri kimseleri –fazilet sahibi de olsalar- yeryüzünden silip yok etmeyi görev saymışlar, keza dünyayı Tanrı'ya ve şeytana ait olmak üzere ikiye ayırıp Hıristi-

---

[16] William Ebenstein, *Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri* (trc. İsmet Özel), İstanbul 2001, s. 146.
[17] Hulusi Yazıcıoğlu, *Bir Din Politikası Lâiklik*, İstanbul 1993, s. 42-43.
[18] T. Paine, *a.g.e.*, s. 86.
[19] Luka, 14/23.
[20] Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 153, 173, 175; Aytunç Altındal, "Genel Olarak Çeşitli Dinlerde Hoşgörü ve Osmanlı Anlayışı", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları*, İstanbul, ts. (TKH Vakfı), II, 22; Ö. Faruk Harman, "Din", *DİA*, IX, İstanbul 1994, s. 322.
[21] Friedrich Nietzsche, *Deccal (Hıristiyanlığa Lanet)* (çev. Oruç Aruoba), İstanbul 1995, s. 91.
[22] Friedrich Nietzsche, *a.g.e.*, s. 92.
[23] Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 152.
[24] Etienne Gilson, *Ortaçağ Felsefesinin Ruhu* (trc.Şamil Öçal), İstanbul 2003, s. 213-214.
[25] Hulusi Yazıcıoğlu, *a.g.e.*, s. 42.

yan olmayanları şeytanın hükümranlığında görüp onlarla mücadeleyi prensip haline getirmişlerdi.[26] Bu anlayış diğer din ve mezheplere hürriyet çerçevesinde bir zihniyetin gelişmesini engelleyen ve fanatizme yol açan temel faktörlerden birisidir. Onun öğretisine göre Hıristiyanlığın asıl amacı ruhun ve insanlığın manevi kurtuluşudur ve bunun bir tek yolu da Hıristiyanlıktır. Bu kurtuluşa gelmeyen kılıçla yola getirilecektir. Esasen kilise dışında kurtuluş olmayacağına göre *dine girmeye zorlama/compelle intrare* insanın en kutsal görevidir. Hakikati seven, yanılanları doğru yola girmeye zorlamalıdır, zorlamamak hakikate hıyanet olur. Hele ruhun kurtuluşu bahis konusu olan yerde bu zorlama en içten ilginin, en ateşli sevginin ifadesidir. Zor kullanmama yüzünden bütün bir toplulugun cehennemlik olmasındansa içlerinden bir kaçının acı çekmesi tabiidir.[27] Nitekim bu görüşün bir yansıması olarak Raymond Lulle (ö.1316) gibi barış yolunu tavsiye eden, Müslümanları Hıristiyanlaştırmak için sevginin esas alınmasını, onların özgürce bu dini seçmelerinin sağlanması için çaba sarfedilmesini, hatta Müslümanlarla tartışmaya girilmesini teklif eden bir Hıristiyan yazar bile paganların (müslümanların) doğru yola getirilmesi için haçlı seferi açılmasını, iyilik ve tebliğin fayda vermemesi halinde kılıca başvurulması gerektiğini söylemektedir.[28] Çünkü St. Augustinus Roma hukukundaki *âdil savaş* geleneğiyle Tevrat'tan kaynaklanan *kutsal savaş* geleneğini bağdaştırarak haksız ve günahkarca hareket eden güçlere karşı yürütülen savaşın adil olduğuna hükmetmiştir.[29]

İşte bu anlayış diğer din ve mezheplerle savaşın bir ifadesidir. Batuhan'ın ifadeleriyle insanlığı manen kurtarmak isteminden doğmuş fanatik bir inancın ne başka dinlere ne de kendi içinde oluşan farklı oluşumlara izin vermesi beklenebilir. Çünkü bu kendini inkar anlamına gelir. Zira insanlığı kurtarma ideali çerçevesinde gelişen kutsal davanın oluşturduğu fanatizm, hürriyeti çiğnemeyi bir suç değil görev telakki etmiştir. Başkasının inançlarına saygı ancak bir öğretiye fanatizm derecesinde gönül vermemiş insanların bulunduğu ortamlarda bulunabilecek bir şeydir.[30]

Bu tür anlayışlar tabii olarak insan özgürlüğü ve irade ile ilgili tartışmalara da yansımış ve insanın irade ve özgürlüğü, iyi ile kötü arasında istediğini seçmek değil doğru olanı yapma özgürlüğü olarak kabul edilmiştir. Buna göre irade zorunlu olarak iyiyi isteme ile sınırlandırılır.[31] Tabii ki insan iyiyi yani kurtuluşuna vesile olan inancı seçmemiş zor kullanılarak kurtuluşa getirilecektir.

Şiddeti körükleyen unsur olarak 'kilise dışında kurtuluş yoktur' anlayışı diğer dinlere karşı savaşın teolojik temelini oluştursa da esasen kendi aralarındaki mezhep kavgalarının da itici güçlerinden birisi olmuştur. Çünkü her mezhebin kilisesi "***mutlak hakikati***" kendilerinin temsil ettiği inancını savunmuş, dolayısıyla kurtuluşun kendilerinde olduğunu iddia etmiş, bunun tabii sonucu olarak da kendi dışındakileri heretik kabul ederek onlarla savaşma yoluna gidince kanlı mezhep kavgaları ve din savaşları yüzyıllarca sürmüştür. Bu sebeple

---

[26] Ö. Faruk Harman, "Din", *DİA*, IX, İstanbul 1994, s. 322.
[27] Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 154.
[28] Bekir Karlığa, *İslam Düşüncesi'nin Batı Düşüncesi'ne Etkileri*, İstanbul 2004, s. 127-128.
[29] Akif Emre Öktem, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Ankara 2002, s. 15.
[30] Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 10, 20.
[31] Etienne Gilson, *a.g.e.*, s. 366, 370.

Hıristiyan mezheplerini ifade eden *"Katoliklik"*, *"Ortodoksluk"*, *"Protestanlık"* XX. Yüzyılın ortalarına kadar din şeklinde ifade edilmiştir ki A. Hikmet Eroğlu'nun da isabetle belirttiği gibi bunun sebebi onların birbirlerini küfür, sapıklık ve kendilerinden başkalarını Hıristiyan saymamaları sebebiyledir.[32] Hatta bu o noktaya ulaşmıştır ki zaman zaman bu farklı mezheplerin kiliseleri birbirlerini *aforoz* etmişlerdir.[33] Mesela Kudüs'ü işgal eden Haçlılar, Kudüs Patrikliğine Doğu'da Latin Kilisesi'nin kurucusu Arnold'u getirdiklerinde, onun ilk işi doğu Kilisesinin geleneklerine uygun ibadet eden diğer papazları aforoz etmesi olmuştur.[34]

Hıristiyanlık açısından bakıldığında diğer inançlara saygı kültürünün oluşmasını engelleyen diğer temel faktörlerden birisi de özellikle İmparator Jüstinyen'in 532 yılında Hipodrom'a doldurarak 30.000 ile 40.000 arasındaki insanı katlederek bastırdığı ayaklanmadan sonra tekrar vurguladığı ***"tek devlet, tek kanun, tek din"***[35] anlayışının doğurduğu ***"Kral kimse din O'dur/ jus regio ejus religio"*** şeklinde formülleşen ve uygulamada modern çağa kadar ön planda olan ***halkın kral'ın dininden olması ilkesidir.***[36] Esasen bu ilke ilk o zaman dile getirilmiş değil yerleşik bir prensibin tekrarlanmasından ibarettir. Mesela Jüstinyen bu olayın hemen ardından, heretik ilan edilen Ariyanların[37] kiliselerini yıktırmış, onlar vatandaşlığın bütün külfetlerinden sorumlu tutuldukları halde nimetlerinden yararlanmaları yasaklanmıştır. Keza diğer yaygın bir mezhep olan Manikaenler[38] de katledilmişler ve aynı sonuçlara maruz bırakılmışlardır.[39] Hz. Peygamber'in Bizans Kralı Herakleios'a (575-641) yazdığı İslam'a davet mektubunda ***"İslamı kabul etmekten kaçınması halinde halkının günahını da üstleneceği"*** şeklindeki uyarısı[40] muhtemelen Hıristiyanlıktaki halkın kralın dininden olma zorunluluğu sebebiyledir. Yoksa İslam'da hiç kimsenin bir başkasının suçunun cezasını çekmeyeceği esaslı bir prensiptir.[41]

Gerçekten Hıristiyanlık tarihi, bu tür anlayışlar ve inançların tabii bir sonucu olarak diğer dinlerle savaşın ve özellikle mezhep kavgalarının ön plana çıktığı bir süreci ifade eder. Protestanlar Katolik kilisesine karşı çıkınca tıpkı ilk Hıristiyanlar gibi her türlü zulüm ve işkenceye maruz kaldılar. Bu şiddet karşısında hürriyet ve adalet isteyen Protestanların sonradan aynı idealleri devam ettirdiği söylenemez.[42] Az ileride de görüleceği üzere aynı durum Ortodokslar için de geçerlidir. Voltaire Hıristiyanlıktaki mezhep kavgaları ve din savaşlarının insanlığa neler getirdiğini şu şekilde ifade eder:

---

[32] Ahmet Hikmet Eroğlu, "Hıristiyanların Bölünme Sürecine Genel Bir Bakış", *AÜİFD*, XLI (2000), s. 309.
[33] Ahmet Hikmet Eroğlu, "a.g.m.", s. 318.
[34] Işın Demirkent, "Kudüs", *DİA*, XVI, İstanbul 2002, s. 330.
[35] Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s.33.
[36] bk. Mehmet Aydın, "Dinlerarası Diyalog ve Hoşgörü", *Beşinci Avrasya İslam Şurası*, Ankara 2003, s. 210-211; Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s.70.
[37] Arius'un adıyla anılan ve İsa Mesih'in ulûhiyyetini reddeden, bu sebeple de heretic kabul edilen akım (Şinasi Gündüz, "Arianizm", *Din ve İnanç Sözlüğü*, Ankara 1998, s. 40-41).
[38] MS 3. yüzyılda Mani tarafından kurulan gnostik din (Şinasi Gündüz, "Maniheizm", *Din ve İnanç Sözlüğü*, Ankara 1998, s. 245-246).
[39] Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s.33-34.
[40] Bk. Muhammed Hamîdullah, *Hz. Peygamber'in Altı Orijinal Diplomatik Mektubu* (trc. Mehmet Yazgan), İstanbul 1990, s. 111-131.
[41] En'âm (6), 164; Fâtır (35), 18; Necm (53), 38-39.
[42] Erol Güngör, "Din Meselesi", *Türk Kültürü ve Milliyetçilik*, İstanbul 1987, s. 176.

"Dostlarım! Birkaç keşişle bu keşişler kadar budala, onlar kadar barbar birkaç Protestan'dan başka, artık hoşgörü sahibi olmayan kimse kalmamıştır.

Bu çılgınlığa öylesine tutulmuştuk ki, uzun gezilerimizde, onu ta Çin'e, Tonkin'e, Japonya'ya kadar götürdük. O güzelim iklimleri de berbat ettik. İnsanların en yufka yüreklileri, dünyanın en katı yürekli insanları olmayı bizden öğrendiler. Önce bizi iyi karşılamalarının armağanı olarak, onlara dedik ki: Şunu iyi bilin, yer yüzünde her zaman haklı olan yalnız bizleriz, onun için her yerde bizim buyruğumuz geçmeli. Bunun üzerine bizi temelli kovdular; bu da oluk gibi kan akmasına yol açtı, bu dersten ibret almalıydık."[43]

Şimdi konunun vuzuha kavuşabilmesi amacıyla bu süreci yansıtacak bazı olayların altını çizmeye çalışalım.

Din savaşlarının önemli örneklerinden birisi Antakya ve Kudüs'ün işgalidir. 3 Haziran 1098'de Antakya'yı ele geçiren Haçlılar şehirde ki bütün Müslümanları katletmişler,[44] hemen akabinde de 15 Temmuz 1099 tarihinde Kudüs'e girerek bu ordu içinde yer alan ve Kudüs'ün zabtını anlatan tarihçileri bile dehşete düşürecek şekilde savunmasız durumdaki erkek, kadın, çocuk ve yaşlılardan oluşan 40.000 (kırk bin) insanı kılıçtan geçirmişler, bunun yanında kutsal mekanları yağmalamışlar, Mûsevîler'in tamamı, Müslümanlara yardım ettikleri gerekçesiyle sığındıkları sinagogları ateşe verilerek yakılmıştır ki bu olay insanlık tarihinin en acımasız katliamlarından birisi olarak kabul edilmektedir.[45] Oysa Kudüs Hz. Ömer döneminde Müslümanlarca fethedilmiş ve halife Ömer o gün hiçbir Hıristiyanın öldürülmemesi yönünde emir çıkarmış, yaptığı anlaşma ile de başta din ve vicdan hürriyeti olmak üzere temel insan haklarını onlara tanımış, ileriki dönemlerde de bu antlaşma *zimmî hukuku*na esas alınmış ve devrin icaplarına göre geliştirilmişti.[46] Hatta Patrik Sophronius, şehri, kendisine hediyelerle birlikte gelen Halifeye bizzat teslim etmiş, birlikte Kudüs'ü gezmişlerdi.[47] Daha sonra Miraç gecesine tekabül eden 27 Receb 583/2 Ekim 1187 Cuma günü Selahaddîn Eyyûbî Kudüs'ü yeniden fethetmiş, haçlıların 88 yıl önce Müslümanlara yaptıklarının aksine hiçbir taşkınlık yapılmamış, haçlıların cüz'i miktarda ödedikleri fidye karşılığında Kudüs'ten çıkıp gitmelerine izin verilmiş, ödeyecek imkanı olmayanlardan bir karşılık talep edilmemiştir. Patrik bile sadece kendisi için 10 dinar ödemiş ve sahip olduğu altın, gümüş ve arabalar dolusu serveti ile çıkıp gitmiştir. Ortodoks ve Ya'kûbî Hıristiyanlar şehirde kalmışlar, Yahudîlerin şehre yerleşmesine izin verilmiş, Hıristiyanlara ait kutsal mekanlar Ortodoks kilisesine teslim edilmiş, Haçlılar tarafından saray olarak kullanılan Mescid-i Aksâ camiye çevrilmiştir.[48] Voltaire, Selahaddin Eyyûbî'nin ölüm cezasından başka bir şey beklemeyen haçlı komutanını bile affettiğini, hatta ona kendi eliyle

---

[43] Voltaire, "Tolérance" maddesine ilave, *Felsefe Sözlüğü*, II, 569-570.

[44] Ali Sevim, *Suriye-Filistin Selçuklu Devleti Tarihi*, Ankara 1989, s. 99; Halil Sahillioğlu, "Antakya", *DİA*, III, İstanbul 1991, s. 230.

[45] Ali Sevim, *a.g.e.*, s. 99; Işın Demirkent, "Haçlılar", *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 530; a.mlf., "Kudüs", *DİA*, XVI, İstanbul 2002, s. 329-330.

[46] Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul 2003, s. 93.

[47] Will Durant, *İslam Medeniyeti* (trc. Orhan Bahaeddin), İstanbul, ts. (Tercüman 1001 Temel Eser), s. 15.

[48] Işın Demirkent, "Kudüs", *DİA*, XVI, İstanbul 2002, s. 331-332.

şerbet sunduğunu, dünyanın o tarafında eşi görülmemiş bir âli cenaplıkla hiçbir karşılık istemeden insanları serbest bıraktığını anlattıktan sonra şöyle demektedir: *"Selahaddin, düşmanlarının bile hayranlığı içinde, 1198'de Şam'da öldü. Son hastalığı süresince, kapısının önüne bayrak yerine kefenini astırdı. Ve bu ölüm sancağını bekleyen nöbetçi etrafa şöyle sesleniyordu: 'Doğunun fatihi Selahaddin'in götüreceği varlığa bakınız!' Rivayete göre Selahaddin, fakir Müslümanlara, Hıristiyanlara ve Yahudilere, eşit olarak dağıtılmak üzere, vasiyetnamesinde miraslar ayırmış. Böylece bütün insanların kardeş olduklarını, onlara yardım etmek için inançlarını değil, ıstıraplarını göz önünde tutmak gerektiğini anlatmak istemiş!. Bizim Hıristiyan prenslerinin pek azında böyle yüksek bir asalet görülmüş ve tarihçilerimizden pek azı onun hakkını verebilmiştir."*[49]

1174 yılında Aziz Bernard, Toulouse kentinde kilisenin dayattığı dogmalara karşı çıkan ve Orta Avrupa ile Balkanlar'da etkinliğini giderek arttıran bu sebeple de heretik sınıfına sokulan *Kathar*'lar[50] aleyhine ileride onlara karşı halkın kin ve nefretinin artmasına sebep olacak bir konuşma yapmış ve bunun sonunda 1209'da 20.000 Kathar, Toulouse yakınlarındaki Beziers'de katledilmiştir.[51]

1204 yılında Mısır'a (veya Kudüs) gitmek üzere yola çıkıp da fikir değiştirerek İstanbul'a yönelmiş olan (Katolik) Haçlı Orduları (IV. Haçlı seferi) oradaki Hıristiyanlara, kendileriyle olan inanç farklılıkları sebebiyle (Ortodox) kutsal mekanları tahrip, ikonları parçalama, din adamlarını asma, Doğu Hıristiyanlarınca aziz sayılan kişilerin mezarlarını yağmalama, oradaki değerli eşyaları ve kutsal emanetleri alma şeklinde büyük zulümler yapmışlardır. Hatta Hıristiyanlığın en kutsal mabedi olan Ayasofya'ya atlarıyla girip ikonları, ipekli halıları çalmışlar, aziz tasvirleri ve kutsal kitaplar üzerinde tepinip şarkı söylemişlerdir. Blakhernae'deki Kutsal Meryem Kilisesi de aynı akıbete uğramış, kültür ve sanat eserlerini yağmalayıp götürmüşler, götürülemeyenleri de tahrip etmişler, merhamet dilenen halkın üzerinden silindir gibi geçerek rahibeler de dahil olmak üzere bir çok kadın gözü dönmüş haçlıların tecavüzüne maruz kalmış, kiliseler, manastırlar, saraylar ve kütüphaneleri yağmalamışlar ve İstanbul'u harabe şehir haline getirmişlerdir. Bununla da kalmayarak İstanbul'da bir Latin Patrikliği kurmuşlar ve Ortodoks halkı zorla Katolikleştirmeye çalışmışlardır.[52] Bu barbarca yağma ve talan şehri bir daha toparlanamayacak şekilde çökertmiştir.[53] Zaten Haçlı seferle-

---

[49] Voltaire, *Türkler Müslümanlar ve Ötekiler* (der. Osman Yenseni), İstanbul 1969, s. 17-18.

[50] Patristik dönemde bir çok mezhep için kullanılan bu isim özellikle MS XII. Yüzyılda Almanya'daki bir mezhep için kullanılmıştır (Şinasi Gündüz, "Catharlar", *Din ve İnanç Sözlüğü*, Ankara 1998, s. 77).

[51] Ali Erbaş, *Orta Çağ Hıristiyan Dünyasında Dinsel Şiddet: Engizisyon* (İstanbul 2003) adıyla tercüme ettiği eserin önsözü, s. 7; Mehmet Aydın, "Katarlar (Cathares)", *Ansiklopedik Dinler Tarihi Sözlüğü*, s. 415.

[52] Voltaire, *Türkler Müslümanlar ve Ötekiler* (der. Osman Yenseni), İstanbul 1969, s. 20-21; J. G. Ruelland, *Kutsal Savaşlar Tarihi* (çev. Teoman Tunçdoğan), İstanbul 2004, s. 84; Fatma Mansur Coşar, *Din Savaşları*, İstanbul 2000, s. 36; M. Süreyya Şahin, "Doğu-Batı Kiliseleri, Ayrılmaları ve Sebepleri", *MÜİFD*, sy. 4 (1986), s. 327; Ahmet Hikmet Eroğlu, "Hıristiyanların Bölünme Sürecine Genel Bir Bakış", *AÜİFD*, XLI (2000), s. 318-319; Işın Demirkent, "Haçlılar", *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 538-538; a.mlf., "İstanbul", *DİA*, XXIII, (2001), s. 211.

[53] Ataullah Bogdan Kopanski, "Müslümanlara Karşı Gerçekleştirilen Haçlı Seferlerine Osmanlıların Verdiği Jeo-Politik Bir Cevap Bağlamında Doğu Avrupa'nın İslamileştirilmesi", *I. Uluslararası İstanbul'un Fethi Sempozyumu, 24-25 Mayıs '96*, İstanbul 1997, s. 48.

rinin amaçlarından birisi de heretik ilan edilen Bizans'ın Katolikliğe tekrar kazandırılması ve böylece onun yeniden papanın egemenliği altına girmesini sağlamak şeklinde ifade edilir.[54] Konu ile ilgili eserinde Jacques G. Ruelland Haçlıların Filistin'e gelip yerleşmek için yağma, talan, kıyım gibi başvurdukları yolların Hıristiyanlıkla hiçbir ilgisinin bulunmadığını ve bu tür davranışların Haçlı Seferlerine çok kötü bir ün kazandırdığını ve bu ünün Kudüs'e gitmek için geçtikleri yolda kendilerinden önce yol aldığını haklı olarak dile getirir ve bu seferlerin sömürü ve emperyalist amaçlar taşıdığına vurguda bulunur.[55]

1204 yılında İstanbul'un uğradığı bu felaketi Papa III. Ancient de şöyle tasvir eder:

"Mesîh'in ümmeti ve dininin salikleri olarak, kılıçlarını en büyük Hıristiyanlık düşmanı aleyhine sıyırmak sevdasıyla yaşayanlar bu defa kendilerine haram olan Hıristiyan kanını akıtarak içinde yüzdüler. Bunlar din, dil hatta cins farkını dikkate almadılar. Güpe gündüz iğrenç zina fiilini işlediler... Rahibelerle kızlar, temiz ve şerefli anneler, askerlerin vahşice hareketlerine teslim edildiler...Bunlar İmparator'un mühimmatını, fertlerin mallarını yağma etmekle kalmayıp, kiliselerin arazi ve servetlerine de el attılar...Kiliselerin kutsiyetine aldırış etmeksizin, heykellerini, saliplerini ve azizlerin bırakmış oldukları bütün âsârı yağma ettiler."[56]

Esasen dince kutsal sayılan şeyleri tahrip ve saygısızlık din savaşlarının en acımasız sonuçlarındandır ki o din mensupları üzerinde bunların etkisi daha kalıcıdır. Bu uygulamaları biraz da buna göre değerlendirmek gerekir. Mesela *Amâlika*'nın hükümdarı *Câlût*'un orduları İsrailoğulları ile yaptığı savaşta onlara galip gelmiş ve onların kutsal saydıkları her şeyi yağmalamışlar hatta kendileri için son derece önemli olan *kutsal sandık*larını ve mukaddes kitapları Tevratlarını bile almışlardır.[57] Benzer bir olay Hz. Peygamber döneminde Hayber'in fethi sırasında meydana gelmiş ve Hz. Peygamber "ötekine saygının zaruri sonucu olarak" ganimetler arasında bulunan bütün Tevrat nüshalarını sahiplerine iade etmiştir.[58]

Tarihi süreç içerisinde inanç hürriyetinin ihlali neticesinde yaşanmış nice olaylar vardır ki etkileri uzun süre devam etmiştir. XII. Yüzyılda Fransa'da kurulan *Vaudois* tarikatının bütün üyeleri *I. Fronçois* (ö.1547) zamanında tümüyle yok edilmişlerdir.[59] Keza bundan kısa bir süre sonra Fransa'da yaşanan ve Katoliklerin bir gecede 20.000 ile 70.000 arasında ifade edilen Protestan'ı kestikleri *Saint-Barthélemy Katliamı*nı[60] (24 Ağustos 1572 tarihinde IX. Charles'in buyruğu ile gerçekleşmiştir) zikretmek din özgürlüğünün bulunmayışı sonucunda ortaya çıkan felaketin ispatı için kafi olmalıdır. Papa bu katliamı kutlamak için özel bir

---

[54] Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s.52.
[55] Jacques G. Ruelland, *a.g.e.*, s. 73-74.
[56] M. Mustafa Safvet, *Kostantiniye Fâtihi Fâtih Sultan Mehmed* (trc. İsmail Ezherli), Ankara 1953, s. 78.
[57] Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, Beyrut 1420,1999, II, 612; ayrıca bk. Bakara (2), 246-252 ve tefsirleri.
[58] Muhammed Hamîdullah, "Hayber", *DİA*, XVII, İstanbul 1998, s. 22.
[59] Voltaire, "Din Kurbanları/Martyrs", *Felsefe Sözlüğü* (trc. Lütfi Ay), İstanbul 1973, II, 190, ayrıca bk. dipnot.
[60] Ayferi Göze, "Onaltıncı Yüz Yıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme", *İÜHFM*, XXXIV,1-4 (1969), s.243-248.

madalya darbettirmiştir.[61] Katledilen insanların (Huguenotlar) siyasi ve askeri önderi Amiral Coligny'nin kesik başı Roma'daki Papa XIII. Gregory'ye gönderilmiş, Papa onun katilini huzuruna kabul etmiş, bu katliamın mutlu sonucu otuz üç kardinal ve bir çok yüksek din görevlisinin katıldığı bir geçit resmiyle kutlanmış, peşinden 11 Eylül 1572 tarihinde Papa Gregory ***dinsizleri cezalandırmasından dolayı*** Fransa kralını övmüş, Protestanlığı yoketme teşebbüsünün sonuna kadar devam ettirilmesini ümit ettiğini ifade etmiştir.[62] Voltaire'in *en tiksindirici bağnazlık örneği* olarak nitelendirdiği[63] bu olaydan sonra Protestanlar krala karşı aktif direnmeye geçmişler, bu mezhebe mensup düşünürler de zorba yönetime karşı direnme hakkını savunarak bu hakkın siyasi-hukuki dayanaklarını ortaya koymaya çalışmışlardır. Bu müellifler Katoliklerin baskısını o kadar üzerlerinde hissetmişlerdir ki o dönemde konu etrafında yazdıkları ve iktidarın kaynağını, meşruiyetini ve iktidarı elinde bulunduranların haksız tasarruflarına karşı direnme gibi konuları işledikleri eserlerine açıkça adlarını yazamamışlar ve müsteâr isimler kullanmışlardır ki bu gün hala bu kitapların yazarlarından bir çoğunun gerçek kimlikleri bilinmemektedir. Buna paralel olarak Protestanlığın yayılmasından endişe duyan Katolik düşünürler de *Saint Ligue* (Kutsal Birlik) hareketi içinde birleşerek, Protestanlar hakkında yeterli tedbir almayan yöneticilere karşı direnme hakkını ileri sürmüşlerdir.[64] Bu sebeple Arnold J. Toynbee bu tür acı olaylara şahitlik eden XVI. Asır zihniyetini şöyle anlatır:

"Kilise işlerini yürütenler, XVI. Asrı iyi hatırlamak zorundadırlar. Onlara müsamahadan bahsedildiği vakit sözlerin en korkunç ve en çirkinlerini işittiklerini zannederler ve cismânî kuvveti harekete geçirmek için heyecanla bunu hakimler sınıfının tacındaki en güzel süsün koparılması, en hafifiyle, sapıkları hapis ve sürgün etme salahiyetinin ellerinden alınması olarak ilan ederler."[65]

Burada dikkate değer konulardan bir tanesi insanların kendilerine dokununcaya kadar şiddeti savunmaları ya da sessiz kalmaları, kendilerine gelince de feryat etmeleridir. Bunun en tipik örneği Théodore de Bèze (1519-1605)'dir. O, Calvin'in taraftarı ve daha sonra da halefi olarak kilise disiplini ve otoriteye boyun eğme ilkesini savunmuş, teslis akidesine karşı çıkan heretik Michael Servetus'un (ö.1533) yakılmasını müdafaa eden yazılar yazmış, *Saint-Barthélemy Katliamı*'ndan sonra kurtulan Fransız Protestanlarına Cenevre'de kucak açmış, bu katliam üzerine daha sonra Calven'ciliğin siyasi manifestosu haline gelen *De jure magistratum* (1574) adlı eseriyle despotizme karşı ayaklanmanın haklılığını savunmaya başlamıştır.[66] Konunun başında ele alındığı üzere kurtuluşun kendilerinde olduğunu ve kurtuluşa gelmeyenlerin zorla getirileceği anlayışının sebep olduğu bu savaşlar ve aralarındaki kavgalar kendi taraftarlarının katliamına sebep olunca da tavrını değiştirerek ***"Herkes seçtiği yoldan cehenneme gidebilsin"***[67] sözüyle biraz öfke biraz da bezginliğin ifadesi olarak

---

[61] Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s.78.
[62] William Ebenstein, *a.g.e.*, s. 184-185.
[63] Voltaire, "Bağnazlık/Fanatisme", *Felsefe Sözlüğü* (trc. Lütfi Ay), İstanbul 1973, II, 10.
[64] Ayferi Göze, "Onaltıncı Yüz Yıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme", *İÜHFM*, XXXIV,1-4 (1969), s.243-248.
[65] Arnold J. Toynbee, *Tarihçi Açısından Din* (trc. İbrahim Canan), İstanbul 1978, s. 237.
[66] E. A. Dy., "Beza, Theodore", *Encyclopaedia Britannica*, Chicago 1965, III, 561; Ayferi Göze, "Onaltıncı Yüz Yıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme", *İÜHFM*, XXXIV,1-4 (1969), s.259-262.
[67] Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s. 67.

alaycı bir üslupla tepkisini dile getirmiştir. Prusya tahtına çıkan büyük Friedrich de cülusundan (1740) bir iki ay sonra, dinî siyaset meselesine ait bir resmî takririn kenarına, ***herkesin cennete kendi istediği yoldan gitmesine izin verilmesinin zaruri olduğunu*** yazmıştır.[68] Aslında bu ifadeleri mezhep kavgalarının verdiği bezginliğin zorunlu istikameti olan barışın ayak sesleri olarak değerlendirmek mümkündür.

Otuz yıl savaşlarını da burada hatırlamak gerekir. İmparator II. Rudolf'un (1576-1612) Protestanlığa tavır alarak Katolikliği güçlendirme çalışmaları, Almanya'yı yeniden iç savaşa sürüklemiş ve bu dini çatışmalar Protestan Birliği (1608) ile Katolik Birliğinin (1609) kurulmasına yol açmıştır. II. Rudolf Bohemyalılara yeniden din özgürlüğü vermişse de (1609) kendisinden sonra imparator olan Matthias'ın (1612-1619) bu hakkı geri almak istemesi *Otuz Yıl Savaşları*'nın[69] (1618-1648) çıkmasına sebep olmuştur. Bohemya'lı Protestanları ezmek için başlatılan bu savaşlar Almanya'yı baştan başa harabeye çevirmiş ve neredeyse imparatorluğu dağılma noktasına getirmiştir. Savaşı sona erdiren Vestphalia Barışı (1648) ile Protestanlara dini haklar tanınırken toprak bakımından 1618'deki sınırlara dönülmüş, Almanya 300'e yakın bölge devletine bölünmüş[70] ve savaştan sonra 16.000.000 olan Almanya'nın nüfusu 6.000.000'a düşmüştür.[71] Russel'ın (ö.1970) ifadesiyle Reform hareketleri ve otuz yıl savaşları geriye, birliğinin dağıldığı bir Almanya ve Fransa'nın merhametine muhtaç küçük küçük prenslikler bırakmıştı.[72] Bu antlaşma ile Protestanlığın Kalvinist ve Luteryen mezhepleri uluslar arası düzeyde tanınmış Katolik hakimiyeti altında yaşayan Protestanların ve Protestan hakimiyeti altında yaşayan Katoliklerin hem özel hayatlarında hem de toplu olarak dilediklerince ibadet edebilecekleri, çocuklarına dilediklerince dini eğitim verebilecekleri, dilekleri mesleği icra edebilecekleri, miras hakları ve kamu hizmetlerinden yararlanma konusunda dini inanışlar sebebiyle ayırımcılık yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Fakat Lüteryen ve Katolik prens ve hükümdarlara eşit statü tanınmış ve kendilerine, hakim oldukları bölgenin dinini tayin etme hakkı verilmiş ancak hükümdarın inancıyla ters düşen Katolik ve Protestanlara göç hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte bu antlaşma sadece Katolik, Kalvinist ve Lüteryen mezhepleri tanıyarak Kutsal Roma Cermen İmparatorluğunda başka hiçbir mezhebin hoşgörü ve kabul görmeyeceğine hükmetmiştir. Hatta antlaşma esnasında Katolik ve Protestanlar hiçbir toplantıda bir araya gelmemiş, kendileriyle ayrı toplantılar yapılmış, Papalık elçisi görüşmeler boyunca antlaşmaya engel olmak için çaba sarfetmiş engel olamayınca da Papa X. Innocentius Vestphalia Barışını bir fermanla protesto etmiş, antlaşmanın "*Katolik dinine zararlı, sonsuza dek geçersiz, hükümsüz, adalete aykırı, cehennemlik*" olduğunu belirtmiştir. Buna rağmen Katolik hükümdar ve prensler bu antlaşmayı imzalamışlardır. Bu antlaşma ile kısıtlı da olsa elde edilen kısmi din özgürlüğü ilke olarak böyle bir hakkın varlığına daya-

---

[68] J.B. Bury, *a.g.e.*, s. 114-115.

[69] Otuz Yıl Savaşları ile ilgili bk. Friedrich von Schiller, *Otuz Yıl Savaşı Tarihi* (çev. Hamdi Dilevurgun), Ankara 1948; Bekir Sıtkı Baykal, *Yeni Zamanda Avrupa Tarihi: Otuz Yıl Savaşı Devri*, Ankara 1988.

[70] Davut Dursun, "Almanya", *DİA*, II, İstanbul 1989, s. 511.

[71] Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s. 82.

[72] Russell, *a.g.e.*, s. 691.

narak değil sırf muhtemel çatışma sebeplerini ortadan kaldırmak amacıyla verilmiştir.[73]

Bu noktada engizisyon mahkemelerine de bir parantez açmak gerekir. Engizisyon mahkemeleri XIII. yüzyıldan itibaren görülmeye başlanan ve özellikle Hıristiyanlıktan dönen, dini esaslara başkaldıran kimseleri, kısmen de Yahudi grupları yahut *konvertolar*'ı (hıristiyanlaşmış yahudiler) yok etmek maksadıyla kurulan ve XIX. yüzyıl ortalarına kadar etkisini sürdüren Katolik kilise mahkemeleridir.[74] IV. Latran Konsilin'de (1215) heretik akımlara karşı başarısız olan hükümdarların tahttan indirileceği kararından sonra Avrupa'da sapık hareket içinde olanlara ölüm cezası verilmeye başlanmıştır. Sonunda Papa IX. Gregorius (1227-1247), engizisyon mahkemelerini papalığa bağlamıştır[75] ki bu engizisyon mahkemesinin resmi kuruluşu olarak kabul edilmektedir.[76] Hıristiyanlıktan dönen, dinin emirlerine aykırı davranan kişilere, heretik ilan edilen mezheplere karşı mücadele eden bu mahkemelerde yüzyıllar boyunca yüz binlerce kişi yakma, kazığa oturtma, mezardan çıkarıp kemikleri yakma, dilini kesme, evlerini yıkma, malları müsadere, hapis, sürgün, kürek çekme gibi cezalara çarptırılmışlardır.[77] Dahası öyle zamanlar olmuştur ki bir heretikle tanışıp onu ihbar etmeyen sokaktaki insan bile heretik muamelesine tabi tutulmuş ve engizisyon mahkemelerinin zulmüne maruz kalmıştır.[78] Hatta öyle dönemler olmuştur ki engizisyon, Hıristiyanlıktan uzaklaşmakla suçlanan kimselerinin çocuklarının anababalarının ellerinden alınması ve Katolik inanç geleneğine göre yetiştirilmesi kararını almıştır. 1683'te Lizbon'da uygulanan bu yöntem bütün Portekiz tarihinin en kötü gelişmelerinden biri olarak tarihe geçmiştir.[79]

Bu noktada İspanya'da engizisyon zihniyetinin Müslümanlara ve Yahudilere yaptıklarını hatırlamak bu mahkemelerin dehşet verici yanlarını ortaya çıkarması açısından yeterlidir. Müslümanların hakimiyetlerini kaybetmesinden sonra İspanyollarca işgal edilen Endülüs topraklarında Katolik Hıristiyanlık çerçevesinde din birliğinin sağlanmasına hız verilmiştir. Hıristiyanlığı kabul noktasında Müslümanlar ve Yahudilere karşı uygulanan insanlık dışı ve tahammülü imkansız ölçüdeki baskı ve şiddet sonucunda Müslümanlar ve Yahudiler *kalplerinde imanlarını muhafaza ettikleri halde görünüşte* vaftiz olarak Katolik Hıristiyan olmayı kabul etmişlerdir ki bu Müslümanlara *Moriskolar (Morisques)*, Yahu-

---

[73] Akif Emre Öktem, *a.g.e.*, s.35-39.
[74] Kürşat Demirci, "Engizisyon", *DİA*, XI, İstanbul 1995, s.238.
[75] Mehmet Aydın, "Engizisyon", *Ansiklopedik Dinler Tarihi Sözlüğü*, s. 226.
[76] Ali Erbaş, *a.g.e.*, s. 8.
[77] Engizisyon mahkemeleri ile ilgili şu çalışmalara bakılabilir: Voltaire, "Engizisyon/Inquisition", *Felsefe Sözlüğü*, II, 109-115; H. C. Lea, *A History of the Inquisition of Middle Ages*, New York 1922; Guy Testas-Jean Testas, *Orta Çağ Hıristiyan Dünyasında Dinsel Şiddet: Engizisyon* (trc. Ali Erbaş), İstanbul 2003; Mehmet Eskin, *Hıristiyanlık'ta Engizisyon Mahkemeleri*, basılmamış doktora tezi, Selçuk Ünv. Sos. Bil. Enst., Konya 1998; Vasfi Raşit Seviğ, "Engizisyon Muhakeme Usulünün Tedvin Devri", *AÜHFD*, XV,1-4 (1958), s. 3-40; a.mlf., "Engizisyon Muhakeme Usulü ve 1670 Emirnamesi", *AÜHFD*, XVI,1-4 (1959), s.3-45; a.mlf., "Engizisyon Muhakeme Usulü", *AÜHFD*, XVI,1-4 (1959), s.3-35; Kürşat Demirci, "Engizisyon", *DİA*, XI, İstanbul 1995, s.238-241.
[78] Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s.70.
[79] Kürşat Demirci, "Engizisyon", *DİA*, XI, İstanbul 1995, s. 240.

dilere de *Maranlar (Marranes)* denilmektedir. Ancak bütün baskılara rağmen Moriskoların samimi bir Hıristiyan olmadıklarını sezdikleri için baskıyı daha da arttırmışlar ve birbirleri ile irtibat kurmaları, izinli olma dışında bulundukları yeri terk etmeleri, etlerini İslami usullere göre kesmelerini önlemek için kasaplık yapmaları, Arap isimleri ve unvanlarını kullanmaları, çocuklarını sünnet ettirmeleri yasaklanmış, mescitleri kapatılmış, kadınların İslami kıyafet giymeleri yasaklanmış, hamamlar kapatılmış ve Müslümanların kilise çanları çalarken veya rahipler sokaktan geçerken, saygı ifadesi olarak, sarıklarını çıkarıp diz üstü çökmeleri zorunlu hale getirilmiştir. 1566-1567 yıllarında kraliyet ve kilise yetkilileri Moriskoların yaşadığı her bir merkeze en az on iki Hıristiyan aile yerleştirilerek Moriskoları sürekli kontrol etmesi, bunun için de istedikleri zaman onların evlerine girebilmeleri yönünde müştereken karar almışlar ve dahası onların 11 yaşından küçük çocukları alınarak, Hıristiyan terbiyesi ile yetiştirilmesi için muhtelif bölgelerdeki kilise okullarına yerleştirilmeleri, üç sene içinde herkesin İspanyolca öğrenme zorunluluğu ve Arapça konuşmanın yasaklanması, kadınların İslami kıyafetlerini çıkarmaları ve Hıristiyanlar gibi giyinmeleri, evlerde Arapça kitap bulundurma yasağı yönünde kararlar çıkarmışlardır. Bu kararların tatbiki yönünde engizisyon mahkemeleri tam bir terör estirmiş ve bir çok Müslüman sırf dinleri sebebiyle acıklı bir şekilde öldürülmüştür. Bütün bunlar ne Müslümanları ne de Yahudileri dinlerinden döndürememiştir. Nitekim bir engizisyon müfettişi olan piskopos Ribera kraliyet makamına sunduğu raporda açıkça şu itirafta bulunmaktadır: "*Hıristiyanlık İspanya Krallığı'nın temel direği olmakla birlikte, Moriskolar bu dine gerektiği gibi sarılmıyorlar, bu dinin ibadetlerini gerektiği gibi yerine getirmiyorlar, mesela domuz eti yemiyor, şarap içmiyor, gerçek bir Hıristiyan gibi davranmıyorlar. Bütün bunlar onların imanlarının zayıflığından değil, bilakis ataları gibi Müslüman kalmaya olan kararlılıklarından, dolayısıyla da Hıristiyanlığa hiç inanmamış olmalarından kaynaklanıyor.*" Gerçekten John Locke'un "mülk müsadereleri, hapisler, çeşit çeşit işkenceler, bu yapıdaki hiçbir şey insanların olaylara bakışını şekillendiren iç yargılarını değiştirecek türden bir etkiye sahip olamaz"[80] şeklindeki isabetli tespiti bu olayların zaruri sonucu olarak söylenmiş gibidir. Sonuçta Müslüman ve Yahudiler İspanya'dan kovuldular bir kısmı Kuzey Afrika'ya bir kısmı da İstanbul'a getirildi. Bundan sonra gerçek kimliklerine büründüler.[81] Aynı sonucu genel kiliseye aykırı düşen inançları yüzünden Bogomil'lere[82] karşı özellikle Ortodokslar tarafından uygulanan sert şiddet politikasında da gözlemlemek mümkündür. Bu şiddet onları gizliliğe itmiş ve orta çağ boyunca varlıklarını sürdürmüşler, Fâtih'in bölgeyi fethiyle zulümden kurtulmuşlar, sevinçle karşıladıkları Osmanlının gelişinden sonra bir çoğu kendiliğinden Müslüman olmuştur.[83]

---

[80] John Locke, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup* (trc. Melih Yürüşen), Ankara1995, s. 9.

[81] Mehmet Özdemir, *Endülüs Müslümanları 1*, Ankara 1994, s. 201-230; ayrıca bk. İ. Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı Tarihi, Ankara 1988, II, 199-201; Hulusi Yazıcıoğlu, *Bir Din Politikası Lâiklik*, İstanbul 1993, s. 92-94; Mohamed Abdel Rahman, "Osmanlı Yönetim Felsefesi", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları*, İstanbul, ts. (TKH Vakfı), II, 66-67; Kürşat Demirci, "Engizisyon", *DİA*, XI, İstanbul 1995, s. 239-240.

[82] Ortaçağda Balkanlarda yaşayan ve Maniheizm'den oldukça etkilenmiş olan mezheptir ki dünya ve insan vücudunun şeytanın eseri olduğuna ruhun ise tanrı tarafından yaratıldığına inanıyorlardı (Şinasi Gündüz, "Bogomiller", *Din ve İnanç Sözlüğü*, Ankara 1998, s. 68).

[83] Kadir Albayrak, *Bogomilizm ve Bosna Kilisesi*, Adana 2004, s. 73, 202, 204-205, 206, 208.

Engizisyon mahkemelerinin estirdiği teröre Voltaire: "*Hala ayakta duran engizisyonunuz aklı da, doğayı da, dini de tir tir titretmiyor mu? Ey Ulu Tanrım! Bu cehennemlik mahkeme kül haline getirilse acaba öç alan bakışlarınızın hışmına mı uğrardık?*"[84] şeklinde isyan eder.

Batı dünyasında Arnold J. Toynbee'ye: "Kazara Rabbimiz İsa aramıza dönseydi imana rastlayabilecekti belki ama merhameti bulamayacaktı"[85] dedirtecek kadar acımasız bir hal almış olan din savaşları ve mezhep kavgalarından ortaya çıkan yorgunluk, yavaş yavaş dini toleransa olan inancın gelişmesinde rehber rolü oynamıştır. İşte bu tolerans XVIII ve XIX. yüzyıllarda gelişen liberalizm hareketinin kaynaklarından birisi idi.[86] Bu savaşlardan ne Katolikler ne de Protestanlar bütünüyle zaferle çıktıkları konusunda herkesi ikna edebilmişlerdir. Bu savaşlar ortaçağın doktrinel birlik ümidinden vazgeçme zorunluluğunu ortaya koymuştur.[87] Ama yine de süreç beklendiği kadar hızlı olmamıştır. Çünkü Hıristiyanlık diğer dinlerle arasındaki mesafeyi tam anlamıyla açmış ve diyalogu kapatmış, kendi mezhep blokları arasındaki çatlakları da oldukça açmıştı. II. Frederik'in Voltaire'e yazdığı bir mektuptaki "*Felsefe biliminin kaydettiği ilerlemeye rağmen ahmaklık ve yobazlık her zaman köklerini kilisede bulacaktır*"[88] ifadesi onun yapısını çok güzel özetlemektedir. Bu sebeple diğer inançlara karşı toleransı savunan liberal eğilimli düşünürler bile bunu genelleştiremiyorlardı. Mesela Batı dünyasında liberal düşüncenin önde gelen isimlerinden olan John Locke farklı mezheplerdeki Hıristiyanların birbirlerini karşılıklı olarak hoş görmeleri hakkındaki değerlendirmesinde hoşgörüyü hakiki kilisenin başlıca karakteristik niteliği olarak gördüğünü söylemektedir. O'na göre bir insan, bütün insanlığa karşı, hatta Hıristiyan olmayanlara bile, merhametten, tevazudan ve iyi niyetten yoksunsa ne kadar iyi Hıristiyan olduğunu söylerse söylesin bizzat iyi bir Hıristiyan olmaktan uzaktır.[89] Ancak Locke, Katolikler ve ateistler söz konusu olduğunda aynı hoşgörülü tavrını bir kenara bırakır.[90] İncilin "Onları içeri girmeye zorla" ayeti ile St. Augustinus'a dayanarak dini baskıyı esas alan Fransız Kilisesi'ne karşı bir müdafaaname yazan (1686) ve Hollanda'ya sığınan Fransız Protestan Bayle de hoşgörü noktasında Locke ile paralel düşünür ve o da Katolikleri tolerans'ın dışında tutar.[91] Yine de Hıristiyanlığın sebep olduğu bu anlamsız savaşın insanları bezdirmesi ve yorgun düşürmesi din özgürlüğüne giden yolu açmış dolayısıyla barışın sağlanması sürecini hızlandırmıştır. Merhum Erol Gün-

---

[84] Voltaire, "Din Kurbanları/Martyrs", *Felsefe Sözlüğü* (trc. Lütfi Ay), İstanbul 1973, II, 191.
[85] Arnold J. Toynbee, *Tarihçi Açısından Din* (trc. İbrahim Canan), İstanbul 1978, s. 236.
[86] Russell, *a.g.e.*, s. 510.
[87] Russell, *a.g.e.*, s. 511.
[88] Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s.126.
[89] John Locke, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup* (trc. Melih Yürüşen), Ankara1995, s.3.
[90] John Locke, *a.g.e.*, s. 47; J.B. Bury, *Fikir ve Söz Hürriyeti* (trc. Avni Başman), İstanbul 1959, s. 97-98; Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s.121.
[91] J.B. Bury, *a.g.e.*, s. 102.

gör'ün (ö.1983) *"çatışma kadar barış ve huzuru da dinlere borçluyuz"*[92] sözü daha çok Hıristiyanlık açısından isabetli bir değerlendirme gibi gözükmektedir.

Burada bir noktanın daha altını çizmek gerekir ki o da dogmatik tekelcilik sebebiyle kilisenin elinde tuttuğu gücü (din, yönetim ve ekonomik güç) kötüye kullanması ve din istismarına gitmesidir. Özellikle *aforoz*, *engizisyon* ve *endüljans* gibi tanrısal gücü temsil eden araçların ortaya çıkardığı problemler ve bu çerçevede gelişen haksızlıkların örnekleri azımsanamayacak kadar çoktur. Mesela 1313 yılında Fransa'da Kral *Philippe* ve Papa *V. Clément* aralarında anlaşarak zenginliği dillere destan Tapınak Şövalyelerinin (*Templars*) varlıklarına el koymayı kararlaştırmışlar, Papa uydurma bir mahkeme ile onları işkence sonucu *şeytana saygı duydukları ve diğer iğrenç (abominations) şeyleri yaptıklarını ikrar ettirdikten sonra heretik ilan ederek* siyasi otoriteye onları işkenceyle idam etme hakkını vermiştir. Şövalyeleri savunmak isteyen bir çok kişi de diri diri yakılarak idam edilmiş, böylece *Tapınak Şövalyeleri* tarihten silinmiş ve servetleri kral ile papa arasında paylaşılmıştır.[93] Konu ile ilgili yapılan araştırmalar Tapınak Şövalyelerinin itham edildiği suçlamaların tamamen dayanaktan yoksun olduğu sonucunu teyit etmektedir.[94]

Din gücünü tekeline alınıp kullanmanın ortaya çıkardığı diğer süistimal de kabaca günahların kilise tarafından affını ifade eden endüljanstır.[95] Voltaire'in şu sözü bu uygulamanın iç yüzünü ortaya koyması açısından yeterlidir: ***"Kahinler Pazar yerlerinde: Bu endüljanslardan alanlar, Hz. Meryem'in ırzına da geçseler yine de ceza görmeyecekler! diye bağırdıkları zaman, halk onları dindarlıkla dinliyordu."***[96]

Batı devletleri *"bir toplumda tek din/yurttaşlığın dindaşlığı gerektirdiği"* inatlarının kendilerine oldukça pahalıya mal olduğunu, ardı arası kesilmez din savaşlarının ve mezhep kavgalarının toplum düzenini altüst ettiğini, siyasi güvenliği temellerinden sarstığını görünce, bir uzlaşma yolu aramışlardır.[97] Michael Walzer biraz da istihzalı bir şekilde bunu şu şekilde ifade eder: *"İnsanlar yıllar yılı birbirlerini öldürdüler ve sonra şükürler olsun, dermansız düştüler; işte biz buna hoşgörü diyoruz."*[98] Nitekim ABD'nin ilk yıllarındaki yüksek mahkeme yargıçlarından Joseph Story (1833) ABD'de yasal düzenlemelerde din ile ilgili maddelerin esas hedefinin *"Hıristiyan mezhepleri arasındaki bütün çekişmeleri sona*

---

[92] Erol Güngör, "Din Meselesi", s. 182.

[93] bk. Ziya Paşa, *Endülüs Tarihi* (haz. Yasemin Ödük-Kazım Masumî-Fatam Şahin), İstanbul 2004, s.310-312; Maynard L. Cassady, *An Encyclopedia of Religion* (ed. Verglius Ferm), New Jersey 1959, "Knights Templar", s. 420-421; E. Royston Pike, *Encyclopaedia of Religion and Religions*, London 1951, "Templars", s. 371; Bertrand Russell, *History of Western Philisophy*, London 1996, s.469-470; Michael Baigent-Richard Leigh-Henry Lincoln, *Kutsal Kan, Kutsal Kase* (çev. Mehmet Topdaş), İstanbul 1996, s. 79; Guy Testas-Jean Testas, *Orta Çağ Hıristiyan Dünyasında Dinsel Şiddet: Engizisyon* (trc. Ali Erbaş), İstanbul 2003, s. 56-60; Fatma Mansur Coşar, *a.g.e.*, s.45.

[94] Bertrand Russell, *a.g.e.*, s. 470.

[95] Ö. Faruk Harman, "Endüljans", *DİA*, XI, İstanbul 1995, s. 209-210.

[96] Voltaire, *Türkler Müslümanlar ve Ötekiler* (der. Osman Yenseni), İstanbul 1969, s. 56.

[97] Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 31, 122, 137, 144, 159, 163, 165.

[98] Michael Walzer, *a.g.e.*, s. 25-26.

erdirmek, belli bir dini grubu münhasıran ulusal hükümetin himayesine alacak herhangi bir ulusal kilise tesisini engellemek olduğunu" söyler.[99] Çünkü din savaşları ve mezhep kavgaları diğer olumsuzluklar yanında istikrarsızlığı da beraberinde getirmiştir ki bu tahammül edilemez bir hale dönüşmüştür. ABD'deki din özgürlüğü alanındaki çalışmalar esnasında vurgulanan hususlardan birisi de budur. William Penn toplumdaki istikrarın din özgürlüğüne paralel olarak geliştiğini ve dini konulardaki inanç ve davranışlarından dolayı hiç bir şekilde zarar görmeyeceği veya ayıplanmayacağı ya da herhangi ibadete veya kiliseye bağlanmaya zorlanmayacağı bir yönetim biçiminin zorunlu olduğunu söylemektedir.[100]

Din ve vicdan özgürlüğünün ihlali alanında yaşanan acı tecrübeden sonra artık bu sürecin devam etmemesi ve bunun doğurduğu olumsuz sonuçların yeniden yaşanmaması için çözüm arayışları çerçevesinde ortaya çıkan teorik tartışmalarda, devletin resmi dini dışındaki inançlara saygı göstermesinin barışın teminatı olduğu fikri merkeze oturmuştur. Mesela ABD'deki tartışmalarda Roger Williams adlı bir papaz 1644'te dini baskının teolojik açıdan reddi ile ilgili The Bloudy Tanent, of Persecution, for Cause of Conscience adlı klasiğini yazmış ve eserinin önsözünde sıraladığı on iki temel önerinin 10. ve 11.'sinde dinin bütün bir millet veya devlette tek şekilde uygulanması zorunluluğunun hem siyasi hem de dini düzeni bozduğunu; bir devletin resmi olarak kabul ettiğinden başka inanç ve ibadetlere tolerans gösterilmesinin kesin ve uzun ömürlü bir barış ve huzur ortamı yaratacağını söylemiştir.[101]

Sonuçta din ve vicdan özgürlüğü konusunda nihai şeklini 1948'de BM İnsan Hakları Evrensel Beyannâmesi ve 1950'de kabul edilen Avrupa insan Hakları Sözleşmesi ile almış bulunan hükümlerle en azından teorik düzeyde inanç konusunda "*kişisel tercihlere/ötekine saygı*" noktasına gelinmiştir. Batuhan'ın ifadesiyle "*Batıda din hürriyeti kanlı din savaşlarının meşru olmayan çocuğu gibidir.*"[102] Uygulamada bazı eksiklikler bulunsa da Batı açısından bu önemli bir aşamadır ve İslam'ın bu noktadaki anlayışına yaklaşılmıştır denilebilir.

İşte Batıdaki din savaşları ile mezhep kavgaları ve teolojik tartışmaların yanı sıra kilisenin bilim ve felsefeye karşı geliştirdiği olumsuz tavır birisi olumlu diğeri olumsuz anlamda iki sonuç ortaya çıkarmıştır. Olumlu olan az önce işaret edilen din ve vicdan özgürlüğü noktasına ulaşılmış olmasıdır. Uygulamada bazı aksamalar bulunsa da bu insanlık için önemli bir kazanımdır. İkincisi ise kilisenin bilim karşısındaki olumsuz tavrı ve insan doğasına ters gelen din anlayışının, *pozitivizm* ve *hümanizm* gibi dinin yerini alan akımlara zemin hazırlamasıdır. Bu ikincisi bir başka araştırma konusu olduğundan burada bunun üzerinde durulmayacaktır.[103]

---

[99] Arlin M. Adams-Charles J. Emmerich, *a.g.e.*, s. 40.
[100] Arlin M. Adams-Charles J. Emmerich, *a.g.e.*, s. 17.
[101] Arlin M. Adams-Charles J. Emmerich, *a.g.e.*, s. 15.
[102] Hüseyin Batuhan, *Batı'da Tolerans Fikrinin Gelişmesi I (Ortaçağ Sonuna Kadar)*, İstanbul 1959, s. 42.
[103] Batı'da din özgürlüğü özü itibariyle *anticlerical* (ruhban egemenliği karşıtı) bir süreçten geçerek gelişen bir olgu olduğu için *dinden özgürleşme* olarak ortaya çıkmış ve bir anlamda insanca yaşam biçimine engel görünen ve bilimin önüne amansız bir set çeken ruhban sınıfının,tanrı adına yöneten din adamları sınıfının yönetiminden Toynbee'nin ifadesiyle [*Tarihçi Açısından Din* (trc. İbrahim Canan), İstanbul 1978, s. 253; Hulusi Yazıcıoğlu, *Bir Din Politikası Lâiklik*, İstanbul 1993, s. 41] *Papalığın kurduğu Hıristiyan*

*cumhuriyeti*nden kurtularak yani *theocentric* bir anlayıştan insan merkezli bir hayat tarzı noktasına gelinmiştir. Çünkü Hıristiyanlık, felsefe ve bilimin kendilerine özgü dinamizmleriyle kilisenin dogmalarını sarsabileceğini bildiğinden onları kösteklemek istemiştir. Mesela Luther'e göre felsefe gazaba gelen Tanrı'nın elleriyle intikam alma vesilesi olarak görülen veba gibi bir şeydi ve orta çağın tüm filozof ve teologları kafirdi (Etienne Gilson, *Ortaçağ Felsefesinin Ruhu* (trc.Şamil Öçal), İstanbul 2003, s. 481). Hatta kilise (Roma Katolik Kilisesi) kendisi için tehlikeli gördüğü kitapların listesini ***Index Expurgatorius*** adlı katalogda yayımlıyordu. Çünkü St. Augustinus *Hıristiyanlığın inanç ve aşk olduğunu, felsefeden, tartışmadan ve kanundan arındırıldığını* söylüyordu [William Ebenstein, *Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri* (trc. İsmet Özel), İstanbul 2001, s. 114]. Zira Kilisenin gözünde en yüksek, en gerçek, biricik lüzumlu ilim teoloji idi ve öteki ilimler teolojinin hizmetine girdikleri ölçüde değerliydi. Buna göre teolojiye hizmet ettikleri müddetçe onları öğrenmeye izin verilebilirdi (Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 206). Batı tarihinde bu anlayışın uzantısı olan böyle sun'i bir süreç yaşanmamış da değildir. XI. Yüzyıldan itibaren kilise, tomurcuklanan ***hümanizm*** ile ***sekülarizm*** gibi akımların bir müddet sonra da İbn Rüşd ve İbn Sina felsefesinin meydan okuyuşu karşısında ilahiyatın yeterli olmadığını açık bir biçimde görmüş ve bu tür akımlara felsefe sahasında karşılık verilmesi zaruretini hissetmiş (William Ebenstein, *a.g.e.*, s. 115); peşinden de XII. Yüzyılda Üniversitelerin kurulması sonucunda gelişen bilimsel düşünce'nin ruhunda yer alan dinamizmin ve özellikle de İslam Felsefesi ve Yunan düşüncesinden kopup gelen fikir sellerinin önünde duramayacağını tam anlamıyla kavrayınca bilimi, kendi dogmalarını ve öğretilerini açıklamaya kanalize etmiştir. Çünkü kendi dogmatik değerleri üzerine gelen felsefi ve ilmi akımlar karşısında kilisenin tutumu gelen seli süpürge ile süpürmeye benziyordu. Böylece bilim ve felsefe tarafından açılabilecek gedikleri yine onunla kapatabilmek, bir anlamda zararlı bilimi de bu şekilde -tabir caizse- karantinaya alma isteğinin sonucunda üniversiteler kilisenin kontrolüne alınmıştır. Ne var ki bu kurumlar da yine mezheplere göre şekillenmiştir (Hüseyin Batuhan, *a.g.e.*, s. 193, 198-199, 204-206). XVII. asrın başlangıcında bile batı'da hakim olan ruh Hıristiyanlığın mahalli şeklini kabul etmeyen kimseye tahsilini yapma imkanlarını kapatmıştır. Böyle bir anlayış noktasında Katolik ve Protestanlık arasında fark yoktu. Bu konuda Padoue Üniversitesi istisna edilirse batı üniversiteleri dini mecburiyetleri terk etmede çok ağır hareket etmişlerdir. Mesela Oxford Üniversitesi 1871 yılına kadar her adaydan "***İngiltere Episkopal Protestan Kilisesi***"nin otuz dokuz maddesine muvafakat ettiğine dair beyanname istemeye devam etmiştir (Arnold J. Toynbee, *a.g.e.*, s. 268-269).

Kilise'nin özellikle İslam Felsefesi'ne karşı sert önlemler almasının sebebi bizzat batılı yazarlarca da itiraf edildiği üzere Hıristiyan erdemlerle yan yana konulduğunda Müslüman erdemlerin aşındırıcı etkisinin [Richard W. Southern, *Ortaçağ Avrupasında İslam Algısı* (trc. Ahmet Aydoğan), İstanbul 2000, s. 29] ve İslam'ın entelektüel konumunun hayranlık uyandıran yeniliğinin (Richard W. Southern, *a.g.e.*, s. 15) batı açısından öngörülmez ve önlenemez bir tehlike olması ve sürekli tedirginliğe sebebiyet vermesidir (Richard W. Southern, *a.g.e*, s. 14). Mesela bütün çabasını XIII. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren Latin dünyasını kuşatmaya başlayan İbn Rüşdcülük akımını engellemeye ve İbn Rüşd'ün görüşlerini çürütmeye harcayan St. Thomas bunun yapılmaması halinde bu putperest (müslüman) fikirlerinin Hıristiyan dünyasının tamamını kuşatabileceğini söylemiştir (H. Bekir Karlığa, "İbn Rüşd", *DİA*, XX, İstanbul 1999, s. 271). Gerçekten bu endişenin haklı olduğu ortaya çıkmıştır. Mesela Kanûnî dönemini anlatan André Clot'un da itiraf ettiği gibi o dönemde Türk kültüründe görülmek istenen Hıristiyan etkilerinin hiçbir gerçek önemi bulunmamaktadır. Asıl Hıristiyanlar Osmanlılaşmış, Müslüman olan genç Hıristiyanların ne kadar kolayca Türkleştikleri hayret verici bir biçimde görülmüş, hemen bunların hepsi de birkaç yıllık bir süre içinde törelerini, dinini ve kültürünü benimseyerek, mutlak bir sadakatle yeni ideallerine bağlanan Osmanlı Türkleri haline gelmişlerdir. Güçlü ve her zaman muzaffer imparatorluğun potasında her şey eriyordu. Yunan ve Hıristiyan kültür mirasından Osmanlılar hemen hemen hiçbir şey almamışlardır [André Clot, *Muhteşem Süleyman* (trc.Turhan Ilgaz), İstanbul 1994, s. 362]. Kilisenin kendi dogmatik değerleri dışındaki anlayışlara özellikle İslami değerlere karşı izlediği bu sert politika batının karanlık çağını uzatmıştır. Bu sebeple Friedrich Nietzsche, Hıristiyanlığın batıyı, antik ve Müslüman kültürün mirasından mahrum bırakmasına isyan eder. O, İspanya'nın harika mağribi kültür dünyasının (İslam kültür mirası) kendileri için temelde Roma ve Yunanistan'dan daha akraba, kendilerinin duyum ve beğenilerine yakın olduğunu düşünür ve bu dünyanın ayaklar altında ezilmesine isyan eder [Friedrich Nietzsche, *Deccal (Hıristiyanlığa Lanet)* (çev. Oruç Aruoba), İstanbul 1995, s. 95-96].

İşte çelikten duvarlarla çevrilmiş kilisenin bu dogmatik duruşuna karşı oluşan insani ve bilimsel tepki bir başka aşırılığı doğurmuş ve *bilimin dinin yerini aldığı, insanın tanrılaştığı pozitivizm* ve *hümanizm* gibi karşıt aşırı akımları beraberinde getirmiştir. Çünkü Ernest Renan'ın da belirttiği üzere Hıristiyanlık insan ruhu için tahammül olunmaz bir esaret zinciri halini almıştır [E. Renan, *Bilimin Geleceği* (çev. Ziya İhsan), Ankara 1965, I, 5]. Bu sebeple Protestan yazar Mr. Babbitt, hiçbir dogma yahut vahyi kabul edemeyeceğini, hümanizmin dinin alternatifi olduğunu söylerken [T.S. Eliot, "Hümanizm Üzerine Düşünceler", *Hümanizmin Özü* (trc. Ahmet Aydoğan), İstanbul 2002, s.138]; Ernest Renan Bilimin bir din olduğunu, bundan sonra *âmentü*leri yalnız bilimin yazacağını (E. Renan, *Bilimin Geleceği*, I, 134), mektebin mabedin gerçek rakibi olduğunu (E. Renan, *a.g.e.*, I, 130), geleceğin saf dininin hümanizm olacağını,

IV. Din Özgürlüğünü Sağlamanın Barışın Teminatı Olduğu Konusunda Müslüman Toplumlar Örneği:

Hıristiyan dünyasının, kanlı din savaşları ve mezhep kavgalarının yaşandığı dönemlerde İslam toplumlarındaki tarihi tecrübe oldukça farklıdır ve Müslüman dünyada din savaşları ya da mezhep kavgaları gibi bir olumsuzlukla karşılaşılmadığı, diğer din mensupları ile barış içinde bir arada yaşama imkanı bulunduğu, hatta gayr-ı Müslim vatandaşların huzur ve selameti İslam toplumlarında yaşamada buldukları, dahası kendi dindaşlarının zulmünden Müslüman bir devlette yaşamaları neticesinde kurtulabildikleri bizzat kendi itiraflarıyla tarihen sabit bir olgudur. Müslümanlar açısından bu tür özgürlükçü bir anlayışı temin eden bir başka ifade ile din savaşı ya da mezhep kavgaları şeklinde ortaya çıkabilecek şiddeti önleyen ve barış içinde birlikte yaşamayı sağlayan temel dinamikleri burada vurgulamak gerekir.

Bunlardan birincisi ictihadın mutlak hakikati ifade etmediği düşüncesi mezhep kavgalarını önleyen en temel faktördür. İctihada açık olan konularda geliştirdikleri metot çerçevesinde *Allah'ın muradını ızhar etmeyi* amaçlayan mezhepler, istinbat ettikleri hükümleri Hıristiyan mezheplerinin aksine *mutlak hakikat* olarak görmeyip *hataya açık beşerî-fikri çabalar* olarak değerlendirmişlerdir[104] ki bu anlayış ictihad'ın tanımına *ictihad zann-ı gâlipten ibarettir* şeklinde yansımış, pratik sonucunu da *"İctihad ile ictihad nakzolunmaz"*[105] şeklindeki küllî kaide ile *Mecelle* özetlemiştir. Hanefî alimi Haskefî'nin (ö.1088/1677) şu sözü bu noktayı açıklayıcı özelliğe sahiptir:

---

burada akıldan başka klavuzun tanınmadığı, gizli sembollerin, tapınakların, rahiplerin bulunmadığı kiliseler dışı dünyada gönlünce yaşayan bir insanın (E. Renan, *a.g.e.*, I, 125-126) olacağını öngörür. Pozitivistler de metafizik ve dini insanlığın ilerlemesini engelleyen bilim öncesi düşünce tarzları olarak görürler (Ahmet Cevizci, "Pozitivizm", *Felsefe Sözlüğü*, İstanbul 1999, S. 707). Nitekim Aydınlanmadaki Materyalist çizginin önemli simalarından d'Holbach, dini, insan hürriyeti ve ilerlemesinin önündeki en büyük engellerden birisi olarak görür ve dinin aşılması halinde, dinin yerine akla dayalı ve insan refah ve mutluluğunu hedefleyen rasyonel bir toplum düzeni oluşturulmasının mümkün olduğunu söyler (Ahmet Çiğdem, *Aydınlanma Felsefesi*, İstanbul 1993, s.49). Görüldüğü üzere kiliseye karşı oluşan tepki Yazıcıoğlu'nun da vurguladığı gibi bir anlamda aklın tanrılaştığı bir sonucu ortaya çıkarmıştır (Hulusi Yazıcıoğlu, *Bir Din Politikası Lâiklik*, İstanbul 1993, s. 120). Arnold J. Toynbee'nin de vurguladığı gibi din savaşlarının çok şiddetli olduğu ve Hıristiyanlık taassubunun bütün Avrupa'da son haddine ulaştığı XVII. asır henüz sona ermeden bilginin pratiğe dönüşmesi anlamına gelebilecek teknoloji batı cemiyetinin bütün ruhlarının en büyük gayesi ve ulaşılması gereken ulvi hedef olarak dinin yerini almış ve putlaştırılmış, teknolojik gelişmelerin getirdiği zenginlik ve kuvvet modern batının kendi ananevi dininden soğuması, ananevi müsamahasızlığında gevşeme meydana getirmiştir [Arnold J. Toynbee, *Tarihçi Açısından Din* (trc. İbrahim Canan), İstanbul 1978, s. 251, 254, 267]. İşte bu sürecin siyasi alandaki yansıması *laiklik* ya da *sekülarizm* olmuştur. S. J. Thomas Michel'in de ifade ettiği üzere laikleşme, sivil toplumda insan yaşamının çeşitli durumlarının din tarafından yönlendirilmesinin sona erdiği süreçtir. Bu durumlar politik ya da ekonomik düzenin dinsel kurumlardan bağımsızlığını, dinsel inanç açısından bilimin özgürlüğünü ve insanın ahlaki değerlerinin din geleneğinin öğretilerinden ayrılmasını kapsar [S. J. Thomas Michel, "Laisizme Katolik Bir Bakış" (trc. Deniz Şengeç), *Cogito*, sy. 1, İstanbul 1997, s. 103]. Bu sebeple XIX. Yüzyılın ortalarına kadar Hıristiyanlar dini inanca karşı olduklarını düşündükleri aydınlanma değerleri hakkında genel olarak kuşkucuydular. Ancak dini gücün yanında politik ve ekonomik gücü de elinde tuttukları dönemlerde yani kilisenin devlet olduğu devirlerde din savaşları, mezhep kavgaları, engizisyon tecrübesi ile ilgili henüz taze olan anılar sebebiyle insan hakları, din özgürlüğü, çoğulculuk, kilise ile devletin ayrılması, insan başarısının yüceltilmesi ve insan onurunun savunulması gibi pek çok aydınlanma değeri kabul edilmiş ve ikinci Vatikan konsilinde vurgulanmıştır (S. J. Thomas Michel, "a.g.m.", s. 107).

[104] bk. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Cîl), II, 200-201; Hayreddin Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, Ankara, ts. (DİB yay.), s. 158-161.

[105] *Mecelle*, md. 16.

"Bizim mezhebimizin görüşü isabetlidir, fakat hataya ihtimali vardır. Muhalifimizin mezhebinin görüşü hatalıdır, ama isabetli olmaya ihtimali vardır."[106]

Bu sözün şerhinde İbn Âbidîn (ö.1252/1836) de şunu söyler:

"Bizim mezhebimizin görüşü kesin olarak isabetlidir diye iddia edemeyiz. Keza muhalifimizin mezhebi de kati olarak hatalıdır şeklinde bir iddiada bulunamayız. Bunun dayanağı şudur. Allah'ın her mesele hakkında muayyen bir hükmü vardır.O hükmü aramak gerekir. O hükme isabet eden doğruyu bulmuş olur, isabet edemeyen de hata etmiş olur. Hata eden de (çabasının karşılığı olarak) ecre nail olmuştur."[107]

Bu görüşlerden de anlaşılacağı üzere bir ictihadi hüküm isabet ve hata ihtimallerini beraberce taşımaktadır. Bu sebeple hiçbir ictihadi hüküm mutlak hakikati temsil edemez. Buna göre bir ictihadın değeri diğer ictihad ile ölçülemez. İctihad yapabilecek kabiliyet ve bilgi birikimine sahip olan alimin nasslardan istinbat ettiği hüküm kendisi açısından haktır ve ona göre davranmak da onun vazifesidir, diğer görüş sahipleri onun tercihine saygılı davranmakla yükümlüdür. O da diğer görüşlere karşı aynı tavrı sergilemek durumundadır. Buna göre usulüne uygun olarak yapılmış ictihadi hükümler hiçbir zaman batıl addolunamazlar ve ilmi tenkit dışında bir saldırıya hedef kılınamazlar. İşte bu düşünce kurumsallık anlamında taassuba dayalı mezhep bağlılığına engel olmuş, muayyen bir mezhebi iltizam etmiş bile olsa ihtiyaç durumunda bir Müslümanın diğer mezhep görüşlerinden de istifade edebileceği fikri her zaman canlılığını korumuş,[108] hatta 25 Ekim 1917 tarihli *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* gibi İslam tarihinde bu uygulamanın devlet düzeyinde zengin örnekleri ortaya çıkmıştır. Mezhep kavgaları bir yana farklı görüşlerin mevcudiyeti bir rahmet olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple Abbâsî Halîfesi Mansûr'un *el-Muvatta'* adlı eserini resmîleştirerek hükümlere esas alınması teklifine İmam Mâlik'in (ö.179/795) *"görüş farklılıklarının rahmet olduğu"* ilkesine ters düşeceği gerekçesi ile karşı çıkıp Halîfeyi caydırması önemli bir örnektir.[109] Burada şu noktaya da işaret etmek gerekir ki Osmanlılarda olduğu gibi devletin resmî olarak bir mezhebi uygulamaya esas alması hukukta birlik ve istikrarı sağlama açısından zaruridir. Bu durum az önce işaret edildiği üzere ihtiyaç durumunda diğer mezheplerin görüşlerinden birini ya da tamamını kanunlaştırmaya veya yeni bir ictihada engel olmadığı gibi vatandaşların günlük hayattaki bireysel tercihlerinde de serbestlik içinde diledikleri görüşe göre hareket edebilmelerine bir engel teşkil etmemektedir.

İctihâdî hükümlerin değeri ile ilgili bu anlayış Hıristiyanlığın aksine *vatandaşlığın din ve mezhep birliği ile sınırlı olmadığı* sonucunu doğurmuş, mezhep kavgalarını önlemiş, farklı doktrin ve bu çerçevede oluşan doktriner sistemlerin bir arada yaşamasına meşruiyet kazandırmıştır. Şuna da işaret etmek gerekir ki İslam toplumlarında da mezhep taraftarları arasında bazı kavgaların ortaya çıktığı dolayısıyla bu anlayıştan sapmaların görüldüğü zamanlar olmuştur. Mesela belli bir dönemde Bağdad'da Şafiîlerle Hanbelîlerin, Merv, Isfahan ve Rey bölgelerinde Şâfiîlerle Hanefîlerin kavgaları nakledilmektedir.[110] Ancak bu tür

---

[106] Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr* (*Reddü'l-muhtâr* kenarında), Kahire 1272-1324, I, 33.
[107] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Kahire 1272-1324, I, 33.
[108] bk. Mahmûd M. Şeltût-Ali es-Sâyis, *Mukârenetü'l-mezâhib fi'l-fikh*, Kahire 1372,1953, s. 2-7.
[109] Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkamın Değişmesi*, İstanbul 1990, s. 219.
[110] Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, s. 255.

olaylar daha çok taraftarlık taassubunun getirdiği fanatizmin bir sonucu olarak – tıpkı günümüzdeki parti ya da spor kulübü taraftarlarının aralarında gelişen olaylar gibi- anlık hadiseler şeklinde ortaya çıkmış, local kalmış ve hiçbir zaman bir müctehidin yönlendirmesiyle meydana gelmemiş, dolayısıyla kurumsallık kazanmamıştır. Gerçekten bu konuda herhangi bir kavga söz konusu olacak olsaydı bu mutlaka *firak-ı dâlle* kabul edilen oluşumlara karşı ortaya çıkardı. Oysa bu gruplara karşı ilmî reddiyeler dışında bir eylem yapılmamıştır. İkinci olarak belli bir dönemde ortaya çıkan ***mihne*** olaylarının varlığı da bu gerçeği zedelemez. Bu olaylar dini motif taşısalar da daha çok siyasi karakterlidir ve kendi sahip oldukları anlayışın/fikrin kabulünü dayatan siyasi iktidar, baskıya maruz kalanlar da buna karşı çıkan dolayısıyla bundan zarar gören alimlerdir.

Din savaşı ya da mezhep kavgalarına engel olan ikinci temel dinamik de peygamberler dışında hiç kimsenin masum olmadığı ilkesidir. Peygamberlerin masum oluşu da peygamberlik görevleri ile ilgili konulardadır. Ayrıca onlar da görevleri sebebiyle hesaba çekileceklerdir.[111] Dolayısıyla hiç kimsenin Tanrı adına hareket etme serbestisi yoktur. Konumu ne olursa olsun insan olma sıfatını taşıyan herkes ister yönetici, isterse alim olsun Tanrı adına değil kendi adına hareket eder, görüşleri tenkit edilebilir, tasarruflarından sorgulanabilir ve yönetici ise hukuka aykırı tasarrufları sebebiyle azledilebilir. Zaten yöneticilerin hukukun dışına çıktıklarında halkın itaat sorumluluğunun kalkacağı esaslı bir hukuk prensibidir. Bu sebeple halîfeler Allah'ın halifesi değil Rasûlullah'ın halifesi vasfıyla anılmışlardır. Hz. Ebû Bekir kendisine Allah'ın halîfesi diye hitap edeni ikaz etmiş ve Rasûlullah'ın halîfesi diye düzeltmiştir. Bu nokta, İslam'ın diğer dinlere yönelttiği en önemli teolojik eleştirilerden birisidir.[112] İşte bu anlayış süistimale oldukça elverişli olan *teokratik* düzen kurmanın engelidir.

Üçüncüsü de insanlara ilahi mesaj ulaştırıldıktan sonra onu kabul edip etmeme kendisine aittir. Bu noktada bireysel sorumluluk esastır. Kişinin iradesi elindedir, dilerse iman eder kurtuluşu hak eder, dilerse reddeder ahirette sonucuna katlanır. Bu konuda peygamber ve dolayısıyla diğer mü'minlerin vazifesinin sadece tebliğden ibaret olduğunu Kur'ân ve Hz. Peygamber açık bir biçimde ifade ederler. Bir dinin kurtuluşun kendi değerlerinde olduğunu savunmasından ve kurtuluşa davet etmesinden daha doğal bir şey olamaz. Ancak İslam Hıristiyanlığın aksine kurtuluşu seçip seçmemeyi kişilerin tercihine bırakmıştır ki bu fanatizmi önleyen en temel esaslardan birisi olduğu gibi hürriyetin temeli de budur. Zira özgürlük, ancak birden fazla seçeneğin bulunduğu yerde söz konusu olabilir.

Dördüncüsü ve belki de en önemlisi inançlara baskının açık bir şekilde teorik olarak yasaklanması, Hz. Peygamberin de örnek uygulamalarla ümmetini bu yönde eğitmesidir. Allah ve Rasülünün açıkça belirlediği bir konuda ise farklı bir davranış söz konusu olamaz.[113]

Kur'ân-ı Kerîmin ilke olarak dini inanç noktasında insanlara zor kullanmayı yasaklayan tavrı çok açıktır:

---

[111] A'râf (7), 6.
[112] bk. Tevbe (9), 31.
[113] Ahzâb (33), 36.

"Dinde zorlama yoktur. Doğrulukla eğrilik birbirinden ayrılmıştır."[114]

Ayetin nüzul sebebi konuyu aydınlatıcı niteliktedir. Cahiliyye Arap toplumunda kadınlar çocukları doğduktan sonra yaşamaz ise hayatta kalacağı inancıyla yeni doğan bu çocuklarını kendi dinleri üzere yetiştirsin diye ehl-i kitaba vermeyi nezrederlerdi. İslam dini geldikten sonra bazı Müslümanlar çocuklarını mensubu bulundukları "muharref din"den döndürüp yeni gelen "hak dini" kabule zorlamışlardı. Ayet böyle bir tavrın doğru olmadığını ifade etmek üzere gelmiştir.[115]

Konuyu doğrudan ilgilendiren diğer bir ayet de şudur:

"Rasûlüm! Eğer Rabbin dileseydi, yeryüzündekilerin hepsi elbette iman ederlerdi. O halde sen, inanmaları için insanları zorlayacak mısın?"[116]

İlke olarak din ve vicdan özgürlüğünün teminatı olan bu iki ayetten başka Kur'ân-ı Kerîm bazı özel olaylarla da bu özgürlüğe karşı tavır takınanları kınar. Mesela Burûc suresinin ilk ayetlerinde inançları sebebiyle hendeklere atılarak yakılan insanlardan bahseder ve olayı şiddetle kınar:

"Yıldız kümeleriyle süslenmiş olan gökyüzüne
ve o vaat edilmiş olan güne
ve orada hazır bulunanlarla orada görülen şeylere yemin ederim ki,
lanet olsun o hendekleri kazanlara,
çıra ve yakıtla doldurup o ateşi yakanlara,
o zaman ki, çevresinde oturmuş
ve bizzat kendileri, mü'minlere yaptıkları zulme şahitlik etmişlerdi!
Ve onlardan intikam almışlardı, sırf onlar güçlü ve övülmeye layık olan Allah'a inandıkları için,
O Allah'a ki göklerin ve yerin mülkü yalnızca O'na aittir ve O her şeyi görendir.İnanmış erkek ve kadınlara işkence edip, sonra tövbe etmeyenleri cehennem azabı beklemektedir ve ateşte yanıp kavrulmak..."[117]

Ayetin işaret ettiği olayla ilgili rivayetlerin en kuvvetlisi ikinci Himyerîler'in son hükümdarı olan Zû Nüvâs'ın Güney Arabistan'da yer alan ve Hıristiyanların en kuvvetli merkezlerinden biri olan Necranlılara karşı başvurduğu elim bir işkence olayıdır. Adı geçen hükümdar Yahudîliği din olarak seçtikten sonra 523'te işgal ettiği Necrân'da Hıristiyan halkı Yahudiliğe girmeye zorlamış, kabul etmeyenleri kadın, çocuk ve din adamı ayırımı yapmaksızın ateş dolu hendeklere doldurarak yaktırmıştır. Bu şekilde öldürülen Hıristiyan sayısı kaynaklarda en az 20.000 olarak kaydedilmektedir. Bu gün bu Hıristiyanlara ait olduğu ifade edilen bazı kalıntılar bulunmuş ve yeni vesikalar ortaya çıkmıştır.[118] Mer-

---

[114] Bakara (2), 256.

[115] Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, Beyrut 1420,1999, III, 15-19. Bu ayetin geniş bir değerlendirmesi ve genel anlamda din ve vicdan özgürlüğü konusunda bk. Halil Altuntaş, *İslam'da Din Hürriyetinin Temelleri*, Ankara 2000, s. 15 vd.; Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul 2003, s. 21 vd.; Hidâyet Işık, *Ebu'l-Hasan el-Âmirî'ye Göre Diğer Dinler Karşısında İslam*, Konya 2004, s. 198 vd.

[116] Yûnus (10), 99.

[117] Burûc (85), 1-10 [tercüme merhum Bekir Sadak'ın mealinden alınmıştır, İstanbul 1993 (Ötüken)]

[118] Muhammed Hamîdullah, *İslam Peygamberi* (trc. Salih Tuğ), İstanbul 1991, I, 285, 287, 618; Mevdûdî, *Tefhîmü'l-Kur'ân* (trc. Muhammed Han Keyânî v.dğr.), İstanbul 1996, VII, 83-85; Muhammed Eroğlu, "Ashâbü'l-Uhdûd", *DİA*, III, İstanbul 1991, s. 471.

hum Muhammed Hamîdullah Hıristiyanlık uğruna yakılan bu insanların hatırasını yadetmek amacıyla Hz. Ömer'in orada yaptırdığı mescidin harabelerinin insana hürmet hissi telkin ettiğine işaret eder.[119]

Süleyman Ateş'e göre Kur'ân bu olayı hatırlattığına göre Mekkeliler bu olayı biliyorlardı. Dinleri yüzünden insanlara baskı yapan, onları acımasızca ateşe atıp yakan zalimlerin, sonunda kahr-ü perişan olduklarını Mekke'lilere hatırlatarak Bilal, Yaser, Suheyb gibi zayıf, fakir Müslümanlara, kölelere, dinleri yüzünden işkence eden müşrikleri uyarmakta; bu işten dönüp tövbe etmedikleri takdirde kendilerinin de öteki zorbaların sonucuna uğrayacaklarını anlatmaktadır.[120]

Gerçekten başta bizzat Hz. Peygamber olmak üzere ilk dönem Müslümanlarının sırf inançları sebebiyle uğradıkları haksızlıklar herkesin malumudur. Kur'ân-ı Kerîm'in namaz kılarken Hz. Peygamber'i taciz edeni *"Engellemekte olanı gördün mü? Namaz kıldığı zaman bir kulu"*[121] ayetiyle kınaması da bir başka açıdan din özgürlüğüne saldırı karşısındaki tutumunu ortaya koyar. Âyet her ne kadar Hz. Peygambere karşı işlenen bir fiili kınıyor ise de diğer inançlar için de aynı tavır söz konusudur ki bu noktaya az ileride değinilecektir.

Esasen din konusunda baskının yasaklanması insanın yaratılış gerçeği ve iman olgusunun yapısı ile yakından ilgilidir. İnanç insanın iç dünyasını/kalbini ilgilendiren bir konudur ve kalp dış baskılara karşı korunmuştur. İkna edilmeden oraya girmek ve yerleşmek mümkün değildir. İnsanı inanç noktasında gerçek anlamda özgür kılan şey de budur. Orada kişi istemedikten sonra hiçbir şekilde hakimiyet kurmak mümkün değildir. İşte bu insana kendi kendisinin efendisi olma şerefini bahşeder ve sorumlu tutulmasını haklı kılar. Bu sebeple Allah'ın değerlendirmeye esas aldığı merkez orasıdır. Buna göre baskı/ikrah altında küfrünü izhar eden mü'mindir; imanını izhar edip küfrünü gizleyen ise kafirdir. Ama diğer insanlara, hiçbir zaman kalbe nüfuz edemeyeceği için orayı araştırıp ona göre davranması gibi bir yetki verilmemiştir.[122] John Locke'nin isabetle belirttiği gibi *"Tanrı hiç kimseye bir başkasını kendi dinine zorlamaya yönelik açık bir otorite vermemiştir. Çünkü hiç kimse inanç ya da ibadetini körü körüne bir başkasının seçimine terk edecek kadar kendisine ilgisiz kalamaz. Çünkü hiç kimse istese bile imanını bir başkasının emirlerine uyduramaz. Hakiki dinin bütün hayatı ve gücü aklın samimi ve tam olarak ikna edilmesine bağlıdır. Makbul olan inanç içsel olarak ikna olmaya bağlıdır. İdrakin doğası öyledir ki dış baskıyla hiçbir inanışa mecbur edilemez.*[123] *Ateş ve kılıç insan aklını yanlış konusunda ikna etmek ve hakikatin bilgisini vermek için uygun araçlar değildir."*[124]

Pratik anlamda da zorlamanın bir etkisinden söz edilemez. Çünkü inançta samimiyet dolayısıyla onun davranışa dönüşmesi esastır. İkrah halinde bunu sağlama imkanı yoktur. Bütün kalıcı ve köklü değişiklikler insanların hedeflenen aktiviteye gönüllü katılımlarıyla sağlanmıştır. Gönülden bağlılığın bulunmadığı her türlü itaat sahtedir ve üzerindeki gücün zaafa uğradığını hissettiğinde mut-

---

[119] Muhammed Hamîdullah, *a.g.e.*, I, 618.
[120] Süleyman Ateş, *Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul 1991, X, 396.
[121] Alak (96), 10-11.
[122] bk. Nisâ' (4), 94; Müslim, "İman", 158; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 95; İbn Mâce, "Fiten", 1.
[123] John Locke, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup* (trc. Melih Yürüşen), Ankara1995, s. 8-9.
[124] John Locke, *a.g.e.*, s. 17.

laka gerçek yüzünü gösterecektir. Bu sebeple salt kuvvetin destekleyerek ayakta kalabildiği/ayakta tutabildiği hiçbir ideoloji ve iktidar yoktur. Gücünü baskıdan alan bir düşünce zafiyetini ifade ediyor demektir. İnanç veya fikir gücünü kendi varlığından almalıdır. Eğer zorlama ve baskı bir işe yarayacak olsaydı bunu bizzat İslam emreder ve nihai hedefi yasaklama olan faiz, içki, mut'a nikahı gibi uygulamaları ortadan kaldırmak için *tedrîc* ilkesine yer vermezdi. Bu üzerinde durulmaya değer bir noktadır.

Dini meselelerde vicdana baskı yapılmasının bir milletin huzur ve refahını bozacağı, insanları zahiren dindar ve dolayısıyla iki yüzlü yapacağı yani riyakarca zahiri bir teslimiyete iteceği, gerçek/samimiyete dayalı dini hayatı yok edeceği konu ile ilgili araştırma yapanların önemli tespitlerinden birisidir.[125] Bu bağlamda Martin Luther King'in *"Gönülsüz bir kabul, mutlak bir retten daha yanıltıcıdır"*[126] şeklindeki sözü bu hakikatin veciz biçimdeki ifadesidir. Bu sebeple Baptist Papaz Isaac Backus'un *gönüllü itaattan başka hiçbir şeyin gerçek din olamayacağını,*[127] Quaker bir lider olan William Penn'in de *vicdan özgürlüğünün Tanrı tarafından verilmiş bir hak olduğunu ve vicdanı baskı altına almanın gerçek dini hayatı yok ettiği*[128] şeklindeki sözleri bu gerçeğin dile getirilmesidir. Bununla birlikte Merhum Ali Fuad Başgil'in (1893-1967) de isabetle kaydettiği üzere tarihe dikkatli bir şekilde bakıldığında en çok inanma hakkına hücum edildiği ve dini, ilmi, felsefi her çeşit inancın baskı altına alındığı görülür.[129] Fakat başka bir gerçek de bu tür uygulamalardan barış ve huzuru bozmadan başka bir işe yaramadığı, baskı yapanların emellerine ulaşamadıklarıdır. Çünkü aşkın bir varlığa iman, inanılan varlıkla bütünleşmeyi, büyüleyici, hayranlık uyandırıcı ve sarsılmaz bir bağla bağlanmayı beraberinde getiren dolayısıyla insanın bütün dünyasını tamamıyla içten kavrayıp kuşatan, maddi alemi aşan derinlikli bir ruh halini ifade eder ki bu harici baskıyı kırıcı bir nitelik taşır. Martin Luter King'in (1929-1968) şu sözü bu anlamda oldukça manidardır: *"Vicdanımı kanlı bir mezar haline getireceğime, ömrümün sonuna kadar cezaevinde kalmayı tercih ederim."*[130] Roma'da ilk Hıristiyanlara yapılan işkenceler, baş tarafta da üzerinde durulduğu gibi orta çağda inançları sebebiyle heretik/sapkın kabul edilen yüz binlerce insana akıl almadık işkenceler yapan Katolik kilise mahkemeleri engizisyonların estirdiği terörden bir netice alınamayışı bunun kanıtıdır. İspanya engizisyonunca bütün şiddetiyle uygulanan maddi ve manevi baskının Müslümanlar ve Yahudilerin dinini değiştirmesini sağlayamadığı *Morisco*'larla *Maran*'lar konuya örnek olması açısından maksada kafidir. Bu sebeple Voltaire biraz da istihzalı bir üslupla bu gerçeği şöyle ifade eder: *"Engizisyon, bilindiği gibi, papa ile rahiplerin*

---

[125] Voltaire, "Engizisyon/Inquisition", *Felsefe Sözlüğü*, II, 109; John Stuart Mill, *Hürriyet* (trc. M. Osman Dostel), İstanbul 1997, s. 61; J.B. Bury, *Fikir ve Söz Hürriyeti* (trc. Avni Başman), İstanbul 1959, s. 50; Arlin M. Adams-Charles J. Emmerich, *Din ve Özgürlük: ABD'de Dini Özgürlüğün Anayasal Tarihçesi* (trc.Latif Boyacı), İstanbul, ts. (Kızılelma Yayıncılık), s. 16, 23, 40; Hüseyin Batuhan, *Batı'da Tolerans Fikrinin Gelişmesi I (Ortaçağ Sonuna Kadar)*, İstanbul 1959, s. 135, 167.

[126] Martin Luther King, "Birmingham Cezaevi'nden Mektup " (trc. Yakup Coşar, *Kamu Vicdanına Çağrı: Sivil İtaatsizlik* adlı derleme içinde), İstanbul 2001, s.198.

[127] Arlin M. Adams-Charles J. Emmerich, *Din ve Özgürlük*, s. 41.

[128] Arlin M. Adams-Charles J. Emmerich, *Din ve Özgürlük*, s. 17.

[129] Ali Fuad Başgil, "Din Hürriyeti", *A. Samim Gönensay'a Armağan*, İstanbul 1955, s. 237.

[130] Martin Luther King, "Birmingham Cezaevi'nden Mektup " (trc. Yakup Coşar, *Kamu Vicdanına Çağrı: Sivil İtaatsizlik* adlı derleme içinde), İstanbul 2001, s. 202.

gücünü daha çok arttırmak, bütün bir ülkeyi iki yüzlü etmek için bulunmuş, hayran olmaya değer!, baştan başa hıristiyanca bir icattır."[131]

İşte İslam, tabii olarak kendisini son hak din olarak kabul etmesi, diğer dinlerin batıl olduğunu vurgulaması ve onlara ciddi teolojik eleştiriler yöneltmesine rağmen insanın bu yaratılış gerçeği ve imanın ana özellikleri itibariyle diğer inanç mensuplarını/ötekini kendilerini tanımladıkları biçimiyle kabullenmiş, tercihleri ile onları baş başa bırakmıştır. Esasen bu kendinden emin olmanın da bir ifadesidir. Çünkü onun getirdiği değerler diğerlerine göre kör ile gören,[132] sağır ile işiten,[133] karanlık ile aydınlık,[134] diri ile ölü,[135] eğrilik ile doğruluk[136] arasındaki fark kadar açık ve dikkat çekici, karanlıkları aydınlatan ışık[137] kadar parlaktır. İnsana da bütün bunları görebilecek basîret/idrak kabiliyetleri verilmiştir.[138] Bu sebeple peygamberlerin görevi hikmetle, güzel öğütle davette bulunmak, irşâd etmek, ilahi mesajı ulaştırmak ve gerektiğinde en güzel biçimde tartışarak ikna etme yolunu aramaktır.[139] Kur'ân-ı Kerîm'in tanımlamasıyla Peygamber bir zorba/baskıcı değil,[140] hatırlatıcı/öğütleyici,[141] müjdeleyici ve uyarıcıdır.[142] İnsanlar, irade sahibi bir varlık olarak onu kabul edip etmeme şeklindeki tercihlerine göre ahirette karşılığını alacaklardır.[143] Hatta Kur'ân bu konuda ısrarcı olunmasını da hoş karşılamaz.[144] Esasen bu bütün peygamberlerin ortak tutumudur.[145] Bu apaçık davet kendisine ulaşan kimse sorumlu bir varlık olarak inanıp inanmama hakkına sahiptir ve bu tercihinin uhrevi sonucu kendisine aittir.[146] Kabul etmeyenlere Kur'ân Hz. Peygamber'e şöyle söylemesini emreder:

"Rasûlüm! Yüz çevirirlerse de ki: Allah bana yeter, O'ndan başka ilah yoktur. Ben sadece O'na güvenir, dayanırım. O yüce arşın sahibidir"[147]

Bundan sonra Kur'ân-ı Kerîm İslam'dan başka bir dinin Allah tarafından kabul edilmeyeceğini:

"Allah nezdinde hak din İslamdır",[148]

"Sizin için din olarak İslam'a razı oldum",[149]

"Kim İslam'dan başka bir din ararsa bilsin ki bu ondan asla kabul edilmeyecek ve ahirette ziyan edenlerden olacaktır"[150]

---

[131] Voltaire, "Engizisyon/Inquisition", *Felsefe Sözlüğü*, II, 109.
[132] En'âm (6), 60.
[133] Hûd (11), 24.
[134] Ra'd (13), 16.
[135] Fâtır (35), 19-22.
[136] Bakara (2), 256; A'râf (7), 146-147.
[137] Nisâ' (4), 174; Mâide (5), 15-16; İbrâhim (14), 1; Hadîd (57), 9; Talâk (65), 11.
[138] En'âm (6), 104.
[139] Nahl (16), 125.
[140] Gâşiye (88), 22.
[141] Gâşiye (88), 21.
[142] Bakara (2), 119, 213; Nisâ' (4), 165; Mâide (5), 19; A'râf (7), 188; Hûd (11), 2; İsrâ' (17), 105; Furkân (25), 56; Ahzâb (33), 45; sebe' (34), 28; Fâtır (35), 24.
[143] Âl-i İmrân (3), 20; Mâide (5), 92, 99; Ra'd (13), 40; İbrâhim (14), 52; Nahl (16), 35, 82; Kehf (18), 29; Nûr (24), 54; Ankebût (29), 18; Yâsîn (36), 17; Şûrâ (42), 48; Ahkâf (46), 35; Teğâbün (64), 12; Cin (72), 23; İnsan (76), 3.
[144] Kasas (28), 56.
[145] Nahl (16), 35; Yâsîn (36), 17.
[146] En'âm (6), 104; Yûnus (10), 43-44, 108; İsrâ' (17), 15; Neml (27), 92.
[147] Tevbe (9), 129.
[148] Âl-i İmrân (3), 19.
[149] Mâide (5), 3.

ayetleriyle hatırlattıktan sonra bu durumda olanları *"Sizin dininiz size, benim dinim bana"*[151] ayeti ile kendi dinleriyle baş başa bırakmakta, Müslümanlara da onların kutsal değerlerini tahkir edici davranışlarda bulunmayı yasaklamaktadır.[152]

İnanç özgürlüğü kişinin dilediği kutsala inanabilmesi, inandığına göre yaşayabilmesi, öğrenim ve eğitimini yapabilmesi, dilerse tebliğde bulunabilmesi ve sosyal birlik oluşturabilmesi unsurlarını ihtiva eden bir kavramdır. Kur'ân-ı Kerîm'in inanç özgürlüğü konusundaki ilkeleri ile Hz. Peygamber'in uygulamaları bunu açıkça göstermektedir. Mesela Hz. Peygamber Medîne toplumunun ana sözleşmesinde ***"Yahudilerin dinleri kendilerine, mü'minlerin dinleri kendilerinedir"***[153] şeklindeki madde ile Kâfirûn Sûresinin (109) 6. ayetini yasalaştırmış ve bütün unsurlarıyla din özgürlüğünün örneğini vermiştir. Bu hükmün bir uygulaması olarak Medîne'de Yahudilerin eğitim-öğretim yeri olan *"Beytü'l-Midrâs"*ı zikretmek maksada kafidir. Beytü'l-midrâs yahudilerce mukaddes olup Tevrat'ın yüceltildiği yerdir ve bu yönü dikkate alınarak sinagogtan üstün kabul edilmiştir. Bu merkez Yahudilerin kutsal kitabı olan Tevrat'ın Yahudi hukukunun ve bu alandaki problemlerin araştırıldığı, tartışıldığı herkese açık bir yer idi ve bir öğretim merkezi olması hasebiyle toplumda Yahudi kültürünün yayılmasına katkıda bulunuyordu. Zaman zaman Rasûl-i Ekrem oraya gider onları İslam'a davet eder, bazen de ölçüsüz davranışları sebebiyle onları uyarırdı. Hz. Ebû Bekir gibi bazı sahabilerin de bazen oraya giderek Yahudi alimleriyle tartıştıkları bilinmektedir.[154] Kur'ân'ın din ve vicdan özgürlüğüne saygı ilkesinin bütün unsurlarıyla uygulanması açısından bu ciddi bir örnektir. Bunun dışında Necran Hıristiyanlarından gelen bir heyetin Hz. Peygamberle yaptıkları tartışma konu ile ilgili meşhur örneklerdendir.Onlar Hz. Peygamber'e bazı sorular yöneltmişler, aldıkları cevaplar karşısında da tartışmaya girmişler ve rivayete göre Âl-i İmrân suresinin ilk seksen civarındaki ayeti onların bu tartışmaları sebebiyle inmiştir. Bir ara onlar ayin yapmak isteyip de Hz. Peygamber'den yer temin etmesini istediklerinde Rasûl-i Ekrem onlara mescidi göstermiş, orada ayinlerini yapmışlardır. Bütün bunlara rağmen İslam'a girmemişler Hz. Peygamberle barış içinde yaşama hususunda anlaşmışlardır.[155]

Kur'ân-ı Kerîm'in öngördüğü esaslar ve Hz. Peygamber'in uygulamaları ışığında gelişen *zimmî hukuku* İslam toplumlarında yaşayan gayr-ı Müslimlerin din özgürlüğünü de düzenlemiş ve yapılan zimmet antlaşmasıyla onların bu özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Gayr-ı Müslimler bu antlaşma ile devlete cizye öderler ve bunun karşılığında devlet can güvenliği, mal emniyeti gibi temel insan hakları yanında onların din ve vicdan özgürlüklerini korur. Eğer devlet taahhüt ettiği korumayı sağlayamaz ise bu vergi düşer. Nitekim Bizans'ın çok güçlü bir ordu ile saldırı hazırlığında olduğu ihbarını aldığında kendilerini koruyamayabileceğinden endişe duyan Şam bölgesi valisi Ebû Ubeyde b. Cerrâh (ö.18/639) topladığı cizyeyi kendilerine iade etmiştir. Onlar bu antlaşma ile temel

---

[150] Âl-i İmrân (3), 85.
[151] Kâfirûn (109), 6.
[152] En'âm (6), 108.
[153] Md. 25,a (Muhammed Hamîdullah, *İslam Peygamberi*, trc. Salih Tuğ, İstanbul 1993, I, 204, 208).
[154] bk. Ahmet Önkal, "Beytü'l-Midrâs", *DİA*, VI, İstanbul 1992, s. 95.
[155] Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul 2003, s. 29.

haklar konusunda Müslümanlar gibidirler. Cizye yıllık olarak alınan bir vergidir ve sadece çalışan erkeklerden alınır. İşsizler, kadınlar, çocuklar, din adamları bu vergiden muaftır. Vergi ödeme gücü bulunmadığını iddia edenin kendi dinine göre ettiği yeminle bunu teyit etmesi kafidir. Cizye ödeyenler askerlikten de muaftır. Askerlik yaparlarsa bu vergi de düşer. Gayr-ı Müslimlerle ilişkiler konusunda ayrıntı sayılabilecek hükümlerde (evlenme, kestiğini yeme gibi) onların dini tercihlerine göre (ehl-i kitap, Mecûsî vb.) bazı farklılıklar bulunsa da kendilerine din özgürlüğü verme konusunda dini tercihlerinin bir etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber Zerdüşt'ü peygamber kabul eden ve ateşe tapan Mecûsîlere ehl-i kitap muamelesi yapılmasını emretmiştir.[156] İslam hukukunun akit güvenliğini temin eden en temel prensiplerinden olan –ki bu aynı zamanda evrensel bir hukuk ilkesidir- akdin tek taraflı olarak feshedilemeyeceği ilkesi burada da geçerlidir ve Müslüman ülke tek taraflı olarak zimmet akdini sona erdiremez. Bu antlaşmanın sonucunu İslam hukukçuları "***onları kendi inançları ile baş başa bırakma***" prensibi ile özetlerler.[157]

Cizye uygulaması İslam'ın ilk olarak doğrudan doğruya vazettiği bir vergilendirme biçimi olmayıp ilk çağlardan beri galibin mağlup ettiğinden aldığı bir vergidir ki İslam bunu daha insani bir boyuta çekmiştir. Ayrıca bu vergi gayr-ı Müslimler için bir lütuf olmuş ve ödedikleri vergiden dolayı askerlik yapmadıkları için orta çağ boyunca sürüp giden savaşlara katılmamışlar, devlet kendilerini korumuş onlar sadece kendi özel işleri ve ticaretleriyle meşgul olmuşlardır. Hatta öyle zamanlar olmuştur ki devlete borç verebilecek kadar zenginlemişler, bu nüfuzlarını da hükümdarlar üzerinde kullanmışlardır.[158] Konu ile ilgili Fernand Grenard cizyenin Bizans devrindekinden daha hafif olduğunu, basit, rahatça ödenen, rahatça tahsil edilebilen bir vergi olduğunu ve Hıristiyanların adam başına ödedikleri verginin karşılığı olarak askerlikten muaf olduğunu beyan eder.[159] Downy de yirmi muhtelif ırka mensup halkın, Sultan Süleyman'ın hakimiyeti altında, sızıltısız, gürültüsüz yaşadığını, Reâyânın yani Müslüman olmayan köylülerin arazi sahibi olabildiklerini ve buna mukabil onlara bazı mükellefiyetler yüklediğini söyledikten sonra bir çok Hıristiyanın, vergilerin ağır ve adaletinin kararsız olduğu Hıristiyan ülkelerdeki yurtlarını bırakarak, Türkiye'ye (Osmanlı) gelip yerleştikleri tespitine yer verir.[160] Kaldı ki Bertrand Russell'in de ifade ettiği üzere Müslüman devletin zimmet antlaşması yaptığı gayr-ı Müslim vatandaşlarına din özgürlüğü konusunda gösterdiği genişlik, gayr-ı müslimlerin Müslümanları hoş karşılamasına sebep olmuş ve fetih hareketlerini kolaylaştırmıştır.[161]

İslam'ın ortaya çıktığı dönemlerde batı dünyası din savaşları ve mezhep kavgalarının hakim olduğu karanlık bir devir yaşıyordu. Tam da bu dönemde

---

[156] Mâlik, *el-Muvatta'*, "Zekât", 42.

[157] Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, XI, 102; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Kahire 1327-28,1910, II, 310, 311, 312, 313; ayrıca bk. Halil Altuntaş, *İslam'da Din Hürriyetinin Temelleri*, Ankara 2000, s. 68 vd.; Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul 2003, s. 35 vd.

[158] Saffet Köse, *a.g.e.*, s. 35 vd. ve buradaki kaynaklar.

[159] Fernand Grenard, *Asya'nın Yükselişi ve Düşüşü* (trc. Orhan Yüksel), İstanbul 1970, s. 141.

[160] Fairfax Downy, *Kanuni Sultan Süleyman* (çev. Behiç Koryürek), İstanbul 1975, s. 99.

[161] Bertrand Russell, *History of Western Philisophy*, London 1996, s.413; Russell'in görüşlerinin değerlendirilmesi ile ilgili geniş bilgi için bk. Bayram Dalkılıç, "Bertrand Russell'in İslam Kültürü, Medeniyeti ve Felsefesine Yaklaşımı", *SÜİFD*, sy. 18, Konya 2004, s. 60.

İslam'ın kendi toplumlarında yaşayan ve kendisini din olarak kabul etmeyenlere sunduğu *zimmî hukuku* çerçevesindeki din özgürlüğü oldukça dikkat çekici farklı bir ortamı yansıtıyordu. Gerçekten farklı dinler ve mezheplere bir arada barış içinde yaşama imkanı sunan bu farklı dünya göz kamaştırıcı bir özelliğe sahipti. Bir çok batılı bunu açıkça itiraf etmektedir. Mesela Renzo Sèrtoli Salis Kanûnî'nin din hürriyeti konusunda verdiği güvenceyi *"Avrupa din harpleri yüzünden ızdırap çekerken modern ibadet hürriyetinin prensibi tasdik ediliyor demekti"* şeklinde değerlendirmektedir.[162] Keza John Keane İslam'ın, hem İslamî hem de batılı dünyada medeniyet, karşılıklı hoşgörü ve iktidar paylaşımı yönünden potansiyel bir kuvvet olduğunu, batı dünyasında ortaya çıkan aksi yöndeki kanaatlerin gerçeği yansıtmadığını ifade eder.[163]

Fethedilen ülkelerdeki insanlara tanınan din ve vicdan hürriyeti ve diğer temel insan hakları gayr-ı Müslimlerin Müslüman olmalarını, kabul etmeyenlerin de Müslümanların hakimiyeti altında yaşamaya gönülden razı olmalarını sağlıyordu. Dahası dindaşlarının mezhep ya da görüş farklılığı sebebiyle kendilerine yapacağı baskı ve şiddetten Müslümanların himayesi altında yaşamaları sebebiyle kurtulabildiklerinin örneği sayılamayacak kadar çoktur. Tarihi süreç içerisinden bazı kesitleri sunarak bunu netleştirmek mümkündür. Ebû Ubeyde b. Cerrâh'ın Şamlılarla ilişkileri önemli bir örnektir. Bizans, Müslümanlara karşı büyük bir savaş hazırlığı içinde idi. Bunu haber alan gayr-ı Müslim vatandaşlar (zimmîler) Bizans'ın savaş planları ve hazırlıkları hakkında bilgi toplamak üzere kendilerinden Bizans içlerine kadar casuslar gönderdiler. Elde ettikleri bilgileri Ebû Ubeyde'ye ulaştırdılar.Ebû Ubeyde bu büyük hazırlık karşısında İslam ordularının taahhüt ettikleri ve karşılığında vergi (cizye) aldıkları konularda zimmilerin güvenliğini sağlayamayacağı endişesine kapıldı ve toplanan vergileri kendilerine iade etti. Bundan memnun kalan zimmîler aynı dinden oldukları Bizans'a karşı Müslümanların galip gelmesi için dua ettiler ve Müslümanların muzaffer olmasından sonra eski anlaşmayı yenilediler.[164] Benzer bir konuda Osmanlı dönemi için Downey şunu söyler: *"Hıristiyan Devletler hep birlik olsalar Türkiye'yi (Osmanlı) ezebilirlerdi, fakat artık «Ehl-i Salîb» (haçlılar) devri geçmişti. Süleyman'a karşı cidâl edenler, ya etraflarında veya arkalarında, kendileri gibi Hıristiyan bir düşman bulacakları korkusuyla savaşa gidiyorlardı."*[165] Bu sebeple İstanbul'un fethinden sonra da Papa, bütün tahrik ve teşviklerine ve bütün Hıristiyanları silaha sarılmaya davet eden 30 Eylül 1453 tarihli beyannamesine rağmen Osmanlı aleyhine hiçbir alaka uyandıramamıştı. Çünkü Osmanlı Devleti gayr-ı Müslim vatandaşlarını kendi idaresine samimiyetle bağlamıştı.[166] Bunun sebebini Voltaire'nin şu itirafında da görmek mümkündür: *"Türk İmparatorluğu ile İran İmparatorluğu, hep aynı hoşgörüyü gösterdiler. II. Mehmed İstanbul'u aldığı zaman, Rumları putperest saymakla birlikte, dinlerini değiştirmeye hiç zorlamadı. Rum ailesinin babası yılda beş veya altı écu vermekle bundan kurtuldu. Bir çok vakıflar, bir çok piskoposlukları olduğu gibi bıraktı, bu gün bile papa*

[162] Renzo Sèrtoli Salis, *Muhteşem Süleyman* (trc. Şerafettin Turan), Ankara 1963, s. 92.
[163] John Keane, *Şiddetin Uzun Yılı* (çev. Bülent Peker), Ankara 1998, s. 95.
[164] Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc* (nşr. Kusayy M. el-Hatîb), Bulak 1302, s. 149-150.
[165] Fairfax Downy, *Kanuni Sultan Süleyman* (çev. Behiç Koryürek), İstanbul 1975, s. 83.
[166] İ. Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Tarihi*, Ankara 1988, II, 4-7.

ömründe bir tek imam veya molla atamadığı halde Türk padişahı hala rahipler, piskoposlar atar." [167]

Merhûm Muhammed Hamîdullah Nastûrî[168] bir Rahibin dostuna yazdığı şu mektupta Müslümanlarla Hıristiyanlar arasındaki ilişkilere dikkat çeker:

"Bu günlerde Canâb-ı Hakkın hakimiyeti kendilerine ihsan ettiği bu Taylılar (müslümanlar) aynı zamanda bizim efendilerimiz oldular, fakat onlar Hıristiyanlıkla hiç mücadele etmiyorlar. Diğer taraftan bizim inanç değerlerimizi koruyorlar, rahiplerimize ve azizlerimize hürmet ediyorlar, bizim kilise ve manastırlarımıza da bağışta bulunuyorlar."[169]

İlk İslam fetihleri sırasında dünyanın iki büyük imparatorluğundan birisi olan Bizans'ın takip ettiği *Ortodoxlaştırma* ve *Rumlaştırma* siyaseti ile imparator Herekleios'un (575-641) 638 yılında "ekthesis" (iman açıklaması) adıyla tanınan bir ferman yayımlayarak[170] bütün inançları *monothélisme*[171] adı ile yeni bir mezhep içerisinde birleştirme teşebbüsü bütün Yakın Şark Hıristiyanlarının Müslüman ordularını bir nevi kurtarıcı olarak karşılamalarına, Mısır ve Suriye'nin kolayca fethine imkan verdi. Keza Selçuklular döneminde de Anadolu kavimleri Bizans'ın benzer baskı ve zulüm siyasetinden şikayetçi olarak Selçuklu ordusunu böyle karşılıyorlardı.[172] Merhum Osman Turan Süryani tarihçi *Mihael*'in Hıristiyanlara ait memleketlerin çoğunda hakimiyet kuran Türklerin kimsenin din ve inancına karışmadığını itiraf ettiğini söyler ve Selçukluların yalnız devlet nizamı kurdukları devirde değil fetih zamanlarında bile, Süryani ve Ermenilerin daha sonra da Rumların Bizans idaresine karşı Türklere yardım ettiklerine, özellikle Bizans imparatorluğunu müdafaa etmediklerine ve muharebe meydanlarını toplu olarak terk ettiklerine dair Hıristiyan kaynaklarında çok zengin malzeme bulunduğundan bahseder.[173] Dahası Bizans ve haçlılarla savaşlarda Selçukluların hakimiyetinde yaşayan gayr-ı Müslimler, devletinin yanında yer almışlar ve Bizans'a, Haçlılara karşı çıkmışlardır. Hatta şehrin Hıristiyan hakimi Gabriel bu yüzden bir metropoliti öldürmüştü.[174]

II. Keyhüsrev'in evlendiği zevcesi Gürcü Melikesi (Prensesi) Konya Sarayına, kendisine mensup bir papaz ve mukaddes eşya ile gelmiş, hatta rivayete göre Müslüman oluncaya kadar kendisine sarayda hususi bir kilise (Chapelle) ayrıl-

---

[167] Voltaire, "Tolérance" maddesine ilave, *Felsefe Sözlüğü*, s. 569.

[168] Nasturîlik: İsa'da ilahi ve insani şahsiyetlerin yan yana birbirlerine karışmaksın varlığını sürdürdüğüne inanan akım. İstanbul patriği Nestoryus taraftarlarınca oluşturulmuş olup 431 Efes konsilinde alınan, İsa'nın tek kişilikli ve iki tabiatlı olduğu görüşüyle reddedilmiş ve Nestoryus aforoz edilmiştir (Şinasi Gündüz, "Nasturilik", *Din ve İnanç Sözlüğü*, Ankara 1998, s. 279).

[169] M. Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi* (trc. Kemal Kuşçu), İstanbul 1963, s. 270.

[170] Işın Demirkent, "Herakleios", *DİA*, XVII, İstanbul 1998, s. 211.

[171] İsa Mesîh'te sadece tek iradenin var olduğunu savunan görüş (geniş bilgi için bk. E. Royston Pike, *Encyclopaedia of Religion and Religions*, London 1951, s. 262;Herman Hausheer, *An Encyclopedia of Religion* (ed. Verglius Ferm), New Jersey 1959, "Monotheletism", s. 504; John Bowker, *The Oxford Dictionary of World Religions*, Oxford 1997, s. 653; Şinasi Gündüz, *Din ve İnanç Sözlüğü*, Ankara 1998, s. 266).

[172] bk. Osman Turan, *Türk Cihan Hakimiyeti Mefkuresi Tarihi*, İstanbul 1993, II, 134-135.

[173] Osman Turan, *a.g.e.*, II, 134-135.

[174] Osman Turan, *a.g.e.*, II, 145-146.

mıştır.[175] Moğol istilası sırasında hükümetsiz kalan Malatya'daki Müslüman ve Hıristiyan halk, aralarında sadakat yemini ederek müşterek bir idare kurmuşlar ve şehrin Süryani patriğini başlarına geçirmişlerdir.[176]

Fatih Sultan Mehmed'in Balkan fetihleri sırasında o bölgede yine mezhep kavgaları yaşanıyordu. Katolik Macarlar ile Ortodoks Sırplar savaş halindeydi (859/1455). Osmanlı ordusu ile Macarlar arasında sıkışan Sırplar bu iki devletten birisinin himayesine girme zorunluluğu ile karşı karşıya kalınca Sırp Kralı Brankoviç (ö.1456) iki devletten birisinin himayesine girmesi durumunda kendilerine nasıl davranacaklarını elçileri vasıtasıyla bir araştırma yaptırdı. Macarların Sırbistan'ın bütün bölgelerinde Katolikleştirme faaliyetlerinde bulunacaklarını, her tarafta Katolik kilisesi inşa edeceklerini, Fatih Sultan Mehmed'in ise din ve vicdan hürriyetini temin edeceğini, camilerin yanında bile olsa onların kiliselerini inşa edeceğini öğrenince Osmanlı hakimiyetine girdi.[177] İsmail Hami Danişmend (ö.1967) konu ile ilgili değerlendirmesinde şunu söylemektedir: "Bir taraftan İstanbul'un fethi üzerine Ortodoks patrikliğine eski istiklalinin iade edilmesi, bir taraftan da Fatih'in Sırplara Katoliklerin vermek istemedikleri mezhep hürriyetini en geniş şekliyle temin etmesi Macar-Sırp ittifakını sarsan en mühim amil olmuştur. Herhalde Türklerin istila (fetih) döneminde Balkan milletlerine karşı en keskin silahları adaletleridir."[178] Türklerin ele geçirdikleri yerlerin halkına karşı, adaletli, şefkatli ve taassuptan uzak bir siyaset takip etmeleri, bilhassa koyu Ortodoks olan Balkan halkı üzerinde Katolik baskısını önlemeleri, Türk idaresinin bir kurtarıcı olarak karşılanmasına sebep olmuştur. Ortodoks mezhebi varlığını Türklere borçludur.[179] Katolik papanın ve mutaassıp Habsburg İmparatorluğu'nun zulmüne uğrayan Orta Avrupa Protestan ve başka mezhep mensupları arasında adalet ve din hürriyeti esaslarına dayalı Osmanlı idaresine geçme arzusu uyanmıştı.[180]

Kanuni Sultan Süleyman'ın Orta Macaristan'ı fethi (1541), Protestanlığın önderi Martin Luther'in (1483-1546) Türklerin, kıyamet alametlerinden olduğunu ve işledikleri günahlarından dolayı Allah tarafından kendilerine gönderilen bir ceza olduğunu, Türklerin azılı düşmanları olan Katoliklere benzediğini söylemesine rağmen[181] Osmanlının fethinden daha dört yıl sonra 25 Aralık 1545'te Macar Protestan reformcu Sigmund Torda, ünlü İlahiyatçı Philipp Melanchthon'a

---

[175] Osman Turan, *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*, Ankara 1965, s. 257; a.mlf., *Selçuklular ve İslâmiyet*, İstanbul 1971, s. 62; İsmet Kayaoğlu, "Türk Yönetiminde Gayri Müslimlere Gösterilen Tolerans", *Diyanet Dergisi*, sy. 54, Ankara 1995, s. 22-27.

[176] Osman Turan, *Selçuklular Tarihi ve Türk-İslam Medeniyeti*, Ankara 1965, s. 257; a.mlf., *Selçuklular ve İslâmiyet*, İstanbul 1971, s. 63; İsmet Kayaoğlu, "Türk Yönetiminde Gayri Müslimlere Gösterilen Tolerans", *Diyanet Dergisi*, sy. 54, Ankara 1995, s. 22-27.

[177] İsmail Hami Danişmend, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, İstanbul 1947-55, I, 275; Osman Turan, *Türk Cihan Hakimiyeti Mefkuresi Tarihi*, İstanbul 1993, II, 193; İsmet Miroğlu, "Osmanlı Devlet Felsefesinde İnsani Değerler ve Hukuka Saygı", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları:Osmanlı İmparatorluğu Dönemi*, İstanbul, ts. (TKH Vakfı), II, 87; Ahmet Akgündüz, *Belgeler Gerçekleri Konuşuyor*, İzmir 1990, II, 10.

[178] İsmail Hami Danişmend, *a.g.e.*, I, 275.

[179] İsmet Miroğlu, "Osmanlı Devlet Felsefesinde İnsani Değerler ve Hukuka Saygı", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları:Osmanlı İmparatorluğu Dönemi*, İstanbul, ts. (TKH Vakfı), II, 78.

[180] Osman Turan, *Türk Cihan Hakimiyeti Mefkuresi Tarihi*, İstanbul 1993, II, 193; İsmet Miroğlu, "a.g.m.", s. 87.

[181] Adnan Aslan, "Luther, Martin", *DİA*, XXVII, Ankara 2003, s. 238; Fairfax Downwy, *Kanuni Sultan Süleyman* (çev. Behiç Koryürek), İstanbul 1975, s. 83.

yazdığı mektupta Protestanlığın yayılışına bakarak Türklerin Macaristan'ı fethetmelerini Tanrı'nın kendilerine bir lütfü kabul etmişti.[182] Protestan reform hareketlerinin ilginç simalarından ve inançları sebebiyle takibata uğrayan bu yüzden de Wittenberg'den ayrılmak zorunda kalıp Magdeburg'da bir matbaada musahhih olarak çalışmaya başlayan Hırvat kökenli İbranice Profesörü Matthias Flacius Illyricus (1520-1575) Tuna nehri kenarında bir Macar şehri olan ve Mohaç'ın 40 km. kuzeyinde bulunan Tolna'da yaşayan arkadaşı Emericus Zigerius'tan 3 Ağustos 1549 tarihli bir mektup almış ve M. Flacius bu mektubu okuduktan sonra bir önsöz ilave ederek yayımlamıştır. Günümüze ulaşan bu mektubun önsözünde M. Flacius mektubun yayımını iki sebebe bağlar. Birincisi cehennem canavarının İsa'nın kilisesini yutmak için uzun boynunu çıkardığı o tehlikeli günlerde Tanrı'nın hem de çok daha tehlikeli olabilecek yerlerde bile kendilerini koruduğunu göstermek, dindar ve üzüntüde olan Hıristiyanların bu mektupla Türk egemenliği altında kabalık ve vahşetten nasıl korunduğunu göstermek ve bundan ders almak. İkincisi de kendilerinin sözde Hıristiyan hükümdarlarının, Türklerin Tanrının sadık kulları Hıristiyanları himaye ettiklerini ve Hıristiyanlık öğretisini yaymalarına ve uygulamalarına izin verdiklerini duyunca utançtan yüzlerinin kızarmasını istemesidir. M. Flacius kendi dindaşlarının da Türkleri örnek almasını ister ve Türklerin Hıristiyanlara din özgürlüğü vermekle kalmayıp, Hıristiyan olmayan Kurtlara (Katolikler) karşı da kılıçlarıyla onları savunduğunu belirtir ve sonra şunu söyler: *"Şimdi Türk'ün yönettiği yerlerde Protestanlık özgürce vazediliyor. Hıristiyanlar başta olsaydı bu özgürlük olmayacaktı. İsa'nın yolunda olmak yerine ihanet yolunda olunacaktı. Ben bu mektupla huzursuzluk yaratmayı amaçlamadım. Amacım gerçek Protestanlık öğretisine inananlara Türkiye'deki Hıristiyan kilisesini örnek gösterip onlara cesaret ve umut vermek. Kendilerini Hıristiyan olarak niteleyen yöneticilere de Türklerin iyi niyet ve yumuşaklığını gösterip onları belki de saldırıdan ve hışımdan vazgeçirmek."*

Peşinden Zigerius'un Katolik saldırılarına karşı Osmanlının kendilerini nasıl koruduğuna ve kendi dindaşlarından olan hükümdarlarından elde edemeyip de Osmanlının verdiği din özgürlüğüne yer veren mektubunu yayımlamıştır.[183] Bu sebeple Hammer'in tespitinde olduğu gibi *"Bütün Protestan hükümdarlar selametlerini Muhteşem Süleyman'a borçludurlar."*[184]

Yine Osmanlı'dan Haham İsaac Safarti'nin Hıristiyan egemenliği altındaki Avrupa'daki dindaşlarına yazdığı meşhur mektubunda Osmanlı'da herkesin kendi incir ağacı altında oturup huzurlu yaşayabileceğini yazmıştır. Ona göre Müslüman Türkler gerçi boyunlarında Hıristiyanlar gibi birer "insan sevgisi" yaftası taşımıyorlardı ama Yahudiler hallerinden Avrupa'da yaşayan dindaşlarından çok daha memnundular.[185]

---

[182] Klaus Schwarz, "16. Yüzyılın Ortalarında Protestanların Umudu: Türkler" (çev. Hayatî Boyacıoğlu), *Tarih ve Toplum*, sy. 59, İstanbul 1988, s.266.

[183] Klaus Schwarz, "16. Yüzyılın Ortalarında Protestanların Umudu: Türkler" (çev. Hayatî Boyacıoğlu), *Tarih ve Toplum*, sy. 59, İstanbul 1988, s.265-268.

[184] Hammer, XV, 326'dan naklen Yılmaz Öztuna, *Kanuni Sultan Süleyman*, Ankara 1989, s. 58.

[185] Klaus Schwarz, "16. Yüzyılın Ortalarında Protestanların Umudu: Türkler", s.266.

Gerçekten Osmanlı'da Müslüman olmayan azınlıklar hiçbir zaman hürriyetsizlikten şikayet etmemişlerdir.[186] Mesela László Rásonyi şöyle der: "*Osmanlı devleti dini taassup göstermedi, papazları korudu, Hıristiyanların örf-adetlerine dokunmadı.*"[187]

Fernand Grenard da Osmanlı'da ki milletlerden bir kısmını saydıktan sonra şu değerlendirmeyi yapmaktadır: "*Şahsi kabiliyetten başka hiçbir farkı dikkate almayan böylesine mutlak kozmopolit bir cemiyet daha görülmemiştir. Lazım olan birlik, din, dil, hizmet nizamı ve disiplinle temin ediliyordu. Bir ırk yahut milliyet baskısı hiçbir surette bahis mevzuu olmadı...Hıristiyanlar camilere çevrilen en güzelleri istisna edilirse*[188] *kiliselerini ve kendisine has derece ve rütbe silsilesiyle ruhban sınıfını muhafaza ettiler, serbestçe ibadetlerini yaptılar, vaizlerini dinlediler, merasimlerini yaptılar. Kendi cemaatleri arasında, kendi dillerine ve kendi adetlerine uygun olarak rahiplerinin reisliğinde ve laik bir konsey refakatinde kendi kendilerini idare ettiler... Hadiselerin yeni akışında Hıristiyanlar büyük faydalar buldular. Daha yakın zamana kadar durmaksızın sarsıntı geçiren, tahrip edilen muazzam ülkelerde artık barış hüküm sürüyordu. Balkan yarımadası halkları çoktan beri unuttukları bir emniyet hissini tadıyorlardı; artı köylüler en kıymetli süslerini takınmaktan korkmuyordu ve eğer Macaristan'da köylüler isyan ediyorsa, bu Hıristiyan derebeylerine karşı oluyordu, haydut sürülerinin kökü kurutulmuştu...*"[189]

Yavuz Sultan Selim ve Kanuni Sultan Süleyman dönemlerinde Endülüs'te camilerin kiliseye çevrilmesi ve Müslümanlara dinleri konusunda acımasız bir biçimde uygulanan Katolik terörüne tepki amacıyla devletler hukukunda yerleşik bir prensip olan *mütekâbiliyet* esasına dayanarak İstanbul'daki kiliseleri camiye çevirme isteğine dönemin Şeyhulislamları Zenbilli Ali Efendi (ö.932/1525) ile Ebussuud Efendi (ö.982/1574) din ve vicdan hürriyetine müdahale ve Fâtih'in Patrikhane'ye verdiği *emân*'a aykırılık arzettiği gerekçesiyle engel olmuşlardır.[190] Çünkü *bâtıl makîsun aleyh olamaz* ve *suç-cezanın şahsiliği* ilkesinin tabii bir sonucu olarak hiç kimse başkasının suçunun cezasını çekmez.[191] Bütün bu örnekler, o dönem batı dünyası için dikkat çekici uygulamaları yansıtıyordu ki Fernand Grenard'ın "*İslam Medeniyeti barbar Avrupa'nın terbiye edilmesinde en hakim rolü oynamıştır*"[192] sözünün de işaret ettiği üzere din özgürlüğüne giden yolda ciddi bir tecrübe olmuştur. Harold Lamb "*Osmanlılar ayrı milletleri tek bir dil ve tek bir din altında Türk milletinin fertleri olmaya zorlamamışlardı*"[193] şeklinde itirafta bulunurken Fr. Babinger de: "*Padişahın İmparatorluğunda, herkes kendi halinde bahtiyar olabilirdi. Mutlak bir dini hürriyet hüküm sürerdi ve kim-*

---

[186] Erol Güngör, "Din Meselesi", s. 189.
[187] László Rásonyi, *Tarihte Türklük*, Ankara 1971, s. 198.
[188] Fetihten sonra bölgenin en büyük kilisesi fethin sembolü olarak camiye çevrilirdi. Müellif buna işaret ediyor olmalı.
[189] Fernand Grenard, *Aşya'nın Yükselişi ve Düşüşü* (trc. Orhan Yüksel), İstanbul 1970, s.139-141.
[190] *Zeynü'l-ahbâr* (nşr. Mehmed Nâzım), Berlin 1928, s. 28'den naklen Mehmed Niyâzi, *Türk Devlet Felsefesi*, İstanbul 1996, s. 227.
[191] En'âm (6), 164, Fâtır (35), 18, Necm (53), 38-39; Ebû Dâvûd, "Diyât", 2; İbn Mâce, "Diyât", 23.
[192] Fernand Grenard, *Aşya'nın Yükselişi ve Düşüşü* (trc. Orhan Yüksel), İstanbul 1970, s. 36.
[193] Harold Lamb, *Kanuni Süleyman* (trc. Tevfik Sadullah), İstanbul, ts. (Nebioğlu yay.), s. 95.

se şu veya bu inanca sahip bulunduğundan dolayı bir zorlukla karşılaşmazdı"[194] değerlendirmesinde bulunmaktadır.

André Clot da diyor ki: "*İmparatorluğun her köşesine yayılmış olan Hıristiyan nüfusun sayısı, hiç de küçümsenecek miktarda değildi... Osmanlının tek istediği vergilerin düzenli ödenmesi ve barışın bozulmaması idi. Din özgürlüğü tamdı, can ve mal güvenliği de titizlikle korunuyordu. Örf ve adetler eskisi gibi korunuyordu...*"[195] "*Sultanın bütün kulları, ister Türk isterse azınlık olsunlar, mesleklerini icrada eşittiler. Türkler bazı meslekleri yapamazdı ancak azınlıklara yasaklanmış hiçbir meslek yoktu.Yahudiler başlıca şarap, rakı, köle, ıtriyat, mücevher ve inci satıcılarıydılar. Mali konularda onların ilgi alanı içindeydi. Tefecilik, bankerlik ve her türden aracılık... XV ve XVI. Yüzyıllarda Sultanlar faal ve zengin bir unsur kabul ettikleri Yahudilerin imparatorluğa göçünü teşvik etmekteydiler.*"[196]

Voltaire 1772 yılında *Questions*'da çıkan "Tolérance" maddesine yazdığı ekinde İslam ve Müslümanlar hakkında takdirkar ifadeler söyler:

"*Türklere kardeş gözüyle bakmalıyız.*"[197]

Sonra da Türk kardeşine şöyle hitap eder:

"*Türk kardeşime diyeceğim ki: «Tanrı'ya şükredip seninle şöyle bir güzel tavuklu pilav yiyelim; senin dinin bana çok saygıdeğer bir din gibi görünüyor, bir tek Tanrı'ya tapıyorsun, her yıl gelirinin kırkta birini zekat olarak vermek, bayram günü de düşmanlarınla barışmak zorundasın. Bütün dünyaya iftira eden bizim yobazlar senin dininin, baştan başa duyuları okşayan bir din olduğu için tutunduğunu, belki bin kez söylediler. Hepsi de yalan söylemiş bu zavallıların; senin dinin çok sıkı, günde beş kez namaz kılmayı, dünyanın en zor orucunu tutmayı, bizim papazların tadını çıkardıkları şarapla likörleri hiç ağzına koymamayı buyuruyor; ancak dörde kadar kadın almak iznini, o da dört kadına birden bakabilecek durumda olanlara, veriyorsa da (böyleleri zaten pek azdır), bu sınırlamayla, adam öldüren Davud'un on sekiz, kardeşini öldüren Süleyman'ın da, cariyelerini hesaba katmadan, yedi yüz kadın almasına izin veren Yahudi dininin aşırılığını kınamış oluyor.»*"[198]

V. Sonuç:

Din ve vicdan özgürlüğünün barışa katkısının irdelendiği bu yazıda daha çok olumlu ve olumsuz iki tarihi tecrübeden kesitler sunularak konunun önemi vurgulanmaya çalışılmıştır. Hıristiyan dünyasında kurtuluşun kilisede olduğu, vatandaşlığın din birliğini gerektirdiği, kurtuluş için baskının hatta gerekirse işkencenin caiz olduğu, özellikle ruhban sınıfının Tanrı adına hareket ettiğinin kabulü gibi inanışlar dini inanç konusunda zora başvurmanın dinamiklerini oluşturmuş ve neredeyse on beş asır süren din savaşları ve mezhep kavgalarının sürmesine sebep olmuş sonuçta bu acı tecrübelerin hiçbir hayır getirmediği ve

---

[194] Fr. Babinger, *Mahomet II*, Paris 1954, s. 502'den naklen İsmet Miroğlu, "Osmanlı Devlet Felsefesinde İnsani Değerler ve Hukuka Saygı", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları:Osmanlı İmparatorluğu Dönemi*, İstanbul, ts. (TKH Vakfı), II, 79).

[195] André Clot, *Muhteşem Süleyman* (trc.Turhan Ilgaz), İstanbul 1994, s. 324-325.

[196] André Clot, *a.g.e.*, s. 300.

[197] Voltaire, "Tolérance" maddesine ilave, *Felsefe Sözlüğü*, s. 569.

[198] Voltaire, "Tolérance" maddesine ilave, *Felsefe Sözlüğü*, s. 570.

sonuç verici özelliği bulunmadığı görülünce zaruri olarak din ve vicdan özgürlüğüne saygı noktasına gelinmiştir. O halde iki noktanın altını özellikle şu şekilde çizmemiz gerekir:

1-Bu gün BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili hükümler Batı tarihindeki vahşet tablosunun odağında yer alan din savaşları ve mezhep kavgaları dikkate alındığında çok ileri bir aşamayı göstermektedir. Bu tecrübeden sonra artık aynı süreci yaşamaya sebep olacak uygulamalardan özenle kaçınmak gerekir. Yine bu gün iç hukukları için bu uluslar arası belgeleri esas alan ülkeler batı insanının ağır bedeller ödeyerek elde ettiği bu kazanımlarını kağıt üzerinde kabul edip de *aşırı şartlar ileri sürerek* ya da *ideolojik kaygılarla* özünde hükümsüz hale getirecek, gerçek anlamda özgürlükten yoksun bırakmaya götürecek *daraltıcı yoruma* tabi tutmamalıdırlar. Tam aksine bu özgürlükleri koruyucu nitelikte tedbirlere ağırlık verilmelidir ki insanın en temel haklarından olan din ve vicdan özgürlüğü zedelenmesin, insanlar huzurlu olsunlar, farklılıklarla birlikte barış içinde yaşasınlar.

2-Özellikle günümüzde yükselen değerlerin başında gelen ve her türlü siyasi, felsefi ve hukukî tartışmanın merkezine oturan insan hakları ve onun önemli bir kısmını teşkil eden din ve vicdan özgürlüğü alanında Kur'ân-ı Kerîm'in ortaya koyduğu ana ilkeler ve Hz. Peygamber'in örnek uygulamaları ışığında gelişen İslam toplumlarındaki tarihi tecrübe aktüel tartışmalara açılım sağlayabilecek zenginliktedir ki bunlardan yararlanmak insan hakları genelinde ve din ve vicdan özgürlüğü özelinde insanlığı daha ileri bir noktaya taşıyacak derinliğe sahiptir. İslam toplumlarındaki uygulamalar da göstermektedir ki barış içinde yaşamanın teminatı *insanı kendisini tanımladığı şekliyle kabul etmek*tir. Bir başkasının gücünü kullanarak kişinin sadece kendisini ilgilendiren tercihlerini değiştirmeye çalışması ona yapılacak en büyük saygısızlık ve çatışmayı başlatacak ana noktadır. Alman Hümanizminin en parlak simalarından kabul edilen Erasmus'un (1466-1536) *iç savaşın önlenmesi için hoşgörünün tek çare* olduğunu söylemesi acı tecrübenin öğrettiği gerçeğin ifadesidir. O tecrübeyi yeniden yaşamamak için en iyi örnek olumlu anlamda İslam toplumları, olumsuz anlamda da Hıristiyan dünyasıdır. Ne var ki bu gün din ve vicdan özgürlüğü alanında Batı dünyasında –en azından kendi vatandaşları için- olumlu gelişmeler kaydedilmişken aynı şeyi İslam ülkeleri için söylemek pek mümkün gözükmemektedir. Hz. Peygamber'in gayr-ı Müslim vatandaşlarına verdiği özgürlüğü bu gün bir çok İslam ülkesinin kendi Müslüman vatandaşlarından esirgediğini söylemek pek de hatalı olmasa gerektir.

Burada sonuç olarak şu noktalara da işaret etmek gerekir. Birincisi hiçbir alanda mutlak hürriyetten söz edilemez. Ünlü hukukçu Jacques-Benigne Bossuet'in ifadesiyle *"herkesin efendi olduğu yerde herkes köledir"* ya da *"herkesin her şeyi yapabildiği bir ortamda hiç kimse hiçbir şey yapamaz."* İslam hukukunun gayr-ı Müslim vatandaşlarla ilgili öngördüğü bazı kısıtlılıklar –ezan vakti çan çalmamaları gibi- din özgürlüğünün özünü zedeleyecek bir nitelik taşımadığından barış ortamına zarar verici bir sonuç doğurmamıştır. Bu konu ayrı bir araştırmayı gerektirdiği için bu nokta üzerinde durulmamıştır.[199] İkincisi bu ko-

[199] Bu konuda bk. Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul 2003, s. 46 vd.

nunun gündeme geldiği ortamlarda mürteddin öldürülmesinin din özgürlüğü ile bağlantısı sorgulanmaktadır. Şu kadarına işaret etmek maksada kafi olmalıdır. Mürted sırf şüpheleri sebebiyle dinden çıkmış ise öldürülemez. Çünkü öldürüldüğünde en azından daha sonra şüphelerinden kurtulup tekrar İslam'a girme şansı ortadan kaldırılmaktadır. Mürtedin irtidadından sonra başkaldırma ve devlete savaş açma gibi siyasi bir suçlu haline gelmesi (bağy suçu) sebebiyle, İslam hukukunda öldürülmesi gerektiği yönünde bir temayül gelişmiştir. Böyle bir durumda aynı hüküm Müslüman için de geçerlidir. Üçüncü olarak altı çizilmesi gereken diğer bir husus da *cihad*'ın bir din savaşı olmadığıdır. Hz. Peygamber'in yaptığı bütün savaşlar savunma karakterlidir ve hiçbir zaman ilk savaşa başlayan kendisi olmamıştır. Daha sonra ki savaşların her birisinin bir çok farklı sebepleri vardır ki bunlar ayrı ayrı kendi özel şartlarıyla değerlendirilmelidir.[200]

[200] Bu konuda bk. Saffet Köse, "Cihad Kültürü ve Terör", *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku* içinde, İstanbul 2004, s. 259-283; Hidâyet Işık, *Ebu'l-Hasan el-Âmiri'ye Göre Diğer Dinler Karşısında İslam*, Konya 2004, s. 198 vd.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.49-66

İSLAM HUKUKU VE MODERN DEVLETLER HUKUKUNDA MUKABELE BİLMİSİL / MİSİLLEME / KARŞILIKLILIK

Doç. Dr. Ahmet ÖZEL

Reprisal in Islamic Law and the Modern Law of Nations
In the classical Islamic Legal Literature, the concept of reprisal meant in language to reciprocate/retort with same. It has got a wide using sphere not only in the field of the law of nations but also in public and private law. The three practices in the modern law of nations -which they differentiate each from other by small differences- explained by concept of reprisal. These are a breaching law act by which a nation seeks short of war, to redress a wrong committed before against it by another nation (Fr. **represailles**, En. **reprisals**), An act perpetrated by one nation upon another in retaliation or reprisal for a similar act perpetrated by the other nation. (**retortion**, **retorsion**). A mutual or cooperative interchange of favors or privileges, especially the exchange of rights or privileges of trade between nations (**reciprocity**). Apart from that those concepts have some similarity and differences, there is no consensus on Turkish and Arabic meanings. Those concepts have been oftenly used in the place of other. Firstly we will explain the meaning and the nature of these concepts in the modern law of nations. And then we will discuss about the decrees and practices which meet with those concepts in Islamic Law.

Klasik İslâm hukuk literatüründe **mukabele bilmisil** kavramı "aynı şekilde, benzeriyle karşılık vermek" anlamındaki sözlük anlamı çerçevesinde ele alınmış, sadece devletler arası ilşkilerde değil özel ve kamu hukuku alanlarında da geniş bir kapsam ve kullanıma sahip olmuştur. Modern devletler hukukunda birbirinden bazı farklarla ayrılan üç uygulama esasta mukabele (misilleme) kavramıyla açıklanır. Bunlar daha önce meydana gelen bir hak ihlaline karşı devletin başvurduğu hukuka aykırı muamele (Fr. **represailles**, İng. **reprisals**), hukuka aykırılık sözkonusu olmamakla birlikte bir devletin menfaatlerini ihlal eden muameleye benzeri şekilde karşılık vermesi (**retorsion, retortion**) ve başka bir devletin kendi vatandaşına uyguladığı muamelenin aynısını onun vatandaşına uygulamadır (**reciprocity**). Bu fiillerin birbiriyle benzerlik veya farklılıkları konusundaki görüş ayrılıkları yanında Türkçe ve Arapça karşılıkları konusunda da müellifler arasında birlik mevcut olmayıp bir kavramın diğeri yerine kullanıldığı da sıkca görülmektedir. Bununla birlikte ilki için genellikle Türkçe'de mukabele bilmisil, zararla mukabele, mütekabil muamele, çağdaş Arapça'da başta mukâbele bilmisil ve muâmele bilmisil olmak üzere el-ahz bi's-se'r, el-intikâm fi'l-kânûnü'd-düvelî, a'mâlü's-se'r mukâbeleten bi'l-misl, el-a'mâlü'l-intikâmiyye; ikincisi için Türkçe'de misliyle mukabele, misilleme, karşı işlem, Arapça'da el-iktisâs mukâbeleten bi'l-misl, dırâr, a'mâlü'l-unf el-cevâbiyye, reddü'l-fi'li'l-aks; üçüncüsü için ise Türkçe'de karşılıklılık (mütekabiliyet), karşılıklı muamele,

Arapça'da muâmele bilmisil gibi tabirler kullanılmaktadır. Burada karışıklığa yol açmaması için anılan kavramlar için sırasıyla mukabele bilmisil (zararla mukabele), misilleme ve karşılıklılık kelimeleri tercih edilecektir.

Bu üç kavramın modern devletler hukukundaki anlam ve mahiyeti açıklandıktan sonra İslâm hukukunda bunlara tekabül eden hüküm ve uygulamalara temas edilmesi uygun olacaktır. Mukabele bilmisilin kökleri çok eski tarihlere kadar uzanır; Hamurabi kanunlarında (md.196-200) bu konuda düzenlemeler olduğu gibi mukabele bilmisil eski Yunanlar ve Araplarca da biliniyordu. Romalılarda görülmeyen bu uygulama ana hatlarıyla Hz. Musa şeriatinde ve daha sonra Kur'an'da da yer almıştır.[1] İlk zamanlarda şahıslar da mukabele bilmisilde bulunma hakkına sahipti; Eski Yunan'da yürürlükte olan bir yasaya göre bir Atinalı'nın yakını yabancı bir ülkede öldürülür de devlet katili cezalandırmadan kaçırsa, üç kişiyi yargılamak üzere Atina'ya getirebilirdi. Ortaçağ'da ve hatta XVIII. yüzyılın sonlarına kadar devletler başka bir devlet veya tebaasının haksız ve tazmin edilmememiş fiillerine karşı kendi vatandaşlarına bir belge verir, o da buna istinaden kendisine veya mal ve mülküne yönelik zararları tazmin amacıyla bazı hareketlere girişebilirdi. Daha sonraları ise böyle bir durumda devletler bizzat harekete geçmişlerdir.[2]

Batı'da geleneksel ve modern devletler hukukunda zararla mukabele veya mukabele bilmisilin (reprisal) tarifinde farklılık vardır. İlkinde tarifin temel unsuru devletin hakkı, ikincisinde hukuk kuralıdır. Bu sebeple geleneksel devletler hukukuna göre mukabele bilmisil genel olarak bir devletin yaptığı eyleme karşı diğer devletin benzer şekilde onun hakkını çiğnemesi şeklinde anlaşılmıştır. Devletler hukukundaki gelişmenin bir sonucu olarak modern hukukta ise bir devletin benzeri eylemine karşı diğer devletin ona zarar vermek için devletler hukuku kurallarına aykırı olarak verdiği karşılık şeklinde tarif edilmiştir.[3] I. Dünya Savaşı sonrasında, uluslararası topluluğun hukuki bir hüviyete kavuşması ve devletlerarası ilişkilerde güç kullanımının yasaklanması sonucu mukabele bilmisilin tarifinde devletler hukuku kuralı devletin hakkının yerini almıştır. Dolayısıyla mukabele bilmisil sadece bir devletin hakkını çiğnemek sayılmamış, aynı zamanda devletler hukukuna aykırı bir davranış kabul edilmiştir.[4] Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1934 Ekimi'nde aldığı bir karara göre mukabele bilmisil, bir devletin başka bir devlet tarafından hukuka aykırı olarak kendisine zarar veren bir tecavüzünün ardından o devleti tecavüzünden alıkoyup hukuka uymasını sağlamak amacıyla, uluslararsı hukukun genel kurallarına aykırı şekilde aldığı zorlayıcı tedbirler şeklinde açıklanmıştır.[5] Devletler hukuku esaslarına aykırı olan bu zorlayıcı uygulamalara ancak vatandaşlarına kötü muamele, arazisinin dokunulmazlığını tehdit, yöneticilerinin saygınlığını ihlal, ihkakı haktan imtina, aralarındaki antlaşma hükümlerini çiğneme gibi başka bir devletin gayrı meşru davranışına karşılık olarak ve diplomatik yollarla düzeltme imkanı bulunmaması halinde adaleti temin için doğrudan başvurulur. Bazan kuşatma,

---

[1] Muhammed Abdülmun'im Abdülhâlık, *el-Cerâimü'd-devliyye*, Kahire 1989, s.233.

[2] İlhan Lütem, *Devletler Hukuku Dersleri*, İstanbul 1958, s. 662; Zeki Mesud Alsan, *Yeni Devletler Hukuku*, Ankara 1951, s.375.

[3] Muhammed Bahaüddin Bâşât, *el-Muâmele bi'l-misil fi'l-kânûni'd-düveliyyi'l-cinâî*, Kahire 1974, s.209; Abdülhâlık, s.231-232.

[4] Bâşât, s.210.

[5] Bâşât, s.24,43; Abdülhalık, s.231; ayrıca bk. Lütem, s. 660.

bombardıman gibi silahlı olur, bazan gemilere elkoyma, abluka, ekonomik ambargo, vatandaşlarını gözetim altına alma veya sınırdışı etme gibi silahsız gerçekleşir.[6]

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi milletlerarası münasebetlerde kuvvet kullanımını ve kuvvetle tehdidi yasaklamakla beraber meşru müdafada gibi bazı durumlarda devletin güç kullanması yasal kabul edilmiştir. Bir devletin işlediği devlet suçu sebebiyle ortaya çıkan anlaşmazlığı çözmeğe zorlamak için diğer bir devletin ona karşı giriştiği eylem olan mukabele bilmisil tek başına yapıldığında gayri meşru sayılsa da bir devlet diğerinin haklarını çiğneyince onu hukuka saygı göstermeye zorlamak için istisnaî olarak başvurulur.[7] Bu fiil devletler hukukuna aykırı olmakla birlikte meşruluğunu bu hukuka aykırı bir davranışa karşılık olmasında bulur ve aralarında fark bulunmakla birlikte bir nevi meşru müdafa sayılır.[8] İç hukuktaki gibi devletler hukukunda da sorumluluğu giderici haller vardır. Devletler hukukuna aykırı hareket eden ve bu sebeple sorumlu olması gereken bir devlet bu hareketi özel ve istisnai şartlar altında yapmışsa, yine devletler hukukuna göre mesul olmaz. Mukabele bilmisil de bunlardan biridir.[9] Zarar verme ve zararla mukabele etme hukuka aykırı olmakla beraber savaştan daha az zararlı olduğu ve bir devleti haksızlıktan vazgeçirmek için yapıldığından caiz görülmüştür. Mukabele bilmisil onu yapan devleti hukuka aykırı hareketin neticelerinden beri kılar ve bütün mesuliyet yolsuzluğu yapan ilk devlete düşer.[10] Mukabele bilmisil düşüncesinin dayanağı, tecavüze uğrayan devletin hakkını mütecavizden alacak, uğradığı zararı giderecek uluslararası bir otoritenin bulunmamasıdır. Hukuk ve otoritenin himayesinde bir devletlerarası düzenin kurulması, devletlerin işledikleri suçların uluslararası alanda cezalandırılması yönünde düzenlemelere gidilmesi, bu yöndeki çabaların uygulama imkanı bularak kısasın tecavüze uğrayan devletin keyfine değil de hukuka dayandırılmasıyla birlikte mukabele bilmisilin de gerekçesini kaybedeceği açıktır.[11]

Mukabele bilmisile başvurma, devletler hukuku kurallarının ihlal edilmesi veya barışçı girişimlerin sonuçsuz kalması üzerine devletin uğradığı zarara karşılık vermesi amacıyla zaruret arzeder.[12] Bu da devletin önce uğradığı zararın telafisini istemesiyle olur; yani hakkın alınması için hukuka başvurmanın imkansız veya imkansız gibi olması durumunda mukabeleye başvurulur. Bu durumda mukabele bilmisil, hasmı devletler hukukuna uymaya zorlamak için tek seçenek durumuna gelir. Şu şartlarla ki saldırganın tecavüzünü hafifletme ve tecavüze devamını önleme amacı taşımalı, onun verdiği zararla uygunluk içinde olmalı ve mütecavizin hukuka aykırı davranışları sebebiyle gerekli yükümlülükleri yerine getirmesi halinde mukabele durdurulmalıdır. Şekli ne olursa olsun mukabele bilmisil özellikle barış durumunda uygulanmasının savaşa sebep olması bakımından devletler hukukunda itiraz konusu olmuştur. Zira bu Birleşmiş Milletler

---

[6] Semûhî Fevkalâde, *Mu'cemü'd-diblûmâsiyye ve'ş-şüûni'd-devliyye*, Beyrut 1986, s.366-367.

[7] Ca'fer Abdüsselam, *Kavâ'idü'l-alâkâti'd-devliyye fi'l-kânûni'd-düvelî ve'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1401,1981, s. 710-711

[8] Louis Le Fur, *Devletler Umumî Hukuku* (çev. Şinasi Z. Devrin), Ankara 1942, s. 470, 472; Alsan, s.474; Bâşât, s.43

[9] Cemil Bilsel, *Devletler Hukuku*, İstanbul 1941, s.302.

[10] Bilsel, s.321-322.

[11] Abdülhâlık, s.246; Başat, s.215.

[12] Abdülhalık, s.244.

Sözleşmesi'nin milletlerarası ilişkilerde güç ve tehdide başvurmayı yasaklayan 2. madde 4. fıkrasına aykırıdır. Gerek hukukun üstünlüğünü sağlaması gerekse mukabil öç almaları önlemesi bakımından hak aramada güç kullanılmasını yasaklayan bu yaklaşım son derece takdire şayan olup zamanımızda çeşitli örnekleri görüldüğü üzere mukabele bilmisilin bazı devletlerin başka devletlere yönelik sürekli saldırılarına vesile edilmesinin önü almak bakımından önem taşır. Aynı şekilde mukabele bilmisil adıyla yasak silahların kullanılması, suçsuzların zarar görmesi önlenmiş olur. Bu yeni yaklaşım, adalet ve ahlak kurallarına aykırılığı sebebiyle savaş durumunda bile mukabele bilmisili tanımamaya da yönelmiştir.[13] Nurnberg ve Tokyo savaş suçları mahkemelerinin ikinci dünya savaşıyla ilgili duruşmalarında mukabele bilmisilin meşruiyetini tanımalarına karşılık Güvenlik Konseyi 1946'da Korfu (Corfou) körfezi meselesinde mukabele bilmisilin meşruluğunu kabul etmemiştir.[14]

Mukabele bilmisile başvurabilmek için şu şartların gerçekleşmesi gerekir: 1. Gayri meşru, yani devletler hukuku kurallarına aykırı görülen bir fiile karşılık olmalı. 2. İlk ihlal devletler arası bir mahiyet taşımalı, devlet suçu teşkil etmeli. 3. Tecavüze uğrayan devlet, maruz kaldığı tecavüze denk bir karşılık vermeli, tecavüzle karşılığı arasında uygunluk bulunmalı. 4. Bu tedbirler uğradığı zararın karşılığı için gerekli olmalı, şöyle ki bu karşılığı tahkim veya diplomatik yollarla gerçekleştirmesi imkansız bulunmalıdır.[15] Almanya ve Portekiz arasındaki ihtilafı 31.07.1928'de halleden hakem mahkemesi mukabele bilmisilin caiz olabilmesi için şu şartlar üzerinde durmuştu: Devletler hukukuna aykırı bir hareketin daha evvel yapılmış olması, bunun için hareketi yapan devlete müracaat edilmiş ve müracaatın neticesiz kalmış olması, tecavüz ile mukabele bilmisil arasında nisbet bulunması.[16]

Mukabele bilmisil doğrudan karşı tarafa zarar verici bir eylemde bulunmak gibi müsbet veya kendisine düşen bir taahhüdü yerine getirmemek, bir antlaşmanın hükümlerini uygulamamak, borcunu ödememek gibi menfi olmak üzere ikiye ayrılması yanında[17] barış ve savaş zamanında olmak üzere de ikiye ayrılır. Barış zamanında mukabele bilmisil iki türlü olup biri silahlı kuvvet kullanmama diğeri kullanma şeklindedir. İlk durum devletler hukukuna aykırı olarak barışçı icraatlar şeklinde ortaya çıkar. Bir devletin veya vatandaşlarının kendi ülkesinde bulunan mallarını gözetim altına alma, hesaplarını dondurma, ticaret veya ulaştırma (posta) ilişkilerini kesme, diğer devletin vatandaşlarını (diplomatları vs.) sınır dışı etme, tutuklama, rehine olarak alma, antlaşmaları uygulamayı durdurma, o devletin vatandaşlarına tanınan hak ve ayrıcalıklara son verme gibi. Savaş sırasındaki mukabele bilmisil silahlı kuvvetlerin kullanılmasını düzenleyen devletler hukuku kurallarına aykırılık taşırken bu tür misilleme suç sayılan böyle bir kuralı ihlal değil de karşılık gerektiren uluslararası medeni hukuk kurallarını ihlal sayılır.[18] Barış sırasında silah kullanarak mukabele bilmisil ise

[13] Abdülhalık, s.245-246.
[14] Abdülhâlık, s.247.
[15] Abdülhalık, s.235; Lütem, s.661-664.
[16] Bilsel, s.322.
[17] Le Fur, s.472; Alsan, s.374; Lütem, s.663.
[18] Le Fur, s. 472; Alsan, s.375; Lütem, s.670; Bâşât, s.220; Abdülhalık, s.243.

büyük ölçüde savaş sayılır ve savaşa sebep olur. Kendi karasularından geçen gemilere elkoyma ve abluka gibi.[19]

Savaş zamanında bombardıman, kuşatma, işgal gibi şekillerde ortaya çıkan mukabele bilmisilin şu şartları taşıması gerekir: 1. Mukabele bilmisil çerçevesindeki tedbirler savaşla ilgili genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan gayri insani, vahşi bir özellik taşımamalıdır; suçsuzları öldürmek, yağma, düzenli tahrip, zehir ve yasak silah kullanma gibi. 2. Ordu veya bir birlik komutanı tarafından verilen bir emirle gerçekleşmeli. 3. Daha önce yapılmış bir savaştan kaynaklanan sebeplere dayanmayıp yeni meydana gelen olaylarla ilgili olmalıdır.[20]

Birleşmiş Milletler sistemi milletlerarası hukukun bütün hükümlerinin zorla uygulanmasını öngörmemiş, iç hukukta olduğu gibi icra makamları ihdas etmemiştir. Güvenlik Konseyi yalnızca barışı bozan olaylar çıkınca devreye girmekte, fakat icra mekanizması bulunmadığından etkili olamamaktadır. Birleşmiş Milletler, kuvvet kullanma ihtiyacı duyduğunda ancak barışın bozulduğunu tesbit ederek üye ülkelerin kuvvet kullanmasına izin vermektedir.[21] Uluslararası düzenin hem hukuk hem güçle birlikte korunması ve devletler hukukuna uyulmasının sağlanması durumunda mukabele bilmisile gerek kalmayacağı ve bu anlamda meşruluk taşımayacağı açıktır.

Kara savaşı kural ve adetlerine riayetle ilgili 1907 IV. Lahey Sözleşmesi'ne ek düzenlemenin kara savaşı sırasında savaşan güçlerin hak ve sorumluluklarını düzenleyen 22. maddesi, tarafların düşmana zarar verici vasıtaları seçme konusunda mutlak-sınırsız bir hakka sahip olmadıklarını hükme bağlar.[22] Devletlerin bu konuda belli kurallara uymasını gerektiren bu hüküm çerçevesinde mukabele bilmisilin meşru olanıyla olmayanı da açıklık kazanır.[23] Şöyle ki askeri operasyonlar sırasında meşru mukabele bilmisile şu üç örnek verilir: 1. Adı geçen sözleşme ekinin 5-7. maddelerinde dile getirilen savaş esirlerine uygulanacak muameleye dair hükümlerle[24] ilgili olup devletler bu hükümlere uymada karşılılık ararlar. Şöyle ki taraflardan birinin ilgili hükümleri ihlali diğerine de mukabele bilmisil adına bu kuralları ihlal hakkı verir. 1949 Cenevre 2. Sözleşmesi'ndeki hükümlerin (md. 47) aksine, silahlı kuvvetlere mensup doktor ve hemşirelerin esir alınabilmesi ve diğer taraf bunlar gibileri bırakmadıkça bırakılmaması, yine aynı şekilde karşı taraf bırakmadıkça sivil esirlerin bırakılmaması meşru mukabele bilmisile örnektir. 3. Lahey sözleşmesi ekinin 25-27 maddeleri hilafına[25] tahkimatsız veya asker ve sivillerin birlikte meskun olduğu şehrlerin bombardımanı mukabele bilmisil esasınca meşru görülmüştür. Bu üç durumda mukabele bilmisil devletler hukukuna göre meşru görülmekle birlikte bu mutlak olmayıp iki farklı görüş ileri sürülmüştür.[26] Bir grup mukabele bilmisilden önce karşı tarafa ihtarı şart koşarken diğer grup bunu şart koşmamıştır. Aynı şekilde bir gruba göre savaş sırasında ahlak kurallarının çirkin bulduğu her mukabele bilmisil hukuken yasakken diğer gruba göre yalnız pozitif devletler hukukuna

---

[19] Le Fur, s. 474; Bâşât, s.222; Abdülhalık, s.244.
[20] Le Fur, s. 476-477; Abdülhalık, s.236-237.
[21] Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler-Örnek Kararlar*, İstanbul 1998, s.45, 48.
[22] *Documents on the Laws of War* (ed. Adam Roberts ve Richard Guelff), Oxford 1989,s.52.
[23] Bâşât,s.215; Abdülhalık, s.239.
[24] bk. *Documents*, s.49.
[25] bk. *Documents*, s.53.
[26] Bâşât,s.216; Abdülhalık,s.240.

aykırı olan mukabele bilmisil yasaktır.[27] İkinci görüş doğrultusunda, 1929 ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri bazı mukabele bilmisil şekillerini yasaklamıştır. Son sözleşmenin çeşitli maddeleri savaş esirleri, sivil esirler, hastalar, yaralılar, silahlı kuvvetler merkezleri, seyir halindeki savaş gemileri ve denizde bulunan silahlı kuvvetlere karşı mukabele bilmisili yasaklar.[28] Böylece görülüyor ki devletler hukuku savaş sırasında bazı fiilleri mukabele bilmisil çerçevesinde mubah görürken bazılarını da bu mubah çerçevesi dışında tutarak yasaklamıştır. Ayrıca ilk tecavüz fiili ile buna yapılan misilleme arasındaki uygunluk konusunda iki görüş var; birine göre uygunluk gerekmez, diğerine göre gerekir ki devletlerarası yargı hukuku da bunu tercih etmiştir.[29]

Meşru müdafa ile mukabele bilmisil, bir devletin tecavüzüne karşı bir davranış olmakda birleşirse de meşru müdafanın amacı silahlı ve gayrı meşru bir tecavüze karşı koymaktır. Bu haliyle meşru müdafa bir savunma özelliği taşırken mukabele bilmisilin amacı mütecaviz devleti tecavüzünü sürdürmekten alıkoyma ve yaptığına karşılık vermek olup bu özelliğiyle ceza anlamı taşır. Ayrıca meşru müdafa mevcut bir tecavüze hemen karşılık vermek olup tecavüz sona erdikten sonra sözkonusu değildir; mukabele bilmisil ise tecavüzün sona ermesinden sonra gerçekleşir. Meşru müdafaa Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 51. maddesinde yer alan ve kuvvet kullanmayı meşru kılan sebeplerden biri olup aynı sözleşmenin kuvvete baş vurmayı yasaklayan 2. madde 4. fıkrasından bir istisna teşkil eder. Mukabele bilmisil ise aynı fıkra gereği meşruiyetini kaybeden bir davranıştır.[30] Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (md. 51) devletlere meşru müdafa hakkı tanımakta, tecavüzün gayri meşru, halen mevcut ve silahlı olmasını, kuvvet kullanımının bu tecavüzü önleyici tek vasıta olmasını, ona denk olmasını şart koşmaktadır.[31] Atıfta bulunulan sözleşme maddesi fiilî tecavüz gerçekleşmeden meşru müdafaaya imkan vermiyor görünmekle birlikte bazı müellifler saldırı ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda da buna imkan tanıdığı, önleyici meşru müdafayı kapsadığı görüşündedir.[32] Bazı hukukçular meşru müdafanın mukabele bilmisil ile farkını göstermek için müdafanın makul olması, aşırılığa varmaması, tecavüzle ve ihlal edilen hakla uygunluk içinde bulunması ve belirlenen amaca ulaşılınca durması gerektiğini belirtirler.[33]

Barış zamanında silahlı mukabele bilmisil, misilleme (retorsion) uygulamasıyla karıştırılır. Misilleme gerek uygulamanın tabiatı gerek hukuk kuralına aykırılık açısından bundan tamamen ayrı olup silahlı kuvvet kullanmaya ve dolayısıyla hukuka aykırılığa dayanmaz.[34] Bir devlet, devletler hukukuna aykırı olmamakla birlikte başka bir devletin menfaatlerini ihlal eden bazı uygulamalarda bulunur ve menfaati ihlal olunan devlet de bir tür kısas olarak onun menfaatine aynı şekilde dokunmak suretiyle karşılık verirse misilleme sözkonusu olur.[35]

---

[27] Bâşât, s.217; Abdülhalık,s.241.
[28] I. Sözleşme 46. md., II. Sözleşme 47. md, III. Sözleşme 13. md, IV. Sözleşme 33. md; bk. Bâşât, s.218; Abdülhalık, s.242.
[29] Bâşât, s.218.
[30] Abdülhalık, s.232.
[31] Muhammed el-Lâfî, *Nazarât fî ahkâmi'l-harb ve's-silm*, Trablus,Libya 1989, s.109.
[32] Bilsel, s.304; Lütem, s.684-685; Gündüz, s.50.
[33] Bilsel, s.308.
[34] Bâşât, s.235.
[35] Lütem, s.660.

Devletler uğradıkları bir zarar karşısında kendi maslahatlarını korumak için, diğerinin sui istimalini isbata ihtiyaç duymadan ve hukuk kuralını da çiğnemeden buna başvururlar.[36] Mukabele bilmisil bir hakkın ihlal edilmesi sebebiyle başvurulan bir muamele olup yine bir hakkın ihlali amacını güderken bir devletin kendisine karşı yapılan muameleye ayniyle karşılık vemesi olan misilleme ise ilk harekete geçen devlete karşı, yaptığı muamelenin adilce olmadığını duyurmak ve bu hareketinden vaz geçirmek amacını taşır.[37] Misillemenin meşruiyeti için bir görüş, kendi vatandaşlarına bir zarar gelmese bile iki devletin mevzuatı arasındaki ayrılığı yeterli görürken bir diğer görüş sadece mevzuat ayrılığını değil zarar veya daha aşağı muameleyi şart koşmakta, bir üçüncü görüş ise kamu hukukundaki ayrılığı değil de özel hukuktaki ayrılığı misillemeye sebep saymaktadır. Böylece devletler hukuku ilminde misilleme anlaşmazlıkları çözmenin ve hukuk kuralını ihlal etmeden zararı gidermenin bir yolu olarak görülmüştür. Daha önce hukuk kuralının himayesinde olmayan bir maslahat sebebiyle gerçekleştirilmiş benzeri bir uygulamaya cevap olarak misilleme aynı şekilde mücerred bir maslahata dayanmakta; milletlerarası mücamele kurallarından uzak olmakla birlikte devletler hukuku kuralına aykırı düşmemektedir.[38] Misillemenin üç özelliği vardır: Askerî güç kullanmamak bakımından barışçı bir kavram olması, daha önce yapılmış benzeri bir eyleme cevap özelliği taşıması ve üçüncü olarak hukuk kuralını ihlal etmemesidir. Barışçı ve bir eyleme karşılık olma özellikleri misillemeyi barış zamanında silahsız mukabele bilmisile, yalnız ikinci özelliği bir ölçüde barış zamanında silahlı mukabele bilmisile yaklaştırmakta, üçüncü özelliği ise onu bu iki uygulamadan da uzaklaştırmaktadır. Misilleme ve mukabele bilmisil arasında ortak unsur bir eyleme karşılık olmak, ayırıcı unsur ise hukuk kuralını ihlaldir. Bir eylem hukuk kuralını ihlal ediyorsa hukukî sonucu terettüp eder, değilse etmez. Bu sebeple misilleme mukabele bilmisil kisvesine bürünmesi veya bunun aksi sözkonusu olamaz.[39] Karşılık iki kavramı birleştiren bir özellik ise ikisi arasındaki tek ayırıcının hukuk kuralı olması gerekir. Buradan hareketle karşılık eylemi ya mücerret bir maslahatı ihlal eder ve misilleme çerçevesinde kalır veya hukuk kuralını ihlal eder ve barış zamanında (ister barışçı olsun ister olmasın) mukabele bilmisil çerçevesinde kalır. Zira eylemin barışçı olması, hukuk kuralının onunla misilleme arasında ayırıcı olmasını engellemez; eylemin barışçı olması ayrı hukuku ihlal etmesi ayrı şey olup hukuk kuralı iki kavram arasındaki tek ayırıcı unsuru teşkil eder. Bu bakımdan devletler hukukundaki genel eğilim eylemin hukuk kuralını çiğnemesi halinde mukabele bilmisil, çiğnememesi halinde misilleme olduğu yolundadır.[40]

Misilleme, savaşa varmayan zorlama türlerinden biri olup bir devletin, kendisine karşı bir başka devletçe yapılan dostluktan uzak, adil olmayan, mücameleye uymayan, fakat uluslararası hukukça yasaklanmamış bir eyleme aynı biçimde karşılık vermesidir. Uygulamada devletler, yabancı ülkelerde bulunan uyruklarına karşı girişilen sıkı ve sert pasaport işlemleri, ülkeye girişi zorlaştırma, yabancıların ikamet süresini sınırlandırma, aşırı vergi oranları, kendi

[36] Bâşât, s.236.
[37] Alsan, s.373.
[38] Bâşât, s.237.
[39] Bâşât, s.238.
[40] Bâşât, s.240.

vatandaşlarına taşınmaz mülkiyeti tanımama, ayırım gözetici gümrük işlemleri şeklindeki faaliyetlere karşı misilleme kararı almaktadırlar. Misilleme uluslararası hukukun yasaklamadığı bir zorlama eylemi olduğundan ve silah ya da kuvvet kullanımını gerektirmediğinden Birleşmiş Milletler Antlaşması'na aykırı sayılmamaktadır.[41] Bu, her devletin hükümranlık hakkına dayanarak, fakat hiçbir hakkı ihlal etmeden aldığı bir tedbir olup barışçı çözüm yolları ile zor kullanma arasında bir durumu;[42] dostane olmayan bir eyleme dostane olmayan bir tazda, nezaketsizliğe nezketsizlikle karşılık vermeyi ifade eder.[43]

Karşılıklılık ise (mütekâbiliyet; reciprocity), devletler hukuk örfünün bir kuralı olup bir devletin, başka bir devletin kendi vatandaşlarına, diplomatik temsilcilerine veya tüccarlarına karşı icra ettiği uygulamanın aynısını yapmasını ifade eder. Bu örf devletlerin eşitliği ve devletlerarası mücamelenin gereklerine dayanır ve devletlerarası ilişkileri ihlale herhangi bir sorumluluğun terettüb etmediği alanlarda uygulanır; yabancı devlet temsilcilerine madalya vermek, diplomatik temsilcilere mali muafiyet uygulamak gibi.[44] Uluslararası hukukta, temel haklar dışında yabancılara tanınan haklar ve bazı kolaylıklar karşılıklılık şartına bağlanmıştır. Bu kuralın yerine getirilmesini sağlamak için de kendi vatandaşına o hakları tanımayan devletin vatandaşlarına aynı haklar tanınmaz, yahut bir devletin kendi vatandaşlarına yaptığı farklı ve ağır muameleye aynı şekilde karşılık verir.[45] Karşılıklılık yabancılara haklar verilmesi konusunda devletlerin uyguladığı sistemlerden biri olup antlaşmaya dayanması halinde siyasal veya ahdî karşılıklılık; bir devletin kendi vatandaşlarına mevzuatında veya fiilen tanıdığı hakları o devletin vatandaşlarına tanımaya da kanunî veya fiilî karşılıklılık denir. Ahdî karşılıklılık genel adalet ilkelerine göre tanınması gereken bazı hakları karşılıklı antlaşmaya ve dostluğa bağlaması ve çeşitli devlet vatandaşlarının farklı işlemlere tabi olmasına yol açması sebebiyle, fiilî karşılıklılık da yabancının bulunduğu devlete bir yük ve sorumluluk yüklediği esasına dayanması ve misillemelere yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir[46]. Milletlerarası hukukun bütün dallarında görülen karşılıklılık, katı ülkesellik prensibinin yumuşatılması gayesiyle Hollandalı XVII. Yüzyıl hukukçularından Paul Voet ve oğlu Johannes Voet ile Ulricus Huber tarafından geliştirilen **comitas gentium**'a (mücamele hukuku) dayanır. Milletlerarası bir teamül kaidesi haline gelmeyip hukukla adet arasında kalan bu prensibin ihlali devletler hukukuna bir aykırılık teşkil etmez. Ancak diğer devletlere mukabele (misilleme) imkanı verebilir. Bu bakımdan devletler genellikle önce diğer devletin hareket etmesini, böylece kendi yönünden karşılıklığın gerçekleşmiş olduğunu tesbit etmeyi tercih ederler. Karşılıklılık milletlerarası bir hukuk kaidesi olmadığından bir devletin belirli bir konudaki davranışı, diğer devletlerin de aynı şekilde davranmalarını gerektirmez. Ancak mil-

---

[41] Alsan, s. 373; Faruk Sönmezoğlu, *Uluslararası İlişkiler Sözlüğü*, İstanbul 1996, s. 325; Lütem, s. 660; Aysel Çelikel, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul 1998, s. 60; Abdülhalık, s.231; Semûhî, s. 372; Abdüsselam, s.711.

[42] Le Fur, s. 470.

[43] Lütem, s. 660.

[44] Semûhî, s.350-351.

[45] Gülören Tekinalp, *Türk Yabancılar Hukuku*, İstanbul 1988, s. 19.

[46] Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Hukukî Durumu*, İstanbul 1968, s. 13.

letlerarası bir sözleşme içinde yer alırsa devletler hukuku içinde ahdî bir sorumluluk doğurur.[47]

Konsolosluk İlişkileri Hakkında 1963 Viyana Sözleşmesi'nin 72. Maddesi sözleşme hükümlerinin uygulanmasında devletler arasında ayırım yapılamayacağını belirtmekle birlikte ikinci fıkranın ilk bendinde bir devletin, başka bir devletin kendi temsilcilerine benzer uygulaması sebebiyle sözleşme hükümlerini dar çerçevede uygulamasının, ikinci bendinde de örf yahut ikili antlaşma sebebiyle bir devletin diğerine sözleşme hükümlerinden daha geniş şekilde muamelede bulunmasının ayırım sayılmayacağını hükme bağlamıştır.[48] İktisadî, sosyal, kültürel, teknik, ticarî alanda devletlerin eşitliği esasına uygun şekilde ilişkiler kurulacağı devletler hukukunun bir prensibi olmakla ve anılan sözleşme maddesinde de ifadesini bulmakla birlikte bu prensip kendisini ihlal etmeyecek bir anlayışla devletler hukukunun bir diğer esası olan karşılıklılık yoluyla devletlerin haklarını aramalarına engel teşkil etmez. Devletler öteden beri kendileri, vatandaşları veya deniz ve hava yolu şirketleri gibi özel kurumlarına yönelik benzer uygulamaları sebebiyle başka devletler hakkında karşılıklılık uygulamasına başvurmaktadırlar.[49] Bu prensip özellikle iktisadi ve ticari konularda benzeri muamelenin hukuken sağlanmasını ifade eder, maddî eşitliği değil. Zira her devletin imkan ve istekleri farklıdır. Karşılıklılık prensibi özellikle küçük-büyük, zengin-fakir demeksizin devletin bağımsız ve başkalarına eşit bir devlet olarak bizzat varlığı ve haklarıyla ilgili olan diplomatik ilişkiler alanında büyük öneme sahiptir. Anılan maddenin ikinci fıkrasının ilk bendi kötü muameleye aynı şekilde karşılık verilebileceğine işarettir. Bu çerçevede bir devlet diğerinin diplomatik temsilcilerini istenmez kişi (persona non grata) ilan ederek ülkeyi terketmesini isterse veya o devletin kendi temsilcilerine yaptığı uygulamalara karşı diğeri de karşılıklılık ilkesine başvurabilir. Bazan da bir devlet bütün devletlerin temsilcilerine belli bölgelere girmeyi yasaklayabilir; buna karşılık bir başka devlet misilleme yoluyla sadece o devletin temsilcilerine benzeri yasağı uygularsa temsilciler arasında eşitsizlik doğar.[50] Sözleşme hükümlerini çok daraltıcı veya ihlal edici mahiyet taşıyan bu tür uygulamaların görülmesi sebebiyle bu hükme karşı çıkılmış, bir devletin sözleşmeyi ihlalinin benzeri bir ihlal yoluyla değil diplomatik yollarla ve hukuk çerçevesinde izale edilmesi gerektiği dile getirilmiştir.[51] Bazıları da bu bend hükümlerinin diplomatik görevlerin ifasında birinci dereceden önemli olan diplomatik temsilcilerin kabul edilmesi ve korunması, diplomatik belgelerin güvenligi gibi ayrıcalık ve dokunulmazlıklara değil de ikinci dereceden önem taşıyan gümrük ve vergi muafiyetleri gibi devletlerin mücamelesiyle ilgili hususlara uygulanabileceğini belirtmişlerdir. İkinci bende gelince, sözleşmenin bütün devlet temsilcilerine eşit olarak sağlanmasını istediği imkanlar gerçekleşmek şartıyla bazı devletlerin temsilcilerine özel sebeplerle fazla ayrıcalık tanınmasında bir mahzur görülmemiştir.[52] Himayeye mazhar devlet şartının (en fazla müsadeye mazhar devlet kuralı) bulunduğu uluslararası antlaşmaların çoğunda

---

[47] Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul 1988, s. 333.
[48] Gündüz, s. 638 ; Âsım Câbir, *el-Vazîfetü'l-kunsuliyye ve'd-diblûmâsiyye fi'l-kânûn ve'l-mümârese*, Beyrut 1986, s. 200.
[49] Âsım Câbir, s.201.
[50] Âsım Câbir, s.202.
[51] Âsım Câbir, s.203.
[52] Âsım Câbir, s.205.

da karşılıklılık esası benimsenmiş, bir devlete diğerlerinden farklı olarak tanınan ayrıcalıkların bunu kabul eden devlete de onun tarafından tanınması şart koşulmuştur.[53]

Devletler ülkelerinde yabancıların çalışmasını belli esaslara bağlayabilecekleri gibi bazı mesleklerin yabancılar tarafından icrasını da çoğu zaman yaptıkları antlaşmalarda karşılıklılık esasına göre düzenlerler.[54] Kamu haklarının aksine yabancıların özel haklardan yararlanması genel kural olmakla birlikte bazı devletlerin mirasçılık, mülkiyet gibi bir kısım haklarda karşılıklılık esasını uyguladıkları,[55] genellikle kullanmasalar bile yasalarında misilleme imkanını korumaya çalıştıkları görülür.[56] Sosyal yardımlardan yabancıların yararlanması konusunda devletlerin mevzuatlarında iki ayrı sistemin uygulandığı görülmekte, bazı devleter yabancı ile vatandaş arasında fark gözetmezken bazıları yardıma muhtaç yabancıyı sınırdışı etmekte, bir kısmı yardımı bazı şartlara veya karşılıklılık esasına bağlamaktadır.[57] Adlî konularda yabancılara tanınan hak ve ayrıcalıklar da misilleme ve karşılıklılık esaslarına göre belirlenebilmektedir.[58] Belli konulardaki milletlerarası sözleşmeler hariç her devlet yabancıların taraf olduğu özel hukuk ihtilaflarında mahkemelerin yetkilerini düzenleyen milletlerarası usul hukukuyla ilgili düzenlemeleri kendisi yaptığından her devletin hukukunda farklılıklar olabilir. Bu hukuk millî bir özellik taşımakla birlikte devletler hukukunun etkisi dışında değildir ve devletler bu konuda milletlerarası teamül hukukunu dikkate almak durumundadırlar. Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin ilgili hükmü (md.6) doğrultusunda mahkemelere müracaat konusunda yabancıları vatandaşlarla bir tutma uygulaması gittikçe yaygınlık kazanmaktadır.[59] Devletler kendi mahkemelerine yabancıları kabul için karşılıklılık şartı koymamakta, özellikle belirli bir ilişkinin bulunması halinde devletlerin bu hususdaki mecburiyetini ifade eden milletlerarası teamül hukuku ile karşılıklılık şartı bağdaşmamaktadır.[60]

Misilleme ile karşılıklılık birbirine benzese de aralarında fark vardır. Misillemede, yapılan misillemenin aynı nitelik ve ağırlıkta olması aranmaz; karşılıklılıkda ise işlem konusu ne ise kısıtlama sadece o konuda yapılır. Bununla birlikte misillemede duruma uygunluk bulunması aranır[61].

İslâm'da. Günümüz devletler hukukunda bir devletin fiiline karşılık olarak başka bir devletin baş vurduğu mukabele bilmisil (reprisals), misilleme (retorsion) ve karşılıklılık (reciprocity) uygulamaları, sonunda bir karşılık olmakla birlikte mahiyet ve hukukî sonuçları bakımından farklılık arz etmektedir. İslam hukukunda mukabele kavramı, farklı bir uluslararası hukuk süreci sonunda oluşan bu ayırım çerçevesinde ele alınmamakla birlikte bunları da kapsayacak daha geniş bir yelpazede incelenip tartışılmıştır.

---

[53] Âsım Câbir, s.232.
[54] Altuğ, s.198, 200, 212.
[55] Altuğ, s. 241-243, 250, 252, 255-258.
[56] Nomer, s.334.
[57] Altuğ, s .216-217.
[58] Altuğ, s .231, 233; Nomer, s. 331-332, 442-444, 462, 481, 483.
[59] Nomer,s.329.
[60] Nomer, s.330.
[61] Tekinalp, s.21.

Sözlükte "aynı şekilde, benzeriyle karşılık vermek" anlamına gelen **mukabele bilmisil** klasik İslâm hukuk literatüründe kavram olarak da bu sözlük anlamı çerçevesinde ele alınmış, sadece devletler arası ilişkilerde değil özel ve kamu hukuku alanlarında da geniş bir kapsam ve kullanıma sahip olmuştur. Gerek fıkıh kitapları gerekse diğer kaynaklarda bu kavramı karşılamak üzere **mukâbele** yanında **mücâzât,**[62] **mücâzât bi'l-misil,**[63] **el-mücâzât bi-mislih**[64] ve bazan **mükâfee**[65] gibi kelime ve terkiplerin kullanıldığı görülür. Ancak **mükâfee'nin** daha çok iyiliğe karşı misliyle veya fazlasıyla karşılık verme anlamını ifade ettiği belirtilmiştir.[66] **Cizye** kelimesinin de mücâzât kökünden geldiği, zira bu verginin can ve mal güvenliklerini sağlamak ve İslam ülkesinde kalmaları karşılığında gayri müslimlerden alındığı kaydedilir.[67] İslam'da uluslararası ilişkilerde başta savaş olmak üzere bazı uygulamaların dayanağı **mukabele bilmisil** kavramı olduğu gibi geniş anlamda **kısas** ve **daman** da (ödeme sorumluluğu) bu prensibe dayanır.

Kur'an'ı Kerim haksızlık ve tecavüzlere denk bir ceza ile karşılık verilmesi üzerinde önemle durur. Hudeybiye Antlaşması öncesinde müslümanların Mekke'ye umre için gitmelerinin engellenmesi üzerine nazil olan *"Hürmetler (dokunulmazlıklar) karşılıklıdır; kim size saldırırsa (i'tidâ) siz de ona, size yaptığı saldırının misliyle saldırın. Allah'tan korkun ve bilin ki Allah sakınanlarla beraberdir"* (el-Bakara 2/194) âyeti ile Uhud'da Hz. Hamza'nın şehit edilip kendisine müsle yapılmasına karşılık Hz. Peygamber'in de onlara bu şekilde muamele edeceğini belirtmesi üzerine nazil olan *"Eğer ceza vereceksiniz (ikâb), size yapılan eziyetin misliyle ceza verin. Eğer sabrederseniz, elbette bu, sabredenler için daha hayırlıdır"* (en-Nahl 16/126), *"Bir kötülüğün (seyyie) cezası, ona denk bir kötülüktür. Kim bağışlar ve barışı sağlarsa onun mükafatı Allah'a aittir. Doğrusu, Allah zalimleri sevmez"* (eş-Şûrâ 42/40) ve *"Kim kendisine yapılan eziyetin (ikâb) misliyle karşılık verir de sonra kendisine yine saldırılırsa, Allah ona mutlaka yardım edecektir. Allah çok bağışlayıcı ve mağfiret edicidir"* (el-Hac 22/60) mealindeki âyetler mukabele bilmisil kavramının Kur'an'daki dayanaklarıdır. Bu âyetlerde, yapılan saldırıya verilen karşılığın saldırı, uğranılan bir eziyete verilen karşılığın eziyet ve yapılan kötülüğe verilen karşılığın kötülük diye anılmasının Arap dilindeki "mukâbeletü'l-kelâm (mukâbeletü'l-lafz) bi-mislih" kuralı çerçevesinde mecaz yoluyla olduğu; verilen karşılığın aslında kötülük ve saldırı diye nitelendirilemeyecek meşru bir davranış olduğu belirtilmiştir.[68] Yine bu naslarda, yapılan bir kötülüğe, uğranılan saldırıya karşılık vermek meşru kabul edilmekle birlikte bu yola baş bvurmamanın tavsiye edilmesi dikkat çekmektedir. Bu âyetlerin, gerçekleşmiş bir tecavüz ve haksızlık durumuna işaret etmesine karşılık

---

[62] Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1330, II,185, 199,204, XI,50; a.mlf., *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr* (nşr. Salahaddin el-Müneccid-Abdülaziz Ahmed), Kahire 1971, V, 1790, 2134-2135, 2142; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, Kahire 1319, II,228; Şevkânî, *Fethu'l-Kadîr*, Kahire 1383,1964, I,192.

[63] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Kahire 1327-28,1910,VII, 246.

[64] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*,Kahire 1386,1966, IV, 66.

[65] Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 2142; Es'ad b. Muhammed el-Kerâbîsî, *el-Furûk*, (nşr. Muhammed Tamûm), Küveyt 1402,1982, I,82; Şevkânî, *a.g.e.*, I,192

[66] Seyyid Şerif el-Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, Beyrut 1978, s.245.

[67] Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, Bulak 1317, III, 143; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, Kahire 1315, IX, 274.

[68] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, İstanbul 1335-1338, I,31; Serahsî, *el-Mebsût*, XI,50; İbnü'l-Cevzî, *Zâdü'l-mesîr*, Dımaşk 1384,1964, I, 200; Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, Kahire 1387,1967, II,354.

diğer tarafın hıyanetinden, antlaşmayı bozacağından korkulması, bazı emarelerle düşmanın böyle yapacağı konusunda kuvvetli zan ortaya çıkması halinde anlaşmanın bozularak durumun kendilerine bildirileceğini hükme bağlayan âyet-i kerime (el-Enfâl 8/58) tecavüzden önce misilleme tedbiri almanın meşruiyetine dayanak olarak görülebilir.

Hz. Peygamber'in düşmanlarla ilişkilerinde mukabele bilmisil örneklerine sıkca rastlanmakla birlikte bunlardan yalnız bir kısmının zikriyle yetinilecektir. Kürz b. Câbir el-Fihrî müslüman olmadan önce hicrî ikinci yılı Rebiülevvel ayında (Eylül 623) Mekkelilerden oluşan bir çeteyle Medine'nin kenar mahallelerine saldırıp insanları öldürerek mallarını yağmalamış ve sürüleri alıp kaçmıştı. Durumu öğrenen Resulullah bizzat küçük bir birliğin başında onun peşine düşmüş ve birkaç günlük takipten sonra Sefevân vadisine kadar gelindiği halde Kürz'e yetişemeyerek geri dönmüştü. Buna Birinci Bedir Gazvesi veya Sefevân Gazvesi denir.[69] Bedir Gazvesi'nden bir ay kadar sonra Medine'ye hicret etmekte olan Hz. Peygmber'in kızı Zeyneb'e rastlayan Hebbâr b. Esved onu rahatsız ederek deveden düşmesine ve karnındaki çocuğu kaybetmesine sebep olmuş, bunun üzerine Resulullah Hebbâr'ı yakalayıp öldürmek üzere bir askerî birlik göndermişse de yakalanamamıştır.[70] Ebû Süfyân Bedir mağlubiyetine karşılık vermek amacıyla yanına aldığı iki yüz süvariyle birlikte Medine'ye gelip çevredeki bir hurmalığı yakarak ensardan birini ve muahidini (halîf) öldürünce Hz. Peygamber bir birliğin başında onun peşine düştü. Karkaretü'l-küdr denilen yere kadar gelip bir şey bulamayınca geri döndü. Bu sefer Gazvtü's-Sevîk diye anılır.[71] Benî Kureyza yahudileri Hendek Gazvesi sırasında Kureyş ve müttefikleriyle işbirliği yaparak Hz. Peygamber'le olan antlaşmalarını bozdukları için savaştan hemen sonra üzerlerine gidilerek bertaraf edilmişlerdi.[72] Aynı savaşta müttefik ordusuna destek veren Benî Esed kabilesi üzerine Ukkâşe b Mihsân kumandasında gönderilen seriyyenin amacı da misilleme idi.[73] Hz. Peygamber'in mektubunu Bizans hükümdarına götüren Dıhye b. Halîfe el-Kelbî dönüşte Benî Cüzâm kablesinin saldırısına uğrayarak soyulunca Resululllah bu kabile üzerine Zeyd b. Hârise kumandasında bir birlik sevkederek suçluları cezalandırmıştı.[74]

Bazen saldırı hazırlıkları yapıldığı öğrenilince beklemeden misilleme yapıldığı da görülmektedir. Uhud savaşında müşriklerin galip gelmesi bazı kabileleri müslümanlara karşı cesaretlendirmişti. Benî Esed kabilesinin Medine'ye baskın hazırlığı yaptığını haber alan Resulullah Ebû Seleme el-Mahzûmî kumandasında 150 kişilik bir seriyye gönderdi. Seriyye Benî Esed'in çobanlarını esir alıp sürülerini ele geçirince kabile mensupları çatışmayı göze alamayıp geri çekildiler. Müslümanlar da bir süre sonra geri döndü.[75] Kureyş'i destekleyen Benî Lihyân kabilesi reisi Halid b. Süfyan'ın Uhud savaşından hemen sonra Hz. Peygamber'e karşı savaşmak üzere komşu kabilelerden asker topladığı haberini alınca Resulullah Abdullah b. Üneys el-Cühenî'yi kabile reisi Halid b. Süfyân'ı öldür-

---

[69] İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye* (nşr. Mustafa es-Sekkâ v.dğr.), Kahire 1375,1955, I, 601;Vâkıdî, *el-Megâzî* (nşr. M. Jones), London 1965-66, II, 568-569.

[70] İbn Hişâm, I, 654-657.

[71] İbn Hişâm, II, 44-45.

[72] Vâkıdî, II,496-518; İbn Hişâm, II, 220-221, 233-241.

[73] Vâkıdî, II, 550.

[74] İbn Hişâm, II,612-613.

[75] Vâkıdî, I, 340-346.

mekle görevlendirmiş, onun da bu görevi başarıyla yerine getirmesi üzerine saldırı ihtimali ortadan kalkmıştı.[76] Burada müslümanlara yönelik saldırı hazırlıklarında kabile reisinin özel bir gayreti bulunması sebebiyle kabilenin tümüne değil bizzat ona karşı harekat düzenlenmesi dikkat çekmektedir. Bu olaydan yaklaşık bir ay sonra Adel ve Kâre kabilelerine gönderilen altı veya on kişilik öğretici heyeti Recî' suyu civarında Benî Lihyân kabilesinin saldırısına uğrayarak bir kısmı şehid edilmiş, Mekke'ye götürülerek Kureyş'e teslim edilenler de onlar tarafından öldürülmüştü. Bu olay hicretin üçüncü yılında vuku bulmakla birlikte Resulullah misilleme için uygun bir fırsat kollamış ve beşinci yılda Kureyza gazvesinin ardından iki yüz kişilik bir birlikle Benî Lihyân'ın üzerine yürümüştü. Bunu haber alan kabile dağlara çekildiğinden Hz. Peygamber onların topraklarında iki gün kaldıktan sonra geri dönmüştü.[77] Kureyş kabilesinin müttefiki olan Benî Müstalik'in Medine'ye saldırı hazırlıkları yaptıkları haber alınınca Hz. Peygamber onların üzerine yürüdü ve Müreysî' mevkiinde yapılan savaşta düşman mağlup edildi.[78] Hicretin yedinci yılı Şevvâl ayında Gatafân kabilesinin Medine'ye saldırı hazırlığı içinde olduğu öğrenilince Beşîr b. Sa'd kumandasında 300 kişilik bir birlik sevkedilmiş, düşman çatışmayı göze alamayıp dağılınca müslümanlar ele geçirdikleri birçok ganimetle geri dönmüştü.[79]

Müslüman hukukçular da özel hukuktan uluslar arası hukuka kadar çeşitli konularda mukabele kavramı üzerinde durmuş, mahiyet ve sınırları üzerinde tartışmışlardır. Meselâ faiz konusu işlenirken değiştirilen malların aynı cinsten veya cins birliği bulunan malların eşit miktarda olması "mukâbele bilmisil" tabiriyle ifade edilmiş; mallar arasında mukâbele bilmisil bulunması yani cins birliği halinde fazlalığın (eşitsizliğin), yani mukabele bilmisil bulunmamasının faize yol açtığı söylenmiştir.[80] Alacaklı kimsenin zimmetinin cins, sıfat ve eda vakti bakımından borçludaki alacağının misliyle meşgul olması halinde "mukâbele bilmisil" olarak borçlunun da zimmetten beri olacağı, karşılıklı olarak borçların düşeceği belirtilir ki bu durum kısas kökünden türeyen mukâssa terimiyle ifade edilir.[81] Bir kısım âlimler ihramlı kimsenin birden fazla ihram cinayeti işlemesi halinde fidyenin tedahül edip etmeyeceğini tartışırken cinayetleri istihlak ve istimta' türlerine ayırır. İstihlak türü de mukâbele bilmisili bulunan (avlanmak), biri böyle biri başka şekilde olan (avlanmak ve traş olmak), her ikisi de mukâbele bilmisili olmayan (traş olmak ve tırnak kesmek) diye üçe ayrılmış ve buna göre birden fazla fidye gerekip gerekmeyeceği belirlenmiştir.[82] Cessâs, borçların yazılmasını tavsiye eden âyetin (el-Bakara 2/282) uyarısına rağmen bu tür ilişkilerde bir belge düzenlenmemesi, şahit tutulmayıp rehin alınmaması ve hakkın inkarı halinde insanların genel tavrı olarak karşı tarafın aynı şekilde (mukabele bilmisil) veya daha fazlasıyla karşılık verip diğerini daha çok zarara uğratabileceğini, sonuçta her iki tarafın da bundan maddî ve manevî zarar göreceğini belir-

---

[76] İbn Hişâm, II, 619-620.
[77] İbn Hişâm, II, 169-172, 279-280.
[78] Vâkıdî, I, 404-413; İbn Hişâm, II, 289-297.
[79] Vâkıdî, II, 727-731.
[80] Karâfî, *el-Furûk*, Kahire 1928, II, 86; Sübkî, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Fikr), X, 177; ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 118, XXVI, 136; İbnü'l-Hümâm, VI,166.
[81] Adevî, *Hâşiye alâ Şerhi'l-Haraşî*, Bulak 1317, VI,16; *Mv.F.*, XXXII, 264.
[82] Nevevî, VII, 382.

tir.[83] Herhangi bir haksız fiilin ispat yükümlülüğüyle ilgili olarak temel prensibin haksızlık ve tecavüzün yokluğu (adem-i udvân) ve kişinin tazminden (damân) berî bulunması olduğuna[84] dikkat çeken hukukçular insan hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen kasıtlı suçlarda kural olarak suçluya mağdura verdiği zarara denk bir cezanın uygulanacağını, kısasta eşitliğin (müsâvât, mümâselet) esas olduğunu, daha fazlasının mütecavize zulüm sayılacağını, udvân (zulüm, haksızlık, haddi aşma) damânında mümâseletin şart olduğunu ve bunun *"Kim size saldırırsa (i'tidâ) siz de ona, size yaptığı saldırının misliyle saldırın. Allah'tan korkun ve bilin ki Allah sakınanlarla beraberdir"* (el-Bakara 2/194) meâlindeki âyete dayandığını;[85] aynı şekilde gasp edilen malın telefi ve aynen iadesine imkan bulunmaması halinde mislî ise misliyle, değilse kıymetiyle tazmin (damân) edileceğini, çünkü gasb damânının i'tidâ (zulüm, haksızlık, haddi aşma) damânı olduğunu ve bunun da anılan nas (el-Bakara 2/194) gereği ancak misliyle meşru olacağını belirtir.[86] Hanbelî ulemadan İbn Kudâme (ö.620/1223), ev sahibinin, evine izinsiz giren mütecavizi önce sözlü olarak uyarıp çıkmasını isteyeceği, eğer çıkarsa kendisine vuramayacağını; çıkmazsa onu def edeceğini bildiği en hafif şeyle vuracağı, meselâ sopa ile çıkarabileceğini sanıyorsa demir kullanamayacağını, onu bir darbeyle etkisiz kılması halinde ikinci darbeyi indirmeyeceğini, kaçması halinde öldüremeyeceğini, çünkü asıl maksadın onu tecavüzünden vaz geçirmek olduğunu ve bunun daha hafif vasıtayla gerçekleşmesi halinde daha ağırına baş vurulamayacağını belirtir.[87]

İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350), kısas kavramının temelde mukabele bilmisile dayanmakla birlikte verilen zarara aynı şekilde karşılıkta bulunmanın (mukâbele bilmisil) kısasın amacına her zaman uygun düşmeyeceğini; itlafa her durumda misliyle mukabelede bulunmanın zalimlerin hukuku olduğunu, bu tür hak ihlallerinden doğan zararların telef edilen şeyin tazminiyle giderileceğini, burada misli ile mukabelenin bütünüyle mefsedet olduğunu ve meselâ birinin oğlunu öldüren kimsenin de oğlunun öldürülemeyeceğini belirtir. Bununla birlikte mal itlafı söz konusu olunca bazı durumlarda mukabele bilmisilin caiz olduğu bir kısım âlimlerce kabul edilmiş, meselâ düşmanın benzer davranışına karşılık olarak ve psikolojik baskı amacıyla mallarının telef edilebileceği belirtilmiştir. Ancak bir müslümanın kölesini öldürmesine misilleme olarak düşmanın kölesi öldürülemez veya atını boğazlamasına karşılık onun atı boğazlanamaz. Bu, hak etmeyene yapılmış bir zulüm sayılır; bu konuda sünnetteki uygulama benzerin itlafı değil, misliyle tazmin şeklindedir.[88] Hz Peygamber'in ortaya koyduğu *"Zarar verme ve zarara zararla karşılık verme yoktur"* [89] prensibi ile fukahanın bu doğrultuda geliştirdiği *"Zarar misliyle izale edilemez"*[90] kuralı da bunu açıklar mahiyettedir. İbn Kayyim el-Cevziyye bir başka münasebetle kişinin kendisine yönelik bir zulüm ve aldatmayı önlemek veya meydana gelmişse izale etmek için tedbir almasının caiz sayıldığını, izalesi mümkün değilse mukabele

---

[83] *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 535.
[84] Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, Kahire 1378,1958, I,416;İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Kahire, ts.,V,560.
[85] Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 126, 133- 135; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, Kahire 1311, VIII, 139.
[86] Kâsânî, VII, 150, 168.
[87] *el-Muğnî*, VIII, 329-330.
[88] *İ'lâmü'l-muvakkı'în*, Beyrut, ts., II, 123.
[89] İbn Mâce, "Ahkâm", 17.
[90] İbn Müflih, *el-Mübdi'*, Beyrut 1400,1980, V, 224; ayrıca bk. *Mecelle*, md. 19, 25.

bilmisilde bulunmasının cevazı konusunda iki farklı durum söz konusu olduğunu belirtir. Eğer eylem kişiye içki içirmek veya mahremiyle zina etmek gibi Allah hakkı sebebiyle haram bir fiil ise mukabele bilmisil caiz değildir; eğer malına yönelik bir haksızlık söz konusu ise aynı şekilde karşılık verip vermeyeceği hususunda üç yaklaşım mevcuttur: Aşırılığa varan birinci gruba göre meselâ haksızlığa uğrayan da diğerinin kapısını sökebilir, duvarını yıkabilir, evinin tavanını çökertebilir. İkinci grup ise tam aksini savunup karşılık vermemesi gerektiğini ve meselâ mütecavizin bir emanet (vedîa) veya alacağı kendisinde bulunsa bile ona haber vermeden hakkı kadarını almasının caiz olmadığını belirtir. Diğer bir grup ise orta yolu tutarak eğer hak sahipliği babalık, çocukluk, eşlik gibi infakı mucip zahir bir sebebe dayanıyorsa ona bildirmeden hakkı kadarını alabileceğini; hakk sebebi karz, mebîin semeni vb. gibi açık değilse ona bildirmeden hakkını almasının caiz olmadığını savunmuştur. İbn Kayyim el-Cevziyye günah (masıyet) konusunda mukabele bilmisil yapılamayacağını, mesalâ bir kimsenin diğeri aleyhine yalan söylemesi, yalan şahitlik yapması veya iftirada bulunması halinde ona aynı şekilde karşılık vermenin caiz olamayacağını belirtir. Yukarıda işaret edildiği üzere haksızlık mal itlafı şeklindeyse, bu mal köle ve hayvan gibi hukuken muhterem bir şeyse mukabele bilmisil caiz değildir. Eğer böyle değilse iki durum söz konusudur: eğer evini yakanın evini yakmada olduğu gibi karşılıkta haddi (meşru sınırı) aşmaktan korkuyorsa mukabele bilmisil caiz değildir; eğer haddi aşmayıp sadece onun yaptığının aynısını yapmakla kalacaksa –ağacını kesmesi, çanağını kırması, kuşunun kafesini açması, su kırbasının ağzını çözmesi gibi- bu durum ictihada açık olup yasaklığı konusunda kitap, sünnet, icma ve sahih kıyastan delil yoktur. Aksine bu deliller böyle karşılık vermenin cevazını iktiza edecek mahiyettedir.[91]

Hukukçular yabancı tüccardan alınacak gümrük vergisi veya diplomatik temsilcilerin sahip olacakları ayrıcalıklar konusuyla ilgili olarak da mukabele bilmisil prensibini ve sınırlarını tartışmışlardır. Hz. Ömer müslüman tüccardan 1/40, zimmîden 1/20 oranında vergi alınmasını emrettiğinde harbîlerin (yabancı gayri müslim) müslüman tüccardan ne kadar vergi aldığını sormuş ve 1/10 cevabını alınca da onlardan aynı oranda vergi alınmasını emretmişti. Buna göre onlar müslüman tüccardan hangi oranda vergi alıyorsa mücâzât (mukabele bilmisil) gereği ister tüccar ister elçi olsun getirdiği ticaret malından aynısı alınır; hiç almıyorlarsa onlardan da alınmaz. Onlara bu şekilde davranmak emanın amacına ve ticarî ilişkilerin sürdürülmesine daha uygundur.[92] Serahsî, misillemeye yol açacak davranışlardan sakınmak gerektiğine de dikkat çeker ve meselâ silah dışındaki emtianın düşman ülkesine ihracı yasaklanırsa onların da aynı yasağı uygulayabileceklerini ve bundan da müslümanların zarar göreceğini belirtir.[93] Şevkânî (ö.1250/1834), onların müslüman tüccardan vergi almamaları halinde müslümanların da almayacağını ve bunun maslahat gereği olduğunu, eğer onlar almadığı halde biz alırsak tüccarımızın zarar görebileceğini belirtir.[94] Serahsî (ö.483/1090) bir defasında harbînin ticaret malının nisap miktarından (200 dir-

---

[91] *İ'lâmü'l-muvakkı'în* , IV, 26-27.

[92] Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1789-1790, 2134-2135; a.mlf., *el-Mebsût*, II, 199; Şelebî, *Hâşiyetu Tebyîni'l-hakâik (Tebyîn* ile birlikte), Bulak 1311, I, 285.

[93] *el-Mebsût*, X,92.

[94] *es-Seylü'l-cerrâr* (nşr. Mahmud İbrahim Zâyid), Beyrut 1405,1985,II, 101, 103.

hem) az olması halinde, eğer kendileri aynı durumda müslüman tüccardan vergi alıyorsa misilleme olarak onlardan da alınacağını, bir yerde ise bu miktarın altında kalan maldan hukuken ve örfen vergi alınmaması sebebiyle onlardan da alınmayacağını, onlar bu durumda müslümandan alıp haksızlık yapsalar bile bizim aynısını yapmamamız gerektiğini söyler. Sözgelimi onlar müslüman tüccarın elinden bütün malını alsalar, kendilerine verilen emana aykırı olacağı için aynısını onlara yapamayacağımızı belirtir.[95] Onların müslüman tüccarın bütün malını almaları halinde, mezhepte tercih edilen görüşün bizim de tamamını değil kendisini ülkesine götürecek miktarı ona bırakıp kalanı almamız, zayıf görüşün ise aynısını yapmalarını önlemek için bizim de misilleme olarak mallarının tümünü almamız gerektiği yönünde olduğunu kaydeden İbnü'l-Hümâm (ö.861/1456), emandan sonra böyle bir muamelenin emanı bozma sayılacağını, onların bunu ahlak edinmelerinin bizim de aynısını yapmamızı meşru kılmadığını, aksine böyle bir davranıştan nehyedildiğimizi, nitekim onların ülkesine emanla giren müslümanı öldürmeleri halinde aynısının kendilerine yapılamayacağını belirtir.[96] Bunun gibi mukabele bilmisil olarak işkence de meşru görülmemiştir. Düşmanlar böyle yapsalar, aynı şekilde karşılık vermek caiz değildir. Hz. Peygamber Uhud günü amcası Hz. Hamza'ya yapılanı görünce bir gün imkan bulması halinde müşriklerden 30 kişiye aynısını yapacağına yemin etmesi üzerine ayet (en-Nahl 16-126) nazil olmuş, o da yeminine kefaret ödemiştir.[97] Hukukçular da işkence konusunda mukabele bilmisil yapılamayacağını belirtirler. Abdullah b.Âmir, bir savaş sonrasında Hz. Ebubekir'e bir patriğin başını getirdiğinde bunu hoş karşılamamış, Abdullah onların da müslümanlara böyle yaptığını söylemesi üzerine "*Farslarla Bizansları mı örnek alacağım?*" karşılığını vermiştir.[98]

Diplomatik temsilcilerin can ve mal güvenliği konusunda hem İslâm'da hem İslâm'ın zuhuru sırasındaki milletler arası örfte karşılılık beklenmemekle birlikte[99] bunların sahip oldukları malî imtiyazlar, ticaret veya gümrük vergisi muafiyetleriyle ilgili olarak da mukabele bilmisil konusu gündeme gelmiştir. Elçiler esas olarak ticaret amacı taşımayan şahsî mallarında gümrük muafiyetine sahiptirler. Ticarete gelince Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö.189/805), gayri müslim devletin kendi elçilerinin ticaret malından bir şey alınmamasını şart koşması halinde onların müslüman elçilere yönelik uygulamasına bakılacağını ve eğer bir şey almıyorlarsa ileri sürdükleri bu şartın kabul edilip vefa gerektiğini belirtir. Onlar müslüman elçiler için bu şartı kabul ettikten sonra vefa göstermezlerse kendi elçileri hakkında bizim de bu şartı kabul etmememiz gerekir; ancak kabul etmişsek onların muamelesinden sarf-ı nazarla bizim vefa göstermemiz icap eder.[100] Serahsî onlara can ve mal güvenliği (eman) verilince buna aykırı davranmaya ruhsat bulunmadığını, onların verdikleri emana aykırı hareketleri bizim de aynı şekilde davranmamızı meşru kılamayacağını belirtir. Meselâ bizim

---

[95] *el-Mebsût*, II, 199-200.
[96] *Fethu'l-Kadîr*, II, 228.
[97] İbn Hişâm, II, 91, 95-96; İbn Kesîr, *Tefsîr*, Kahire, ts., II,592.
[98] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Haydarabad 1344, IX, 132; Necîb el-Mutîî', *Tekmiletü'l-Mecmû'*, XIX, 314; İbn Kudâme, VIII, 494.
[99] Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, IV, 560.
[100] Serahsî, *Şerhu's-Siyer*, V, 1790; ayrıca bk. Osman Cuma Damiriyye, *Usûlü'l-alâkâti'd-devliyye fi'l-fikhi'l-İmâm Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî*, Amman 1419,1999, II, 864-865, 867-868; Abdüsselam, s.291.

rehinelerimizi öldürmeleri halinde, karşılık olarak onların rehinelerini öldürmemiz helal olmaz.[101] Elçilere can ve mal güvenliğinin tanınması İslam'ın baştan beri tek taraflı kabul ettiği bir prensip olup Hz. Peygamber'in elçilerine yapılan kötü muameleye aynı şekilde karşılık verilmemiştir. Selahaddin el-Eyyûbî (ö.589/1193) de Haçlıların müslüman elçileri öldürmelerine karşı aynı şekilde davranmadığı, İslam'ın bu hususta genel prensiplerine bağlı kaldığı bilinmektedir.[102] Serahsî diğer eserinde de bu hususa temas ederek düşmanla yapılan antlaşmanın garantisi amacıyla rehine teatisi yapılması ve bir taraf rehineleri öldürdüğünde diğer tarafın da aynı uygulamada bulunabileceğinin hükme bağlanması durumunda düşmanlar müslüman rehineleri öldürürse mukabele bilmisil olarak düşman rehinelerinin öldürülemeyeceğini belirtir. Çünkü rehineler suçsuz olup antlaşmaya aykırı davranmış değillerdir. Cenâb-ı Hak kimsenin bir başkasının yükünü (günahını) çekemeyeceğini, onun yaptığından sorumlu tutulamayacağını bildirmiştir (Fâtır 35/18). Ancak rehineler düşmanın güçlenmemesi için geri verilmeyip zimmî statüsünde bırakılır, çünkü bu durumu kendileri de baştan kabul etmişlerdir.[103]

İslâm'da savaşın meşruiyeti de temelde mukabele bilmisil kavramına dayanmaktadır. Mekke döneminde müslümanların savaşmaları, kendilerine yönelik zulüm ve haksızlıklara silahla karşılık vermeleri yasaktı. Hicret sırasında bu konuda nazil olan ilk âyette, kendilerine savaş açılan müslümanlara uğradıkları haksızlık sebebiyle savaşma izni verildiği belirtilmekte (el-Hac 22/39), daha sonraki bazı âyetlerde de savaşı ilk olarak müslümanların değil müşriklerin başlattığı ifade edilmekte (el-Bakara 2/251) ve müslümanların kendileriyle savaşanlarla savaşmaları, ancak aşırı gitmemeleri (el-Bakara 2/190) emredilmektedir. Düşmanın tecavüz ve haksızlığı savaşın yani mukabelenin meşruluk sebebi olduğu gibi meşruluk sınırının aşılmaması, bir haksızlık giderilirken yeni bir haksızlığa yol açılmaması hususunda hassasiyet gösterilmesi istenmektedir. Yukarıda anılan ve yapılan bir haksızlığı karşı aynı ölçüde bir karşılık verilebileceğini, fakat meşruiyet sınırlarını korumayı, sabrı ve bağışlamayı tavsiye eden âyetler de bunlarla bütünlük arzetmektedir.

Fıkıh âlimlerinin kendi dönemlerindeki şartlar çerçevesinde devletler arası ilişkilerde bugün mukabele bilmisil, misilleme ve karşılıklılık şeklinde ayırımlara tabi tutulan davranışlar konusunda ortaya koydukları görüşler değerlendirildiğinde, ilgili âyetlerle Hz. Peygamber'in söz ve uygulamaları ve toplumun maslahatı doğrultusunda bir takım sonuçlara ulaştıkları; bu çerçevede misilleme ve karşılıkta adalet ölçüleri ve zaruret sınırlarının gözetilmesi, haksızlıktan sakınma, suçların şahsiliği ve dolayısıyla suçu olmayanların tecavüzden korunması, verilecek karşılığın uğranılan zararla uygunluk içinde bulunması gibi temel prensiplere bağlı kalmaya çalıştıkları görülür.

---

[101] *Şerhu's-Siyer*, V, 1791.
[102] Damîriyye, II,861; Abdüsselam, s.284-286.
[103] *el-Mebsût*, X, 129.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.67-94

MUHAMMED B. HASEN EŞ-ŞEYBÂNÎ (189/804) VE HUGO GROTIUS'UN (1583-1645) DEVLETLER HUKUKUNA ETKİLERİ

(Mukayeseli Bir Çalışma)

M. Rahmi TELKENAROĞLU*

The Effects of Muhammad b. Hasan al-Shaybani (189/804) and Hugo Grotius (1583/1645) on the International Law

The roots of European International Law can be traced back to 16 and 17 centuries while Islamic Law regulated the sphere of International Law long before (ab inito). It appears that the Islamic jurists have studied and written various studies on International law long before western colleques like Vitoria, Suarez, Gentilis and Grotius who have been accepted as pious of International Law. Among them Grotius who has been known as founder of Western International Law, it is clear that he has utilized from Islamic legal literature by concepts and ingredent in his book titled as the Law of War and Peace.

I- Giriş

Doktrinde Kamu hukuku alanına giren "*Devletler hukuku*", Avrupa'da geç dönemde (16-17. yy.) teşekkül eden bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkar. Zira Batı'da Devletler hukukunun doğuşu, Reform ve Rönesans döneminde yetişmiş olan Devletler hukuku müelliflerinden Vitoria (1480-1546), Menchace (1569-1612), Ayala (1548-1584), Suarez (1548-1617) gibi simalar sayesinde mümkün olabilmiştir. Bu istikametteki gayretler Hugo Grotius (1583-1645) ile olgunluğa ermiş ve devletler arası münasebetleri müstakil bir esasa bağlayarak izah işi onunla tamamlanmıştır.[1]

Bu çalışmada, iki medeniyetin (İslam ve Batı) Devletler hukuku açısından karşılaştırılmasını, bu medeniyetlere mensup iki şahsiyetin (Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî ve Hugo Grotius) hayat ve görüşlerine müracaat ederek gerçekleştirmeyi deneyeceğiz. Her ikisi de Devletler hukuku sahasında önemli eserler vermiş simalar olmaları açısından seçkin simalardır. Aralarında sekiz asırlık bir zaman farkı olmasına rağmen geliştirdikleri hukuki sistem ve kurallar bakımından, birbiriyle benzeyen ve birbirinden ayrılan yönlerinin mukayesesi, aslında iki medeniyetin hukuki olarak (özellikle Devletler hukuku açısından) kıyaslanması demektir. Kaldı ki, daha sonra da temas edeceğimiz gibi, Grotius'un İslam huku-

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Öğrencisi. e-mail: mrtelkenaroglu@hotmail.com

[1] Ahmet Özel, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı: Dâru'l-İslâm-Dâru'l-Harb*, İstanbul 1984, s. 16-17.

kundan istifade ettiği, Batılı yazarlar tarafından da dillendirilmektedir. Ne var ki, yapılacak bu mukayeseli çalışmaların zorluğu şüphe götürmez bir gerçektir. Çünkü üzerinde çalışılan kişinin hangi eser ve müelliflerden istifade ettikleri bilinmediği için yapılan alıntıların ispatlanması güçlükle mümkün olabilmektedir. Bir diğer zorluk da, bu şahsın ele aldığı konuların ele alış biçimiyle, kendisinden önceki kadim Avrupa hukuku müellifleri tarafından da işlenmiş konular olmadığını gösterebilmektir. Bu da özellikle Yunan ve Roma hukuklarında yapılacak tetkik ve etütlerle gerçekleşebilir.

Grotius üzerinde yapacağımız bu çalışmanın, ona mukabil İslam âleminden İmam Muhammed ile sınırlı tutmamızın nedeni, Grotius'un İstanbul'da kalması ve Osmanlı devletinin resmi mezhebi haline gelen Hanefi hukuk ekolü kitaplarından muhtemelen daha fazla istifade etme imkanına sahip olmasıdır. Hanefi mezhebi içerisinde ise, Devletler hukuku sahasında en meşhur ve kapsamlı eser İmam Muhammed'e aittir. Bununla beraber mukayesenin sınırını sadece bir kişiyle sınırlı tutmanın da doğru olmayacağı düşüncesiyle başka mezhep ve alimlerin eserlerinden de imkan nispetinde yararlanmaya çalıştık.

II- Devletler Hukukunun Tanımı, Konusu ve Tarihçesi

Pozitif hukuk öğretisinde devletler hukuku, Devletler genel ve Devletler özel hukuku olarak ikiye ayrılmaktadır. Devletler genel (umumi) hukuku, Uluslararası veya Milletlerarası genel hukuk olarak da adlandırılır.[2] Milletlerarası(uluslararası) toplumun esas itibariyle devletlerden oluştuğunu ancak milletlerarası teşkilatların da bu toplumun önemli bir unsuru haline geldiklerini ve milletlerarası hukukun fertler için de haklar ve borçlar öngörmüş olduğunu dikkate alarak Devletler genel hukukunu şöyle tanımlamak mümkündür: "Devletler umumi hukuku yada Milletlerarası hukuk, devletleri veya diğer milletlerarası kişileri karşılıklı ilişkilerinde bağlayan kuralların bütünüdür."[3]

"Devletler özel (hususi) hukuku" ise yabancı unsurlu ilişkilerin ve ihtilafların çözümünde uygulanacak kuralları ihtiva eden hukuk dalıdır. İç hukuk kurallarıdır ve her devletin kendisine has bir Devletler özel hukuku vardır. Dolayısıyla devletler arası alanda ortak bir Devletler özel hukuku yoktur. Vatandaşlık hukuku, yabancılar hukuku ve kanunlar ihtilafı hukuku olmak üzere üç alt dala ayrılır.[4] Yan yana ve aynı zaman içerisinde yürürlükte bulunan çeşitli devletlerin hususi hukuk ve nizamlarından hangisinin, belli olay veya ilişkilere tatbik edileceğini gösterir. Şu halde Devletler Özel hukuku, hangi devletin özel hukukunun uygulanacağını söyleyen hukuk kaidelerini içermektedir. Belirli olay yada ilişki, birden fazla devletin hususi hukuk nizamı ile temas halinde bulunuyor ise Devletler özel hukuku problemi ortaya çıkar. Zaten belirli olay ya da ilişkinin birden fazla hukuk nizamı ile temas halinde bulunması, bu hukuk nizamları arasında, bu olay ya da ilişkiyi düzenleme bakımından bir rekabete sebebiyet verir.[5]

Devletler hukuku hakkında yapılan ve İslam devletler hukukuna da şamil bir diğer genel tanıma göre, Devletler hukuku "Fiilen veya meşru (hukuki) olarak

---

[2] Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Ankara 1985, I, 2; Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 2001, s. 163.
[3] Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul 1998, s. 2.
[4] Mehmet Ayan v.dğr., *Temel Hukuk Bilgisi*, Konya 1998, s. 117.
[5] Engin Nomer, *Devletler hususi Hukuku*, İstanbul 1998, s. 4.

mevcut bir devletin aynı şekilde mevcut diğer devletlerle ilişkisinde riâyet ettiği, memleket âdet ve kanunlarının ilgili kısımları ile antlaşmalardan doğan vecibelerdir."[6]

Karşılıklı münasebetlerinde bugün dünya devletlerinin uymakta oldukları Devletler hukuku sistemi esas itibariyle kaynağını Avrupa'dan alır. Başlangıçta yalnız Avrupa Hıristiyan devletleri arasında tatbik edilen bu hukuk daha sonra zamanla diğer devletleri de tatbik sınırları içine alarak bugünkü duruma gelmiştir. Bu hukuk, mahiyet ve karakteri itibariyle, müstakil hakimiyet sahibi devletlerin rıza ve muvafakatiyle meydana gelmiş kaideleri ihtiva eder.[7]

Devletler hukukunu, "farklı müstakil devletler arasında evrensel planda bağlayıcılık kazanmış (hasmâne münasebetlere girmezden evvel tespit edilmiş) antlaşma kararları" şeklinde anlarsak, tarih olarak 19 ve 20. yüzyıllardan başlatmamız gerekir.[8]Zaten 1856'dan evvel Avrupa'da modern manada Devletler hukuku yoktu. Bu manada mevcut olan ve uygulanan yalnız Hıristiyan milletler arasındaki umumi bir hukuk idi. İlk defa 1856 yılında Hıristiyan olmayan bir devlet (Osmanlı Devleti), pratik siyasetin bazı gereklerince Avrupa milletleri umumi hukukundan istifadeye layık görülmüş, bu da Hıristiyan milletlerin umumi hukukunun uluslararası bir hale gelmesinin gerçek başlangıcı olmuştur.[9] Şimdiye kadar gelen tarihi süreç içerisinde, bu hukuk dalının kaynaklarını antlaşmalar, milletlerarası teamül, hukukun genel ilkeleri, içtihatlar ve doktrin oluşturmuştur.[10]

Diğer taraftan uluslararası hukuku "bağlayıcı güce sahip birçok kuralı kapsayan bir hukuk düzeni" şeklinde anlamak durumunda, uluslararası hukuk tarihini 16. ve 17. yüzyıllardan bu yana incelenmesi taraftarı olan bazı yazarlar[11] İslam hukuk mirasını görmezden gelmektedirler.[12] Halbuki daha ilk İslam devletinin (Medine site devleti)doğuşundan itibaren kaçınılmaz olarak, hem kendi ülkesi içinde müsamaha gösterilen dini cemaatler (Yahudi ve Hıristiyanlar), hem de gayr-ı müslim ülkeler ile münasebetlerini nasıl yürütebileceği problemi ortaya çıkmış[13] ve 7.yy.'da İslam devletler hukuku bu sâikle doğmuştur.

İlk Müslüman hukukçular, harici münasebetlerin yürütülmesini ya müstakil eserlerde[14] veya genel hukuk edebiyatı içinde *"siyer*[15]*, cihâd, ğanîmet, meğâzî,*

---

[6] Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul 2000, I, 247.

[7] Özel, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, s. 14.

[8] Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, s. 37; Ahmet Yaman, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, Ankara 1998, s. 22.

[9] Özel, *a.g.e.*, s. 17-18.

[10] Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1992, s. 100; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 163; Ayan vd., *Temel Hukuk Bilgisi*, s. 147.

[11] Mesela bk. Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I, 36.

[12] Özel, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, s. 19.

[13] Mâcid Hadduri, *İslam Hukukunda Savaş ve Barış* (trc. Fethi Gedikli), İstanbul 1999, s. 55.

[14] Bu eserlerden birkaçı şunlardır: Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî'ye (v.189,805) ait olup gerçekte Ebû Hanîfe'nin (v.150,767) içtihat ve yaklaşımlarını yansıtan *es-Siyeru's-sağîr* ve *es-Siyeru'l-kebîr*, Abdurrahmân b. el-Evzâ'î'ye (v.157,774) ait olan *Kitâbu Siyeri'l-Evzâ'î*, Abdullah b. Mübârek'in (v.165,781) *Kitâbu'l-Cihâd'ı*, Ebu İshâk el-Fezârî'nin (v.186,786) *Kitâbu's-Siyer'i* ve Ebû Yûsuf Ya'kûb b. İbrâhîm'in (v.182,768) *Kitâbu'l-Harâc'ı*.

[15] Devletler hukuku, İslam hukuku edebiyatında özellikle *"siyer"* başlığı altında işlenmiştir. es-Siyer, (tekili es-Sîre) sözlükte "gidiş, davranış, yöntem, biyografi" gibi anlamlara gelmektedir. Bu kelime, bir yönetici ya da komutan hakkında kullanıldığında, yönettiği veya komuta ettiği "insanlarla ilişkisinde izlediği yön-

harâc, emân, cizye, ehlü'z-zimme vs." başlıklı bölümlerde işlemişlerdir. *"es-Siyâsetü'ş-şer'iyye", "el-Ahkâmu's-sultâniyye", "el-Emvâl"* ve *"el-Harâc"* türü eserlerde de Devletler hukukuyla ilgili açılımlar bulunmaktadır.[16]

Fıkıh eserlerinin muhtevasına bakılınca görülür ki, İslam devletler hukuku ülkenin iç (dahili) hukukunun bir kısmını teşkil etmekte olup nazariye ve metot yönünden aralarında fark yoktur. İslam devletler hukuku salâhiyetini de yabancı herhangi bir kaynaktan değil, iç hukuk gibi aynı kaynaktan almakta ve aynı yaptırımlarla korunmaktadır.[17] Kur'an ve sünnet, halife ve komutanların icraatı, İslam hukukçularının re'yleri (içtihad, yorum ve kıyasları), muahede ve antlaşmalar, örf ve adetler[18] şeklinde belirtilen İslam devletler hukuku kaynakları, modern devletler hukuku kaynakları anlamında tahlil edilirse, modern hukukçular ve Milletlerarası Adalet Divanı statüsünce tanımlanan *"antlaşma, teamül, akıl ve otorite"* ye uygundur. Zira Kur'an ve sahih hadisler *otoriteyi*, sünnet, halife ve komutanların icraatı, örf ve adetler *teamül* hukukunu, gayr-i müslimlerle antlaşmalardan doğan kurallar *antlaşmayı*, kıyas ve yorumlardan doğan fakihlerin içtihatları ise *aklı* temsil eder.[19]

III- İmam Muhammed ve Hugo Grotius'un Hayatı ve Eserleri

A. İmam Muhammed'in Hayatı ve Eserleri

Muhammed b. Hasen b. Ferkad, Benî Şeybân'ların azatlısı olup, aslen Şam'ın güney tarafında bir köy olan Harestâ'dandır. Babası buradan Irak'a geldi ve İmam Muhammed'in doğduğu şehir olan Vâsıt'a yerleşti. İmam Muhammed Kûfe'de büyüdü, 14 yaşından itibaren Ebu Hanîfe'nin ölümüne (150/767) kadar onun derslerini takip etti ve nakledildiğine göre daha 20 yaşında iken Kûfe caminde ders vermeye başladı. el-Evzâ'î (ö.157/774) ve Süfyânü's-Sevrî (ö.161/778) ve bilhassa Medine'de 3 yıldan fazla Mâlik b. Enes'den (ö.179/795) dersler aldı. Ayrıca Mis'ar b. Kidâm, Ömer b. Zer, Mâlik b. Miğvel, Zêm'a b. Sâlih ve Bekir b. Âmir gibi zatlardan ilim tahsil etti.[20] Kendisinden Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî (ö.204/819), Ebu Süleyman el-Cûzcânî (200/815), Hişâm b. Ubeydillah er-Râzî (ö.201/816), Ebu Ubeyd el-Kâsım b. Sellâm (ö.224/838), İsmâîl b. Tevbe, Ali b. Müslim et-Tûsî, Ebû Hafs el-Kebîr (ö.217/832), el-Vuhâzî (ö.222/837) ve Halef b. Eyyûb gibi zatlar ilim aldı ve rivayetlerde bulundu. Halîfe Harun Reşîd tarafından Rakka kadılığına tayin edildi fakat daha sonra bu görevden ayrıldı. 189/805 yılında 58 yaşındayken Rey'de vefat etti.[21]

İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden olan ve geniş hukuk kültürüne sahip bulunan İmam Muhammed, Hanefî fıkhının yazılmasında en çok payı

---

tem ve davranış biçimi" manalarını almaktadır. İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut 1990, IV, 390; Zebîdî, *Tâcu'l-arûs*, Beyrut 1994, VI, 559.

[16] Haddurî, *İslam Hukukunda Savaş ve Barış*, s. 37; Özel, *a.g.e.*, s. 20; Ahmet Yaman, *İslam Devletler Hukukunda Savaş*, İstanbul 1998, s. 19-21; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1999, I, 39.

[17] Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi* (trc. Kemal Kuşcu), İstanbul 1979, s. 34-35; Haddurî, *İslam Hukukunda Savaş ve Barış*, s. 37; Özel, *a.g.e.*, s. 20.

[18] Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s. 52-53.

[19] Haddurî, *İslam Hukukunda Savaş ve Barış*, s. 57-58.

[20] Sem'ânî, *el-Ensâb*, Beyrut 1988, III, 483; Heffening, *İslam Ansiklopedisi*, *"Şeybânî"*, XI, 450; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 1992, s. 399.

[21] Hayruddin Zirikli, *el-A'lâm*, Beyrut 1969, VI, 309.

olan büyük bir hukukçudur. Hanefi mezhebinin kaynak eserlerini o yazmış ve bu mezhebin en tanınmış müdevvini ve nâkili olmuştur.

Hukuk tarihinde "Devletler hukuku" sahasında "*siyer*" adıyla ilk kitap yazma şerefi ona nasip olmuştur. Bilindiği üzere Hanefî mezhebinin fıkıh kitapları *zâhirü'r-rivâye, nâdirü'r-rivâye (nevâdir) ve vâkı'ât* olmak üzere üç grupta toplanmaktadır.[22] *Zâhirü'r-rivâye* olan kitapların tamamı ve *nâdirü'r-rivâye* olan kitapların çoğu İmam Muhammed'in telifidir. *Zâhirü'l-mezheb* adı da verilen *zâhirü'r-rivâye* olan kitaplara bu isim, İmam Muhammed'den tevatüren ve şöhret yoluyla rivayet edildiği için verilmiştir. *Nevâdir* (*Nâdirü'r-rivâye yada Gayru zâhirü'r-rivâye*) kitaplar ise böyle tevatür tarikiyla sabit olmadığı için bu şekilde isimlendirilmiştir.[23]

İmam Muhammed'in "*Zâhirü'r-rivâye*" kitapları şunlardır; *el-Mebsût (el-Asl), el-Câmi'u'l-kebîr, el-Câmi'u's-sağîr, es-Siyerü'l-kebîr, es-Siyerü's-sağîr, ez-Ziyâdât ve Ziyâdâtü'z-Ziyâdât.* İmam Muhammed'in "*nâdiru'r-rivâye*" niteleğindeki kitaplarından dört tanesi şunlardır:[24] *er-Rakkıyyât* (Rakka kadısı iken kendisine gelen meseleleri ihtiva eder), *el-Keysâniyyât* (el-Keysânî rivayetidir), *el-Hâruniyyât* ve *el-Cürcâniyyât*'tır. Bu kitaplar haricinde hadis ve eser ağırlıklı fıkıh kitapları da vardır*: el-Hücec (el-Hücce), Kitâbu'l-Âsâr, el-Muvatta'.*

Bu eserler içerisinde çalışmamızın önemli bir kesimini oluşturan *es-Siyeru'l-kebîr* İslam Devletler hukukuyla ilgilidir. İmam Muhammed kitabı tamamladığında Halife Harun Reşîd'e göndermiş ve Halife kitabı gördüğünde çok beğenmiş ve kendi hakimiyet günlerinin övünç vesilesi yapmıştır.[25] Bu kitabı, Ebû Süleyman el-Cûzcânî ve İsmâîl b. Süvâbe nakletmiştir.[26] Kitap savaşla ilgili tüm hususları, müşriklerle olan ilişkiler ve bununla ilgili hükümleri ihtiva eder. Kitapta özetle şu konular vardır: Erkek, kadın veya çocuk her iki tarafın esirlerinin hükümleri, müşriklerin İslam'a girme şekilleri, çeşitli tarz ve farklı lafızlarla yapılan emân müessesesi, müste'menler, dârü'l-harbten dârü'l-İslâma gelen elçiler ve istifade ettikleri dokunulmazlıklar, antlaşma, fidye, silah, köle ve araçgereçlerin hükümleri, ehl-i harbin istila ettiği topraklar, dârü'l-harpteki müslümanlar, antlaşmayı bozma, savaş suçları, hem savaş hem de barış durumunda Müslümanlar ve ehl-i harp ile ilgili daha bir çok konu işlenmektedir.[27]

es-Siyerü'l-kebîr'in konusu hakkında, bazı İslam hukuk tarihi yazarları tarafından verilen "Devletler umumi hukuku" içerikli bir kitap olduğu şeklindeki bilgi[28] bize isabetli gözükmemektedir. Zira Devletler hukuku 19. yüzyılda umumiyet kazanmış ve aynı yüzyılın mahsulü olarak doktrinde yer almıştır. Ayrıca İslam Devletler hukuku içerikli olarak telif edilen *es-Siyerü'l-kebîr* yalnızca Müslümanları bağlayıcı hukuk formasyonu üzerinde duran bir eserdir ve bu formasyonun müeyyidesi iç hukukla aynı niteliğe sahiptir. Gayr-i müslim devletleri de bağlayıcı, müşterek bir milletlerarası hukuk ancak İslam devletler hukukunun kaynaklarından sayılan "uluslararası antlaşmalar" bağlamında mümkün olabil-

---

[22] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, İstanbul 1984, I, 70.
[23] Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul ts., I,322.
[24] İmam Muhammed'in diğer bazı eserleri için bk. İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist*, Beyrut ts., s. 287-288.
[25] Kâtip Çelebi, *Keşfu'z-zunûn*, İstanbul 1943, II, 1014.
[26] Yaman, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, s. 42.
[27] Serahsî, *Şerhu's-siyeri'l-kebîr* (trc. M. Said Şimşek-İbrahim Sarmış), Konya 2001, I, 21-22.
[28] Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999, s. 202.

mektedir. Yalnız bu kaynağa dayanarak İslam devletler hukuku muhtevalı kitapların "Devletler umumi hukuku" olarak nitelenmesi de isabetli olmaz.

B. Hugo Grotius'un Hayatı, Eserleri ve Fikirleri

Hollandalı bir hukukçu ve diplomat olan Grotius 1583 yılında Hollanda'nın Delft şehrinde doğdu. Küçük yaşlarında şiire meraklıydı ve henüz sekiz yaşındayken Latince, on iki yaşındayken ise Yunanca şiirler yazmaya başladı. 1594'te, on bir yaşında Leiden üniversitesine girmiş ve burada üç yıl okumuştur. On beş yaşında avukat olmuş ve Fransa kralı IV. Henri'ye giden Hollanda temsilci heyetine üye olarak alınmış ve Fransa'da iken Orléans Üniversitesi tarafından Grotius'a hukuk doktoru ünvanı verilmiştir.[29]

Ülkesine döndüğünde Hollanda lordlarından John of Oldenbarneveldt'in de teşvikiyle politikaya girdi ve Kalvinistler ve karşıtları arasındaki ateşli dini-siyasi tartışmalara katıldı. 1618'deki hükümet darbesiyle Arminiusçu ve Oldenbarneveldt taraftarı olmakla suçlanarak Loevestein kalesinde ömür boyu hapse mahkum edildi. Buradan karısının yardımıyla kaçan Grotius Paris'e gitti. Paris'te kaldığı on yıl boyunca *De Jure Belli ac Pacis* (Savaş ve Barış hukuku) adlı eserini yazdı. 1631'de tekrar ülkesine dönmeyi denediyse de yeniden sürgüne mahkum edildi. 1632'de Hanburg'a kaçtı ve burada kaldığı üç yıl, hayatının en melankolik devresi oldu. 1635'ten 1645'e kadar Paris'te İsveç elçisi olarak görev yaptı. 1645'te Stockholm'dan Lübeck'e giderken bindiği gemi battı, fakat boğulmaktan kurtuldu. Aynı yıl Rostock'ta 62 yaşında iken öldü.[30]

Grotius'un bilinen üç eseri bulunmaktadır. İlk eseri olan *De Jure Praedae* (Ganimet Hukuku)'nu 1604'te, bir Portekiz kalyonuna Hint kumpanyası tarafından el konulması üzerine yazmıştır. İlkin İspanyol ve Portekizlere sonra da İngilizlere karşı denizlerin serbestliği ilkesini savunmak amacıyla yazdığı ikinci eserinin adı *Mare Liberium* (Serbest deniz)'dir. Son eseri de *De Jure Belli ac Pacis* (Savaş ve Barış Hukuku)'dur.[31]

De Jure Belli ac Pacis'in belli başlı dört karakteristik özelliği bulunmaktadır. Birincisi; bağımsız devletlerin birbirleriyle ilişkilerinde benimsemesi gereken müşterek ve uluslararası kurallar bütününü işlemekte ve savaş sürerken bile bu kurallara aykırı hareket edilmesi halinde, aykırı hareket eden tarafa cezai müeyyidenin uygulanması gerektiğini tartışmaktadır. İkincisi; kitabın özellikle ikinci bölümünde Kitab-ı Mukaddes ve bazı klasik eser ve yazarlardan hukuki-tarihi kurallar kompozisyonu sunar. Kitabın bu bölümünde kendisinden önce bu konuda eser vermiş olan seleflerinin görüşlerine paralellik arz etmeyen fikirler serdeder. Üçüncüsü; kişisel suçlara uygulanan medeni müeyyideye paralel olarak, savaşı da devletlere karşı uygulanan cezai bir müeyyide olarak yorumlamaktadır. Yani Grotius'a göre savaş bir hakkın geri alınması veya tecavüzün önlenmesi için devletlere karşı tehdit unsuru taşıyan bir yaptırım aracıdır. Dördüncüsü; neredeyse iki asır boyunca etkisini sürdürmüş olan doğal hukuk teorisidir ve

---

[29] Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku* (trc. Seha L. Meray), Ankara 1967, s. V.
[30] Cornelius Van Vollenhoven, *Encycloepadia of the Social Sciences*, "*Grotius*", Newyork 1957, VII, 177-178.
[31] Meydan Larousse, İstanbul 1973, "*Grotius*", 5, 352.

Grotius bu teoriyi kitaptaki kural ve kaideler bütününe bir tutkal ve aralarındaki ilintiyi kurmayı sağlayan bir bağ gibi kullanmıştır.[32]

Grotius Avrupa'da devletler hukukunun kurucusu ve babası olarak bilinmektedir.[33] Grotius'un kimi görüşleri bugünkü Devletler hukuku anlayışına bakılarak eskimiş görünebilir. Ancak yaşadığı çağdaki uygulama ve anlayışlar göz önünde tutulursa onun görüşleri Avrupa'da herkesten ayrılan, yenilik ve ilerilik getiren bir görünüm arz eder.

Grotius'un seleflerine muhalif olarak belirlediği Devletler hukuku kuralları, serbest deniz, mülkiyet hakları, ceza hukuku gibi birçok konudaki yeni fikirlerinin kaynağı tartışma konusu olmuş ve bu konuda önemli iddialarda bulunulmuştur. Çalışmamızın amaçlarından biri olan bu iddiaya göre; Grotius, Antik Yunan ve Roma'da temelini bulamadığımız bir çok konuda İslam hukuku kaynaklarından istifade etmiştir. Zaten 15 ve 16. yüzyıldan itibaren Avrupa'da yazılan Devletler hukuku konulu kitapların Yunan ve Roma kültüründe kaynaklarının olmaması ve Avrupa hukukunun ileri seviyede bulunmadığı bir dönemin ürünleri olmasından hareketle, İslam hukuk kitaplarının Devletler hukuku içerikli "*cihâd*" ve "*siyer*" kitaplarının bir yansıması olduğu söylenebilir.[34] Örneğin Grotius "*De Jure Praedae*" (Ganimet Hukuku) ve "*Mare Liberium*" (Serbest Deniz) adlı eserlerinde, denizlerin Allah'ın mülkü olduğunu, el konulamayacağını, menkul bir mal olmadığından temlik de edilemeyeceğini ana tema olarak işlemiştir. Oysa Avrupa hukuk düşüncesine hakim olan Roma hukukunda denizlerle ilgili böyle bir hüküm yoktur ve Grotius bu fikirleri İslam hukuk kaynaklarının tesiri altında Batı tefekkürüne sunmuştur.[35]

"Grotius'a göre doğal hukuk, doğru aklın, bir eylemin, insanın rasyonel özüne, akıllı doğasına uygun olup olmamasına göre, ahlaki bakımdan aşağı ya da zorunlu bir eylem olduğuna işaret eden buyruklarından meydana gelir. Eylem Tanrı tarafından salt bu nedenden dolayı, yani insanın akıllı özüne uygun düşüp düşmemesine bağlı olarak emredilir ya da yasaklanır. Bu tür bir eylem, bizzat Tanrı onu buyurduğu için, ahlaki bakımdan gerçekleştirmekle yükümlü olduğumuz bir eylem değildir, tam tersine, o ahlaki bakımdan gerçekleştirmekle yükümlü olduğumuz bir eylem olduğu için Tanrı tarafından emredilmiştir. Yani Grotius'a göre iki kere ikinin dört etmemesi ve özü itibariyle kötü olan bir davranışın kötü olmamasını, Tanrı bile isteyemez."[36] Diğer bir deyişle; kötünün kötü bir davranış olarak yasaklanması, Tanrı üzerine yüküm (vacib) bir durumdur. Şu haliyle Grotius, İslam felsefesi tarihinde tartışma konusu olan hüsün-kubh (güzellik-çirkinlik) probleminde Mu'tezile'nin görüşleriyle aynı çizgide fikir bildirmiştir. Zira Kelâmî bir fırka olan Mu'tezile'ye göre, insanın işlediği fiiller, bizzat insanın kendi öz varlığından mı iyi ve fenadırlar, yoksa onları güzel veya çirkin yapan şeriat mıdır probleminin çözümü akıl ile mümkün olmaktadır. O halde aklî bir iyi olduğu gibi aklî bir kötü de mevcuttur. Bir fiilin iyi veya kötü olduğunu ayırt etmek aklın vazifesidir. İlahi bir vahiy gelmeden önce de, fiil iyi ve fenadır.

---

[32] Vollenhoven, VII, 177.
[33] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. VI; Macit Gökberk, *Felsefe Tarihi*, İstanbul 1999, s. 187-188; *Meydan Larousse*, V, 352.
[34] Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s. 128.
[35] Yaman, *a.g.e.*, s. 26.
[36] Ahmet Cevizci, *Paradigma Felsefe Sözlüğü*, İstanbul 1999, s.389.

Fiilin iyi ya da fena oluşu, başka bir deyişle güzel veya çirkinliği kendindendir, kendi iç yapısı gereğidir.[37]

Grotius, pozitif (toplum tarafından uygulamaya konulmuş) hukuk ile doğal (tabiî) hukuk arasındaki farkı araştırır; birincisinin tarihi şartlara göre değişeceğini, dolayısıyla o çerçevede anlaşılabileceğini, ikincisinin ise insanın akıllı tabiatında yerleşik bulunan ve tarih içerisinde değişmeyen bir hukuk olduğunu kabul eder. Doğal hukuk aklın buyruğu olması sebebiyle her çeşit pozitif hukuka üstündür ve bu hukuk ancak akılla ve felsefe ile anlaşılabilir. Yeni çağın bu tabii hukuk kavramı, sonraları, Batı'nın *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi* ile *Birleşmiş Milletler Hukuku*na kadar kaynaklık edecektir. Bu kavram birtakım hakların insanın tabiatında bulunduğunu varsayar ve devlet ise bu hukuku gerçekleştirecek olan bir kurumdur ve onun garantisidir. Grotius'a göre, devlet felsefesinde güçlü devlet teorisinin temsilcisi olan Niccolo Machiavelli'nin (1469-1527) aksine, hukuku meydana getiren devlet değil, devleti meydana getiren hukuktur. Bu sonra çağdaş batı hukukunda "*hukukun üstünlüğü*" ilkesine dönüşecektir.[38]

Grotius'a göre insanlar önceleri üstün otoritenin olmadığı, "doğal yaşama hali" denilen bir dönemde yaşamaktaydılar. Otorite eksikliği kargaşayı doğurdu. Daha sonra insanlar barış içinde bir arada yaşamak, birbirlerine saygı göstermek konusunda anlaşarak birleşmişler ve sosyal bir sözleşme, birleşme sözleşmesi imzalamışlardır. İkinci bir sözleşmeyle de yönetim biçimini belirlemişler, yöneticilerini belirlemişlerdir. İkinci sözleşmenin adı "siyasal sözleşmedir". Grotius'a göre her iki sözleşme de tarihsel gerçeğe dayanan olgulardır. Oysa "sosyal sözleşme" diğer düşünürlerde, örneğin Rousseau'da varsayımsaldır.[39] Grotius'tan önce sosyal sözleşmenin ve insanın sosyalliğinin tarihi bir gerçek ve insan tabiatının bir gereği olduğu "*e'l-insânu medeniyyun bi't-tab' "* ya da *" el-ictimâ'u'l-insâniyyü darûriyyun"* denilmek suretiyle İbn Haldûn (1332/1406) gibi İslam mütefekkirleri tarafından dillendirilmiştir; Yüce Allah insanı gıdasız yaşayamayacak bir biçimde yaratmıştır ve insan tek başına bu ihtiyaçlarını karşılayamaz bir tabiattadır. Muhtaç olduğu gıdayı elde edebilmek için yakınlarıyla dayanışma içinde olmalıdır. Savunma ve bu savunma ihtiyacının doğuracağı "*siyasal sözleşme*" kuramı için de durum aynıdır.[40]

IV- *"Savaş ve Barış Hukuku"*nun, *"es-Siyerü'l-kebîr"* ve Diğer İslam Hukuk Müdevvenâtıyla Mukayesesi Üzerine Bir İnceleme

A- Yöntem ve Sistematik Açıdan Mukayese

Hugo Grotius'a (1583-1645) ait "*Savaş ve Barış Hukuku*" adlı eser, önsöz, üç kitap ve bu üç kitabın bölümleri şeklinde düzenlenmiştir. Birinci kitap beş, ikincisi yirmi altı ve üçüncüsü yirmi beş bölümden oluşur. Kitabı Türkçe'ye kazandıran Prof. Seha L. Meray kitabı kısmen tercüme etmiş, bazı bölümler ise hiç tercüme edilmemiştir (sözleşmeler ve ant içmeler bölümü gibi). Bu tercüme eksikliği kimi bölümlerde azdır, kimi bölümlerde ise büyük oranda atlama ve kesinti-

[37] Şerafeddin Gölcük - Süleyman Toprak, *Kelam*, Konya 1998, s. 242.
[38] Macid Gökberk, *Felsefe Tarihi*, İstanbul 1999, s. 187.
[39] Niyazi Öktem-Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet*, İstanbul 1999, s. 138.
[40] Ünver Günay, *Din Sosyolojisi*, İstanbul 2000, s. 112.

ler yapılmıştır. Yapılan bu tercüme eksikliği ve kesintiler sebebiyle bazı konularda siyak-sibak bağlantısının kurulması mümkün olamamakta ve bu nedenle mana bütünlüğünde bozulmalar görülmektedir. Buna rağmen bizi ilgilendiren, yani Devletler hukukuyla doğrudan ilgili bulunan üçüncü kitapta, diğer kitap ve bölümlere göre tercüme atlamaları daha azdır ve okunurken konu bütünlüğü ve ahengi daha net yakalanabilmektedir.

Kitabın tamamı Devletler hukuku ve Devletler arası savaş-barış münasebetleriyle doğrudan ilgili değildir. Yarıya yakın bir kesiminin eşya hukuku, Borçlar (genel) hukuku, Ceza (genel) hukukuyla ilgili konuları içerdiği söylenebilir. Özellikle II. Kitabın 2 ve 21. bölümleri arasında daha çok Eşya hukuku, kısmen de Borçlar ve Ceza hukuku konuları işlenir. Bu bölümler ise kitabın hacimce oldukça büyük bir kısmını teşkil etmektedir.

Grotius'un "*Savaş ve Barış Hukuku*" adlı eseri lâik ve seküler bir karaktere sahiptir. Eserde dile getirdiği fikirlerinde dayanak, ilahi ve semavi doktrinler değildir. Onun kitabını, Devletler hukuku alanında yazılmış İslam hukuku müdevvenatından ayıran en önemli özellik budur. Nitekim, Grotius hukuk alanında, doğal hukuk şemsiyesi altındaki lâik eğilimin önde gelen simalarından biridir. Ona göre, doğal hukukla Tanrısal hukuk birbirinden ayrı tutulmalıdır.[41] Grotius'un bu görüşünün yansımalarını kitabın bir çok yerinde görmek mümkündür.

"*Savaş ve Barış Hukuku*"nda daha çok akli ve felsefi tahliller dikkati çeker. Bu yaklaşım Grotius'un kurmayı planladığı hukuk sisteminin hem usulünde, hem de fer'î meselelerinde açıkça görülür. Örneğin Grotius, savaşı doğal hukukun bir gereği olarak görmekte ve Çiçero'ya izafe ettiği şu fikri öne sürmektedir; "*Her hayvanın, doğduğu andan başlayarak, kendi varlığını korumak isteği, kendi durumuna ve bunu korumaya elverişli her şeye öncelik vermesi, yok olmaktan ve böyle bir sonuca götürecek şeylerden kaçınması doğanın ilk ilkelerinden birisidir ve savaş da bu ilkeden doğar.*"[42]Ayrıca yer yer "*Kutsal Kitap*" ve "*İncil*"e atıflar yapılsa da,[43] onu bağlayıcı bir hukuk kaynağı olarak görmez, hatta kitabında kimi zaman İncil'e karşı zımnî itirazlar yapar.[44] Zaten ana teması soyut ve uhrevi konular olan bir kaynaktan Devletler hukukuna dair referanslar çıkarılması olağan değildir.

Grotius'un sık kullandığı ve öncülüğünü yaptığı doğal hukuk (natural law) felsefesi,[45] onun Devletler hukuku ve diğer hukuk dallarında saptadığı kurallar arasında katalizör görevi yapmıştır. Bu katalizör, Şeybânî'nin (v.189/805) "*es-Siyerü'l-kebîr*" adlı eserinde ve diğer İslam hukuku eserlerinde, İslam hukukunun yegâne müeyyidesi olan ilahi irade ve vahiydir.

Şeybânî, "*es-Siyerü'l-kebîr*"de yaşadığı çağdaki savaş ve barış durumunda uluslararası ilişkilerle ilgili konuları bütün ayrıntılarıyla ve net çizgilerle tespit etmiştir. Birçok konuda (mesela; emân, ganimet konuları) problemin ayrıntılarını inceden inceye aktarmış ve örneklendirmeleri Grotius'a nispetle çok daha fazla

---

[41] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 145.
[42] Grotius, *a.g.e.*, s. 22.
[43] Grotius, *a.g.e.*, s. 14,27,28,53,135,149,185.
[44] Mesela bk. Grotius, *a.g.e.*, s. 53.
[45] Bunlardan bazıları için bk. Grotius, *a.g.e.*, s. 9, 12, 18, 22, 23, 25, 40, 79, 87, 94, 102, 107, 110, 122, 126, 128, 139, 145, 159, 188, 191, 207, 212, 216, 234, 249, 253, 261, 276.

yapmıştır. Bu sebeple "*es-Siyerü'l-kebîr*" kanunlaştırmaya (codification), Grotius'un eserine nispetle daha uygun bir karakter taşıyor denilebilir. "*es-Siyerü'l-kebîr*"de kuralların böyle daha belirgin işlenmesinin en önemli nedeni kendisinden önce alt yapısının, usul, felsefe ve kaynaklarının tespit edildiği bir hukuk formasyonuna sahip olmasıdır. Bu formasyon ise vahiy (Kur'an, Sünnet) ve Ebû Hanîfe'den tevârüs ettiği hukuk usûlüdür. Grotius ise bir taraftan kendi usûl ve felsefesini oluşturmaya, diğer taraftan da fer'î meselelerde bu usûl ve felsefenin ayrıntı hüküm ve kurallarını koymaya çalışmaktadır. Bu yüzden "*es-Siyerü'l-kebîr*"de gördüğümüz netlik ve belirginliği aynı oranda "*Savaş ve Barış Hukuku*"nda göremekteyiz. Zira Grotius'un eseri, kurallar bütününden oluşan bir hukuk kitabı olmaktan öte, bir hukuk felsefesi kitabını andıran meseleleri içermektedir. Şeybânî'nin eserinde dikkatimizi çeken, hüküm ve kurallardaki bu belirginliğin diğer nedeni ise, onun tasavvur ettiği hukuki sistemin devlet adamlarının değer verdiği bir bilim olmasının sağladığı hukuki müeyyide ve destektir. Grotius ise böyle bir destekten mahrum olmuş ve kurguladığı devletler hukuku sistemini tatbik imkanı bulamamıştır.

Grotius'un "*Savaş ve Barış Hukuku*" adlı eserinde bütüncül bir yaklaşım gözlemlenir. Olaylar tanımlanır, tasnif edilir ve zihni tasavvuru yapılır, fakat bu olayların parçacı bir yaklaşımla çözümleme ve netleştirilmesine çok fazla gidilmez. Konuları öz ve kısa olarak, sınırlı bir çerçeve içerisinde işler. Konuyla doğrudan ilgisi olmayan, aralarındaki zayıf bir ilinti sebebiyle (istidrâden) işlenen birçok konu mevcuttur. Grotius'un eserinde "usule doğru", Şeybânî'nin eserinde ise "furû'a doğru hareketlilik" denilebilecek türden konu açılımları söz konusudur. Bunun sebebi Grotius'un, oluşan yeni bir hukuk sisteminin harcını karmasıdır. Bu konuyla ilgili olarak kitabın sonuç bölümünde şu ifadelere rastlamaktayız: "*Yapıtıma burada son verebileceğimi sanırım; böylesine geniş bir konu üzerinde söylenebilecek her şeyi söylemiş olduğum için değil; ancak açıklamak istediğim bir bilimin temellerini atmaya yeterli olacak kadarını söylemiş bulunduğum için.. Bu temel üzerine başkaları daha gösterişli bir yapı kurmak isterlerse, onları kıskanmak yerine, kendilerine gönül borcu duyacağım.*"[46]

"*Savaş ve Barış Hukuku*"nda Çiçero, Aristo, Seneca gibi milattan önceki devirlerde yaşamış filozoflara zaman zaman atıflarda bulunulur. Fakat Grotius'un mezkur kişiler dışında aktarımda bulunduğu insanlar ve aktardığı bilgilerin hacmi çok değildir. Örneğin kendisinden önce Avrupa'da Devletler hukuku alanında çalışmış Balthazar de Ayala (1548-1584) ve Albericus Gentilis'den (1552-1680) hukuki hiçbir alıntı yapmazken, Franciscus de Vitoria'nın (1480-1546) sadece bir yerde adını anmaktadır. Bu kişiler dışında Yunanlı ve Romalı hukukçu-filozoflar nadiren söz konusu edilmektedir.[47] Ayrıca bu bilginlere yapılan atıf ve isnadların güvenilirliği konusunda da bir bilgimiz yoktur. Zira Grotius, Avrupa'da henüz "isnâd" geleneği oluşmaması sebebiyle, herhangi bir kaynak göstermemekte ve bu filozofların görüşlerini nereden ve kimden aldığını belirtmemektedir. Yapılan bu atıfların bazılarında da belirsizlik dikkat çekmekte-

[46] Grotius, *a.g.e.*, s. 305.

[47] Mesela bk. Grotius, *a.g.e.*, s. 11,62,183,236,303. Bu sayfalarda Polyainus, Laudensis, Polybius, Labeo, Javolenus ve Erasmus gibi bilginlerin isimleri birer sefer zikredilmektedir.

dir. İsim verilmeksizin "bazı din bilginleri",[48] "kimi hukukçular",[49] "günümüz hukukçuları",[50] "bazı yazarlar"[51] ve "kimileri"[52] vs. mercii belli olmayan göndermeler bir hayli fazladır. Muhtemelen bu göndermelerin bir çoğunun mercii İslam bilginleridir.

Şeybânî'ye gelince, eserinde ashâb ve tabiînden olan yüzlerce kişiden nakillerde bulunur ve bu görüşlerin kimlere ait olduğunu ve hangi kanalla (sened zinciriyle) kendisine ulaştığını belirterek bilginin doğruluğunu tespit etmektedir.

Grotius, Devletler arası uygulanan teâmülü, sanki bir vakıa olarak dile getirir ve "Uluslararası hukuk"[53] tabirini zaman zaman kullanmakla birlikte, bu ulusların hangi devlet ya da ülkelerden teşekkül ettiği konusunda bilgi vermemektedir. Kendisinin de itiraf ettiği gibi,[54] Avrupa'da henüz Uluslararası hukuk oluşmadığına göre, Grotius'un bu hukuktan kastettiği, o asırlarda, Uluslararası hukuku insanî boyutta uygulayan yalnızca İslam ülkeleri olması sebebiyle, İslam Devletler hukuku ve Müslüman ülkelerin uyguladığı savaş teamülleri olsa gerektir. Ayrıca "Uluslararası hukuka göre" ifadesinin kullanıldığı yerlerin birçoğunda konunun İslam hukukunda işlendiği şekliyle ele alındığı dikkatimizi çekmektedir. Kaldı ki, kitapta serdedilen fikirlerin birçoğunun İslam hukuk müdevvenatımızda, özellikle *"es-Siyerü'l-kebîr"*de yer aldığı bilinmektedir. Bu konuya ileride daha geniş değinilecektir.

Ayrıca *"Savaş ve Barış Hukuku"*nda işlenen bütün konu ve ıstılahların İslam hukuk literatüründe mukabilini bulmak rahatlıkla mümkündür; ganimet, emân (sponsio), elçilik, sözleşmeler (akitler), söz verme (va'd-hibe), barış (muvâda'a-sulh), silah-bırakışımı (hüdne), yardım alma (isti'âne), postliminium (istihkâk) bunlardan belli başlı bir kaçıdır. Grotius, sistematik açıdan ve taslak olarak da İslam hukukundan istifade etmiş olmalı ki kitapta savaş hukuku ve uluslararası ilişkilerle ilgili ele alınan konuların tamamını "siyer" (İslam Devletler Hukuku) kitaplarında başlık ve muhteva olarak görebilmekteyiz.

Grotius'un, eserinde konuları işleyiş tekniği; bölümleri ayrı ayrı maddelere taksim etmesi ve maddeleri ilk olarak kısa ve özet cümlelerle sunuştan sonra açıklamaya geçilmesi şeklindeki şerh yöntemi, Serahsî'nin (v.483/1090) *"es-Siyerü'l-kebîr"*i şerh ederken izlediği yönteme oldukça benzemektedir. Fakat bu şerh yönteminde bazı farklar vardır. Serahsî'nin maddelerinde kullandığı sunuş cümleleri Şeybânî'ye aittir; Grotius ise, *"Savaş ve Barış Hukuku"*nda kendi cümleleriyle bu sunuşu oluşturmuş ve kendi ifadelerini yine kendisi şerh etmiştir. Bir diğer fark da Serahsî'nin şerhinde çok daha fazla maddenin bulunmasıdır.

B- Muhteva Yönünden Mukayese

1- İsti'lâ yoluyla otoriteyi ele geçiren hükümdara itaat

Grotius'a göre, *"Hükümdar, egemen güce zulmen ve zor kullanarak sahip*

---

[48] Grotius, *a.g.e.*, s. 52, 256.
[49] Grotius, *a.g.e.*, s. 34, 43, 298.
[50] Grotius, *a.g.e.*, s. 209, 213.
[51] Grotius, *a.g.e.*, s. 52, 54, 58, 130, 131, 135, 159, 160, 174, 181, 204, 227, 274, 300.
[52] Grotius, *a.g.e.*, s. 53, 181.
[53] Mesela bk. Grotius, *a.g.e.*, s. 20, 68, 85, 126, 129, 130, 133, 134, 136, 144, 147, 179, 188, 201, 202, 203, 204, 207, 220, 226, 240, 253, 261, 287, 299.
[54] Grotius, *a.g.e.*, s. 11, 12.

olursa buna katlanmak gerekir." "Devlet gücünü hukuka aykırı bir yolla ve zorbalıkla ele geçiren hükümdara ülke karışıklıklar içinde kalmaması için ya da süre giden bir savaş uyarınca itaat etmek gerekir."[55] Güç kullanarak hukuka aykırı bir tarzda otoriteyi zorla ele geçirmiş bir yöneticinin yönetimi ele geçirme tarzına İslam hukukunda "isti'lâ" denilmiş ve bu kişi hakkında "Eğer dinin hükümleri ve adaletin muktezasına aykırı hareket etmiyorsa ümmetin karışıklık içine düşmemesi için ona itaat etmek gerekir" hükmüne varılmıştır.[56]

2- Aşırı zorunluluk durumu

"Kaçınılmaz aşırı zorunluluk durumlarında ne düşünmek gerekir?" Grotius "aşırı zorunluluk durumu" dediği şeyden sıklıkla bahsetmekte ve hükümlere getirdiği yumuşama ve istisnaları ele almaktadır.[57] İslam hukukunda bu durumlar "zaruret ve ikrah" başlıkları altında ehliyet ve iradeyi doğrudan etkileyen ve sorumsuzluk sebepleri arasında sayılan haller olarak karşımıza çıkmakta, aynı zamanda Kur'ân ve hadislerde yer verilen özel durumlar olarak dikkatimizi çekmektedir.[58] Diğer taraftan ikrah ve zaruret halleri, fıkıh usulü kitaplarında, avârizu'l-ehliyye (ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran durumlar) arasında yerini almıştır.[59]

3- Sahip olduğumuz bir şeyi savunmak için savaş

Grotius savaşı kamusal ve özel savaş olmak üzere ikiye ayırmaktadır[60] ve bir hakkın müdafaasında karşı tarafla girişilen fiili münakaşaya özel savaş ismi vermektedir. Kur'an'da kamusal savaş için "kıtâl" kelimesi kullanılırken,[61] gasp yoluyla haksız mal edinimine karşı meşru müdafaayı öngören hadiste de bu savunma şekli esasen bir savaş olarak değerlendirilip aynı kökten gelen bir fiil, yani "kıtâl" kelimesi emir kalıbında "kâtilhu" şeklinde zikredilmektedir.[62]

4- İhrâz ve Lukata

Grotius'a göre, *"Sahipsiz topraklar, bunları ilk el altına alan özel kişilerin mülkiyetine geçer. Henüz herhangi bir kimsenin mülkiyetinde sayılmayan şeyler, ıssız işlenmemiş topraklar, denizdeki bir takım adalar, vahşi hayvanlar, balıklar ve kuşlar da ilk el altına alanın mülkiyetine girer. Bırakılmış (buluntu) şeyler de onları ilk el altına alanın olur."* [63] Grotius, İslam eşya hukukundaki aslen mülki-

---

[55] Grotius, *a.g.e.*, s. 41, 45.

[56] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, Tahran 1986, s. 33-34; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ', *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, Tahran 1986, s. 22.

[57] Mesela bk. Grotius, *a.g.e.*, s. 29, 41, 48, 60, 61, 62, 83, 84, 110, 133, 179, 180, 182, 237, 251, 267, 268, 278, 279.

[58] İnsanın ikrâh ve ızdırâr durumlarında işlediği kusurlardan mesul olmayacağı konusunda Kur'an'da çok sayıda ayet bulunmaktadır: el-Bakara 2,173; el-Mâide 5,3; el-En'am 6,119, 145; en-Nahl 16,106, 115; en-Nûr 24,33. Hadislerde de bu tür durumlardan "Kalem kaldırılmıştır" şeklinde ifadelerle bahsedilir: Buhârî, "Hudûd", 22, "Talâk",11; Ebû Dâvûd, "Hudûd",17; Tirmizî, "Hudûd", 1; İbn Mâce, "Talâk", 15.

[59] Mesela bk. Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Beyrut 1985, I, 132; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, Beyrut 1994, II, 425; Beydâvî, *Nihâyetü's-sûl*, Kâhire, ts., I, 321.

[60] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 26.

[61] El-Bakara 2,216.

[62] Hadiste, "Malımı almaya gelen birisi benimle savaşırsa ne yapayım?" diye soran sahâbîye Hz. Peygamber "Sen de onunla savaş (dövüş)!" cevabını vermiştir. Müslim, "İmân", 225.

[63] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 59.

yeti edinme yollarından olan ilk edinim "ihrâz"[64] ve "lukata"dan bahsetmektedir. İslam hukukuna göre, "arâzi-i mevât" denilen sahipsiz ve çorak araziler kim tarafından emek verilerek çevrilir ve işlenir ise, o toprak işleyen kişinin olmakta,[65] yakalanan vahşi hayvanlar yakalayanın, orman vs. yerlerden toplanan bitki ve odunlar ise toplayanın mülkiyetine girmektedir.[66] Grotius'un "bırakılmış şeyler" den kastettiği buluntu mallar (lukata) olsa gerektir. İslam hukukunda lukata, eğer sahibinin ihtiyacı yok ve geri istemde bulunmuyorsa ya da sahibi bilinmiyorsa o ilk bulanın olur ve ihrâz hükmündedir.[67]

5- İhtikâr

Grotius'a göre, "*Zorunluluk durumunda bir başkasının olan şeyi kullanma hakkı vardır. Fakat bu zorunluluğun; a) Kesin olması, b) Malik için de eşit zorunluluk olmaması, c)İlk fırsatta geri verilmesi gerekir.*"[68] Konu İslam hukuk kitaplarının "ihtikâr" (stokçuluk, karaborsacılık) başlığı altında işlenmekte ve Grotius'un bu zorunluluk için şart koştuğu durumlar, fıkıh kitaplarının bu başlık altındaki hükümlerinden çıkarılabilmektedir. İslam hukukunda "a) Herhangi bir zorunluluk (toplumsal bir ziyâ' veya helâk) söz konusu olduğunda, b) Başkasının mülkündeki mallardan mâlikin ihtiyacından fazlası, idari âmir (hükümdar, vali yada kadı) emriyle alınır, halka dağıtılır, c)Halk eline geçtiği zaman bunu sahibine iâde eder" hükmü yer almakta[69] ve görüldüğü üzere Grotius'un ihtikâr için belirlediği şartlar bu hükümlerden rahatlıkla anlaşılabilmektedir.

6- Söz vermeler (Hibe ve Va'd)

Grotius'a göre,"*Söz vermelerde yalnız niyetin bildirilmesi bağlayıcı bir yüküm taşımaz. Doğal hukuk uyarınca söz verme bağlayıcıdır, fakat karşı tarafa bir hak kazandırmaz.*" "*Bir söz vermenin bağlayıcı olabilmesi için söz verilen kimsece kabulü gerekir. Söz verilen kimse bunu kabul etmeden ölürse geri alınabilir.*"[70] İslam hukukunda hibe türü söz vermeler, îcâb-kabul ile mün'akid, kabz ile tamam olur.[71] Dolayısıyla sadece söz verenin niyetini bildirmesi hukuki sonuç ve karşı taraf için bir hak doğurmaz. Kişi bu konuda verdiği söz hususunda vicdanen ve diyaneten sorumludur,[72] fakat salt sözleşmeyle hukuken karşı taraf mülkiyet elde edemez. "Söz verilen kimse bunu kabul etmeden ölürse geri alınabilir" şeklindeki görüş aynen Ebû Hanîfe'nin kavli olarak rivayet edilmektedir.[73]

---

[64] Mecelle ihrazı, "maliki olmayan mubah bir şeyi ele geçirmektir" şeklinde tarif etmektedir (md. 1248).

[65] Bu konu hakkında bk. Buhârî, "Hars",15; Ebû Dâvûd, "İmâret", 37; *Müsned*, III, 303,304; Tirmizî, "Ahkâm", 38; *Muvatta'*, "Akdıye", 26, 27; Dârimî, "Buyû'", 65.

[66] El-Bakara 2,29; el-Mâide 5,2,4,96. Konu İslam hukuku kitaplarında sayd ve şirket başlıkları altında ayrıntılı bir şekilde işlenmektedir. Bk. Mâlik, *el-Müdevvene*, Beyrut 1985, III, 600; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Beyrut 1986, VI, 125, 274; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut, ts., VIII, 539; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Beyrut, ts., IV, 268.

[67] Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1989, II, 2; Kâsânî, *a.g.e.*, VIII, 329; Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul 2000, II, 266.

[68] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 61.

[69] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, IV, 160-161; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 389.

[70] Grotius, *a.g.e.*, s. 94,99.

[71] Şâfiî, *el-Ümm*, Beyrut 1993, IV, 74; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 48,49; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VIII, 84.

[72] Yapılan hibeden dönülmemesi konusunda bk. Buhârî, "Hibe", 30; Ebû Dâvûd, "Buyû'", 8; Nesâî, "Hibe", 2,4; İbn Mâce, "Hibât", 2; *Müsned*, II,182.

[73] Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 75.

7- Sponsio (Emân)

Grotius'a göre anlaşmalar ikiye ayrılır: Kamusal anlaşmalar ve özel anlaşmalar. Kamusal anlaşmalar ise üçe ayrılır 1) Foedus 2) Sponsio[74] ve 3) Öteki anlaşmalar. *"Foedus; en yüksek devlet yetkilisinin buyruğu uyarınca yapılan anlaşmalardır (sulh ve hüdne gibi). Sponsio ise, en yüksek devlet yetkilisinin doğrudan izni ve haberi olmaksızın, fakat onu da ilgilendiren kamusal antlaşmalardır."*[75] İngilizce, "emniyet, koruma, himaye etme" anlamına gelen "sponsor" kelimesiyle aynı kökten gelen bu terim, İslam hukukunda aynı anlama gelen "emân" müessesesine tekabül etmektedir. İslam idaresi ile barış anlaşması bulunan bir gayr-i müslim devlet vatandaşına, İslam ülkesine girmek için tanınan can ve mal güvencesine "emân" denilmektedir.[76]

8- Genel Seferberlik (Nefîr-i âmm)

Grotius'a göre, *"Bütün Hıristiyanlar, Hıristiyanlık düşmanlarına karşı kurulacak bir birliğe girmek zorundadırlar. Bütün Hıristiyanların aynı gövdenin parçaları olduğu, birbirlerinin dert ve acılarına duygulu bulunmaları gerektiği, hem bireyler hem de halklar ve krallar bakımından geçerli bir kuraldır. Çünkü herkes yalnız elinden geldiği ölçüde değil, kamusal gücünün elverdiği ölçüde İsa'ya hizmet etmek zorundadır."*[77] Bu durum (Müslümanların topluca cihada çıkma zorunluluğu) İslam hukuku müdevvenatında nefîr-i âmm (genel seferberlik) olarak tanımlanır ki; ülkeyi herhangi bir düşmanın istilası durumunda ve ihtiyaç duyulduğunda ellerinden gelen, hem ferdi hem de kamusal bütün yardımları ifa etmeleri bütün Müslümanların üzerine farz-ı ayndır ve bu konuda ulemanın ittifakı vardır.[78]

9- Bağlaşık devletlerin birbirlerine karşı savaşmaları halinde haklı olan tarafa yardım edilmesi

Grotius'a göre, *"Bağlaşık devletlerin birbirlerine karşı savaşa girmesi durumunda haklı olan tarafa yardım etmek uygun düşer"*[79] Grotius'un bu ifadesi meâlen şu ayeti anımsatmaktadır; "Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle savaşırlarsa aralarını düzeltin. Şayet biri azgınlık yapar (ötekine saldırırsa), Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar azgınlık yapan tarafla savaşın!"[80]

10- Elçileri kabul zorunluluğu

Grotius'a göre *"Uluslararası hukuk gönderilen bütün elçilerin kabul edilmesi zorunluluğunu öngörmez ancak geçerli bir nedene dayanmaksızın elçileri yüzgeri etmemek gerekir."* [81] İslam hukukçuları da elçi olarak gönderilen her şahsın mutlaka kabul edilmesi gibi bir mecburiyet bulunmadığını söylemişler-

---

[74] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 106, 107, 111, 112.
[75] Grotius, *a.g.e.*, s. 106.
[76] Râğıb el-Isfehânî, *el-Müfradât*, Beyrut, ts., s. 25; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 549; Bilmen, *a.g.e.*, III, 335, 378; Nebi Bozkurt, "Emân", *DİA*, XI, 75.
[77] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 110.
[78] Müzenî, *el-Muhtasar*, Beyrut 1993, IX, 284; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, Kahire 1966, I, 391; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 365-366; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 191.
[79] Grotius, *a.g.e.*, s. 111.
[80] el-Hucurât 49,9.
[81] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 130.

dir.[82] Fakat "yanında kendi hükümdarının Müslüman idareye iletilmek üzere bir mesajını getirdiğini iddia eden kimseye, eğer bu belgeyi uluslararası diplomasi kurallarına uygun bir biçimde ibraz edebilirse güven içinde elçilik görevini yapma fırsatı verilir" hükmüne varmışlardır.[83]

11- Elçilere hukuk uyarınca davranma zorunluluğu

"Düşman bile kendisine gönderilen elçiye hukuk uyarınca davranmak zorundadır. Yani uluslararası hukukun koruması altına girmiştir, birbirlerine düşman devletlerin bile bu kurala saygı göstermeleri gerekir."[84] İslam hukukuna göre kendisiyle savaş halinde bulunulan devletin elçisi, emân isteğine tabi olmadan İslam ülkesine girebilir ve güven içinde görevini yapmasına izin verilir.[85]

12-Elçilere karşı misilleme hakkı

Grotius'a göre, *"Elçilere karşı misilleme hakkı öne sürülemez."*[86] Aynı hüküm İslam hukukunda "Rehinelere karşı misilleme hakkı öne sürülemez" şeklinde karara bağlanmıştır.[87] Buradan rahatlıkla elçilere karşı da bu durumun geçerli olduğu mantıken anlaşılır. Çünkü devlet görevi icra etmeleri sebebiyle elçilerin Uluslararası hukukta saygınlıkları rehinelerden daha fazladır. Bu sebepledir ki kendilerinden eman belgesi de istenmemektedir. Fakat misillemeden kastedilen "elçiye karşı elçi" şeklindeki bir uygulama ise, bu durumda diplomatik ilişkilerde mütekabiliyet esası geçerli olacak ve misilleme hakkı kullanılabilecektir.[88] Bu hüküm Hz. Peygamberin tatbikatından çıkarılmaktadır.[89]

13- Elçilerin buyruk ve mallarına tanınan haklar

Grotius'a göre, *"Elçiye tanınmış olan haklar elçi isterse onun buyruğu altındaki insanlara da tanınabilir. Elçilerin hakları taşınır mallarını da içine alır."*[90] İslam hukukunda kişi dokunulmazlığı imtiyazı sadece elçinin şahsına değil, beraberinde bulunan aile üyelerine ve diğer görevlilere de yöneliktir.[91] Bu dokunulmazlık elçinin diplomasi görevi sürdüğü müddetçe özel mallarını da kapsamaktadır.[92]

14- Suçun unsurları

Grotius'a göre, *"Her ceza bir suç karşılığıdır.", "Dışa vurulmamış iç eylemlerle, yani insan toplumunu doğrudan yada dolaylı olarak zarara sokmayan eylemlerle cezalandırılamaz.", "İnsan, doğasının başa çıkamayacağı eylemlerle cezalandırılamaz."*[93] Grotius bu konuda suçun unsurlarından "kanunîlik unsuru,

---

[82] Serahsî, *el-Mebsût*, X, 92.
[83] Ebu Yûsuf, *el-Harâc*, Kâhire 1976, s. 203-206; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 92.
[84] Grotius, *a.g.e.*, s. 134.
[85] Serahsî, *el-Mebsût*, X, 92; a.mlf., *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, II, 17-18; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 237.
[86] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 134.
[87] Serahsî, *el-Mebsût*, X, 129; Ebu Ya'lâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 49; Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s. 320.
[88] Yaman, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, s. 216.
[89] Hamidullah, *İslam Peygamberi* (trc. Salih Tuğ), İstanbul 1993, I, 259.
[90] Grotius, *a.g.e.*, s. 134.
[91] Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s. 203-204; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, Beyrut 1995, IX, 114.
[92] Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 203-204; Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, II,17-18.
[93] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 137,141,142.

maddi unsur ve manevi unsur"a temas etmektedir. İslam hukukunda bir fiil, kaynağı ister Kur'an veya Sünnet, isterse ulü'l-emr olsun, ancak suç olduğu açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde zikredildikten sonra cezaya konu olabilir. Yani fiili suç sayıp cezalandırmada keyfîlik değil "kanunîlik" vardır. Bu unsurun neticesi olarak, bir kanun, ilan edilmeden önce hakkında vuku bulan suçlara tatbik edilemez, yani ceza hükümleri geçmişe yürütülemez.[94] Yine suç eğer dış dünyaya yansımaksızın zihinde düşünce halinde kalmışsa bu suç hakkında kovuşturma yapılamaz. Peygamberimizin "Kim bir kötülük işlemeye niyet ettiği halde işlemezse ona günah yazılmaz"[95] sözüyle de ifade ettiği suçun bu unsuruna "suçun maddi unsuru" denilmektedir. Ayrıca "suçun manevi unsuru"na ilişkin İslam Ceza hukukunda "suç ile insan hareketleri arasında iradeye dayanan sübjektif bir bağın aranması, bir taraftan akıl ve irade fonksiyonlarından mahrum olan cansız eşya ve hayvanların suç faili olamayacağını[96]ortaya koyarken, diğer taraftan çocukluk, akıl hastalığı, ikrah[97] gibi akıl ve iradeyi (isnad yeteneğini) doğrudan etkileyen durumları da suçluluğu ortadan kaldıran sebepler (sorumsuzluk sebepleri) kabul edip bu vasıfları taşıyan insanların da cezâî yönden sorumlu tutulamayacağını ortaya koymaktadır."[98]

15- İhkâk-ı hak

Grotius, *"Özel kişi olarak Hıristiyanların kendi eliyle cezalandırmaları ve öldürmelerinin hiç uygun olmayacağını"* söyler.[99] İslam hukukunda kişinin hasmına, mahkemede hakimin hükmüyle tespit edilmiş bir cezayı kendi eliyle vermeye kalkışmasına "ihkâk-ı hak" denilmekte olup, böyle bir girişim meşru görülmeyip cezalandırma hakkının sadece devlete ait olduğu ifade edilmiştir.[100]

16- Cezalandırma amacıyla girişilen savaş

Grotius'a göre, *"Savaşlara olağanlıkla cezalandırma amacıyla başlanır. Dinin ilkelerine[101] karşı suç işleyenler cezalandırılabilir."*[102] Cezalandırma amacıyla savaşa girme İslam'da savaşın meşru sebeplerinden birisidir.[103] Ayrıca şu ayetler de bu konuya temas etmektedir: " Ey Peygamber! Kafirler ve münafıklarla

---

[94] Abdulkadîr Ûdeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*,Beyrut ts., I, 115-116; Ebu Zehrâ, *el-Cerîme*, Beyrut 1976, s. 184-185; Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1999, s. 18. Ayrıca bk. el-Bakara 2,275; en-Nisâ 4,22, 23, 165; el-Mâide 5,50, 93, 95; el-En'am 6,57; el-Enfâl 8,38; Yûsuf 12, 40; el-İsrâ 17,15; el-Kasas 28,59.

[95] Buhârî, "Rikâk", 31; Müslim, "İmân", 206,259; *Müsned* I, 227, II, 234.

[96] Buhârî, "Diyât", 28, "Zekât", 66; Müslim, "Hudûd", 45; Tirmizî, "Ahkâm", 37; Nesâî, "Zekât", 28.

[97] Buhârî, "Hudûd", 22, "Talâk", 11; Ebu Dâvûd, "Hudûd", 17; Tirmizî, "Hudûd", 1; İbn Mâce, "Talâk", 16.

[98] Dağcı, *a.g.e.*, s. 20. Ayrıca bk. Ebu Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 463.

[99] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s.141.

[100] Bk. el-Mevsılî, *el-İhtiyâr*, IV, 91, V, 53; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, İstanbul, ts., s. 189; Ebu Zehra, *a.g.e.*, s. 180; Dağcı, *a.g.e.*, s. 36.

[101] Grotius dinin ilkelerini; "1) Tanrı'nın varlığı ve tek olduğu, 2)Tanrı'nın görünen şeylerden hiçbirine benzemediği (bunlardan çok daha yüce olduğu), 3)Tanrı'nın insanların işleriyle ilgilendiği ve bunları adaletle yargıladığı, 4)Tanrı'nın kendi dışında her şeyin yaratıcısı olduğu" şeklinde özetlemektedir. Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 143.

[102] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 143, 147.

[103] Şu fiillerden birisi Devlete karşı güç oluşturan topluluklar tarafından işlenmesi halinde savaş için meşru bir sebep doğmuş olur: Münafıklık, dinden dönme, herhangi bir dini vazifenin mecburiyetini inkar, isyan çıkarma, ezan ve cemaatle namaz gibi İslam'ın sembolü mahiyetindeki faaliyetleri toptan terk, Müslümanları münafık sayıp silaha sarılmak,hâricîlik. Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s. 268-269; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, I, 278.

savaş! Onlara karşı sert davran!..."[104], "Eğer müminlerden iki grup birbirleriyle vuruşurlarsa aralarını düzeltin. Şayet biri ötekine saldırırsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla savaşın!..."[105]

17- Savaşın illeti tartışması

"Tanrı'ya karşı işlenmiş suçlar yüzünden savaş açılabilir mi?"[106] Grotius, bu başlık altında bu tür suçları cezalandırmak üzere savaş açılıp açılamayacağını tartışmakta ve tartışmanın delillerini İslam hukuku kitaplarında geçtiği şekliyle zikrederek konuyu izah etmektedir. Esasen mevzu İslam hukukunda savaşın illeti tartışmasıyla ilgili olup, iki farklı görüşten birini cumhur, diğerini ise Şâfiî ve Zâhirîler kabullenmişlerdir. Hanefî, Hanbelî ve Mâlikîlerin oluşturduğu cumhur ulemaya göre savaşın illeti kafirlerin bilfiil düşmanlık etmeleri, düşünce ve din özgürlüğüne fiili müdahalede bulunmalarıdır.[107] Şâfiî ve Zâhirî alimlere göre ise illet bizzat İslam'ı inkar keyfiyetidir.[108]

18- Hıristiyanlığı kabul etmek istemeyenlere karşı savaş

Grotius'a göre *"Hıristiyanlığı kabul etmek istemeyenlere karşı savaşa girişme hakkı yoktur."*[109] Müslümanlar da yalnızca İslam'ı kabul etmemeleri sebebiyle bir topluma savaş açamazlar. "Allah sizinle din uğrunda savaşmayan, sizi yurdunuzdan çıkarmayan kimselere iyilik yapmanızı ve onlara karşı adil davranmanızı yasaklamaz."[110], "Fitne kalmayıp, yalnız Allah'ın dini yeryüzünde kalıncaya kadar onlarla savaşın! Eğer vazgeçerlerse savaşmayın! Zulmedenlerden başkasına düşmanlık yoktur."[111], "Müşrikler sizinle nasıl topyekün savaşırlarsa siz de onlarla topyekün savaşın!"[112] ayetleri bu konuya ışık tutmaktadır.

19- Yardım amacıyla savaş

Grotius'a göre, *"Yalnız dinleri yüzünden bir topluma çok kötü davrananlara karşı haklı olarak savaşa girişilebilir. Uyruklar(tebaalar), dostlar ve kim olursa olsun yardıma ihtiyacı olanlar için haklı olarak savaşa girişilebilir. Bir başka devletin uyruğunu savunmak için haklı olarak bazı şartlarda savaşa girişilebilir."*[113] Kur'an, tebaasına zulmeden bir devlete karşı, zulüm görenler (mustaz'aflar) tarafından bir yardım talebi olursa, savaşa girişilmesi gerektiğini söylemektedir; "Size ne oluyor da 'Rabbimiz! Bizi halkı zalim olan bu şehirden çıkar, katından bize bir sahip gönder, tarafından bize bir yardımcı lütfet' diyen zavallı çocuklar, erkekler ve kadınlar uğrunda ve Allah yolunda savaşmıyorsunuz?!" [114] ayeti Müslümanlara bunu emretmektedir.

---

[104] Et-Tahrîm 66,9.
[105] El-Hucurât 49,9.
[106] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 146.
[107] Serahsî, *el-Mebsût*, X, 5; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, III, 356.
[108] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 399-400; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 223; Özel, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, s. 51.
[109] Grotius, *a.g.e.*, s. 148.
[110] El-Mümtehine 60,8.
[111] El-Bakara 2,193.
[112] Tevbe 9,36. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 5.
[113] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 148, 170, 171.
[114] En-Nisâ 4,75.

20- Ehl-i bağya karşı savaş

Grotius'un *"Tanrısal hukukun yorumunda yanlış davrananlara karşı savaşa girişmek haklı sayılamaz"*[115] şeklindeki ifadelerinden kastedilenin, İslam devletler hukukunda bahis konusu olan ehl-i bağy ve ehl-i bid'at olduğu anlaşılmaktadır. Zira Müslümanlardan bir grup, meşru idareye karşı çıkışlarına mesned olan geçerli bir te'ville (sahibince meşru görülen bir delille) itaatten çıkar veya baş kaldırır da müstakil bir bölgede askeri bir güçle hakimiyet tesis ederlerse, onlara "buğât" (isyancılar) denir.[116] Bu kişiler eğer açıkça mevcut otoriteyi fiilî bir güç olarak (mene'a) tehdit etmiyorlarsa ve İslam itikadı ya da mevcut otorite hakkında şüpheleri varsa, bu şüpheleri giderilmeye çalışılır ve onlar savaşa girişmedikçe kendileriyle savaşılmaz. Hz. Ali'nin tatbikatı bu yöndedir.[117] "Eğer biri diğerine tecavüz ederse, Allah'ın emrine dönünceye kadar, tecavüz edenle savaşın!"[118] ayeti de bu hükme delil olarak zikredilmektedir.

21- Cezanın şahsîliği

Grotius'a göre, *"Hiç kimse bir başkasının işlediği suç yüzünden haklı olarak cezalandırılamaz"*[119] İslam'da bu konuyla ilgili olarak daha ilk günden itibaren bir çok emir ve hüküm bulunmaktadır. Gerek Kur'an'da gerekse hadis-i şeriflerdeki bu hükümler İslam ceza hukukuna "cezaların şahsiliği" prensibini getirmiştir. "Hiçbir günah sahibi başkasının günahını yüklenmez"[120] şeklindeki ayetler ve "Kişi babasının veya kardeşinin suçuyla cezalandırılamaz",[121] "Kişi ancak kendi işlediği suç yüzünden cezalandırılabilir"[122] şeklindeki hadisler bu konuyla doğrudan ilgilidir.[123]

22- Maddi çıkar için savaş

Grotius'a göre, *"Yalnız yağma ya da para kazanma amacıyla askerlik hizmeti yapmak haklı sayılamaz."*[124] İslam'da maddi gayelerle cihad yapılması yasaklanmış ve eğer kişi fakir değilse, para ile askerlik hizmeti yapması mekruh görülmüştür.[125]

23- Savaşta aldatmanın (Hud'a) meşruluğu

Grotius'a göre, *"Savaşta aldatmaya başvurulabilir. Düşmana nasıl davranılacağı konusunda zorlama ve korku salma yollarına başvurma savaşın niteliğine uygun düşmektedir. Olumsuz bir eylemle aldatma tüm olarak yasaklanmış değildir. Olumlu bir eylemde aldatma mümkündür. Sözcükler, işaretler, yazılı*

---

[115] Grotius, *a.g.e.*, s. 149.
[116] Özel, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, s. 128. Ayrıca bk. Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, II, 231.
[117] Serahsî, *el-Mebsût*, X, 127-128; III, 47; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 49; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 334; Bilmen, *a.g.e.*, III, 412-413.
[118] el-Hucurât 49,9.
[119] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 155.
[120] el- En'am 6,164; el-İsrâ' 17,15; el-Fâtır 35,18. Ayrıca bk. ez-Zümer 39,7; en-Necm 53,38.
[121] İbn Mâce, "Diyât", 26; Nesâî, "Kasâme", 42; "Tahrîm", 29.
[122] Tirmizî, "Fiten", 2; "Tefsîr" 9,2; İbn Mâce, "Menâsik", 76, "Diyât", 26,76; *Müsned*, IV, 14.
[123] Ûdeh, et-*Teşrîu'l-Cinâî'l-İslâmî*, I, 394,630; Dağcı, *a.g.e.*, s. 35.
[124] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 172.
[125] Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, I, 155.

harfler vs. başkaları yanlış anlasa da bunları dilediğimiz gibi kullanabiliriz."[126] Konu *es-Siyerü'l-kebîr*'de "Savaş hiledir" başlığı altında geniş bir şekilde işlenmekte ve konuyu örneklendiren değişik savaş taktikleri sunulmaktadır.[127] Esasen "Savaş hiledir" ifadesi bir hadis olup,[128] bu hadis savaşta, anlaşmaları bozmaksızın ve mahzâ yalan söylemeksizin "tevriye"[129] yoluyla düşman tarafın aldatılabileceğini (hud'a) bildirmektedir. İslam bilginleri de, aradaki anlaşmayı bozmamak ve verilen emânı ihlal etmemek şartıyla, mümkün olan her hîlenin kullanılabileceği konusunda ittifak halindedir.[130]

24- Savaşta yardım almak (isti'âne)

Grotius'a göre, *"Gönüllü olarak sunulan yardımlardan yararlanılabilir."*[131] Gayr-i müslimlerden yardım taleb etme (isti'âne) konusu İslam hukukçuları arasında ayrıntılı bir şekilde tartışılmıştır. Hanefî, Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirîler ile Süfyânü's-Sevrî ve Evzâî ihtiyaç duyulduğunda, kafirlerden yardım almanın caiz olacağını söylemişlerdir.[132] Mâlikî hukukçular ise isti'âneyi haram saymışlardır.[133]

25- Savaş bildirisi

Grotius, *"Bir savaş bildirisi de gereklidir. Doğal hukuk bizi böyle bir bildiride bulunma zorunda tutmamakla birlikte böyle bir bildiride bulunmak onurlu ve övgüye değer bir davranıştır."*[134] demiştir. Aynı şekilde; fıkıh kitaplarımızda, savaş bildirisi şart (vacib) görülmemiş, fakat bildiride bulunulması müstehap görülmüştür.[135]

26- Savaşın egemen gücü elinde tutanca açılması

Grotius, *"Bir savaşın kamusal sayılması için bu savaş egemen gücü elinde tutanca (hükümdar, kral) açılması gerektiğini"* söylemiştir.[136] İslam hukukunda aynı konu, "savaş izni devlet başkanına (imama) aittir" şeklinde hükme bağlanmıştır.[137]

27- Düşmanı öldürmenin bir savaş hakkı olduğu

Grotius'a göre, *"Genel olarak düşmanı öldürmek bir savaş hakkı sayılmak-*

---

[126] Grotius, *a.g.e.*, s. 184.
[127] Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, I, 135-138.
[128] Buhârî, "Cihâd", 157; Müslim, "Cihâd",18; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 92; Tirmizî, "Cihâd", 5; İbn Mâce, "Cihâd", 28.
[129] Tevriye; kişinin meramını gizleyerek, birkaç manaya gelen bir kelimeyi uzak manalarından birisiyle kullanma anlamına gelmektedir. Bk. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Lûgat*, Ankara 1999, s. 1103.
[130] Nevevî, *Şerhu Müslim*, Beyrut 1998, XII, 272.
[131] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 169,170, 187.
[132] Serahsî, *el-Mebsût*, X, 23; a.mlf., *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, IV, 13; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 502; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 221; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 148.
[133] Mâlik, *el-Müdevvene*, I, 524.
[134] Grotius, *a.g.e.*, s. 193-194.
[135] Serahsî, *el-Mebsût*, X, 6, 30; Kâsânî, *Bedâi'u-s-sanâi'*, VII, 100; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 445; Bilmen, *a.g.e.*, III, 363-364. Savaş bildirisi fıkıh kitaplarında "davet" konusu altında işlenmekte olup konuyla ilgili bir çok hadis bulunmaktadır. Bk. Buhârî, "Cihâd",102; "Meğâzî", 38; İfk, 13; Müslim, "Cihâd", 1,12; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 92.
[136] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s.193.
[137] Mesela bk. İbn Kudâme, X, 373; Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 60.

tadır. Bu haktan düşman ülkesinde bulunan herkesi öldürme, herkese düşmanca davranma hakkı da doğar."[138] Fiilen savaşan veya savaşta stratejik görevler icra eden herkesi öldürme ve takip etmenin bir savaş hakkı olduğu konusunda İslam hukukçuları ittifak etmişlerdir.[139]

28- Savaşta düşmanı zehirleyerek öldürmek

Grotius *"Uluslararası hukuk herhangi birinin zehirlenerek öldürülmesini yasaklamaktadır. Silahları ve suları da zehirlemek yasaktır. Bir kaynağı saptırmak, bir kaynağın damarını kesmek uluslararası hukuka aykırı düşmez"*[140] demektedir. O, doğal hukuk ile uluslararası hukukun, suların zehirlenmesi konusunda ayrı hükümlere vardığını söyler. Yani uluslararası hukukta yasak olmakla birlikte doğal hukuka göre zehirleme savaşta meşru bir ölüm sebebi olabilmektedir. Fakat zehirlemeyi doğrudan işkence amacıyla değil de, ihtiyaç duyulduğunda suların ve silahların zehirlenmesi şeklinde mümkün olabileceğini söylemektedir. İmam Muhammed'in zehirlenme konusundaki görüşü de böyledir.[141] Suların kaynağının kesilmesi konusu ise meşrûiyeti sünnetle sabittir. Hz. Peygamber Bedir ve Hayber savaşlarında bu taktiği uygulamıştır.[142]

29- Suikast amacıyla özel tim kullanmak

"Adam öldürücüler kullanılması ne doğal hukuka ne de uluslararası hukuka aykırı bir davranış değildir. Çünkü bu hukuklar uyarınca düşmanı nerede olursa olsun öldürmeye izin vardır. Böyle bir şeyi yapan gibi, bunu yapmaya kışkırtan da uluslararası hukuk açısından suçlu sayılamaz"[143] diyen Grotius suikast amacıyla adam öldüren özel timler kullanmanın bir savaş oyunu olarak meşruiyetinden bahsetmektedir. Konu *es-Siyerü'l-kebîr*'de ayrıntılı bir şekilde işlenerek bu hususta İslam tarihinden şöyle bir olay nakledilmektedir: "Peygamberimiz ashabtan Muhammed b. Mesleme'yi, İslam düşmanı olan Ka'b b. Eşref'i öldürmek üzere görevlendirmiş ve Muhammed b. Mesleme de bir süikast planı hazırlayıp Ka'b'ı öldürmüştür."[144] Bu olay, düşmana karşı öldürme planı (süikast) yapmanın savaş kurallarına aykırı olmadığını göstermektedir.

30- Savaşta düşmanın kadın ve kızlarına saldırmak

Grotius, *"Düşmanın kadınlarına ve kızlarına saldırmak uluslararası hukuka göre suçtur ve barışta olduğu gibi savaşta da bu çeşit davranışlar cezasız bırakılmamalıdır. Bu görüş bütün ulusların benimsediği bir kural olmasa bile en uygar devletlerin (!) benimsedikleri kural olarak karşımıza çıkmaktadır"*[145] demektedir. Grotius'un bahsettiği bu uygar devletler İslam devletleri olmalıdır. Çünkü, İslam hukukuna göre barış halinde haram olan her şey savaş halinde de

---

[138] Grotius, *a.g.e.*, s. 198.
[139] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 296; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 227-228; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I,310; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 543.
[140] Grotius, *a.g.e.*, s. 201-202.
[141] Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, IV, 49.
[142] Serahsî, *a.g.e.*, IV, 50; Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s. 347.
[143] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 203.
[144] Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, I, 270-272.
[145] Grotius, *a.g.e.*, s. 204.

haramdır. Dolayısıyla İslam hukukunda zina ve hırsızlık cezası gibi takdir edilen bütün had cezaları savaş anında da uygulanması gereken cezalardır.[146]

31- Savaşta düşmanın mallarının yakılıp yıkılabilmesi

Grotius'a göre, *"Düşmanın malları yakılıp yıkılabilir. Kutsal sayılan ve dine adanmış düşman malları bile yakılıp yıkılabilir. Ancak bu konuda ölçülü davranmak gerekir." "Gerçekten kısa bir süre içerisinde düşmanı dize getirecek, barış isteme zorunda bırakacak bir yakıp yıkmaya göz yummak gerekir."* [147] Bu bölümle ilgili, kitabında geçen ifadelerden açıkça anlaşıldığı üzere Grotius'un kastettiği evlerin, kalelerin ve ağaç vs. cansız şeylerin yakılıp yıkılmasıdır. Konu, *es-Siyerü'l-kebîr*'de işlenmekte olup bunun savaşta meşru olduğunu gösteren birçok delil getirilmektedir.[148] Ayrıca İslam bilginleri bunun yasal bir savaş hakkı olduğuna hükmetmiştir.[149]

32- Düşman mallarının mülkiyetine ne zaman sahip olunacağı

Grotius'a göre, *"Düşmandan alınan şeyi kendi ülkesine götürünceye kadar elinde tutmak şartıyla mülkiyetine sahip olabilirler. Mesela gemiler bize bağlı bir limana bağlanınca düşmandan alınmış sayılır. Oysa Avrupa ulusları arasında uygulanan teamüle göre bunları düşmandan almış olanın elinde 24 saat kalmışsa ganimet olarak ele geçirilmiş sayılır. Topraklar ise işgal ile değil, bu toprakların sürekli savunma düzenekleri ile çevrilmiş olması durumunda ele geçirilmiş sayılır."*[150] Savaşta düşmandan alınmış mallar hakkındaki, Grotius'un Avrupa devletlerinde olmayıp uygulanmasını tavsiye ettiği hususlar, İslam hukukunun belirlediği usul üzeredir. Yani savaşta ele geçirilmiş olan düşman mallarına, ancak kendi ülkelerine götürüldüğü (*el-İhrâz bi'd-dâr*), diğer bir deyişle ülke sınırı geçildiği anda sahip olunabilir. Bu, cumhura göre böyledir.[151] Şâfiîler ve İbn Hazm'a (ö.456/1064) göre ise, gayr-i müslimler hiçbir şekilde Müslümanların veya zimmîlerin mallarına istilâ yoluyla sahip olamazlar.[152]

33- Komutanların yağmaya izin vermesi (tenfîl)

Grotius'a göre, *"Komutanlar yağmaya izin verebilir."*[153] İslam hukukunda "tenfîl" kelimesiyle terminolojiye girmiş olan bu konu, kaynağını, Hz. Peygamber'in Bedir ve Huneyn savaşlarında söylediği "Her kim düşmandan birini öldürürse, üzerindekiler (seleb) onundur"[154] şeklindeki hadisten almaktadır ve savaş-

---

[146] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 56; Ebu Ya'lâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 51; Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s. 319.

[147] Grotius, *a.g.e.*, s. 205-206,237.

[148] Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, I, 71-74.

[149] Mesela bk. Mâlik, *el-Müdevvene*, V, 500; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 294; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 224; Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 64.

[150] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 208.

[151] Malik, *el-Müdevvene*, I, 504; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 52; a.mlf., *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, III, 289; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I,339-340; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 234.

[152] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 300; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, III, 404.

[153] Grotius, *a.g.e.*, s. 211.

[154] Buhârî, "Humus", 18, "Meğâzî", 54; Müslim, "Cihâd", 46; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 136; Tirmizî, "Siyer", 13. Ayrıca bk. Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, II, 114,118,120.

ta komutan (imam/devlet başkanı) isterse buna izin verebilir.[155]

34- Esirlerin tasarruf yetkisinin kime ait olduğu

Grotius'a göre *"Ulusların çoğunluğunca kabul edilmiş bir yapıla geliş (teamül) uyarınca, savaş tutsakları üzerinde yalnız devlet otoritesi ya da hükümdar hak sahibi sayılmaktadır."*[156] İslam hukukçuları esirlerin ne yapılacağı (salıverilme, öldürülme, fidye karşılığı bırakma, köleleştirme ve cizye mükellefi yapma gibi seçeneklerdenhangisinin tatbik edileceği) konusunda karar verme yetkisinin sadece devlet başkanına ait olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.[157]

35- Geri alım/istihkâk (Postliminium) hakkı

Grotius'a göre, *"Geri alım (Postliminium) hakkı devletin sınırları içine, bir başka deyimle, ülkesine dönüldüğü ve devletin eşiğine ayak basıldığı zaman elde edilen haktır. Uluslararası hukuk uyarınca, postliminium hakkı dışında bırakılmamış bir kimse ya da şey, dostlarımız ya da bağlaşıklarımıza ulaşmış ise sanki bize ulaşmış gibi kurtulmuş ve geriye dönmüş sayılır. Bu hak hem savaş hem de barış anında geçerlidir. Bu kişi önceden nelere malik ise onları yeniden edinir. Savaşta yenilmiş ve düşmana teslim olmuş kimselerin postliminium hakkı yoktur. Savaş bırakışması (mütareke) süresince de postliminium hakkı işlemez. Düşmanın eline geçmiş olmakla birlikte, henüz düşmanın savunma düzeneklerinin ötesine götürülmemiş ise bunları geri almış olmak için postliminium hakkına başvurmak gerekli değildir. Çünkü bu gibi şeyler uluslararası hukuk uyarınca henüz malik değiştirmiş sayılamaz. Soyguncularla deniz haydutlarının ele geçirmiş oldukları şeyler için de böyle düşünülebilir."*[158] Postliminium hakkının, İslam hukukunda mukabili "istihkâk" yani geri alım hakkıdır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, gayr-i müslimler müslüman mallarını istila ile temellük ederler. Ancak bu temellükün gerçekleşebilmesi için onları dâru'l-harbe ulaştırmış olmaları gerekir. Dâru'l-İslam'da oldukça ülke ayrılığı bulunmayacağından, müslümanların mülkiyeti devam eder. Bu sebepledir ki, şayet gayr-i müslimler İslam yurduna girip, mal, çocuk ve kadınları kaçırır, sonra müslüman bir cemaat bunu fark ederse, İslam yurdunun sınırlarının dışına çıkıncaya kadar onları takip etmeleri farzdır.[159] Gayr-i müslimlerin istila ederek ülkelerine götürdükleri mallar tekrar geri alındığında, istiladan önceki eski sahibi, ganimet taksiminden önce gelirse, kendisine iade edilir, fakat taksimden sonra gelirse, kimin hissesine düşmüşse o kişiden, ancak bedelini ödeyerek alabilir. Malın eski sahibi için takarrur eden bu hakka "istihkâk" denilmektedir.[160]

36- Bir savaşın çıkmasından sorumlu olanlarla bu gibi kimselerin ardından gidenlerin durumlarındaki farklılık

---

[155] Mâlik, *el-Müdevvene*, I, 517; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 421; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 249; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 152.

[156] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 217.

[157] Serahsî, *el-Mebsût*, X, 24-25; a.mlf. *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, IV, 23; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 61; Ebu Ya'lâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 47; Kâsânî, *Bedâi'u-s-sanâi'*, VII, 119.

[158] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 220, 221, 222, 223, 224, 248, 249.

[159] Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, I, 216.

[160] Mâlik, *el-Müdevvene*, I, 504-505; Serahsî, *el-Mebsût*, X, 52; a.mlf., *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, IV, 289, 297-300; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 300; Bilmen, *a.g.e.*, III, 404.

Grotius'a göre, *"Bir savaşın çıkmasından sorumlu olanlarla, bu gibi kimselerin ardından gidenleri ayrı tutmak gerekir. Ölümü hak etmiş düşmanların bile cezalarını bağışlamakla çoğu zaman iyi bir şey yapılmış olur. Düşman tarafından bulunmakla birlikte öteki tarafa karşı hiçbir düşmanlık duygusu beslemeyenler gerçekten mutsuz, kader kurbanı kişilerdir ve bunların öldürülmesi haklı olamaz."*[161] Savaşın birincil ve ikincil sorumlularını tespit eden uygulama, Hz. Peygamberin Mekke fethinde genel af ilan etmesine karşın, on kadar kişinin savaş suçlusu olarak yakalanması ve öldürülmesini emretmesi örneğine dayanır.[162] Ayrıca Kur'an da kafirlerin/düşmanların liderlerine (eimmetü'l-küfr), onlara tabi olan insanlardan ayrı olarak özel bir statü verir ve bu liderlere emân verilmeyerek, bulundukları yerde derhal öldürülmeleri gerektiğini belirtir.[163]

37- Savaşta yapılmaması gereken şeyler

Grotius'a göre, *"Haklı bir savaşta bile yapılmaması gereken şeyler vardır." "Çocuklara ve yaşlılara hiçbir zaman kıymamalıdır. Kadınlar da çok ağır bir suç işlememişlerse esirgenmelidir. Henüz akıllarını kullanma çağına erişmemiş (âkil olmamış) çocuklar bakımından her zaman uygulanması gereken bu kural çoğu zaman kadınlar için de geçerlidir; bir başka deyimle kadınlar özel bir ceza gerektiren bir suç işlememişlerse ya da erkeklerin işlerine karışmamışlarsa onlara da bu kuralın uygulanması uygun düşer." "Yalnız din ya da bilim konularıyla uğraşanların da esirgenmesi gerekir. Çocuk ya da yaşlı olmamakla birlikte bunlara esirgemek bakımından öncelik vermek gerekir. Bu bakımdan ilk sırayı din adamları alır." "Çiftçiler, tüccarlar ve tutsaklar da esirgenmelidir." "Bu söylediklerimiz ağır bir suç işlememişlerse geçerli sayılır."*[164] Bu konu, *es-Siyerü'l-kebîr*'de "Ordu komutanlarına yapılan tavsiyeler" başlığı altında ayrıntısıyla işlenmektedir.[165] Grotius *Savaş ve Barış Hukuku* adlı kitabının önsözünde ifade ettiği gibi,[166] savaşın bu tür ahlaki kurallarına Avrupa' da pek uyulmamaktadır. Halbuki, henüz 7 ve 8. yüzyıldan itibaren bu kurallar İslam ülkelerinde öğretilen ve tatbik edilen ilkeler haline gelmiştir. Çocukların ve kadınların öldürülmeyeceği konusunda İslam hukukçularının icmaı vardır. Fakat yaşlı, çiftçi, tüccar, ilim adamı ve esirler konusunda Şâfiî fakihler cumhura muhalefet etmişlerdir. İhtilaf esasen, bilfiil savaşmayanların (mukatil olmayanlar) öldürülüp öldürülmeyeceği tartışmasından kaynaklanmaktadır. Cumhur fiilen savaşa katılmayan kişilerin öldürülmemesini savunurken[167] Şâfiîler bu kişilerin de küfür illetinden dolayı öldürülebileceğini ileri sürmüşlerdir.[168] Cumhur da eğer savaşta öldürülmemesi gereken kişiler (kadın, din adamı, çiftçi, tüccar vs.) içinde bilfiil savaşta, strateji tespit eden veya komutanlık görevi icra eden kişiler olursa, bunların da öldürülebileceğine

---

[161] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 230, 231.
[162] Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, IV, 10; Asım Köksal, *İslam Tarihi*, VI, 400-408.
[163] Tevbe 9,12. Ayrıca bk. el-Kasas 28,41.
[164] Grotius, *a.g.e.*, s. 229, 232, 233.
[165] Serahsî, *Şerhu's-siyeri'l-kebîr*, I, 60-65. Hz. Peygamberin savaşta müslümanlar tarafından yapılması ve yapılmaması gereken fiiller konusunda emir ve tavsiyeleri için bk. Buhârî, "Cihâd", 102, "Meğâzî", 38; Müslim, "Siyer ve Cihâd", 2,12; Ebu Dâvûd, "Cihâd", 82.
[166] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 11.
[167] Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, II, 21; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 51; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut, ts. I, 106; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 399-400.
[168] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 400; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 222-223.

yönelik fikir bildirmişlerdir.[169] Grotius'un *"Bu söylediklerimiz ağır bir suç işlememişlerse geçerli sayılır"* şeklindeki ifadesi de bu hükme temas etmektedir.

Grotius, *"Savaşta bir işe yaramayacak şeylere, aynı zamanda kutsal ve dini olan şeylere dokunmamak gerektiğini"*[170] söylemektedir. Savaşta din ve ibadet hürriyeti gibi tabii bir takım haklara saygı göstermek gerekir. Nitekim Hz. Peygamber Hayber'i fethettikten sonra ele geçen bütün Tevrat nüshalarının Yahudilere iade edilmesini emretmiştir.[171]

38- Rehinelerin misillime hakkı kullanılarak öldürülememesi

Grotius'a göre, *"Tutaklar (rehineler) da kendileri bir suç işlememişlerse öldürülmemelidir."*[172] Serahsî aynı şekilde, "eğer rehineler ayrıca bir suç işlememişlerse, düşmana misilleme olarak öldürülemez" hükmünü vermektedir.[173]

39- Yakın bir zafer umudunun bulunması durumunda yakıp yıkma yollarına gidilmemesi gerektiği

Grotius'a göre, *"Yakın bir zafer umudu varsa, yakıp yıkma yollarına gidilmemelidir."*[174] Serahsî *Şerhu's-siyeri'l-kebîr*'de şu olayı nakletmektedir. Hz. Ömer Hayberde hurmalıkları kesen Müslümanlarla karşılaşınca bunu neden yaptıklarının sordu. Onlar da "Peygamberin emridir" dediler. Hz. Ömer, hemen Hz. Peygamberin yanına gidip, "Hurma ağaçlarının kesilmesini siz mi emrettiniz?" diye sordu. Peygamberimiz de "Evet" deyince, Hz.Ömer; "Allah, Hayber'i sana vadetmedi mi?", Rasulullah, "Evet vadetti" cevabını verince; Hz.Ömer, "O halde kendinin ve ashabının hurmalıklarını kesiyorsun, demektir." dedi ve bunun üzerine Rasulullah, ağaçları kesmeye son vermeleri için ashabına emir verdi.[175]

40- Kölelere adalet ve yardımseverlik duygularıyla muamele

Grotius'a göre, *"Köleliğin yürürlükte olduğu ve savaşta düşman eline düşenlerin köle yapıldığı yerlerde iç adalet duygusuna uygun davranmak gerekir. Kölelere aşırı cezalara çarptırmaya izin yoktur ve aşırı ölçüde ağır işler yüklememek gerekir. Kölelerden beklenebilecek işler bakımından da ölçülü davranmalı; kölelerin sağlık durumlarını, insanlık duyguları uyarınca göz önünde tutmalıdır. Köleler çalıştırılmakta ise onları beslemek ve bakımlarını sağlamak zorunluluğu da vardır."*[176] Avrupa'da henüz 17. yüzyılda terennüm edilen kölelerle ilgili bu tür haklar, on asır önce Hz. Peygamber tarafından Müslümanlara bir emir olarak defalarca bildirilmiştir: "Kölеleriniz (çalıştırdıklarınız) sizin kardeşlerinizdir. Allah onları, sizin sorumluluğunuza vermiştir. Kimin eli altında bir kardeşi varsa, ona yediğinden yedirsin, giydiğinden giydirsin! Onlara yapamayacakları işleri buyurmasın, eğer buyurursa onlara bu işlerinde yardımcı olsun!"[177] Ayrıca Hz.

---

[169] Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1993, I, 353; Serahsî, *Şerhu's-siyeri'l-kebîr*, IV, 9; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 543.
[170] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 238.
[171] Hamidullah, *"İslam Devletler Hukukunun Başlangıçtaki Teori ve Pratiği"*, s. 126.
[172] Grotius, *a.g.e.*, s. 234.
[173] Serahsî, *el-Mebsût*, X, 129.
[174] Grotius, *a.g.e.*, s. 237.
[175] Serahsî, *Şerhu's-siyeri'l-kebîr*, I, 74.
[176] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 243-244.
[177] Buhârî, "İmân",22, "Itk", 15; Müslim, "Eymân", 40.

Peygamberin defalarca ifade ettiği vasiyetlerinden birisi, "Kölеleriniz hakkında Allah'tan korkunuz!" emri olmuştur.[178]

41- Savaşta tarafsızların (hıyâd) durumu

Grotius'a göre, *"Savaşta aşırı zorunluluk olmadıkça tarafsızlardan hiçbir şeyin alınmaması, alınırsa da değerinin ödenmesi gerekir. Tarafsızların da savaşanlara karşı tarafsızlık yükümlerini yerine getirmeleri gerekir."*[179] Savaşta tarafsızlık İslam hukukunda "hıyâd" başlığı altında incelenmektedir ve Kur'an ayetiyle meşruiyeti sabittir; "Eğer sizden uzak durur, sizinle savaşmaz, size barış teklif ederlerse, Allah onlara dokunmanıza izin vermez."[180]

42- Savaşı sona erdiren haller

Grotius'a göre, *"Savaşın sona ermesinin birinci yolu barış, ikinci yolu ise hakeme başvurmaktır. Burada hakemlikten, iki tarafça tayin edilecek bir hakemin hükmünü kabul edecekleri konusunda karşılıklı olarak verdikleri söz uyarınca başvurulmuş olan hakemlik kastedilmektedir. Savaşın sona ermesinin üçüncü yolu teslim (tutsak-esir) olmadır. Teslim olduktan sonra yenilmiş tarafın katlanamayacağı hiçbir şey söz konusu değildir. Yenilen artık düşmanın buyurma gücü altına düşmüş bulunmaktadır; Savaşı sona erdiren dördüncü yol silahbırakışımıdır ve savaş durumuna son vermeksizin belirli bir süre için düşmana eylemlerin ertelenmesini öngören antlaşmadır."*[181] Grotius'un, savaşı sona erdiren unsurlar olarak saydığı barış anlaşması, hakeme başvurma, teslim olma (yenilme) ve silah-bırakışımı (mütareke) unsurlarının hepsi Hz. Peygamberin uygulamasında görülmektedir.[182] Sadece Grotius, İslam hukukunda savaşı sona erdiren bir sebep olarak kabul edilen, "düşman tarafın İslamı kabul etmesi" şıkkını, "Hıristiyanlığı kabul etmesi" şeklindeki bir değişimle zikretmektedir. İslam hukuku kitaplarında barış anlaşması *"muvâda'a, muhâdene, hüdne, müsâleme, musâlaha, sulh ve silm"* gibi kelimelerle ifade edilmektedir.[183] Hakeme başvurma (tahkîm) da sünnetle sabit bir uygulamadır. Hendek savaşında müslümanları arkadan vurmaya çalışan Benû Kureyzâ Yahudilerini, Hz. Peygamber muhasara etmiş ve Yahudiler muhasara neticesinde kendi seçtikleri bir hakemin (Sa'd b. Muâz) kararına uyma şartıyla teslim olmuşlardı.[184] Düşman taraf yenilip teslim olunca ele geçen mallar ganimet, şahıslar ise esir olup, yenen tarafın buyruğu altına girmektedir.[185] Silah-bırakışımı da (hüdne) İslam hukuku kitaplarında, şartları ve sebepleriyle beraber, ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir.[186]

43- Hak dinden olmayanlarla anlaşma (sulh) yapmak

Grotius'a göre, *"Hak dininden (Hıristiyanlık) olamayanlarla doğal hukuk*

---

[178] *Müsned*, III, 117; Asım Köksal, *İslam Tarihi*, VIII, 273-274.
[179] Grotius, *a.g.e.*, s. 251.
[180] En-Nisâ 4,90; Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s. 450.
[181] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 280, 282, 285.
[182] Savaşı sona erdiren haller için bk. Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 51-52; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 517.
[183] Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s. 225; Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, IV, 207; Kâsânî, *Bedâi'u-s-sanâi'*, VII, 108; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 260; Bilmen, *a.g.e.*, III, 386.
[184] Ebu Yûsuf, *el-Harâc*, s. 218; Hamidullah, *Hz. Peygamberin Savaşları*, s. 209.
[185] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 50; Ebu Ya'lâ, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 47.
[186] Mesela bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 517; Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, s. 403.

uyarınca anlaşma yapılabilir; hak dininden uzak devletlerle herhangi bir anlaşma yapmak ne kendi başına kötü, ne de her zaman için hukuka aykırı sayılacak bir şeydir. Böyle anlaşmaları şartlara göre değerlendirmek gerekir. Ancak yanlış sayılan bir dine bağlı olanlarla çok sıkı ilişkiler kurmamaya, aklı kolay çelinir kimseleri doğru yoldan çıkma tehlikesiyle karşı karşıya bırakmamaya da çok özen gösterilmelidir. Üstelik doğru yolda olmayanlarla yapılmış bu çeşit anlaşmalar, onları daha güçlü kılacaksa, aşırı bir zorunluluk olmadıkça, böyle anlaşmalara girişmekten çekinmek de yerinde olur."[187] Burada Grotius, Hıristiyanlığı tek hak din görerek, Hıristiyanlar dışındaki toplumlarla anlaşma yapmanın faydasız olduğunu ve zorunluluk hali olmadıkça bunun doğru olmadığını söylemektedir. İslam hukukçuları da ondan asırlarca önce, "Müslümanlar lehine bir zaruret ve fayda bulunmadıkça, savaş sırasında kuvvetli durumda iken mütareke akdetmenin caiz olmadığı" hükmünde ittifak etmişlerdir.[188] "Siz galip durumdayken sakın gevşeyip barış istemeyin"[189] ayeti de buna işaret etmektedir. Fakat Müslümanların yararına neticeler doğuracaksa, "Eğer onlar barışa meyledelerse sen de meylet!"[190] ayeti ve Hz. Peygamberin Hudeybiye'de müşriklerle imzaladığı sulh anlaşması esas alınarak, barış anlaşması imzalamaları mümkündür.[191]

V- Sonuç

Hakimiyete sahip bağımsız bir devletin, diğer devletler ve milletlerarası kuruluşlarla ve bu kuruluşların birbirleriyle olan ilişkilerini inceleyen Devletler genel hukuku, Kamu (amme) hukukunun bir dalıdır. Bu hukuk dalının konusuna milletlerarası antlaşmalar, milletlerarası kuruluşlar ve devletler arasında cereyan eden karşılıklı ilişkiler girer. Devletler özel (hususi) hukuku ise yabancı unsurlu ilişki ve ihtilafların çözümünde uygulanacak kuralları ihtiva eden hukuk dalıdır.

İslam devletler hukuku hukukîlik, ahlâkîlik, adalet, eşitlik, ahde vefa ve din tebliği gibi ilkelere dayanmaktadır ve müeyyidesi bir dereceye kadar iç hukuk müeyyidesinin aynısıdır. İslam hukukunun gerçek müeyyidesi ise sadece devletin iradesi değil, bununla birlikte ve daha üstün derecede, Allah'a iman ve âhirette muhakeme edileceğine olan inançtır.

Uluslararası hukukun, "bağlayıcı güce sahip birçok kuralı kapsayan bir hukuk düzeni" şeklinde anlaşılması durumunda, Avrupa'da Uluslararası hukukun tarihi ancak 16. ve 17. yüzyıllara kadar inebilirken, İslam hukuku başlangıçtan bu yana Devletler arası münasebetleri düzenleyici önlemler almıştır. Daha ilk İslam devletinin (Medine site devleti) doğuşundan itibaren kaçınılmaz olarak, hem kendi ülkesi içinde müsamaha gösterilen dini cemaatler (Yahudi ve Hıristiyanlar), hem de gayr-i müslim ülkeler ile münasebetlerin nasıl yürütüleceği problemi ortaya çıkmış ve İslam Devletler hukuku böyle bir saikla doğmuştur. Ayrıca İslam hukukçularının, Uluslararası hukukun Batılı öncüleri kabul edilen Vitoria,

---

[187] Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, s. 110.

[188] Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 70; Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, IV, 207; İbnu'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 876.

[189] Muhammed 47,35.

[190] El-Enfal 8,61.

[191] Ebu Yûsuf, *el-Harâc*, s. 225; Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, IV, 207-210; Kâsânî, *Bedâi'u-s-sanâi'*, VII, 108; İbn Kudame, *el-Muğnî*, X, 368; Haraşî, *el-Haraşî alâ Muhtasarı Sîdî Halîl*, III, 150; Bilmen, *a.g.e.*, III, 386.

Suarez, Gentilis ve Grotius'dan çok daha önce, Uluslararası hukukla ilgili çeşitli eserler ortaya koydukları görülmektedir.

Grotius'un, kaleme aldığı eserlerin en önemlisi sayılan *Savaş ve Barış Hukuku*'nda, İslam hukuk müdevvenatından gerek kavram, gerekse muhteva olarak istifade ettiği görülmektedir. Kitabında işlediği sponsio (emân), ihkâk-ı hak, savaşı bitiren haller, ilk edinim (ihrâz), postliminium hakkı (istihkâk), sözleşmeler (akitler), söz vermeler (hibe, va'd) gibi bir çok konu ve terim İslam hukukunda geçtiği şekliyle yer almaktadır. Grotius'un kendi deyimiyle "*incir çekirdeğini bile doldurmaz bahanelerle savaş çıkararak, Tanrı ve insan yapıtı her türlü hukukun çiğnendiği, her nevi suçun meşrulaştırıldığı*" bir zaman diliminde, Avrupa'da ortaya çıkan bu eserin, aynı dönem ve hatta çok daha öncesinde Müslüman ülkelerde tatbik sahası bulmuş olan İslam hukukundan yararlanılarak telif edildiği anlaşılmaktadır. Grotius'un bu eserinin hem sistematik hem de içerik olarak İslam hukuku müdevvenatı ve bilhassa İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *es-Siyeru'l-Kebîr* adlı eseriyle pek çok benzer yönlerinin bulunması bizi bu kanaate ulaştırmaktadır.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.95-124

USULCÜLERE GÖRE BİR HÜKMÜN BİRDEN ÇOK İLLETLE TA'LÎLİ

Doç. Dr. Sabri ERTURHAN*

The *Ta'lîl* of a Legitimate Decision (*hukm*) with Multiple Causes According to the *Usûlî*s

One of the problematics that is frequently discussed within the framework of causal theory (*illah*) is related whether an evaluation on the basis of causality (*ta'lîl*) can be found for a *shar'î* decision (*hukm*) or not. According to Gazali, this problem is one of the intricate themes of the *usûl al-fiqh*. At the basis of the discussion lies the issue whether *illah* is itself *mûjib* (that delays *hukm*). Therefore, the discussion is of *kelâmî* (theological) origin. While according to the *Usûlî*s, who considered the *illah* in its nature as *mûjib*, it is impossible for a *shar'î* decision to have multiple *illah*; other Usûlîs, who considered the *illah* as *"emâre"*, *"alâmet"* and *"mu'arrif"*, argued that such a *ta'lîl* is both possible and has already taken place.

This article first provides a historical background of the discussion, and then presents different *usûlî* approaches that evolved around the theme. It also aims to concentrate on the reflections of these different approaches on the applied *fiqh* (*furû' al-fiqh*). Finally, the existing approaches will be analyzed to reach a conclusion.

GİRİŞ

Usûl-i Fıkıh, şer'î-amelî hükümleri bilmenin yöntemidir.[1] Asıllardan/delillerden isabetli hükümlerin çıkarılabilmesi, ictihad melekesini haiz olma ve izlenen metodolojinin kendi içerisinde tutarlı olmasıyla doğru orantılıdır.

Fıkhî hükümler taabbüdî ve ta'lîlî şeklinde genel bir ayırıma tâbi tutulmuştur.[2] Taabbüdî hükümler makûl olmakla birlikte teşrî gerekçeleri aklın hareket sahası dışında kalan, bir başka ifadeyle ictihada mahal olmayan hükümlerdir. Ta'lîlî hükümler ise teşrî gerekçeleri akılla anlaşılabilen dolayısıyla ictihad kapsamına giren hususları içine almaktadır. Ta'lîlî hükümlerde gerekçelendirmenin hangi vasıflar (illet-hikmet) ekseninde yapılacağı tartışmaları yanında bu vasıflarda bulunması gerekli şartlar konusu da en ince ayrıntılarına kadar araştırma konusu yapılmıştır. Dolayısıyla hükümlerin ta'lîli konusu Fıkıh Usûlünün temel

* C.Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğr. Üyesi/ serturhan@cumhuriyet.edu.tr

[1] Apaydın, "Klasik fıkıh Usûlünün Yapısı ve İşlevi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 1, Konya 2003, s. 11.

[2] Bkz. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 107 vd.

problemlerindendir. Bu çerçevede tartışılan problemlerden biri de *bir şer'î hükmün birden çok illetle ta'lîlinin mümkün olup olamayacağı* hususudur.

Bir hükmün birden çok illetle ta'lîli probleminin konu edildiği bu makalede konu etrafında oluşan farklı usulî yaklaşımlar ortaya konulacak, temel argümanlar irdelenecek, tartışmaların pratik yansımaları üzerinde durularak bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

Makalede "birden çok illet" tabirindeki "illet" kavramıyla sarhoş edicilik, hırsızlık, sefer gibi başlı başına hüküm doğurmaya elverişli vasıflar kastedilmiştir. Bu itibarla haksız yere kasten adam öldürme (el-katlü'l-amdü'l-udvân) örneğindeki kasıt ve hukuka aykırılık unsurları ayrı birer illet kabul edilmeyecektir (Mürekkep illet). Aynı şekilde örneğin "cins-ölçü" gibi müstakil bir illetin cüzlerini oluşturan vasıflar ile yine meselâ zina irtikap eden evli bir şahsa öngörülen cezanın tatbiki için gerekli görülen "ihsan" şartı, zekatın illetini oluşturan nisap miktarı mal için şart koşulan bir yılın geçmiş olması gibi vasıflar "birden çok illet" kapsamında değerlendirilmeyecektir.

I- Kavramsal Çerçeve

Genellikle fıkıh usûlü ictihadı, ictihad kıyası, kıyas da illet ve ta'lîli çağrıştırır.[3] İllet, kıyas metodunun merkezinde yer alan dar anlamda kıyasın, geniş anlamda ictihadın esasını oluşturan bir kavramdır. Bir başka ifadeyle *illetten hareketle hükmün elde edilmesi çabası lafzın mâna ve mâkulüyle ilgili olan ictihad faaliyetini kapsar.*[4] Makale konusu yaptığımız problemin temelinde usulcülerin illet kavramına yükledikleri anlam büyük oranda rol oynamaktadır. Bu nedenle çalışmamıza zemin oluşturması açısından illet kavramı hakkında özlü bilgi verilmesi isabetli olacaktır.

A-İllet (reason-cause)

Fıkıh usûlünde genellikle hükmü gerçekleştirdiği kabul edilen açık ve istikrarlı vasıf anlamında kullanılan illet kavramının[5] özellikle Şafiî (204/820) den itibaren fıkıh usûlündeki terim anlamına yakın biçimde kullanılmaya başlandığı görülmektedir.[6] Fıkıh usûlü alanında bize ulaşan ilk eser olma özelliği taşıyan Şafi'î'nin *er-Risâle* adlı eserinde "illet"in karşılığı olarak genelde "manâ" terimi kullanılmıştır.[7] Fıkhî hükümlere ilişkin illet teorisinin III. (IX) yüzyılın sonlarında oluşturulmaya başlandığını ve bu kelimenin terim anlamındaki kullanımlarının bu yüzyılda belirgin hale geldiğini gösteren deliller bulunmakla beraber dönemin usûl eserleri günümüze ulaşmadığından illet teorisi ile ilgili geniş izahlara ula-

---

[3] İctihad'ın anlam ve şümûlü hk. bkz. Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad,* MÜİFV, İstanbul 1996; Apaydın, "İctihad", *DİA,* XXI, 432-445; Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence,* s. 117-154 (Bu eser Haluk Songur tarafından Türkçeye tercüme edilmiştir. Rağbet Yayınları İstanbul 1999).

[4] Apaydın, "İctihad", *DİA,* XXI, 436.

[5] İlletin tanımları için bkz. Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm,* s. 112-128; Ebû Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-fıkh,* s.221; Şa'bân, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî,* s. 138; Hanbelî, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî,* s. 306; Zuhaylî, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî,* I,671-674; Koca, *İslâm Hukuk Metodolijisinde Tahsis,* s. 145; Sa'dî, *Mebâhisü'l-ille fi'l-kıyâs,* s. 101; Dönmez, "İllet", *DİA,* XXII,117.

[6] Dönmez, "İllet", *DİA;* XXII,117.

[7] Bkz. Şafiî, *er-Risâle,* s. 511, 512, 516, 523-524, 527-528, 531, 542...Nadir olarak "illet" lafzının kullanıldığı da görülür. Bkz. s. 535. Şafiî'nin bu eseri Abdülkadir Şener ve İbrahim Çalışkan tarafından Türkçe'ye tercüme edilmiştir. TDV Yayınları, Ankara, 1996.

şabilmek için IV (X) yüzyıl ve sonrasına ait usûl eserlerine başvurmak gerekmektedir.[8]

İllet kavramının, genelde, fiillerin özünde iyiliğin ve kötülüğün varlığını (zatî hüsün ve zatî kubuh) kabul eden ve kabul etmeyen eğilimlere göre anlamlandırıldığı görülmektedir. Fiillerin özünde zatî hüsn veya kubhu[9] kabul eden ekoller illetin vâcip kılıcı anlamında ***"müessir"*** özelliğini haiz olduğunu ileri sürerlerken, karşı düşüncede olan usulcüler ***"muarrif"*** özelliğini öne çıkarmışlardır.[10] İllet kavramına bu anlamların yüklenmesinde başlıca rolü usûl bilginlerinin mensup olduğu kelamî ekoller oynamıştır. Kısacası fıkıhtaki ta'lîl problematiğinin esası kelâmîdir.[11] Bu itibarla bir şer'î hükmün birden çok illetle ta'lîlinin cevâzı veya adem-i cevâzının temelinde de aynı kelâmî düşünceler belirleyici olmuştur. Şer'î illetleri aklî illetlerle özdeşleştiren bilginlere göre bir hük-

---

[8] Dönmez, "İllet", *DİA*, XXII, 117.

[9] İslâm bilginleri şer'î hükümlerin akıl yoluyla bilinip bilinemeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Aklın gerek şer'î hükümleri algılama ve keşfetmede gerekse hüküm koymada yetki alanını konu edinen geniş teolojik tartışmalar kelâm ve fıkıh usûlünde "hüsün ve kubuh" meselesi başlığı altında ele alınmaktadır. İslâm bilginlerinin hüsün ve kubuh konusundaki görüşlerinin üç madde altında tasnifi mümkündür. Mu'tezile ve onlarla bu konuda mutabakat içerisinde bulunan Cehmiyye, Şî'a, Kerrâmiyye mensubu bilginlere ve İslâm filozoflarına göre hüsün ve kubuh aklîdir, bunların iyi ve kötülüklerinin idraki şer'î bir hükmün varlığına bağlı değildir. Çünkü bu fiillerin iyi ve kötü oluşları zatîdir. Bu kabulün bir sonucu olarak iyi olan bir husus şer'an emredilmemiş olsa bile bunu yapma yükümlülüğü, kötü bir şey yasaklanmasa dahi ondan kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ünlü Mu'tezilî usulcü Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, (436/1044) bu bağlamda şu görüşlere yer vermektedir: Delil ile bilinen hususlar üç kısma ayrılmaktadır: Sadece akılla bilinenler, sadece şer' ile bilinenler, hem akıl hem de şer' ile bilinenler. Sadece akılla bilinen hususlar akılda kendisi üzerine delil bulunan hususların tamamıdır. Şer'in sıhhatinin bilinmesi akılla bilinmesine bağlıdır. Allah'ın varlığını, sıfatlarını ve onun çirkin fiiller yapmaktan münezzeh olduğunu bilmek gibi hususlar hep akılla bilinenler cümlesindendir. Hem akıl hem de şer' yoluyla bilinenler ise akılda kendisi üzerine delil bulunan ancak şer'in sıhhati salt akla bağlı olmayan hususlardır. Allah'ın tek olduğunu bilmek ve vedî'anın iadesinin vacip olduğunu bilmek gibi. Sadece şer' ile bilinenler ise akılda değil de sadece şer'de (sem') üzerine delil bulanan hususlardır. Şer'î maslahat ve mefsedetler gibi ki namazın vacip olması, içkinin haram kılınması bu hususlar arasındadır (Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 886-889). İkinci görüş Mâtürîdî'lerin çoğunluğu ile Selefiyye'ye mensup bilginlere aittir. Bu yaklaşıma göre eşyada zatî hüsün veya kubuh aklîdir. Bu yaklaşımlarıyla Mâtürîdî bilginlerinin Mu'tezile bilginleriyle paralel düşüncede oldukları görülmektedir. Allah bizâtihî kubuh olan bir şeyi emretmeyeceği gibi, bizâtihî güzel olanı da yasaklamaz. Fillerin güzel ve çirkin oluşları aklî olmakla birlikte kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabilmeleri için şer'î hitâbın mevcudiyeti zorunludur. Çoğunluğunu Eş'arîler'in oluşturduğu bilginlere göre ise, hüsün ve kubuh aklî değil şer'îdir. İyilik ve kötülük bir fiilin zatına ve mahiyetine ait bir vasıf değildir. Hüsün ve kubuh ancak Şâri'in hitabına bağlıdır ve bu hitaptan sonra sorumluluk gerektirir. Akıl bir fiilin güzel veya çirkin olduğunu idrakte yetersizdir. Kısacası bir fiil Allah tarafından yasaklandığı için kötü veya Allah tarafından emredildiği için güzeldir. Hüsün ve kubuh konusuyla ilgili klasikleşmiş özet bilgi bu şekilde olmakla birlikte kaynaklarda detaya inildiğinde çok farklı görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Özet olarak sunmaya çalıştığımız bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi edinilmesi için her bir ekolün temel kaynaklarına başvurulması isabetli olacaktır. Geniş bilgi için bkz. Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 886-889; Nesefî, *Şerhu'l-Müntehab*, s. 788; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV,380-385; Sadruşşerî'a, *et-Tavdîh*, I, 360 vd; Teftâzânî, *et-Telvîh*, I,360 vd; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 7-9; Çelebi, "Hüsün ve Kubuh", *DİA*, XIX, 59-63; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 69-73; Ali Haydar, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 81-92; Zuhaylî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, I,116-131; Bardakoğlu, "Hüsün ve Kubuh Konusunda Aklın Rolü ve İmam Mâturidî", *EÜİFD*, sy. IV, s. 62-63; Sa'dî, *Mebâhisü'l-ille fi'l-kıyâs*, s. 78-88; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 107-111; Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 198-201, 266; Macit, "Mu'tezilenin Fıkıh Usûlündeki Yeri ve Etkisi", *Marife*, Yıl, 3, sy. 3, kış, 2003, s.73-82; Ardoğan, "Mu'tezile'ye Göre Allah'a İman Konusunda Aklın Gücü ve Sorumluluğu; *Marife*, Yıl, 3, sy. 3, kış, 2003, s. 293-314; Yakuboğlu, "Mu'tezile'de Bilginin Kaynağı ve Değeri", *Marife*, Yıl, 3, sayı. 3, kış, 2003, s. 315-330; Gölcük, *İnsan ve Filleri*, s. 259-274; Özdemir, *Kötülük Problemi*, s. 279-297.

[10] Sa'dî, *Mebâhisü'l-ille fi'l-kıyâs*, s. 71-102; Dönmez, "İllet", *DİA*, XXII, 117; Omerî, *el-Kıyâs fi't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 130 vd.

[11] Câbirî, *Akıl Yapısı*, s. 211, 215; Dönmez, "Müctehidin Naslar Karşısında Durumu...", *MÜİFD*, sy.4, İstanbul1986, s. 36.

mün birden çok illetle ta'lîli mümkün değildir. O halde aklî ve şer'î illetlere kısaca göz atmayı faydalı buluyoruz.

1) Aklî İllet

Bir tanıma göre aklî illet, başkasında bir hali ve hükmü gerekli kılan ve onda hakiki anlamda müessir olan manadır.[12]

Bir başka tanıma göre, illetliği başka bir etmenin (câil) kendisini illet kılmasıyla değil bizzat özünden kaynaklanan yani illetliği bizâtihî olan illetlerdir.[13] Bir başka tanıma göre ise ma'lûlün vücut bulması için kendisine ihtiyaç duyulan illettir. İllete ihtiyaç duyan unsura da "mâ'lûl" denilir[14] İlmin, âlimin âlim olmasını; kudretin, muktedirin kudretli olmasını; hareketin, bir cismin hareketli olmasını gerektirmesi aklî illete verilebilecek örnekler arasındadır.[15]

Aklî illeti şer'î illetlerden ayıran tipik özellikleri şöyle sıralayabiliriz:

1-Aklî illet ma'lûlünü bizâtihî mûciptir. Aklî illetle şer'î illet arasındaki en esaslı fark bu özellikten kaynaklanmaktadır. 2-Aklî illetin kaynağı akıldır. 3-Aklî illet gerektiriciliğinde başka bir şarta bağlı değildir. 4- Aklî illet kat'î bilgiyle bilinmelidir. 5- Aklî illet ma'lûlü ile birlikte bulunur. Hükmün illetinden ayrı bulunması, illetin bulunup hükmün bulunmaması, illetin hükmüne tekaddüm etmesi mümkün değildir. 6- Aklî illet mürekkep olmayıp basittir, bir tek sıfattan oluşur. 7- Aklî illetin sadece tek bir ma'lûlü olabilir. Bir illetin iki ma'lûlü olamayacağı gibi bir hükmün birden çok aklî illetle ta'lîli de mümkün değildir. 8- Aklî illet sabit/vücûdî bir vasıf olabilir. Nefyin aklen illet olması caiz değildir. Şer'î illette bu caizdir, çünkü şer'î illet bir emâredir. 9-Aklî illet hükmünü doğurduğu zata özgüdür, bir mahalde kâim olan ilmin hükmünü o mahal için gerektirmesi ve ona mahsus olması gibi.[16]

2) Şer'î İllet

Usul bilginleri tarafından şer'î illetin bir çok tanımı yapılmıştır. Biz bunlardan öne çıkan birkaç tanımı vermekle yetineceğiz.

a) İllet, hükmün muarrifidir/alâmetidir. Yani hükmün sübutuna alamet kılınan manadır. Mana bulunduğunda hüküm de bulunur.[17]

b) Ebu'l-Hüseyn el-Basrî (436/1044)*'el-Mu'temed* adlı eserinde illeti "şer'î hüküm üzerinde müessir olan vasıf"[18] olarak tanımlamıştır. *Şerhu'l-Umed'*de geçen tanıma göre illet; "Nass ve nass yerine geçen bir delille sabit olan şer'î hükmün taalluku kendisi ile sabit olan ve o hüküm üzerinde müessir olan vasıf-

---

[12] Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *Şerhu'l-Umed,* II,55;a. mlf, *el-Mu'temed,* II, 704.

[13] Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît,* V,114; Sa'dî, *Mebâhisü'l-'ille fi'l-kıyâs,* s. 180.

[14] İcî, *el-Mevâkıf,* s. 85; Teftazânî, *Şerhu'l-makâsıd,* II,77-78; Tehânevî, *Keşşâf,* II, 1209.

[15] Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *Şerhu'l-Umed,* II, 55; İcî, *el-Mevâkıf,* s. 85; Teftâzânî, *Şerhu'l-Makâsıd,* II, 77-78; Tehânevî, *Keşşâf,* II, 1209.

[16] Geniş bilgi için bkz. Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *Şerhu'l-Umed,* II,55-57; a. mlf., *el-Mu'temed,* II,514-515; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr,* IV, 287-288; İcî, *el-Mevâkıf,* s. 85-95; Teftâzânî, *Şerhu'l-Makâsıd,* II, 77-91; Başoğlu, *İllet Tartışmaları,* s. 72—76.

[17] Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît,* V, 111-112; Nesefî, *Şerhu'l-Müntehab,* s. 789; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl,* II, 298; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl,* s. 207; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm,* s. 121. Şer'î illetlerin alamet olduğu görüşü hk. krş. Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl,* IV, 9-11.

[18] Ebu'l-Hüseyn el-Basrî *el-Mu'temed,* II, 704.

tır." Yani şer'î hükmün sübutu kendisine bağlı olan ve bu hüküm üzerinde müessir olan vasıftır.[19]

Birçok usûl eserinde Mu'tezile bilginlerine atfen illet, "hükmü, Allah'ın yaratmasıyla değil bizâtihî müessir (özünde gerektirici) vasıf"[20] şeklinde tanımlanmış, Mu'tezile bilginlerinin böyle bir tanım yapmalarının temelinde de onların hüsün ve kubhun akliliğini kabul etmeleri düşüncesinin yattığı ifade edilmiştir.[21] **Ancak mezkûr eserlerde Mu'tezile bilginlerine isnat edilen bu tanımların hangi eserlerde geçtiğine dair bir atıfta bulunulmamaktadır. Yukarıda verildiği üzere ne *el-Mu'temed*, ne de *Şerhu'l-Umed* adlı usûl eserlerinde şer'î illetin mûcip olduğu yönünde bir tanım bulunmamaktadır. Aksine *Şerhu'l-Umed*'de şer'î illetlerin hükme etkisinin îcâp yoluyla olmadığı sarâhaten beyan edilmektedir.[22] Yine Kadı Abdülcebbâr'ın (415/1025) *el-Muğnî* adlı eserinde de benzer ifadeler geçmektedir.[23] Araştırdığımız fıkıh usulü eserlerinde mezkûr tanımın atfedildiği bir mu'tezile kaynağına rastlayamadık. Klasik fıkıh usûlü kaynaklarında geçen bu tanımların zamanımıza ulaşmamış veya henüz bilim dünyasına kazandırılamamış mahtût eserlerde bulunması, bu tanımlara o dönemlerde yaşayan bilginlerin vakıf olmaları son derece muhtemeldir. Çünkü mezkûr tanım, atıfta bulunduğumuz eserler gibi birçok muteber usûl kaynağında geçmektedir.**

c) Gazâli'ye göre illet hükmü gerektirici bir vasıftır. Şu kadar var ki hükmü gerektiricilik aklî illetlerde bizzat, şer'î illetlerde ise Şâri'in illeti mûcip/gerektirici kılması yoluyla olur.[24] Semerkandî (539/1144)'nin nakline göre Mâtürîdî'nin (333/944) benzer bir tanımı daha önce yaptığı anlaşılmaktadır. Semerkandî'nin, Mâtürîdî'den nakline göre illet; "varlığı, hükmün varlığını vâcip kılan vasıf"tır.[25] Semerkandî, illetin tanımları arasında sahih olanının Mâtürîdî'ye ait olan mezkûr tanım olduğuna vurgu yaparak bu konudaki tercihini belirtir. Semerkandi, devamla, hükümdeki vücûp kaynağının Şâri' olduğuna da ayrıca vurgu yapar.[26] Semerkandî'nin bu yaklaşımının Gazâli'nin illet anlayışıyla paralellik arz ettiği görülmektedir.

d) Bir başka tanıma göre illet; hükmün konulmasındaki bâistir (sâik). Bâis, illet olacak vasfın hikmet ihtiva etmesi ve Şâri'in hükmü koymadaki amacına uygun olmasıdır.[27] Kısacası illet maslahatı sağlayıcı, mefsedeti engelleyici bir

---

[19] Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *Şerhu'l-Umed*, II,57.

[20] Râzî, *el-Mahsûl*, V, 127-129; Cezerî, *Mi'râcü'l-Minhâc*, II, 142; Sadruşşerî'a, *et-Tevdîh*, II, 536; Takiyyüddîn-Tâcüddîn Sübkî, *el-İbhâc*, III, 40; Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 536; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 112; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, III, 303; Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 47-48; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 232; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 207; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, s. 119; Câbirî, *Akıl Yapısı*, s. 213-214.

[21] Bkz. A.g.e.

[22] Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *Şerhu'l-Umed*, II, 58.

[23] Kadı Abdülcebbâr, *el-Muğnî*, XVII (Şer'iyyât), s. 334-335.

[24] Gazâlî, *Şifâül-galîl*, s. 21. Gazâlî tarafından yapılan benzer tanımlar için bkz. Gazâlî, *Şifâül-galîl*, s. 20, 569; a.mlf., *el-Mustasfâ*, II, 280, 363.

[25] Semerkandî, *Mîzânü'l-usûl*, s. 581. Krş. Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 287.

[26] Semerkandî, *Mîzânü'l-usûl*, s. 581. Krş. Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 287.

[27] Âmidî, *el-İhkâm*, III, 180; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 299.

özellik taşımalıdır, hikmet ihtiva etmelidir. Bunun terminolojideki karşılığı "bâis"tir.[28]

e) Şâtıbî'ye göre illet; emirlerin veya ibâhenin tealluk ettiği/ilişkili olduğu hüküm ve maslahatlar veya yasakların tealluk ettiği mefsedetlerdir.[29]

B- Ta'lîl

Kavramsal çerçeve başlığı altında tanımının yapılmasını gerekli gördüğümüz bir kavram da "ta'lîl"dir. Fıkıh terminolojisinde *"ta'lil (determination of the cause)"* bir şeyin illetini açıklamak, o şeyi/hükmü delille ispat etmek, illetle ma'lûl üzerine delil getirmek (burhân-ı limmî),[30] bir hükmün illetini, gerekçesini araştırma ve tespit yöntemi,[31] hükmün üzerine bina edildiği illetin açığa çıkarılması[32] gibi anlamlar içermektedir.

II-BİR HÜKMÜN BİRDEN ÇOK İLLETLE TA'LÎLİ

A- Arkaplan

Doğal olarak illet teorisinin oluşum süreci içerisinde tartışılan konular arasında yer alan şer'î bir hükmün birden çok illetinin bulunup bulunamayacağı problemi, Gazalî (505/1111) ve İbnü's-Sübkî (771/1370) gibi usulcüler tarafından kıyasın en müşkil konularından biri olarak nitelendirilmiştir.[33] Bahse konu tartışmanın temelinde şer'î illet-aklî illet arasındaki ayrılık veya benzerlik düşüncesinin yattığının altını çizmeliyiz. Şer'î illetler ile aklî illetler arasında ayniyet gören, şer'î illetleri de aklî illetler gibi müessir/mûcip kabul eden usulcüler şer'î bir hükmün birden çok illetinin bulunmasına cevaz vermemişlerdir. Buna mukabil şer'î illetleri mahiyet itibariyle aklî illetlerden ayıran, şer'î illetlere emâre, alâmet ve muarrif özelliği atfeden usulcüler ise şer'î hükmün birden çok illetle ta'lîline cevaz vermişlerdir.[34] Bir başka ifadeyle bu konu, "aklî illet-aklî hüküm ilişkisinde olduğu gibi her şer'î hükmün (tek) bir illeti mi vardır yoksa birden fazla illeti bulunabilir mi?" tartışması çerçevesinde gelişmiştir.[35]

Esas ihtilaf noktası bu olan problem zaman içerisinde karşı grupların tartışmalarıyla devinim kazanmış, konu etrafındaki tartışmalar daha sonraki dönemlerde farklı argümanlara sahip birkaç grubun doğmasını intaç etmiştir.

*Risâle'*sinde kıyas ve ictihad bahsine geniş yer veren İmam Şafi'î'nin, bu problemi ele almadığı görülmektedir.[36] Bununla birlikte problemin illet teorisinin gelişim sürecine paralel olarak erken dönem usûl eserlerinde birkaç cümle ve örnekle de olsa yer aldığı yine bu gelişim sürecine paralel olarak problem etrafındaki tartışma ve görüşlerin de gelişme, ayrışma ve netleşme içerisine girdiği anlaşılmaktadır. Problemin arka planı hakkında bir fikir edinmek amacıyla bazı

---

[28] Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-müntehâ*, II,213; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, III,302; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, s. 117.

[29] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I,265. Bu eser Mehmet Erdoğan tarafından *İslâmî İlimler Metodolojisi* adıyla Türkçe'ye kazandırılmıştır. İz Yayıncılık, I-IV, 1993.

[30] Tehânevî, *Keşşâf*, I, 489; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, s. 12.

[31] Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 435.

[32] "Ta'lîl", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XII, 318; Kal'acî-Kuneybî, *Mu'cemu lüğati'l-fukahâ'*, s. 137.

[33] Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 515; İbnü's-Sübkî, *Raf'u'l-hâcib*, IV, 219.

[34] Bkz. İbn Berhân, *el-Vusûl ile'l-usûl*, II, 263.

[35] Bkz. Başoğlu, *İllet Tartışmaları*, s. 171.

[36] Bkz. Şafiî, *er-Risâle*, s. 476-600.

usulcülerin eserlerindeki yaklaşımlara yer vermeyi yararlı görüyoruz. Konuya dair erken dönemde yazılan bazı usûl kitaplarındaki yaklaşımlar şu şekildedir: Hanefîlerin erken dönem usulcülerinden Cessâs (370/981) eserinde konuya yer vermiş, bir hükmün birden çok illetle ta'lîlinin caiz olduğunu belirtmiş ve birkaç örnekle bu görüşünü kanıtlamaya çalışmıştır. Cessâs, karşı grubun görüşlerine yer vermemiş ve bir tartışmaya da girmemiştir. Ama konuya ilişkin görüşlerini "bu husus (bir hükmün birden çok illetle ta'lîlinin caiz oluşu) algılama gücüne sahip (zevî fehm) hiçbir kimseye gizli kalmayacak derecede apaçık bir konudur" cümlesiyle bitirmiştir.[37] Cessas'ın bu ifadesi bir hükmün birden çok illetinin bulunmasını kabul etmeyenlerin bulunduğunu, meselinin tartışma konusu yapıldığını sarahaten ortaya koymaktadır. Debûsî (430/1039) ise "bir hükmün birden çok illetle ta'lîlinin cevazı konusunda icma oluştuğunu" iddia etmiş fakat konuya ilişkin bir örnek zikretmemiş ve mesleyi tartışmaya açmamıştır.[38]

Ünlü Mutezile usulcüsü Kadı Abdülcebbâr (415/1025), *el-Muğnî adlı* eserinde bir hükmün birden çok illetinin bulunabileceğini ifade etmiş, gerekçesinde şer'î hükümlerin aklî hükümlerden farklılığına dikkat çekmiştir.[39] Eserinde bir hükmün birden çok illetle ta'lîli konusuna yer veren ünlü Mu'tezile usulcüsü Ebu'l-Hüseyn el-Basrî (436/1044) de, "illet, şayet *emâre* ise bir hükme iki emârenin delâlet etmesi câizdir", "şayet illet maslahat cihetini gerektiriyorsa bir şeyin iki taraflı maslahatı haiz olması da caizdir" şeklindeki ifadelere yer vermiştir.[40] Basrî, daha sonra iddiasını bir şahsın birden çok sebeple idama mahkûm edilmesi, namazın aynı anda vukû bulan konuşma ve hades gibi iki farklı nedenle bozulması gibi örneklerle kanıtlamaya çalışmış, konuyla ilgili örneklerin çokluğuna da ayrıca vurgu yapmıştır.[41] Hanefî hukukçusu Serahsî (483/1091), "Bir hükmün bir mahalde birden çok illetle sübûtunun caiz olması konusunda bütün alimlerin ittifakı bulunmaktadır.-..İttifâku'l-küllî alâ enne'l-hukme yecûzü en yekûne sâbiten fî mahallin bi 'ilelin" şeklinde bir ifadeye yer vermiştir.[42] Nitekim aynı ifade Debûsî (430/1039) tarafından da kullanılmıştır.[43] Serahsî, bu tezini bir hükmün, dört kişinin şehadetiyle sübut bulabileceği gibi, şahitlerden ikisinin rücû etmeleri halinde aynı hükmün kalan diğer iki şahidin şehadetiyle de sübut bulabileceği örneğini vererek ispatlamaya çalışmış, akabinde de aslın hükmünün birden çok illetle ta'lîlinin caiz olduğu sonucuna ulaşmıştır.[44] Semerkandî (539/1144) de eserinde "bir hükmün birden çok illetle sübûtunun caiz olduğu" ibaresine yer vermiştir. İddiasını bir örnekle ispata çalışan Semerkandî, tartışmaya girmemiş, ihtilafın nereden kaynaklandığına dair bir bilgi vermemiştir.[45] Teftâzânî (792/1390) de *Telvîh*'de mülkiyetin, alış veriş, hibe, miras gibi birkaç yolla sabit olabileceği; bir abdestli kişiden aynı anda sâdır olan kanama, bevl, gaita vb. sebeplerin bir tek hades hükmü doğuracağı örneklerinden hareketle bir hükmün farklı illetlerle ta'lîlinin cevazına vurgu yapmıştır. Müellif, şer'î illetler bakımın-

[37] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 176.
[38] Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, II, 307, 338.
[39] Kadı Abdülcebbâr, *el-Muğnî*, XVII, 342.
[40] Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 799.
[41] Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 799.
[42] Serahsî, *el-Usûl*, II, 182.
[43] Bkz. Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, II, 307, 338.
[44] Serahsî, *el-Usûl*, II, 233.
[45] Semerkandî, *Mîzânü'l-usûl*, s. 602.

dan bir hükmün birden çok illetinin bulunmasının önünde bir engel bulunmadığına vurgu yaparak böyle bir durumun ancak aklî illetler bakımından mümkün olmadığına dikkat çekmiştir.[46] Bu yaklaşımıyla Teftâzânî problemin kaynağına da ayrıca işaret etmiş olmaktadır.

Zaman içerisinde, problemin daha sistematik ele alındığı, her bir görüşe mensup usulcülerin gerek kendi tezlerini desteklemek gerekse karşı grubun görüşlerini tenkit amacıyla meseleyi bir cedel metodu içerisinde ele aldıkları görülmektedir. Özellikle Gazâlî'nin (505/1111) bu konuda bir açılım yaptığını belirtmeliyiz. O, *Mustasfâ, Şifâü'l-galîl* ve *Menhûl* adlı[47] eserlerinde konuya yer vermiş özellikle *Şifâü'l-galîl* adlı eserinde meseleyi geniş bir yelpazede sunmaya çalışmıştır.[48] Mezkûr eserde meselenin giriftliğine vurgu yapan Gazâlî, konunun aklî, cedelî ve fıkhî-ictihâdî kazıyyelerle (önerme-hüküm) bağlantılı bulunduğunu, vuzûha kavuşturulabilmesi için problemin bu boyutlarıyla incelenmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Konu etrafında oluşan ihtilafların temelinde "illet" kavramına yüklenen anlamların bulunduğuna da ayrıca dikkat çeken Gazâlî[49] daha sonra meseleyi zikrettiği yönleriyle tek tek incelemeye tâbi tutarak izaha çalışmıştır[50]. *Şifâü'l-galîl* adlı eserinde uzun ve farklı veçheleriyle ele aldığı bu konuyu müellif yazdığı son büyük kitap olarak bilinen *Mustasfâ*'adlı eserinde[51] daha derli toplu ve daha açık seçik ortaya koymuştur.[52] Gazalî, bir hükmün, "müessir illet" adı verilen kaynağı nass ve icma olan birden çok illetle ta'lîlinin caiz olduğunu, sebre[53] ihtiyaç duyulan ta'lîllerde ise illetin tek olma (ittihâdü'l-ille) zorunluluğu bulunduğuna vurgu yapmış, aksi halde hükmün illete şahitliğinin (münâsebeti) ortadan kalkacağını iddia etmiştir. Bir başka ifadeyle müstenbat illetlerde bir hükmün birden çok illetle ta'lîlini kabul etmemiştir.[54]

Gazâlî, Râzî, Âmidî gibi usulcülerin konuyu müstakil bir başlık altında ele almalarına karşın usulcülerin çoğunluğunun bahse konu problemi müstakil bir başlık altında ele almak yerine genellikle ***aks, et-ta'lîl bi'l-adem, fark ve nakz*** gibi konu başlıkları altında inceledikleri görülmektedir. Birden çok illetle ta'lîl konusundaki yaklaşımların mezkûr kavramlar etrafında yapılan tartışmalar sonucu daha da ivme kazandığı ve belli bir aşamaya geldiği söylenebilir. Bu tartışmaların özellikle de memzûc metod esas alınarak telif edilen eserlerde daha belirginleştiği ve yoğunlaştığı görülmektedir. Bütün bu tartışma ve yaklaşımlar sonucu konu etrafında oluşan görüşler genellikle bir şer'î hükmün birden çok

---

[46] Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 585-586.
[47] Gazâlî, *el-Menhûl*, s. 392-394.
[48] Bkz. Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 514-537.
[49] Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 514.
[50] Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 514.
[51] Bkz. Apaydın, *İslâm Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*, s. XI.
[52] Bkz. Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II,484-488. Bu eser *"İslâm Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi"* adıyla Yunus Apaydın tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir. Rey Yayıncılık, I-II, Kayseri, 1994.
[53] Usulcülerin terminolojisinde sebr; müctehidin hasrettiği vasıfları incelemesi, illet olmaya uygun vasfı alarak diğerlerini illet olmaya uygun vasıf olmadıkları için ilga etmesidir. Sebr ve taksim; müctehidin asla illet olabilecek vasıfları topladıktan sonra bu vasıflardan illet olmaya elverişli olmayanları iptal ederek, devre dışı bırakarak kalan vasfı illet olarak belirlemesidir. Sebr ve taksim işleminde her bir müctehid farklı vasfın illet olduğu sonucuna ulaşabilir. Çünkü sebr ve taksim illetin içtihat yoluyla belirlendiği bir yöntemdir. Mesela ribânın illeti konusunda her mezhebin illeti farklı belirlemesi bu yöntem sonucudur. Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II, 384 vd; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 213; Zuhaylî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, I, 671-674.
[54] Bkz. Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 534; a.mlf., *el-Mustasfâ*, II, 484-488, 425; a.mlf., *el-Menhûl*, s. 392-394

illetle ta'lîl edilebileceğine mutlak anlamda cevaz verenler, mutlak anlamda cevaz vermeyenler, sadece mansûs illetlerde[55] veya sadece müstenbat illetlerde[56] cevaz verenler şeklinde bir tasnife tâbi tutulmuştur.[57]

Biz bir hükmün birden çok illetle ta'lîli problemi etrafında oluşan görüşleri aklen mümkün gören usulcüler, aklen mümkün görmeyen usulcüler ana başlıkları altında incelemeye çalışacağız.

B- Şer'î Bir Hükmün Birden Çok İlletle Ta'lîlini Aklen Mümkün Gören Usulcüler

Şer'î bir hükmün birden çok illetle ta'lîline usulcülerin cumhûrunu oluşturan hukukçuların cevaz verdikleri görülmektedir.[58] Şu kadar var ki bu bilginler aklî cevaz noktasında hemfikir olmakla birlikte şer'an vukûu noktasında iki gruba ayrılmışlardır.

1-Şer'an Vâki Görmeyen Usulcüler

Konuya ilişkin İmamü'l-Harameyn el-Cüveynî'ye (478/1413) ait iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre bir hükmün iki illetle ta'lîli aklen ve küllî maslahatlar açısından imkan dışı olmamakla birlikte şer'an böyle bir durumun vukûu imkan dışıdır. Şayet şer'an imkan dışı olmamış olsaydı, iddianın üzerinden bunca asırlar geçmesine rağmen nâdir de olsa birkaç kez vukû bulması gerekirdi. Oysa ki böyle bir durum vukû bulmamıştır. Müellif bu görüşüne *el-Burhân* adlı eserinde yer vermektedir.[59] Klasik kaynaklarda da Cüveynî'nin sadece bu görüşüne yer verilmiş olup diğer görüşüne ait bir kayıt bulunmamaktadır.[60] Zerkeşî, Kiyâ el-Herrâsî'nin (504/1110) de bu görüşü paylaştığını naklet-mektedir.[61] *et-Telhîs* adlı eserinde geçen ikinci görüşünde ise Cüveynî, şer'î bir hükmün birden çok illetinin hem aklen hem de şer'an caiz ve mümkün olduğuna vurgu yaparak, aksi görüşte olanları kıyası ve yöntemlerini hakkıyla kavrayamamakla itham eder. Müellif devamla, şer'î illetlerin bizzat hükmü gerektirici bir

---

[55] Mansûs illet; Nass veya icma ile bilinen illetlerdir. *"Velâ takrabû hünne hattâ yathurne"* ayetindeki cinsi münasebetten yasaklamanın illeti taharet halinin bulunmamasıdır. Bkz. Bilmen, I, 176-177; Atar, Fıkıh Usûlü, s. 67; Sa'dî, *Mebâhisü'l-'ille fi'l-kıyâs*, s. 180; Omerî, *el-Kıyâs fi't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 215.

[56] Müstenbat illet: İçtihat yoluyla belirlenen illetlerdir. Mesela çocukluğun velâyete illet oluşu, kedinin evde dolaşması nedeniyle temiz oluşu bu konuda verilebilecek örnekler arasındadır. Bu hususlar müctehid tarafından derinlemesine tetkik edildiğinde bunların illetinin zarurete mebni olduğu anlaşılır. Bilmen, I,176-177; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 67; Sa'dî, *Mebâhisü'l-'ille fi'l-kıyâs*, s. 181.

[57] Âmidî, *el-İhkâm*, III, 208; Âl-i İbn Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 416-418; İsnevî, *et-Temhîd*, *s.* 481; a.mlf., *Nihâyetü's-sûl*, III, 121; Rahûnî, *Tuhfetü'l-mes'ûl*, IV, 53 vd; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 174-177; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, III, 181; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 357; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 245; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 209; Sa'dî, *Mebâhisü'l-ille fi'l-kıyâs*, s. 283; Abdülhamîd, *Hucciyyetü'l-kıyâs*, s. 123-127; Omerî, *el-Kıyâs fi't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 187; Ahmad Hasan, *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudance*, s. 209-215.

[58] Cüveynî, *el-Burhân*, II, 820; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV,78; İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, III, 1232; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*,III, 181; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 355; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 23; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 500; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 245.

[59] Cüveynî, *el-Burhân*, II, 832; İcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 123; Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 67; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 245.

[60] Bkz. İcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 123; İbnü's-Sübkî, *Raf'u'l-hâcib*, IV, 220; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 177; Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 67; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 245; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 209.

[61] Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 177.

özelliğe sahip olmayıp aksine birer emâre olduklarını, bir hükmün sübûtu için birden çok emâre ikamesinin imkan dışı olmadığını, bu hususun erbâbına kapalı bir yönünün de bulunmadığını beyan eder. Daha sonra müellif bir hükmün birden çok illetle ta'lîline cevaz vermeyen görüşün yanlışlığını ispatlamaya çalışır ve ayrıca bahse konu görüşün oldukça zayıf olduğunu iddia eder.[62]

Klasik dönem ulemâsına izafe edilen birden çok görüşün bulunması doğal olmakla birlikte, müellifin ikinci görüşüne kaynaklarda yer verilmemiş olması, birinci görüşünün tercih edilmiş olmasından çok, bahse konu eserin kendi dönemleri itibariyle ilmî çevrelere ulaşmamış olmasıyla da yorumlanabilir.

2- Şer'î Bir Hükmün Birden Çok İlletle Ta'lîlini Şer'an Vâki Gören Usulcüler

Bir şer'î hükmün birden çok illeti bulunabileceğini hem aklî cevaz hem de şer'î vukû itibariyle kabul eden bilginleri de kendi aralarında bir tasnife tâbi tutmak mümkündür. Buna göre bir kısım usulcüler böyle bir durumun mutlak anlamda şer'î vukûunu kabul ederlerken, bir kısım usulcüler sadece mansûs illetlerde, diğerleri de sadece müstenbat illetlerde kabul etmektedirler.

a) Mansûs ve Müstenbat İlletlerin Tamamında

Bir şer'î hükmün hem mansûs, hem de müstenbat kapsamına giren birden çok illetinin bulunabileceği bir diğer ifadeyle mutlak anlamda cevaz; birden çok illetin eş zamanlı (maiyyet) veya ard arda (teâkub-tertîb) aynı şahıs/mahal üzerinde aynı şer'î hükmü doğurmaları demektir.[63]

Bu görüş sahibi usulcülerin temel görüş ve gerekçelerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

a) Bir hükmün bir illetle sübutu aynı hükmün bir başka illetle de sübutuna engel değildir.[64] Çünkü hükmün konuluş gerekçesini teşkil eden şer'î illetler birer ***emâre, alâmet ve muarrif***'tirler. Yoksa mûcip (vacip kılıcı) değildirler. Zira bir hükmü vâcip kılma, sadece Şâri'in yetkisi dahilindedir. Hal böyle olunca Şâri'in bir hükmün ta'lîli için iki veya daha fazla emâre kılması imkan dışı değildir.[65] Tek bir ma'lûl üzerinde birden çok illetin müessir olamayacağı sadece aklî illetler bakımından söz konusudur. Bu cümleden olarak mesela tek bir cevherdeki hareket hali iki (müstakil) hareketin etkisiyle olmaz. Aynı şekilde bir cisimdeki siyahlığın iki siyahlatıcı illeti, bir kabın kırılmasının iki müstakil kırma illeti olmaz.[66]

b) Birden çok illetle bir hükmün ta'lîli hem mümkün, hem de vâkidir.[67]

Bu usulcülerin böyle bir ta'lîlinin imkanı bağlamında verdikleri örneklerden bazıları şöyledir: Aynı anda hem (kadına) dokunan, hem de bevleden[68] veya

---

[62] Cüveynî, *et-Telhîs*, III, 282-283.

[63] Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 23-26; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 245; Şinkîtî, *Neşru'l-bünûd*, II, 139.

[64] İbn Kudâme, *Ravdatu'n-nâzır*, III,917; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV,78. Krş. Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II,799-800.

[65] Bâcî, *İhkâmu'l-fusûl*, s. 634-635; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, II, 940-943; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II, 484; Râzî, *el-Mahsûl*, V, 275; İbn Kudâme, *Ravdatu'n-nâzır*, III, 917; Tûfî, *Şerhu Muhtasar*, III, 340; Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 224.

[66] Tûfî, *Şerhu Muhtasar*, III, 341.

[67] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 176; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II, 484; Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 224; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 355; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 23; Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 123; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, III,181, İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II,500, 505.

aynı anda kendisinden bevl, mezî, gaita, burun kanaması vb. sâdır olan bir şahsın bu nedenlerle abdesti bozulur.[69] İddet bekleyen bir kadının bu zaman dilimi içerisinde aynı zamanda irtidat etmesi durumunda bu iki sebep mezkûr kadınla cinsel ilişkiye girilmesini haram kılar.[70] Bir namazın îfâsı esnasında hem bir hades hali ve hem de konuşmanın vukûu durumunda da bir hükmün iki illetle ta'lîli söz konusudur.[71] Bir kız çocuğunun, A şahsının hem kız kardeşinden, hem de erkek kardeşinin hanımından süt emmesi durumunda bu kız çocuğu A şahsına iki yönden haram olmaktadır. Çünkü mezkûr A şahsı, kız kardeşi ile erkek kardeşinin hanımından süt emen bu kız çocuğunun hem dayısı ve hem de amcası konumundadır.[72] Aynı zaman dilimi içerisinde hem oruçlu, hem ihramlı, hem de iddet bekleyen bir kadınla cinsel ilişki kurulmasının haramlığı da böyledir. Bu örnekte üç ayrı vasıf aynı hükmün yani kadınla cinsel ilişki yasağının farklı illetleri olmuştur.[73] Bir şahsın alış veriş, hibe, miras gibi birkaç nedenle mülkiyete hak kazanması da bu çerçevede verilebilecek örnekler arasındadır.[74] İrtidat, kasten adam öldürme, evlilikte zina gibi birden çok nedenle aynı şahsın idamına hükmedilmesi de kaynaklarda sıkça zikredilen örnekler cümlesindendir.[75] Ahmed b. Hanbel'e atfedilen "ölü domuz etinin yenilmesi" nin haramlığına dair örnek de bu çerçevede ileri sürülen bir başka misaldir. Bu örnekte haramlığın iki illeti bulunmaktadır; hem domuz etinin yenilmesi, hem de ölü etinin yenilmesi. Bu iki illetin doğurduğu yasaklık hükmü ise tektir. Ölü domuz etini yiyen bir şahsın haram fiili işlemesi, söz konusu bu iki sebebe istinat etmektedir.[76]

Zikredilen bu örneklerde görüldüğü üzere tek bir hüküm, birden çok farklı illetle ta'lîl edilmiştir. Bahse konu hükmün bu sebeplerden sadece birine ihâle edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla zikredilen örneklerde birden fazla haram hükmü vardır, denemez. Aksine haram hükmü tektir ama illetler birden fazladır.[77]

c) Şu hadis de kaynaklarda bir hükmün birden çok illetle ta'lîlinin fiilen vukûuna delil olarak zikredilmektedir. Olay şöyledir: Ümmü Habîbe, Hz. Peygamber'e gelerek kendisine Hz. Peygamber'in, üvey kızı Dürre bt. Ümmü Seleme ile evlenme talebinde bulunacağı haberi verildiğini söyler. Bunun üzerine Hz. Peygamber Ümmü Habîbe'ye, *hem kendisinin ve hem de Dürre'nin babası Ebû Seleme'nin, Süveybe adlı kadından süt emdiklerini bu nedenle Dürre'nin, süt erkek kardeşinin kızı olduğunu, kendi himayesinde bulunan üvey kızı olması hasebiyle Dürre'nin kendisine zaten haram olduğunu, böyle bir durum söz konu-*

---

[68] İbn Kudâme, *Ravdatu'n-nâzır*, III, 917; Tûfî, *Şerhu Muhtasar*, III, 340.

[69] Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 79; Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 585-586; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, III, 18; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 355; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 23; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 500;

[70] Bedrân, *Nüzhetü'l-hâtır*, II, 291.

[71] Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 799-800.

[72] İbn Kudâme, *Ravdatu'n-nâzır*, III, 918; Tûfî, *Şerhu Muhtasar*, III, 340;Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV,79. Benzer bir örnek için bkz. Gazâlî, *el-Mustaşfâ*, II, 484.

[73] Tûfî, *Şerhu Muhtasar*, III, 340. Başka örnekler için bkz. Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 176.

[74] Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 585-586.

[75] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, IV, 176; Semerkandî, *Mîzânü'l-usûl*, s. 602; Râzî, *el-Mahsûl*, V, 271; Tûfî, *Şerhu Muhtasar*, III, 340; İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, III, 122; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 355-356; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 23.

[76] İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, III, 1232; İbn Teymiye, *Mecmûu fetâvâ*, XX, 169-170.

[77] Gazâlî, *el-Mustaşfâ*, II, 484.

su olmasa bile Dürre'nin kendisine süt yoluyla haram olduğuna vurgu yapmıştır.[78] Görüldüğü üzere buradaki nikahın haramlığı "üvey kız" ve "süt kardeşliği" gibi iki illetle ta'lîl edilmiştir.[79]

aa) Bu Görüşe Yöneltilen Eleştiriler

Bu görüşler bir hükmün birden çok illetle ta'lîline cevaz vermeyen usulcüler tarafından farklı açılardan eleştirilmiştir. Şimdi bu eleştirilere ve verilen cevaplara bir göz atalım:

a) Bir illetin ta'lîlde müstakil olması demek hükmün diğer illetlerle değil de sadece o illetle sübut bulması demektir. İlletlerin birden çok olması durumunda her bir illetin başlı başına müstakil bir illet olması diğer illetleri müstakil olmaktan çıkardığı gibi mezkûr illetlerin yokluğunu da gerekli kılar. Mesela fakihler, ribânın illetini belirlerlerken tercih yöntemini kullanmışlar, bu cümleden olarak Hanefîler cins ve ölçü, Şafi'îler tu'm/yiyecek, Mâlikîler ise kût/saklanabilir gıda maddesi olma vasfını ribânın illeti olarak belirlemişler, bu işlemi yaparlarken de bu vasıfları diğer vasıflara tercih etmişlerdir. Oysa diğer vasıflar da müstakil olarak ribânın illeti olma özelliğini haizdirler. Fakihlerin bu yönteme başvurmalarının temelinde, illetler arasında teâruz meydana geleceği, dolayısıyla bir hükmün birden çok illetle ta'lîlinin mümkün olamayacağı düşüncesi yatmaktadır. Bu düşünceden hareketle vasıflar arasından böyle bir tercihe yönelmişlerdir. Şayet bu fukaha nazarında birden çok illetle ta'lîl imkan dışı olmamış olsaydı, diğer bütün vasıfların da ribâya illet olabileceğine cevaz verirlerdi.[80]

b) İlletlerin müteaddit olmaları hükümlerin de takdiri/doğal olarak müteaddit olmalarını gerektirir. Meseleyi izah bağlamında idamla ilgili hükmü ele alacak olursak, bu örnek olayda esasında suç işleyen aynı şahıs olmasına rağmen farklı suçları işlemiş, ortak hüküm idam olmasına karşın her bir suç karşılığı ayrı ayrı mahkum olmuştur. Dolayısıyla karşımızda sanki birden fazla fail bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle irtidat sebebiyle idamın cevazının sebebi, kasten adam öldürme nedeniyle idamın cevazının sebebinden başkadır. Sebeplerin farklı olması doğal olarak hükümlerin de farklılığını gerektirir. Böyle olunca da örneğin kısasen idam cezası, irtidat karşılığı olan idam cezasına veya hirâbe suçu karşılığı öngörülen idam cezasına muğâyir olur, yani başka bir ceza olur. Kısas cezasının af yoluyla ıskatı durumunda irtidat, hirâbe veya (evlinin) zinası karşılığı hak edilen idam cezaları da düşmüş olmaz. Zikredilen idam hükümleri bir birine muğâyir olmamış olsalardı netice böyle olmazdı. Yani birinin sukutu ile diğerinin de düşmesi gerekirdi. Bu fiiller ayrıca hak taksimi bakımından da farklılık arz etmektedir. Söz gelimi kısas, kul hakları kapsamına girerken, diğer fiiller Allah/kamu hakları kapsamına girmektedir. Kısası maktûl yakınlarının af ile ıskat hakkı veya cezayı diyete dönüştürme yetkisi bulunmaktadır. İnfaz duru-

---

[78] Farklı ifadelerle bkz.Buhârî, "Nikâh", 20, 25, VI,125, 127; Müslim, "Radâ'", 15, 16, II,1072-1073; Ebû Davûd, "Nikâh", 6, II,546-547. Hadisin yorumu için bkz. İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, X, 179; Nevevî, *Şerhu Müslim*, C. X, Cüz. IX, s. 268.

79 İbn Teymiye, *Mecmûu fetâvâ*, XX, 169; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, X, 179; Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, C. V, Cüz, 10, s. 26-28.

[80] Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 79; İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, II, 1235; İbnü's-Sübkî, *Raf'u'l-hâcib*, IV, 233 vd; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, III, 183; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 26.

munda ise kul hakkının diğer cezaların infazına önceliği bulunmaktadır. İrtidatın cezası tekrar İslâm'a dönmekle düşer. Evli şahsın zina cezasının (idam) düşmesi ise hiçbir şekilde mümkün değildir. Ayrıca her bir suçun cezasının infaz edilme şekilleri de farklıdır. Bütün bu nedenlerden dolayı burada tek bir hüküm değil, aksine, müstakil farklı hükümler bulunmaktadır.[81]

ba) Verilen Cevaplar

Bu eleştiriler şu şekilde cevaplandırılmıştır:

a- Şer'î illetler esas itibariyle hükme gerekçe teşkil eden ***"emâreler"*** dir. Bir hüküm için iki alamet ikamesi mümteni değildir. Bu imkansızlık ancak aklî illetler bakımından söz konusu olabilir. Şer'î illetlerin birden çok olabileceğinin cevazını bizzat vukûu oluşturmaktadır. Meseleyi hades halinin vukûu örneği üzerinde açıklığa kavuşturmak gerekirse; idrar/bevl, gaita, mezi, yaradan kan çıkması gibi durumlardan her biri, diğer illetler bulunmasa dahi, esasında tek başlarına hadesi meydana getirme özelliğine sahiptir. Bu sebeplerin, aynı hades halini eş zamanlı olarak da (maiyyet) meydana getirebilmelerinin önünde her hangi bir engel bulunmamaktadır. Aynı şekilde kasten adam öldürme ve irtidat fiilleri başlı başına idam hükmünü gerektiren bağımsız birer illet olma özelliğini haiz olmalarıyla birlikte, iki veya daha fazla farklı illetin, eş zamanlı (maiyyet) olarak aynı idam hükmünü gerektirmeleri de mümkündür. Hülasa, bir hükmün birden çok farklı illetle vukûu mümkündür.[82] İslam hukukçularının ribânın illetini belirlerlerken bazı vasıfları diğerlerine tercih ettikleri iddiası da doğru değildir. Çünkü fakihler, ribâ illetini belirlerlerken tercih yapmamışlar, aksine, diğer vasıfların illet olma özelliği taşımadıklarını ispat etmişler ve bu niteliği taşımayan vasıfların illetliklerini iptal etmişlerdir. Diğer taraftan fukaha, ribânın illeti olarak belirledikleri cins-ölçü, tu'm/yiyecek, kût/saklanabilir gıda maddesi gibi vasıflardan her birinin müstakil olarak ribânın illeti olduğu konusunda görüş birliği de etmişlerdir. Öyle olmasaydı bu vasıfların toplamını tek bir illet (keyl + tu'm + kût = ribânın illeti) kabul ederlerdi. Oysaki böyle bir kabul söz konusu değildir.[83]

b- Bir şeyin iki delilden birine izafe edilmesi o şeyin teaddüdünü gerektirmez. Öyle olmuş olsaydı bevl nedeniyle vaki olan hadesin, gaita sonucu oluşan hadese muğayir olması gerekirdi ki böyle bir durum batıldır. Bir hükmün farklı illetlerle ta'lîlinin bir çelişki olarak nitelenmesi de hatalıdır. Çünkü bu illetlerin her biri müstakil olduğunda aynı hüküm örneğin hades hali yine vuku bulacaktır. Hal böyle olunca aynı hükmün birkaç illetle vukûu da mümkündür. Söz gelimi mülkiyetin doğması tek bir hüküm olmakla birlikte bu mülkiyetin alış veriş, hibe, miras vb. mülkiyet sebeplerinin ictimaı ile aynı anda doğması da mümkündür.[84] İdam cezasının sebepleri konusundaki eleştirilere gelince, esasında burada da tek bir hüküm bulunmaktadır, o da hayatın izâlesidir. Adam öldürme, irtidat,

---

[81] Râzî, *el-Mahsûl,* V, 271; Âmidî, *el-İhkâm,* III, 209; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr,* IV, 79; İbnü's-Sübkî, *Rafu'l-hâcib,* IV, 221 vd.

[82] Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr,* IV, 79.

[83] Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr,* IV,79; Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ,* II,224-225; İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh,* II, 1235; İbnü's-Sübkî, *Rafu'l-hâcib,* IV, 240; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr,* III, 181; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl,* II, 356; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr,* IV, 26.

[84] Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr,* IV,79; Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ,* II,224; İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh,* II,1234.

hirâbe ve zina illetlerinin tamamı sonuçta aynı hükmü yani hayatın izâlesini gerektirmektedir. Yani idama konu olan mahal tektir. Bu itibarla aynı mahall üzerindeki idam hükmünün ikinci, üçüncü bir sebeple ta'lîli, birinci sebeple olan ta'lîle aykırılık teşkil etmez. Kısaca bir mahalle izafe edilen sebeplerin teaddüdü, hükmün de teaddüdünü gerektirmez (İzafeler, zât-ı muzâfın da teaddüdünü gerektirmez). Hak taksimi açısından yaklaşımınıza gelince; hüküm, sebebin mahiyetinden farklılık arz eder. Biz, idam hükmünü bir sebeple ta'lîl ettikten sonra başka bir idam sebebi daha doğsa, bu sonraki sebep öncekini değiştirmez. Diğer taraftan mesela af nedeniyle kasten adam öldürme cezası düşmüş olsa, irtidat nedeniyle olan idam hükmü veya tekrar İslâm'a dönmekle irtidat cezası düşmüş olsa, adam öldürme nedeniyle aynı mahal üzerindeki idam hükmü devam etmektedir. Yani idam hükmünü gerektiren sebeplerden biri zâil olsa dahi aynı idam hükmünün varlığı diğer illetlerle devam etmektedir.[85]

Her iki grubun bir diğerine yönelttikleri eleştiri ve cevaplardan sonra bir hükmün birden çok illetle ta'lîline cevaz veren usulcülerin öngördükleri şartları şu şekilde sıralamak mümkündür: a) hüküm aynı mahal/şahıs üzerinde gerçekleşecek, b) illet sayısı birden fazla olacak, c) illetler arasında ayniyyet, temâsül ve zıtlık bulunmayacak, d) her bir illet başlı başına bir hüküm doğuracak derecede müstakil olacak; bir başka illetin cüz'ü veya vasfı olmayacak e) illetlerin doğurduğu hüküm aynı olacak, d) illetler mahalle eş zamanlı veya ard arda etki edecek (tevârüd), e) illet olacak vasıflar özünde gerektirici/mûcip olmayıp hükme alâmet ve emâre olma özelliği taşımış olacak.

b) Sadece Mansûs İllетlerde

İbn Fûrek (406/1015), Gazâlî (505/1111) ve Râzî (606/1210) gibi usulcüler, bir şer'î hükmün birden çok mansûs illetle ta'lîlini kabul ederlerken, aynı durumu müstenbat illetler bakımından kabul etmezler.[86]

---

[85] Râzî, *el-Mahsûl,* V, 274; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr,* IV,79; Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 224; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr,* III, 182; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr,* IV, 23; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût,* II, 500. Bir hükmün birden çok illetle ta'lîlini kabul etmeyen usulcüler, illet sayısı kadar hüküm doğacağını ileri sürerek bu tezlerini özellikle bir şahsın idamını gerektiren olaylar gibi bazı örnekleri temel alarak ispatlamaya çalışırlar. Fiillerin infaz şekillerinin farklılık arz etmeleri, hak taksimi bakımından farklı kategorilerde yer almış olmaları bu hukukçuların dikkat çektikleri hususlar arasında yer alır. Bu usulcüler meselâ kısasın af yoluyla düşmesi sonucu diğer idam cezalarının da düşmüş olmayacağını dolayısıyla hükmün tek olmadığının altını çizerler. Bu gerekçelerden hareketle eş zamanlı ve aynı mahal üzerinde de olsa birden çok illetin doğal olarak birden çok farklı hükmün doğmasını intaç edeceğine vurgu yaparlar. Bu iddialara karşı hükmün tek olduğunu savunan usulcüler ise illetin birden çok olmakla birlikte hükmün tek olduğunu, bu hükmü doğuran illetlerden biri veya bir kaçının daha sonra ortadan kalkmasıyla hükmün de ortadan kalkmış olmayacağını aksine diğer illetlerin aynı hükmü aynen devam ettireceğini, hükümlerin birden çok kabul edilmesinin zorunlu olarak illetlerin biri birlerine zıt olmalarını da gerektireceğini, bu mantıktan hareket edildiğinde ise söz gelimi hadesi gerektiren kanama, bevl, kusma, lems vb. durumlardan her birinin, bir diğeriyle zıt düşeceğini oysa mezkûr illetler arasında siyah-beyaz, helal-haram gibi bir zıtlığın bulunmadığına dikkat çekerler. Sonuç itibariyle bu usulcülere göre bahse konu meselede hüküm tektir. İllетlerden bazısının yokluğu hükmün çokluğu için mesnet teşkil etmez, aksine diğer illetlerle aynı hükmün varlığı devam eder (Yazarın notu).

[86] Gazâlî, *Şifâü'l-galîl,* s. 514; a.mlf., *el-Mustasfâ,* II, 484; a. mlf, *el-Menhûl,* s. 392-394; Râzî, *el-Mahsûl,* V, 271; Takiyyüddîn-Tâcüddîn Sübkî, *el-İbhâc,* III, 115; Rahûnî, *Tuhfetü'l-mes'ûl,* IV, 61; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît,* V, 176; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr,* III, 18; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî,* II, 245; Bedrân, *Nüzhetü'l-hâtır,* II, 292.

Bu düşünceyi taşıyan usulcülerin mansûs illetler bakımından ileri sürdükleri gerekçelerin önemli bir bölümü konuya mutlak anlamda (mansûs-müstenbat illetlerin tamamında) cevaz veren usulcülerin görüşleriyle birlikte yukarıda arz edildiğinden tekrar edilmeyecektir.

Bu usulcülerin temel argümanlarına göre, şer'î illetler hükme esas teşkil eden emârelerdir. Bu nedenle Şari'in bir hükmün sübûtu için iki veya daha fazla emâre tayin etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla da bir hükmün iki veya daha çok illetle ta'lîli caizdir.[87]

Yukarıda da arz edildiği gibi Gazalî (505/1111), bir hükmün birden çok illetle ta'lîli konusuna özel önem atfetmiş, *Mustasfâ, Şifâü'l-galîl* ve *Menhûl* adlı[88] eserlerinin tamamında yer verdiği problemi özellikle *Şifâü'l-galîl* adlı eserinde geniş bir yelpazede sunmaya çalışarak bu konuda bir açılım getirmiştir.[89] Gazalî, problemin giriftliğine vurgu yaparak konunun aklî, cedelî ve fıkhî-ictihâdî kazıyyelerle (önerme-hüküm) bağlantılı olduğunu, problemin açıklığa kavuşturulabilmesinin mezkûr boyutlarıyla ele alınmasını gerekli kıldığına vurgu yapmış, meseleyi bu boyutlarıyla tek tek irdeleyerek bir sonuca ulaşmıştır.[90] Gazalî, konuyu tetkik ederken ihtilafların temelinde "illet" kavramına yüklenen anlamların bulunduğunun özellikle altını çizer. Bu cümleden olarak kendisine *bâis, muarrif* ve özünde değil de *Şâri'in hitabıyla mûcip* anlamı yüklenen vasıflarda bir hükmün birden çok illetle ta'lîlinin aklen caiz olduğunu kaydeder.[91] *Şifâü'l-galîl* adlı eserinde uzun ve farklı veçheleriyle ele aldığı bu konuyu müellif yazdığı son büyük kitap olarak bilinen *Mustasfâ'*adlı eserinde ihtisar ederek sunmaya çalışır.[92] Meseleyi bütün boyutlarıyla tetkik eden Gazalî nihaî tahlilde, şer'î bir hükmün, "müessir illet" adı verilen, illetliği nass ve icma ile belirlenen birden çok illetle ta'lîlinin caiz olduğu; buna mukabil sebr'e ihtiyaç duyulan ta'lîllerde ise illetin tek olma (ittihâdü'l-ille) zorunluluğu bulunduğu kanaatine ulaşır. Kısaca Gazâlî, bir şer'î hükmün, müstenbat illet tabir edilen ve ictihad yoluyla tespit edilen birden çok illetle ta'lîlini kabul etmez.[93]

Gazâlî, bazı yerlerde şer'î illetlerle aklî illetlerin aynîleştiğini kabul ederek bu yerlerde şer'î bir hükmün birden çok illetle ta'lîl edilmesini tecviz etmez. Müellife göre özellikle de karşılığında idam, kat' ve celde gibi cezaların tatbikini gerektiren sebepler (suçlar) bu kapsamdadır, yani bu gibi yerlerde şer'î illetlerle aklî illetler aynîleşmiştir. Dolayısıyla bir hükmün birden çok illetle ta'lîl edilmesi isabetli değildir. Müellifin konuya ilişkin görüşleri ana hatlarıyla şöyledir: İdam, kat' gibi hükümlerin sebepleri, *bir hâdis üzerinde iki muhdisin müessir olmasının mümkün olamayacağı* örneğindeki aklî illetlere benzemektedir. Şer'de, bu gibi hususların ma'lûllerinin (mûcebât) illetlerinden (mûcibât) ayrı kalmaları, bilinen bir durum değildir. Yani ma'lûl mutlaka illetini takip eder. Bu nedenle cezalara ilişkin meselelerde bir mahal üzerinde bir hükmün iki illetle ta'lîli

---

[87] Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 514 vd; a.mlf., *el-Mustasfâ*, II, 484-488; a.mlf., *el-Menhûl*, s. 392-394; Râzî, *el-Mahsûl*, V, 271; Urmevî, *et-Tahsîl*, II, 923-924; Cezerî, *Mi'râcü'l-Minhâc*, II, 186-187; İcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 225; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 356.

[88] Gazâlî, *el-Menhûl*, s. 392-394.

[89] Bkz. Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 514-537.

[90] Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 514.

[91] Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 515-517

[92] Bkz. Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II, 484-488.

[93] Bkz. Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 534-535; a.mlf., *el-Mustasfâ*, II, 484-488, 425; a.mlf., *el-Menhûl*, s. 392-394

mümkün değildir. Hal böyle olunca bir ma'lûl üzerinde müessir olan bir illet, diğer illetin varlığını nefyeder. Gazâlî bu tespitin Ebû İshâk el-İsferâînî'nin (406/1016) görüşüne de uygun düştüğünü kaydeder. Az önce de arz edildiği gibi özellikle cezayı gerektiren sebepleri bu çerçevede mütalaa eden Gazalî, iddiasını birkaç örnek üzerinde ispata çalışır. Bu örneklerden birine göre iki kişiyi kasten öldüren bir şahıs üzerinde iki ayrı kısas hükmü bulunmaktadır. Çünkü bu iki maktûlün velileri farklıdır. Birinin kâtili affetmesiyle diğerinin kısas hakkı düşmüş olmaz. Dolayısıyla ortada iki ayrı hüküm bulunmaktadır. Bu kabil problemlerin çözümü Gazâlî'ye göre şöyledir: Hükümler birden çok ve birbirine muğayirdir ama araştırıcı/nâzır bunun tek bir hüküm olduğu zehabına kapılır. Yine birden fazla illet sanılan vasıflar tek cins altında toplanan tek illettir ama bunu araştırmacı birden çok illet zannetmektedir. Şayet böyle değilse yani illet tek değilse o takdirde bu illetlerden biri gerek öncelik gerek kuvvet derecesi esas alınarak tercih edilir. Diğer vasıf ise illet olma özelliğini kaybeder.[94]

Gazâlî'inin bu yaklaşımından hareketle şu hususları dile getirmeyi uygun görüyoruz: Fürû-ı fıkha dair muhtelif meselelerin hükümlerinin sübûtunda, farklı usûl ve fıkıh prensiplerinin de devreye girip aynı meseleyle ilgili farklı ictihadların ortaya çıkabileceğini dikkatten uzak tutmamak gerekir. Konu etrafında oluşan farklı ictihadların Gazâlî'nin bu görüşlerini bütünüyle teyit etmediği görülmektedir. Şöyle ki, birden çok şahsın aynı şahıs tarafından katledilmesi halinde Hanefî, Mâlikî ve İmâmiye Şî'a'sına mensup fukaha, bu kâtilin, bütün maktuller karşılığı kısas edileceği, maktul yakınlarına ayrıca bir diyet ödenmeyeceği düşüncesindedirler. Bu maktullerden sadece birinin mahkemeye başvurması ve failin kısas edilmesi, bütün maktuller açısından yeterli olup, diğer maktul yakınlarının daha sonraki şikayetleri onlara ayrıca tazminat ödenmesi hakkını kazandırmaz. Bu düşüncedeki hukukçular, "kısasın tecezzî etmeyeceği" prensibinden hareketle bu hükme varmışlardır. Hanbelî fukahâsı meseleyi borçlara kıyas ederek bu örnek olayda tedâhülü kabul etmezler, bu cümleden olarak maktul yakınlarının bir kısmının kısas, bir kısmının da diyet talep etmesi halinde infazın bu istekler doğrultusunda gerçekleştirilmesini savunurlar ve bu kabullerini konuya ilişkin bir hadise dayandırırlar.[95] Şafiî hukukçular ise öldürme fiillerinin farklı zamanlarda gerçekleşmesi halinde failin birinci maktul karşılığı kısas edileceği, diğer maktullerin diyetini tazmin edeceğine hükmetmişlerdir. Öldürme fiillerinin eş zamanlı îkâı halinde veya cinayetlerin işlenme zamanları veya sıra konusunda bir karışıklığın bulunması halinde meselenin "kur'a yöntemine" başvurularak çözüleceği düşüncesindedirler. Şafiîler'in, hükmü birden çok kabul etmelerinin temelinde kısas ayetlerininin zahirinden hareket etmiş olmaları, meseleyi borçlara kıyas etmeleri ve maktul yakınlarına muhayyerlik tanıyan az önce kaynağı verilen hadisi dayanak almaları yatmaktadır.[96] Görülüyor ki, ilke olarak şer'î bir hükmün birden çok illetle ta'lîli, hem caiz hem de vâki olmakla birlikte aynı konuya başka delil ve prensiplerin müdâhil olması, hükmün farklı boyut kazanmasını da mümkün kılabilmektedir.

---

[94] Gazâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 516-520.
[95] Hadis için bkz. İbn Mâce, "Diyât", 4, II, 877; Dârekutnî, *Sünen*, III, 177.
[96] Geniş bilgi için bkz. Erturhan, *İçtima*, s. 147-150.

Bu değerlendirmelerden sonra bir hükmün, birden çok mansûs illetle ta'lîlini mümkün görmekle birlikte, birden çok müstenbat illetle ta'lîl edilmesini mümkün görmeyen, içlerinde Gazâlî'nin de bulunduğu usulcülerin görüşlerine geçebiliriz. Bu usulcülerin gerekçeleri ana hatlarıyla şöyledir: Müstenbat illetlerin tespiti derin düşünce ve incelemeye dayanmakta olup bu araştırma ve tetkik sonucu illet olduğu konusunda zann-ı galip ve kanaat oluşan vasıf, bahse konu hükmün illeti olur, diğer vasıflar ise illet olma özelliklerini kaybederler.[97] Bir başka iddiaya göre, bir hüküm için illet olmaya uygun birkaç vasıf birleştiğinde bu vasıfların her biri (asıl) illetin bir cüz'ü kabul edilir, bu vasıfların yekûnu tek bir müstakil illeti oluşturur. Çünkü bu vasıfların her birinin müstakil bir illet olduğunu beyan eden bir nass bulunmamaktadır. Akıl yoluyla doğrudan bu vasıfların cüz değil de müstakil birer illet olduklarına hükmetmek ise tahakkümdür.[98]

Bir hükmün birden çok mansûs illetle ta'lîline cevaz vermekle birlikte müstenbat illetlerde bunun cevazını mümkün görmeyen usulcülerin iddialarını Gazâlî'nin örneklendirme ve yaklaşımlarından yola çıkarak şu şekilde somutlaştırabiliriz:

Asl'ın ispatı, hükmün ve münâsebetin şehadeti yoluyla olursa başka bir illetin açığa çıkmasıyla birlikte zan ortadan kalkar. Söz gelimi, bir şahıs tarafından kendisine yardımda bulunulan kişinin fakir olduğunu anladığımızda bu yardımın mezkûr kişinin fakirliğine istinaden yapıldığını zanneder ve hükmü fakirlikle ta'lîl ederiz. Yakını olduğuna vâkıf olunca hükmü "karâbet"le ta'lîl ederiz. Yardım edilen kişinin yardımda bulunan şahsın akrabası olması yanında fakir olduğu da açığa çıkarsa yardım nedeni akrabalıkla değil de fakirlikle ta'lîl edilebileceği gibi hem fakirlik hem de akrabalık vasıflarının icitmaı ile de ta'lîl edilebilir. Böylece önceki zan ortadan kalkar. Çünkü bu zanların bütünü *sebr* yöntemiyle gerçekleştirilmektedir. Bu yöntemin işleyişi şöyledir: Yardımın mutlaka bir gerekçesi (bâis) bulunmaktadır. Fakirlikten başka bâis de yoktur. Öyleyse bâis fakirliktir. Veyahut da; karâbetten başka bâis yoktur. Öyleyse bâis karâbettir. Bu çıkarımların ardından başka bir illet ortaya çıktığında hükmün gerçek illeti o vasıf olmuş olur ve sebrin iki mukaddimesinden biri bâtıl olur.[99] Gazalî'nin bu çerçevede ta'lîlini mümkün görmediği illetler arasında "şebehî alâmet" terimi kapsamına giren vasıflar da bulunmaktadır. Müellif, iddiasını ribâ örneğinden hareketle şu şekilde ispatlamaya çalışır: Hiçbir fakih her biri müstakil bir illet olan kût, tu'm ve keyl'i cem' etme cihetine gitmemiştir. Çünkü bu vasıfların illetliğini tayin eden herhangi bir nass ve icmâ mevcut değildir... Konu üzerindeki akıl yürütme işlemi şöyle cereyan eder: (Ribâ'nın tahakkuk etmesi için) mutlaka bir alâmet gereklidir, tu'mdan uygun bir alâmet de yoktur. O takdirde ribânın alâmeti budur. Daha sonra bu alâmete müsâvî bir alâmet ortaya çıktığında nazarın (aklî çıkarım-tahkîk) ikinci mukaddimesi bâtıl olur ve zan ortadan kalkar.[100]

---

[97] Cezerî, *Mi'râcü'l-Minhâc*, II, 187.

[98] Cezerî, *Mi'râcü'l-Minhâc*, II, 187; Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 225; İbnü's-Sübkî, *Raf'u'l-hâcib*, IV, 241; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 356.

[99] Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II, 486-487; a.mlf., *Şifâü'l-galîl*, s.534; İbn Kudâme, *Ravdatu'n-nâzır*, III, 918-919; Benzer örnekler için ayrıca bkz Râzî. *el-Mahsûl;* V, 277-278; Urmevî, *et-Tahsîl*, II, 925-926; Bedrân, *Nüzhetü'l-hâtır*, II, 292.

[100] Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II, 486-487. Krş. Apaydın, trc., II, 303-305.

Zikredilen örneklerde görüldüğü üzere illet, şayet nass ve icmâ yoluyla değil de ictihadla belirlenmiş ise, hasmın başka bir delil izharı sonucu bu illetler bâtıl olur. Öyleyse müstenbat illetlerde bir hükmün birden çok illetle ta'lîli mümkün değildir.[101]

Bu örneklerden sonra müteaddit müstenbat illetlerle aynı hükmün ta'lîline cevaz vermeyen usulcülerin görüşlerini sıralamak gerekirse, vasıflardan birinin illet (bâis-dâî) olarak tespiti durumunda diğer vasıflar illet olma özelliğini kaybeder. Vasıflar arasında müsâvât bulunması halinde ise hükmün hiçbir vasıfla ta'lîli mümkün olmaz. Vasıflar arasında müsâvat olmayınca ise "râcih" olan vasıf hükmün illeti olur.[102]

Bu iddialar aksi görüşü savunan usulcüler tarafından, *müstenbat illetlerde de bir hükmün iki illetle ta'lîlinin mümkün olduğu ve bu vasıflardan birinin bir diğerinin cüz'ü olmadıkları aksine müstakil birer illet oldukları* gerekçeleriyle reddedilmiştir.[103]

c) Sadece Müstenbat İlletlerde

Fıkıh usûlü kaynaklarında, böyle bir görüşün varlığını ilk defa nakleden müellifin İbnü'l-Hâcib (646/1249) olduğu kaydedilmektedir.[104] Yine kaynaklarda, bu görüşün hangi usulcüler tarafından savunulduğuna dair bilgi verilmeyip sadece gerekçelerinden söz edilmektedir.

Bu görüşü taşıyan usulcülerin iddialarına göre müstenbat illetler ictihada dayanan, ictihad yoluyla belirlenen illetlerdir. Bu itibarla kesinlik değil zan ifade ederler. Dolayısıyla bir şer'î hükmün birden çok zannî illetle ta'lîlinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Kaynağı nass veya icma olan illetler ise kat'iyyet ifade etmektedirler. Çünkü bu illetler bizzat Şâri'[105] tarafından belirlenmektedir. Mansûs illetlerin belirleyicisi Şâri' olunca bahse konu illetlerin ihtimal veya zan ifade etmesi veyahut bu illetler arasında bir teâruzun bulunması söz konusu olamaz. O halde birden çok kat'î illetin aynı hüküm üzerinde müessir olması muhaldir. Çünkü böyle bir durum içtima-ı nakîzeyn/iki zıddın bir mahalde birleşmesi anlamına gelir.[106]

---

[101] Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II, 485, 487-488.

[102] Râzî, *el-Mahsûl*, V, 277-278; İbn Kudâme, *Ravdatu'n-nâzır*, III, 918-919, Urmevî, *et-Tahsîl*, II, 925-926; İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, II, 1236, İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, III, 122-123.

[103] Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 226; İbnü's-Sübkî, *Rafu'l-hâcib*, IV, 241; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 356; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 27.

[104] Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 226; İbnü's-Sübkî, *Rafu'l-hâcib*, IV, 220; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 176.

[105] Usulcü ve fakihler, Şâri' kelimesini, özellikle Allah için kullanmakla birlikte, çoğu kez Şârî' kelimesiyle hem Allahı hem de Hz. Peygamberi kastetmişlerdir. Hz. Peygamber için Şari' ifadesinin kullanılması gerçek Şâri'in Allah oluşuna, Hz. Peygamber'in misyonunun tebliğ ve tebyin oluşuna nisbetle mecazi bir kullanım kabul edilebilirse de, alimler arasında Hz. Peygamberin söz ve fiillerinin tamamen veya kimilerince kısmen vahye istinad etmesi dikkate alındığında bu kullanımın hakiki kullanım olduğu söylenebilir. Fıkhı sistemleştiren ulema için Şâri' ismi yerine "fakîh" veya "müctehid" isminin kullanılması ve tüm ictihad çabalarının bir tür "beyân" olduğunun ifade edilmesi, bir yandan, ictihadla ulaşılan sonucun yeni bir şerîat ortaya koyma olmadığını gösterme, bir yandan da Hz. Peygamber'e tanınan beyan yetkisinin bir yönüyle ümmetin müctehidlerine intikal ettirilmesine zemin hazırlandığını ima etmektedir. Apaydın, "Klasik Fıkıh Usûlünün Yapısı ve İşlevi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 1, Konya 2003, s. 13.

[106] Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 226; İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, II, 1237; İbnü's-Sübkî, *Rafu'l-hâcib*, IV, 242; Rahûnî, *Tuhfetü'l-mes'ûl*, IV, 61-62; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, III, 183; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 356; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 27; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 505; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 245; Şinkîtî, *Neşru'l-bünûd*, II, 140.

Bu iddialar muhâlif usulcüler tarafından şu gerekçelerle reddedilmiştir: Her mansûs illetin kat'î olması diye genel bir kural yoktur. Mansûs illetler de sübût veya delâlet cihetlerinden zannî olabilir. Diğer taraftan aynı hükmün ta'lîl edildiği müstenbat illet kapsamına giren birden çok zannî emârenin içtimaı da illetleri zannîlikten kat'îlik derecesine yükseltebilir. Netice itibariyle kat'îyyet derecesine ulaşan bu delillerin de tek bir medlûl üzerinde içtima etmeleri ve söz konusu hükmü ta'lîl etmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır.[107]

C-Aklen Mümkün Görmeyen Usulcüler

Âmidî (631/1233)[108] ve İbn Sübkî (771/1370) gibi bilginlerin de aralarında bulunduğu bazı Şafiî ve Mute'zile usulcüleri, gerek mansûs gerekse müstenbat olsun bir şer'î hükmün birden çok illetle ta'lîlini kabul etmemişler, yani mutlak anlamda böyle bir ta'lîli mümkün görmemişlerdir.[109] Kadı Ebû Bekir'e (403/1013) ise birbirinden tamamen farklı birkaç görüş isnat edilmiştir.[110] Zerkeşî (794/1392), Sayrafî'nin (330/941) de bahse konu ta'lîle mutlak anlamda cevaz vermeyen bilginler arasında olduğunu nakletmektedir.[111]

1-Temel Gerekçeleri

Bu görüş sahibi usulcülerin konuya ilişkin başlıca gerekçelerini şöyle sıralayabiliriz:

a) Her bir illet müstakil bir hüküm doğurur. Birden çok illetle ta'lîl halinde de doğal olarak illet sayısı kadar hüküm doğar. Dolayısıyla birden çok illetle bir hükmün ta'lîli mümkün değildir.[112] Örnek üzerinde izah etmek gerekirse, iki veya daha fazla illet sonucu vâki olan bir hades olayında hangi illet sonucu vâki olan hadese niyet edilmiş ise o hades kalkar, diğer illetlerin neden oldukları hades halleri ise devam eder. Şöyle ki; bir abdest alınırken mesela sadece idrardan dolayı vâki olan hadesin kalkmasına niyet edilmiş olur ise bu abdestle sadece idrar sonucu doğan hades hali ortadan kalkar. Diğer illetlerin sebep olduğu hades hali ise ortadan kalkmaz.[113] Yine aynı şahsın, adam öldürme, zina ve irtidat suçları

---

[107] Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II,226; İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, II, 1237; İbnü's-Sübkî, *Raf'u'l-hâcib*, IV, 242; Rahûnî, *Tuhfetü'l-mes'ûl*, IV, 62; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, III, 183; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 356. Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 27.

[108] Âmidî, *el-İhkâm*, III, 208.

[109] Cüveynî, *el-Burhân*, II, 820; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 78;Takiyyüddîn-Tâcüddîn Sübkî, *el-İbhâc*, III, 117-118; İbnü's-Sübkî, *Raf'u'l-hâcib*, IV, 220 vd., 248-250; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*,III, 181; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 355; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 23; Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 67; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 500; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 245; Abdülhamîd, *Hucciyyetü'l-kıyâs*, s. 124. Bazı Şafiî usulcülerinin bu görüşü benimsemelerinin temelinde illeti *mûcip* kabul etme düşüncesi yatmaktadır. Bkz Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, II, 833.

[110] Bâcî, *İhkâmu'l-fusûl*, s. 634; Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ*, II, 224; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 500.

[111] Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 175.

[112] Âmidî, *el-İhkâm*, III, 208; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 502.

[113] Bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, I, 94; Beğavî, *et-Tehzîb*, I, 226-227; Tûfî, *Şerhu Muhtasar*, III, 344; İbn Teymiye, *Mecmû'u fetâvâ*, XX, 171; İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, II, 1234; İsnevî, *et-Temhîd*, s. 481. Ayrıca bkz. Abdülazîz Mansur, *et-Tedâhül*, s. 78 vd. Bazı Şafiî ve Hanbelî fakihlerine ait bu yaklaşımın ayrıntılarına göre kendisinden meselâ idrar, kan, gaz gibi hades meydana getiren bir kaç neden sâdır olan şahıs bu hades hallerinden sadece belirlediğinin izâlesine niyet etmiş olsa a) Abdesti sahih olur. Çünkü hades halleri tedâhül eder. Yani bu gibi yerlerde tedâhül hükümleri geçerlidir. b) Abdest sahih olmaz. Çünkü kişi sâdır olan bütün hades hallerinin izâlesine niyet etmemiştir. c) Abdest alırken şayet ilk vâki olan hadesin kalkmasına niyet ederse abdest sahih olur, daha sonrakinin izâlesine niyet ederse sahih olmaz.

karşılığı mahkûm olduğu cezalar da farklıdır. Dolayısıyla hükmün tekliği değil çokluğu söz konusudur.[114]

b) Bir hükmün birden çok illetle ta'lîli durumunda her bir illet, ya gerekli şartları taşıması nedeniyle ta'lîlde müstakil olur, böylece diğer illetlere ihtiyaç duymadan hükmün doğmasını intaç eder veya diğer illetlere ihtiyaç duyar, o takdirde de müstakil bir illet olma özelliğini kaybeder. Bir illetin hem müstakil olması hem de müstakil olamaması, bir başka ifadeyle bir hükmün ta'lîline neden olan illetlerin birbirlerine hem ihtiyaç duymaları hem de ihtiyaç duymamaları iki nakîzin içtimaı yani tenâkuz demektir. Öyleyse birden çok illetle bir hükmün ta'lili muhaldir.[115]

c) Bir mahal, birden çok illetin gereğini (müktezâsını) karşılamaya (îfâya) kafi değildir. Çünkü bu illetlerin müktezaları birbirinin emsâlidir. Denkler (emsâl) ise zıtlar (ezdâd) gibidir.[116]

d) İctima halinde bu illetlerin tamamı a + b + c = d gibi tek bir illete dönüşmekte dolayısıyla diğer illetler bu bütün illetin parçalarını oluşturmaktadırlar. Neticede tek bir illet ve tek bir hüküm söz konusu olmaktadır.[117]

e) Aynı hükmün birden fazla illetle ta'lîl edilebileceği varsayılsa bile özellikle illetlerin ard arda vürûdları (teâkub halinde), birinci illetin doğurduğu hükümden sonra aynı hükmün, ikinci illetle ta'lîl edilmesiyle, birinci illetle ulaşılan hükme tekrar ulaşılmış olur ki bu da tahsîl-i hâsıl yani mevcudun tekrarı demektir.[118]

2- Karşı Grubun Yönelttiği Eleştiriler

Bu iddialar muhalif hukukçular tarafından şu şekilde cevaplandırılmıştır:

a) Bir hükmün birden çok illetle aynı anda vukûu hem mümkün ve hem de vâkidir. Mesela bevl, idrar, mezî, burun kanaması gibi hadesi gerektiren birden çok durumun aynı anda aynı şahısta vukûu mümkündür. Hükmün bu sebeplerden sadece biriyle ta'lîl edilmesi veya sadece birine izafesi müraccihsiz tercih anlamına gelir. Tercihi gerektirici bir neden olmaksızın illetlerden sadece birinin tercihi cihetine gidilmesi ise caiz değildir. Bu illetlerin ancak ard arda/teâkub vukûu halinde hüküm birinciye izafe edilebilir. Aksi halde yani ard arda vukûunda hüküm, ilk illete izafe edilmeyip atlanır ve ikinci illete izâfe edilirse ancak o takdirde tahsîl-i hâsıl meydana gelir.[119] Aynı anda vâki olan ve hadesi gerektiren bevl, kanama gibi illetlerin doğurduğu sonucun, diğerinden ayrı olduğunu kabul ederek mesela bevl veya kanama vs. gibi her bir illet karşılığı alınan abdestin,

---

Çünkü tahareti gerektiren ilk hades halidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 36; Nevevî, *el-Mecmû*, I, 369; Merdâvî, *el-İnsâf*, I, 148-149; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, I, 112. Bu noktada niyet ne şekilde yapılırsa yapılsın cumhûra göre abdestin geçerli olacağı görüşünü belirtmeliyiz. Bkz. aynı eserler.

[114] Âmidî, *el-İhkâm*, III, 209; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 79; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 500.

[115] Âmidî, *el-İhkâm*, III, 208; İbnü's-Sübkî, *Raf'u'l-hâcib*, IV, 229, Rahûnî, *Tuhfetü'l-mes'ûl*, IV, 57; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 25; Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 67-68; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 246.

[116] Râzî, *el-Mahsûl*, V, 273; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 208; Urmevî, *et-Tahsîl*, II, 924; İbnü's-Sübkî, *Raf'u'l-hâcib*, IV, 231; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 178-179.

[117] Âmidî, *el-İhkâm*, III, 208; Abbâdî (994/1585), *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 67.

[118] İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, II, 1235; Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 67; Bennânî (1198/1784), *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 246.

[119] Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 23.

diğerlerinin varlığını ortadan kaldırmadığı yaklaşımına gelince, bu durum ancak şer'e havale edilerek bilinir. Şer'de bu konuda özel bir delil olmayınca, alınan bir abdestle hadesi meydana getiren bir illetin izâlesi, tabiî olarak diğerlerinin de izâlesini gerektirir (telâzüm).[120] Diğer taraftan biz, illetin müstakil olmasıyla, diğer illetler olmadan da mesela kanamanın tek başına hades hükmünü doğuracağını ifade ediyoruz. Bir illet, bu fonksiyonu, müstakil olarak gerek eş zamanlı gerekse müteâkip zamanlarda gerçekleştirebilir. Böyle olunca da iddia edilen sakıncalar doğmaz. Çünkü şer'î illetler aklî illetlerden farklıdır. Şer'î illetler esasında Kitap, Sünnet gibi diğer şer'î delillere benzerlik arz eden ve hükmün sübûtuna delâlet eden emâre ve delillerdir. Nitekim aklî delillerde de aynı durum söz konusudur. Çünkü bir tezin ispatı için birden çok aklî delil ortaya konabilir. Fakat aklî illetlerde durum farklıdır. Çünkü her bir aklî illet, bir hükmün vücûda gelmesinde bizzat müessirdir. Bu itibarla aklî illetlerin aynı hüküm üzerinde teaddüdü mümkün değildir. Şer'î illetler ise sadece hükme emâre teşkil ederler. Çünkü gerçek yaratıcı, kudret sahibi olan Allah'tır.[121]

b) Hükmü doğuran illetlerin, asıl illetin cüzleri veya vasıfları olduğu iddiası da her bir illetin, tek başına hükme gerekçe oluşturabilecek nitelikte müstakil birer illet oldukları düşüncesiyle reddedilmiştir. Daha açık bir ifadeyle kendileriyle bir hükmün ta'lîl edildiği meselâ iddet, ihram, hayz vb. vasıfların her biri esasında cinsel münasebetin haramlığı için müstakil birer illet olup biri diğerinin cüz'ü veya sıfatı değildir. Bir vasfın, infirat halinde müstakil illet kabul edilip ictima (birlikte bulunması) halinde cüz' kabul edilmesi tahakkümdür. Dolayısıyla bu illetlerin tamamı tek bir illeti oluşturmazlar.[122]

c) Bir mahallin birden çok illetin gerektirdiği neticeyi (müktezâsını) karşılamaya (îfâya) kafi olmayacağı iddiası, bu durumun ancak aklî illetler bakımından söz konusu olabileceği, şer'î illetlerin muarrifât olmaları hasebiyle bu imkansızlığın söz konusu olmayacağı, yine her birinin farklı mahiyette olması hasebiyle bu illetler arasında denklik/misil ve zıtlığın da söz konusu olamayacağı gerekçeleriyle reddedilmiştir.[123]

d) Yine tahsîl-i hâsıl iddiası da illete "müessir" yani özünde gerektirici bir anlam atfedilmesi halinde söz konusu olabileceği, şer'î illetlerin alâmet özelliği taşımaları hasebiyle böyle bir durumun hasıl olmayacağı argümanıyla kabul görmemiştir.[124]

Konu etrafında oluşan görüşlerin detayı böyledir.

Problem etrafında oluşan farklı yaklaşımları bir tahlile tâbi tutan İbn Teymiyye (728/1327), bu tahlil sonucunda bahse konu tartışmaların esasa müte-

---

[120] İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, III, 182; Emîr Pâdişâh, (987/1579), *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 23; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 500-501.

[121] İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, II, 1234; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 178; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, III, 183; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 28. Ayrıca bkz. Rahûnî, *Tuhfetü'l-mes'ûl*, IV, 56-57.

[122] Râzî, *el-Mahsûl*, V, 276; Urmevî, *et-Tahsîl*, II, 925; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 27; İbn Abdişşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 503.

[123] Râzî, *el-Mahsûl*, V, 276; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV,79; Emîr Pâdişâh, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 26; Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 67-68; Bennânî, *Hâşiyetü'l-Bennânî*, II, 246.

[124] Râzî, *el-Mahsûl*, V, 276; Urmevî, *et-Tahsîl*, II, 925; İbn Müflih el-Makdisî, *Usûlü'l-fikh*, II, 1235; Emîr Pâdişâh, (987/1579), *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 26.

allik olmayıp tamamen lafzî olduğu sonucuna ulaşır.[125] İbn Teymiyye'nin mezkûr probleme ilişkin yorumları özetle şöyledir:

İnfirad halinde, hükme esas teşkil eden illetlerden her birinin, ilgili hükmü tek başına doğurabilecek nitelikte oldukları konusunda tartışan gruplar arasında her hangi bir ihtilaf söz konusu değildir. O halde şöyle denilebilir: "Bu vasıflar tek başlarına bulunduklarında müstakil birer illettirler. Bu hükmün sübûtu için iki illet ictima etmiştir." Bu kabul, "bir hükmün, tebâdül yoluyla/ale'l-bedel iki illetle ta'lîli caizdir" sözüyle aynı anlamı ifade etmektedir.

Böyle bir ta'lîle cevaz vermeyen usulcüler, "bu hükmün bu müstakil illetle ta'lîlinin, yine müstakil ikinci bir illetle ta'lîline aykırılık/münâfat teşkil edeceği" argümanıyla hareket etmekte, buna karşılık, cevaz veren usulcüler ise "müstakillikle, ictima halinde illetin müstakil olmasını kastetmediklerini; hükmün, her iki illetin tamamiyle birlikte sabit olduğunu, illetlerin ancak infirad hallerinde hükmün müstakil illeti olabileceğini kastettiklerini" belirtirler. Bu yaklaşımlar, aynı düşüncenin farklı üslupla ifadesinden başka bir şey değildir. Bu da tartışmanın lafzî olduğunu göstermektedir.[126] Fakat İbn Teymiyye'nin bu yaklaşımı yani bir hükmün birden çok illetle ta'lîli probleminde cumhûra atfen *illetlerin, ictima halinde müstakil olmalarını kastetmediklerine* dair tespiti cumhûrun görüşünü yansıtmamaktadır. Durum böyle olmuş olsaydı konunun karşı gruplar arasında bu denli tartışılmasına lüzum kalmazdı. Çünkü yukarıda da arz edildiği gibi bir hükmün, birden çok illetle ta'lîline cevaz veren usulcüler, bir hükmün doğmasını intaç eden vasıfların her birini bir illetin mütemmim cüzleri, toplamlarını da tek bir illet kabul etmemişler aksine, tek başına bir hükmü doğurabilecek her bir illetin, aynı hükmü doğurmaları için bir arada bulunmaları halinde de müstakil olacaklarının özellikle altını çizmişlerdir.

İbn Teymiyye devamla şu görüşlere yer vermektedir: Ta'lîle cevaz vermeyenler sözgelimi adam öldürme, irtidat ve zina sonucu idamına hükmedilen tek bir şahıs açısından farklı hükümlerin söz konusu olduğu iddiasında bulunurlarken, karşı taraf, bir hükmün birden çok illetle ta'lîli durumunda hükmün daha kuvvet kazanacağını, te'kîd ve tağlîz ifade edeceğini vurgulamışlardır. Sonuçta her gruba mensup usulcülerin görüşleri aynı noktada kesişmektedir. Nitekim Ahmed b. Hanbel de "ölü domuz etinin haramlığı" örneğini zikrederken haramın şiddetine ve ağırlığına vurgu yapmıştır. Bu tartışmalar, "bir mahalde iki siyahlık toplanmıştır" sözüyle "güçlü tek siyahlık (kapkara-koyu siyah)" ibarelerindeki veya Hz. Peygamber'in "Vallâhi Kureyş'le savaşacağım"[127] cümlesini üç kez tekrarlamasına veyahut da "Zeyd geldi, Zeyd geldi" cümlesinin tekrarlanmasına benzemektedir. Hulâsa bu gibi durumlarda birden çok hüküm bulunduğu kanaatinde olmakla kuvvetli, müekked tek bir hüküm bulunduğu kanaatinde olmak netice itibariyle aynı anlama gelmektedir. Dolayısıyla tartışma te'kîd, vurgu ve tağlîz ifade edip lafzî olmaktan öte bir anlam taşımamaktadır.[128]

İbn Teymiyye'nin yorumlarına kısmen katılmakla birlikte verdiği örneklerinin tezini destekler nitelikte olmadığını düşünüyoruz. Çünkü bahse konu ta'lîl

---

[125] Bkz. İbn Teymiye, *Mecmû'u fetâvâ*, XX, 169-174. Ayrıca bkz. Âl-i İbn Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 417; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 180.

[126] İbn Teymiye, *Mecmû'u fetâvâ*, XX,170-171.

[127] Ebû Davûd, "Eymân", 17, III, 589-590.

[128] İbn Teymiye, *Mecmû'u fetâvâ*, XX,172.

tartışmasında bir hükmün birden çok illetinin bulunabileceğini savunan usulcüler, illetlerin birinin diğerinden farklı olmasını şart koşmuşlardır. İbn Teymiyye'nin verdiği örneklerde geçen ifadelerde ise hem tekrar hem de ayniyet bulunmaktadır. Oysaki özellikle birden çok illetle ta'lîlin imkanını savunan usulcüler bu illetlerin biri birlerinden farklı nitelikte olmalarını zorunlu görürler. Dolayısıyla verilen örnekler tartışmadaki problemi çözecek nitelikte gözükmemektedir.

Ahmed Hasan'ın, Mustafa Cemalüddîn'in *Kıyas* adlı eserine atfen yaptığı nakle göre ise M. Cemalüddîn, bir hükmün birden çok illetinin bulunup bulunamayacağı probleminin gerçek bir problem olmaktan ziyade (kelime oyunundan ibaret/fallacy) lafzî bir problem olduğunu söyler. Ona göre illetin çokluğundan ne kastedildiği tartışan grupların niyetlerine bağlı bir husustur. Usulcüler şayet hükümle hükmün cinsini kastediyorlarsa o takdirde illetin birden çok olmasını engelleyen bir durum söz konusu olmaz. Ama böyle bir durumda her bir illetin kendine ait hükmü olur. Bu takdirde cins olan mutlak hüküm aynı fakat bu hükümlerin toplamından oluşmuş olacaktır. Mesela, Şâri', mürted ve kâtilin öldürülmesini emretmiştir. Bu, iki ayrı emirdir. Bu fiiller aynı şahıs üzerinde ictima edebilir (Yani aynı şahıs hem mürted hem de kâtil olabilir). Mezkûr şahıs idam edildiğinde, onun idamının bu iki nedene istinaden idam edildiği düşünülebilir. Oysaki hüküm, failin idamına ilişkin iki emre tealluk etmektedir. Yani ortada iki ma'lûl bulunmamaktadır. Hulâsa, bahse konu tartışma hükmün konusu (mahkûmun fîh/idam) üzerinde değil de hükmün illetinin çokluğu üzerinde cereyan etmektedir.[129]

M. Cemalüddîn'in bu yaklaşımlarından onun da bir hükmün birden çok illetinin bulunabileceği, tartışmaların özde değil lafzî çerçevede cereyan ettiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

Mezkûr konuya *el-Hilâfu'l-lafzî 'inde'l-usûliyyîn* adlı eserinde yer veren çağdaş fıkıhçı Abdülkerîm en-Nemle[130] ise, karşıt görüşleri ve gerekçelerini verdikten sonra tartışmanın fürûa farklı yansımalarını dikkate alarak ihtilafın lafzî değil öze ilişkin (manevî) olduğu kanaatini dile getirmektedir.[131]

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Usulcülerin şer'î bir hükmün birden çok illetle ta'lîle konu olup olamayacağı yönündeki düşüncelerinin şekillenmesinde büyük oranda onların illet kavramına yükledikleri anlam ve biçtikleri rolün belirleyici olduğu anlaşılmaktadır. İllet kavramına değişik anlam ve özelliklerin yüklenmesinde ise usulcülerin men-

---

[129] Metnin orijinali şöyledir: "Mustafa Jamâl al-Dîn has analysed the problem of the plurality of the *illah*, and has shown that it constitutes no real problem, it is rather a fallacy. In his opinion the plurality of the *illah* depends on the intention of the disputing parties. If by the effect or rule (hukm) they mean its genus, nothing prevents the plurality of the "*illah* ". But in that case each *illah* will have its effect, i.e. rule. The absolute effect or rule, which is a genus, will be the same, but combined together. For instance, the lawgiver commands to kill an apostate and to kill a murderer. These are separate commands. They may happen to be combined together in one person. When this person is killed, one might think that his killing was caused by two causes, whereas these two causes were meant for two separate commands which were connected with his killing, that is, two obligations, and not that to which they are related, i. e. killing. Therefore the dispute is over the plurality of the *illah* of the rule and not over the subject of the rule." Ahmad Hasan, *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudance*, s. 214-215.

[130] Abdülkerîm en-Nemle, *el-Hilâfu'l-lafzî inde'l-usûliyyîn*, II, 177-182.

[131] Abdülkerîm en-Nemle, *el-Hilâfu'l-lafzî inde'l-usûliyyîn*, II, 182.

sup oldukları kelamî görüşler belirleyici olmuştur. Cumhûru oluşturan usulcüler illeti, hükmün doğmasında bir muarrif, alâmet ve emâre olarak kabul etmişler, bu kabullerinin tabîi bir yansıması olarak da bir hükmün birden çok illetle ta'lîlinin hem mümkün, hem de vâki olduğunu ifade etmişlerdir. Muhâlif usûl bilginleri ise kıyastaki illete kelam bilginlerince benimsenen anlamı yüklemişler, şer'î illetlerin de aklî illetler gibi bizâtihî mûcip olduğunu kabul etmişler, bunun doğal sonucu olarak da aynı hüküm üzerinde birden çok illetin müessir olmasının muhal olduğuna hükmetmişlerdir.[132] Bu kabuller doğal olarak pratiğe yani fürû-ı fıkha da yansımıştır. Makalenin akışı içerisinde tartışan grupların görüşleri ve bu görüşlerin fürûa yansımaları örnekler üzerinde verilmeye çalışılmıştır. Problemi bir başlık altında ele alan İsnevî (772/1370) de eserinde naklettiği örneklerle ihtilafın fürûa yansımalarını somut olarak göstermeye çalışmıştır. İsnevî'nin naklettiği örneklerden biri şöyledir: Bir şahıs, meselâ Z'nin geldiğinin ertesi günü ve A'nın geldiğininin sonrasındaki ilk Perşembe günü Allah rızası için oruç tutacağı yönünde nezirde bulunsa, Z ve A şahıslarının geliş günleri de aynı güne rastlasa ve her ikisi de Çarşamba günü gelmiş olsalar, adakta bulunan şahsın sadece tek gün oruç tutması nezrini karşılamaya kâfî gelmez. Aksine ilk nezrine mukabil bir oruç tutar, ikinci nezri karşılığı olarak da bir günlük kaza orucu tutar.[133]

Günümüz İslâm hukukçularından Saîd Ramazan el-Bûtî'nin, bir kişinin katline iştirak halinde gerçekleştiren faillerin tamamının kısas edilmesinin gerekliliği düşüncesini bu usûl kuralıyla temellendirmeye çalışması da bu çerçevede verilebilecek örnekler arasındadır. Müellifin konuya ilişkin görüşleri şöyledir: Adam öldürme hadisesi, masum bir kişinin hayatının izalesini intaç eden bir fiildir. Bir kişinin katledilmesi olayına iştirak eden suç ortaklarından her biri, bu fiili müstakil olarak îkâ etmiş olsaydı tek başına maktûlün kâtili olacaktı. Yani tek illetle bu hüküm doğacaktı. Aynı suçun iştirak halinde işlenmesi olayında kimi fukaha, katlin bütün faillerin katkısıyla gerçekleştiği, bir failin fiilinin diğerinden ayırt edilemeyeceği, bu fiillerin, ölümü meydana getiren illetin cüz'leri olduğu vehmine kapılmışlardır. Oysaki usulcülerin cumhûru, şer'î hükümlerde bir ma'lûl üzerine birden çok illetin müessir olabileceği konusunda görüş birliği içerisindedirler. Bunun anlamı, illet gerek tek olsun gerekse birden fazla olsun şer'î sonuç/hüküm değişmez. Yani bir illet de birden çok illet de aynı sonucu doğurabilir. Dolayısıyla suça iştirak eden her bir şahıs, öldürme fiilinin doğrudan faili olup, hepsinin cezası da kısastır.[134]

Tartışan grupların ileri sürmüş oldukları argümanların değerlendirilmesi sonucu bizde oluşan kanaat, cumhûru oluşturan usulcülerin görüş ve gerekçelerinin daha isabetli olduğu yönündedir. Bize göre de aynı hükmün birden çok illetle ta'lîli hem vâki ve hem de mümkün gözükmektedir. Yukarıdaki örneklere ilaveten mesela sefer, hastalık ve hamilelik gibi üç ayrı nedenin, Ramazan ayında oruçlu bir kadının orucunu bozmasının ruhsatı olması hem vâki, hem de mümkündür. Aynı hükmün birden çok illetle ta'lîlinin kabul edilmesinin pratiğe yansımasını hükmün kuvvet, evleviyyet kazanması ve basit halden nitelikli bir

---

[132] Krş. Câbirî, *Akıl Yapısı*, s. 225; Dönmez, "Müctehidin Naslar Karşısında Durumu...", s. 36.
[133] İsnevî, *et-Temhîd*, 482. diğer örnekler için bkz. age. s. 481-483.
[134] Bûtî, *Davâbıtu'l-maslaha*, s. 135.

dereceye yükselmesi şeklinde özetlemek mümkündür. Şöyle ki, meselâ Ramazan orucu tutan bir kadının yolculuğa çıkması, orucunu bozabilmesinin tek başına illeti durumundadır. Aynı kadının ayrıca hem hasta, hem de hamile olması, bu kadının orucunu bozabilmesine ruhsat kazandıran diğer iki illet olmakta, bu üç illetin bir arada bulunması da mezkûr kadının orucunu bozabilmesine evleviyetle imkan vermekte veya bu ruhsatı daha da kuvvetlendirmektedir. Yine ihramlı bulunan bir kocanın, âdet gören eşiyle cinsel ilişki kurması, cezasının ağırlaştırılmasına neden olur. Çünkü ortada eşiyle cinsel ilişkiye engel oluşturan birden çok neden bulunmaktadır. Aynı şekilde birden çok kişinin örneğin sağ elini koparan veya birden çok sayıda hırsızlık suçu irtikâp eden faile ilgili suçun cezası yanında hakimin uygun göreceği ek bir müeyyide tertip edilmek suretiyle cezası ağırlaştırılabilir.

Araştırmamız sonucu bizde oluşan bir diğer kanaat, şer'î illetlerin başlı başına değil ancak Şâri'in hitabıyla mûcip olabilecekleri hususudur. Bu cümleden olarak şer'î illetlere muarrif ve alâmet anlamı yükleyerek bir şer'î hükmün birden çok illetle ta'lîline cevaz veren cumhûrun görüşünü daha isabetli buluyoruz.

Görülen odur ki, mezkûr problemin tahlili noktasında muhalif gruplarda yer alan usulcüler, meseleye kendi usulî prensipleri doğrultusunda yaklaşmışlar, bu prensiplerinin dışına çıkmamak için azamî özeni göstermişler, gerek ileri sürdükleri iddialar gerek verdikleri örneklerle benimsedikleri metodoloji disiplinine bağlı kaldıklarını ispatlamışlardır. Benimsenen usûlî disiplinle tutarlılık göstermek de bu tavrı gerekli kılmaktadır.

Genelde fıkıh usûlü özelde bir şer'î hükmün birden çok illetle ta'lîli probleminin bahse konu edildiği makalemizi noktalarken hükümlerin ta'lîlinde lafızcı yorumu hiçbir şekilde göz ardı etmemekle birlikte gayeci yorumun öne çıkarılması gerektiğini vurgulamak istiyor ve bu doğrultudaki düşüncelere katıldığımızı da belirtmek istiyoruz.[135]

135 Bkz. Câbirî, "Çağdaş Dünyada Şerîatın Tatbiki Problemi", *İslâmiyât*, I (1998), sy. 4, s. 36-41; Apaydın, "Klasik Fıkıh Usûlünün Yapısı ve İşlevi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. I, 2003, s. 21; Erdoğan, Fıkıh Usûlünün Katîliği", *Bilimnâme*, sy. 2, s. 171-178.

BİBLİYOGRAFYA

Abbâdî, Ahmed b. Kâsım (994/1585), *el-Âyâtü'l-beyyinât alâ şerhi Cem'i'l-cevâmi'* (thk. Zekeriyyâ Umeyrât), Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, I-IV, Beyrut, 1417/1996 (el-Âyâtü'l-beyyinât).

Abdülazîz el-Buhârî (730/1330), *Keşfu'l-esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî* (nşr. Muhammed el-Mu'tasım Billâh el-Bağdâdî) Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1414/1994 (Keşfu'l-esrâr).

Abdülazîz Mansûr, *et-Tedâhül ve eseruhû fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'n-Nefâis, Ürdün, 1418/1998 (Doktora Tezi).

Abdülhamîd, Ömer Mevlûd, *Hucciyyetü'l-kıyâs fî usûli'l-fıkhi'l-İslâmî*, Menşûratü Câmi'ati Karyûnis, Bingazi, 1409/1988.

Abdülkerîm en-Nemle, İbn Alî b. Muhammed, *el-Hilâfu'l-lafzî 'inde'l-usûliyyîn*, Mektebetü'r-Rüşd, I-II, Riyad, 1420/1999.

Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, Islamic Research Institute, İslamabad, 1988.

__, *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudance*, Islamic Research Institute, İslamabad, 1986.

Ali Haydar Efendi (Büyük) (1321/1903), *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, Meral Yayınları, İstanbul, ty.

Âl-i İbn Teymiyye, Mecdüddîn Ebü'l-Berakât Abdüsselâm b. Abdillah (652/1254)-Şihâbüddîn Ebü'l-Mehâsin Abdülhalîm b. Abdisselâm (682/1283)-Takıyyüddîn Ebü'l-Abbâs Ahmed (728/1327), *el-Müsevvede fî usûli'l-fıkh* (thk. Muhammed Muhyidîn Abdülhamîd), Dâru'l-Küttâbi'l-Arabî, Beyrut, ty (el-Müsevvede).

Âmidî, Ebü'l-Hasan Seyfüddîn Ali b. Muhammed (631/1233), *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm* (thk. İbrahim el-Acûz), Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, I-IV, Beyrut, ty (el-İhkâm).

Apaydın, Yunus, *İslâm Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi* (el-Mustasfâ'nın tercümesi), Rey Yayıncılık, I-II, Kayseri, 1994.

__, "Klasik Fıkıh Usûlünün Yapısı ve İşlevi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 1, Konya, 2003, s. 7-28.

__, "İctihad", *DİA*, XXI, 432-445.

Ardoğan, Recep, "Mu'tezile'ye Göre Allah'a İman Konusunda Aklın Gücü ve Sorumluluğu", *Marife*, Yıl, 3, sayı. 3, kış, 2003, s. 293-314, Şubat, 2004.

Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, MÜİFV, İstanbul, 2002.

Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef, *İhkâmu'l-fusûl fî ahkâmi'l-usûl* (thk.: Abdülmecîd Türkî), Beyrut, 1986 (İhkâmu'l-fusûl).

Beğavî (516/1122), *et-Tehzîb* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvad), Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, I-VIII, Beyrut, 1418/1997.

Başoğlu, Tuncay, *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usûlü Eserlerinde İllet Tartışmaları* (Basılmamış Doktara Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001 (İllet Tartışmaları).

Bedrân, Abdülkâdir b. Ahmed b. Mustafa, *Nüzhetü'l-hâtır el-âtır şerhu Ravdati'n-nâzır*, Dâru İbn Hazm, I-II, Beyrut, I-II, 1415/1995.

Bennânî, Abdurrahman b. Cadullah (1198/1784), *Hâşiyetü'l-allâme el-Bennânî alâ şerhi'l-Celal Şemsüddîn Muhammed el-Mahallî*, Dâru'l-Fikr, I-II, yy,1402/1982 (Hâşiyetü'l-Bennânî).

Bilmen, Ömer Nasuhi (1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhıyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, I-VIII, İstanbul, 1967 (Istılâhât).

Bûtî, Muhammed Saîd Ramadân, *Davâbıtu'l-maslaha fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, ed-Dâru'l-Müttehide, Dımaşk, 1412/1992 (Davâbıtu'l-maslaha).

Câbirî, *Arap-İslâm Kültürünün Akıl Yapısı* (trc. Hasan Hacak-Ekrem Demirli-Burhan Köroğlu), Kitabevi, İstanbul, 1999.

__, "Çağdaş Dünyada Şerîatın Tatbiki Problemi", *İslâmiyât*, I/4, Ankara 1998, s. 25-52.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (370/981), *el-Fusûl fi'l-usûl* (thk. Uceyl Câsim en-Neşmî), Vezâretü'l-evkâf ve'ş-şüûni'l-İslâmiyye, I-IV, Kuveyt, 1414/1994.

Cezerî, Şemsüddîn Muhammed b. Yusuf (711/1311), *Mi'râcü'l-Minhâc şerhu Minhâci'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl* (thk. Şaban Muhammed İsmail), Mabaatü'l-Huseyn el-İslâmiyye, I-II, Kahire, 1413/1993 (Mi'râcü'l-Minhâc).

Cüveynî, Ebü'l-Meâlî İmâmü'l-Harameyn Rüknüddîn (478/1085), *el-Burhân fi usûli'l-fikh* (thk. Abdülazîz ed-Dîb), Dâru'l-Ensâr, I-II, Kahire, 1400 (el-Burhân).

__, *et-Telhîs fi usûli'l-fikh* (thk. Abdullah Cevlâm Nîbâlî-Ş. Ahmed Ömerî), Daru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, I-III, Beyrut, 1417/1996.

Çelebi, İlyas, "Hüsün ve Kubuh", *DİA*, XIX, 59-63.

Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer b. Îsâ (430/1039), *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fikh* (thk. Halil Muhyiddîn), Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1421/2001 (Takvîmü'l-edille).

Dönmez, İbrahim Kâfî, "İllet", *DİA*, XXII, 117-120.

__, "Müctehidin Naslar Karşısında Durumu...", *MÜİFD*, sy.4, İstanbul 1986, s. 23-51.

Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, Muhammed b. Ali (436/1044), I-II, *el-Mu'temed fi usûli'l-fikh* (thk. Muhammed Hamîdullah), Dımaşk, 1385/1965 (el-Mu'temed).

Ebû Zehra, Muhammed (1394/1974), *Usûlü'l-fikh*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, ty (Usûl).

Emîr Pâdişâh, Muhammed Emîn (987/1579), *Teysîru't-Tahrîr*, Dâru'l-Fikr, I-IV, yy, ty.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 1998.

__, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, MÜİFV, İstanbul, 1994.

__, "Fıkıh Usûlünün Katîliği", *Bilimnâme* (Düşünce Platformu), sy. 2, Kayseri, 2003, s. 171-178.

Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2003.

Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (505/1111), *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl* (nşr. İbrahim Muhammed Ramadan), Dâru'l-Erkâm, I-II, Beyrut, 1414/1994 (el-Mustasfâ).

__, *Şifâü'l-galîl* (thk. Hamd el-Kebîsî), Matbaatu İrşâd, Bağdad, 1390/1971.

__, *el-Menhûl min ta'lîkâti'l-usûl* (thk. Muhammed Hasan Heyto), Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 1400/1980.

Gölcük, Şerafeddin, *Kelâm Açısından İnsan ve Filleri,* Kayıhan Yayınevi, İstanbul, 1979 (İnsan ve Filleri).

Hanbelî, Şâkir, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî,* Suriye, 1368/1948.

Heyto, *el-Vecîz fî usûli't-teşrîi'l-İslâmî,* Müessesetür'r-Risâle, Beyrut, 1410/1990 (el-Vecîz).

İbn Abdişşekûr, Muhibbullah (1119/1707), *Müsellemü's-sübût fî usûli'l-fikh* (Mustasfâ ile birlikte), Dâru'l-Erkam, I-II, Beyrut, 1414/1994 (Müsellemü's-sübût).

İbn Berhân, Ebu'l-Feth Ahmed b. Ali (518/1124), *el-Vusûl ile'l-usûl* (thk. Abdülhamîd Ali Ebû Züneyd), I-II, Riyad, 1404/1984.

İbn Emîr el-Hâc, Ebû Abdillah Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed (879/1474), *et-Takrîr ve't-tahbîr,* Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, I-III, Beyrut, 1403/1983.

İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed (852/1448), *Fethu'l-Bârî bi- şerhi Sahîhi'l-Buhârî* (thk. Abdülazîz b. Abdillah), Dâru'l-Fikr, I-XV, Beyrut, 1415/1995 (Fethu'l-Bârî).

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (620/1223), *Ravdatu'n-nâzır ve cünnetü'l-münâzır* (thk. Abdulkerim Ali b. Muhammed en-Nemle), Mektebetü'r-Rüşd, I-III, Riyad, 1415/1994 (Ravdatu'n-nâzır).

İbn Müflih el-Makdisî, Şemsüddîn Muhammed el-Hanbelî (763/1362), *Usûlü'l-fikh* (thk. Fehd b. Muhammed es-Sedhân), Mektebetü'l-Abîkân, Riyad, 1420/1999.

İbn Teymiyye, Takiyyüddîn b. Ahmed Abdülhalîm (728/1327), *Mecmû'u fetâvâ,* I-XXXVII, yy, ty.

İbnü's-Sübkî, Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Ali b. Abdilkâfî (771/1369), *Raf'u'l-hâcib an Muhtasarı İbni'l-Hâcib* (thk. Ali Muhammed Muavvad- Âdil Ahmed Abdülmevcûd), Âlemü'l-Kütüb, I-IV, Beyrut, 1419/1999.

Îcî, Adudüddîn Ebu'l-Fazl Abdurrahman b. Ahmed (756/1355), *Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ,* Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, I-II, Beyrut, 1403/1983.

__, *el-Mevâkıf fî 'ilmi'l-kelâm,* Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, ty , (el-Mevâkıf).

İsnevî, Cemâlüddîn Ebû Muhammed Abdürrahîm b. Hasan (772/1370), *et-Temhîd fî tahrîci'l-fürû' ale'l-usûl* (thk. Muhammed Hasan Heyto), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1404/1984 (et-Temhîd).

__, *Nihâyetü's-sûl fî şerhi Minhâci'l-usûl* [Bedahşî (922/1516)'nin şerhiyle birlikte], Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, I-III, Beyrut, ty (Nihâyetü's-sûl).

İzmîrî, Muhammed (1165/1751), *Hâşiye ale'l-Mir'âti'l-usûl,* Bulak, 1258.

Kadı Abdülcebbâr, Ebu'l-Hasan el- Esedâbâdî (415/1025), *el-Muğnî fî ebvâbi't-tevhîd ve'l-adl* (XVII. Cilt, Şer'iyyât, nşr.: Taha Hüseyn), I-XVII, yy, ty (Bu eser. Yüksel Macit tarafından *Mutezile Hukuk Felsefesi* adıyla Türkçeye tercüme edilmiştir. İnsan yayınları, İstanbul, 2003).

Kal'acî, Muhammed Revvâs-**Kuneybî**, Hâmid Sâdık, *Mu'cemu luğati'l-fukahâ',* Dârun-Nefâis, Beyrut, 1408/1988.

Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukukunda İctihad,* MÜİFV, İstanbul, 1996.

Koca, Ferhat, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*, İSAM Yayınları, İstanbul, 1996.

Macit, Yüksel, "Mu'tezilenin Fıkıh Usûlündeki Yeri ve Etkisi", *Marife*, III/3, Konya 2004, s.73-82.

Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed (450/1058), *el-Hâvi'l-kebîr* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, I-XVIII+Fihrist, Beyrut, 1414/1994.

Molla Hüsrev, (885/1481), *Mir'âtü'l-usûl şerhi Mirkâti'l-vusûl* (İzmîrî şerhiyle birlikte), Bulak, 1258.

Muhammed Süleyman Dâvûd, *Nazariyyetü'l-kıyâsi'l-usûlî*, İskenderiyye, 1304/1984.

Nesefî, Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed -Ebu'l-Berekât- (710/1310), *Şerhu Hâfiziddîn en-Nesefî li-kitâbi'l-Müntehab fî usûli''l-mezheb li Muhammed b. Ömer el-Ahsîketî* (thk. Salim Öğüt), İstanbul, ty (Şerhu'l-Müntehab).

Omerî, Nadiye Muhammed Şerîf, *el-Kıyâs fi't-teşrî'i'l-İslâmî*, Hicr, Cîze, 1407/1986.

Özdemir, Metin, *İslâm Düşüncesinde Kötülük Problemi*, Furkan Kitaplığı, İstanbul, 2001 (Kötülük Problemi).

Râzî, Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b. Ömer (606/1210), *el-Mahsûl fî usûli'l-fikh* (thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Müessesetü'r-Risâle, I-V, Beyrut, 1412/1992), (el-Mahsûl).

Rahûnî, Ebû Zekeriyyâ Yahya b. Mûsâ (773/1371), *Tuhfetü'l-mes'ûl fî şerhi Muhtasarı Münteha's-sûl* (Yusuf Ahdar Kayyim), Dâru'l-Bühûs li'd-dirâsâti'l-İslâmiyye ve ihyâi't-türâs, I-IV, Dubai, 1422/2002 (Tuhfetü'l-mes'ûl).

Sa'dî, Abdülhakîm Abdurrahman Es'ad, *Mebâhisü'l-ille fi'l-kıyâs 'ındel'l-usûliyyîn*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 1421/2000 (Mebâhisü'l-'ille).

Sadruşşerî'a, Ubeydullah b. Mes'ûd. b. Mahmûd (747/1346), *et-Tavdîh* (et-Telvîh'le birlikte), Sanayi Matbaası, I-II, İstanbul, 1310.

Sehârenfûrî, Halil Ahmed (1346/1927), *Bezlü'l-mechûd fî halli Ebî Dâvûd*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, I-XVIII, Beyrut, ty (Bezlü'l-mechûd).

Semerkandî, Alâuddîn Ebûbekr b. Muhammed b. Ahmed (539/1144), *Mîzânü'l-usûl fî netâici'l-ukûl* (thk. Muhammed Zekî Abdülberr), Mektebetü Dâri't-Türâs, Kâhire, 1418/1997 (Mîzânü'l-usûl).

Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed Ahmed b.Ebû Sehl (483/1091), *Usûlü's-Serahsî* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî), Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, I-II, Beyrut, 1414/1993 (Usûl).

Sübkî, Takiyyüddîn Ebu'l-Hasan Takiyyüddîn b. Abdilkâfî b. Ali b. Temâm es-Sübkî (756/1355)-**Tâcüddîn** Abdülvehhâb b. Ali b. Abdilkâfî (771/1369), *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, I-III, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1416/1995 (el-İbhâc).

Şa'bân, Zekiyyüddîn, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, Menşûrâtü Kâr Yûnis, Bingâzi, 1995.

Şafiî, Muhammed b. İdris (204/820), *er-Risâle* (thk. Ahmed Muhammed Şakir), el-Mektebetü'l-ilmiyye, Beyrut, 1358/1939.

Şâtıbî, Ebû İshâk İbrahim b. Mûsa b. Muhammed (790/1388), *el-Muvâfakât* (haz. Abdullah Draz), Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, I-IV, Beyrut, ty.

Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ta'lîlü'l-ahkâm,* Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut, 1401/1981.

Şevkânî, Ebû Abdillah Muhammed b. Ali (1250/1834), *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkîki'l-hak min ilmi'l-usûl,* Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve evlâdühû, Mısır, 1359/1937 (İrşâdü'l-fuhûl).

Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrahim (476/1083), *Şerhu'l-Lüma'* (thk. Abdülmecîd Türkî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, I-II, Beyrut, 1408/1988.

Şinkîtî, Abdullah b. İbrahim el-Alevî, *Neşru'l-bünûd alâ Merâki's-sü'ûd,* Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1409/1988.

Teftazânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Ömer (792/1390), *et-Telvîh ale't-Tavdîh,* Sanayi Matbaası, I-II, İstanbul, 1310.

_, *Şerhu'l-makâsıd* (thk. Abdurrahman Umeyre), Âlemü'l-Kütüb, I-IV, Beyrut, 1409/1989.

"Ta'lîl", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye,* XII, 318.

Tehânevî, Muhammed Ali b. Ali (1158/1745), *Keşşâfu ıstılâhâti'l-fünûn* (thk. Ali Dehrûc-Abdullah Hâlidî-Corc Ziynetî), Metebetü Lübnân, I-II, Beyrut, 1996 (Keşşâf).

Tûfî, Necmüddîn Ebu'r-Rabî' Süleyman b Abdilkavî b. Abdilkerîm b. Sa'îd (716/1316) *Şerhu Muhtasari'r-Ravda* (Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türkî), Müessesetü'r-Risâle, I-III, 1410/1990 (Şerhu Muhtasar).

Urmevî, Sirâcüddîn Mahmûd (653/1255), *et-Tahsîl mine'l-Mahsûl* (thk. Abdüsselâm Mahmûd Ebû Nâcî), Menşûrâtü Kâr Yûnis, I-II, Bingazi, 1994 (et-Tahsîl).

Yakuboğlu, Kenan, "Mu'tezile'de Bilginin Kaynağı ve Değeri", *Marife,* III/3, Konya 2004, s. 315-330.

Zerkeşî, Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır (794/1392), *el-Bahru'l-muhît fî usûli'l-fikh,* Vezâretü'l-evkâf ve'ş-şüûni'l-İslâmiyye, I-VI, Kuveyt, 1413/1992 (el-Bahru'l-muhît).

Zeydân, Abdülkerîm, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh,* Müessesetü'r-Risâle, Bağdad, 1407/1987 (el-Vecîz).

Zuhaylî, Vehbe, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî,* Dâru'l-Fikr, I-II, Dımaşk, 1986.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.125-144

CESSÂS'IN BİR YAZMASI IŞIĞINDA HÂNEFÎ FIKIH USÛLÜ YAKLAŞIMININ ANALİZİ*

Hanafî Usûl al-Fıqh Through a Manuscript of al-Cassâs

Marie BERNAND**

Çev. Adem YIGIN***

Bu makalenin amacı, Cessâs'ın usûle dair orijinal yaklaşımının bir panoramasını sunmaktır. Eğer Şafiî'nin *Risâle'si*, İslam hukukunun sistemleştirilmesi konusunda ilk girişim olarak kabul edilmeli ise, Cessâs'ın eserinin, *fıkıh usûlü*nün akılcı bir şekilde açıklanması konusunda yeni bir evreyi ortaya koyması açısından tarafımızca bilinen ilk eser olduğu da ifade edilmelidir. Cessâs'ın eserine, *beyân* kavramına ait yeni bir teori ile başlaması dikkate değerdir. Eserinde gerçek ve mecâzî mânâ (*hakîka* ve *mecâz*) ve toplumsal anlaşma (*müvâda'a'l-istilâh*) gibi fikirleri kullanması, metodolojik bir buluş ve *kıyas* teorisinin evriminde yeni temel kurallar ortaya koyan yeni bir bakış açısı getirir. Dikkati çeken diğer bir nokta, Cessâs'ın, orijinal *kıyas* teorisinin doğal sonucundan başka bir şey olmayan *delilü'l-hitâb* kavramını analiz etmesidir. Cessâs'ın tipik Hanefî-Mu'tezilî yaklaşımı, bildiğim kadarıyla bu tür analizlerin ilk örneğidir. Asla formüle edilmemiş olmasına rağmen, Cessâs'ın tezinin temelinde, *akl*ın *nass*a önceliği (*el-'akl qable'n-nass*) şeklindeki Mu'tezilî prensibin yattığının tespit edilmesi mümkündür. Bu çalışmada, iki usûl (*usûleyn*) olan *usûlü'l-fıkh* ve *usûlü'd-dîn* arasında çarpıcı bir etkileşimin olduğu görülebilir.

Fıkıh usûlüne tüm dünyadaki oryantalistlerce büyük ilgi gösterilmesine rağmen, bu önemli İslâmî ilim dalı ile ilgili hiçbir genel ve sistematik çalışma

---

* "Hanafî Usûl al-Fıqh Through a Manuscript of al-Cassâs", *Journal of the American Oriental Society*, 105.4, 1985, s.623-633. Makalenin tercümesinde, yazar tarafından Cessâs'ın yazmasına yapılan göndermelere daha kolay ulaşılabilmesini sağlamak amacıyla, söz konusu yazmanın Uceyl Câsim en-Neşemî tarafından yapılan tahkîkinin ikinci baskısı (Kuveyt-1994) esas alınarak bu göndermelerin yerleri gösterilmeye çalışıldı. Bazılarının yerleri tespit edilememekle birlikte tespit edilenler çeviren notu ile dipnotta verildi. Tercüme esnasında, oldukça karmaşık olan yazarın dipnot sistemi yeniden düzenlendi. Her kaynak ilk geçtiği yerde tam olarak verildiği için, yazarın makalenin sonuna koyduğu kaynakça kısmı aktarılmadı. Bir diğer husus, yazarın, Cessâs için bazen künyesini (Ebû Bekir) bazen lâkabını (Cessâs) kullanmasıdır. Karışıklığı gidermek amacıyla makalenin genelinde lâkabı kullanılmıştır.

Makale içinde yer alan Fransızca alıntıların tercümesi vesilesiyle yaptığı katkılardan dolayı Dr. Hasan Tuncay Başoğlu'na şükran borçluyum.

** Centre National De La Recherche Sciencetifique, Paris (Millî Bilimsel Araştırma Merkezi, Paris)

*** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlâhiyât Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı doktora öğrencisi.

yapılmamıştır. Pek çok yazma *fıkıh usûlü* eseri, gerek bu dokümanlara ulaşılamaması, gerek onları toplamak için sarf edilen çabanın yetersiz olması nedeniyle kütüphanelerde saklanmaktadır ve hâlâ yayınlanmamış haldedir.

Profesör Robert Brunschvig, Dördüncü Uluslararası Arap ve İslam Çalışmaları Kongresi'nde (4 Eylül 1970) şu ifadelerle dikkat çekerek bu eksiklikten bahsetti: "Usûlü fıkıh olarak adlandırılan dînî-hukûkî teori dalı, İslam düşüncesi tarihçisi için, özellikle de ortaçağ dönemi açısından gerekli olan ve çoğunlukla tanınmayan bir ilgi alanıdır...ki usûlü fıkıh, bizzat usûlcülerin (*usûliyyûn*) kendi spekülatif araştırmalarının ve eğitimlerinin zirvesi olarak gördükleri bir alandır".[1] Gerçekten bu ilmin araştırılmasını ihmal etmek, tanınmış kültürel bir geçmişin önemli bir yönünü gözden kaçırmaktır ki, bu geçmiş Şafiî, Cessâs, Debûsî, Cuveynî, Pezdevî, Serahsî, Gazzâlî ve Âmidî gibi önemli isimler tarafından temsil edilen bir geçmiştir. Onların bazıları iyi tanınıyor ve çalışmaları zaten tahkik ediliyor. Bu ihmal, Fransa'da Profesör R. Brunschvigin, Debûsî'nin *Te'sîsü'n-Nazar*'ını ve özellikle onun *kıyâs* teorisini incelemeye başlamış olması[2] ve son yıllarda Pakistan ve Türkiye'deki bir çok âlimin, Cessâs'ın çalışmaları ile ilgilenir hale gelmesi gerçeğine rağmen, Hanefî müellifleri Cessâs (v.370/980) ve Debûsî (v. 430/1039) için de geçerliliğini sürdürmektedir. Cessâs'ın yayınlanan tek çalışması, birçok yazması bulunan *Ahkâmü'l-Kur'ân* adlı eseridir.[3] Birkaç yıl önce Dr. Saeedullah Qâzî, Cessâs'ın *usûlü'l-fıkh*'ından iki bölümü (*kıyâs ve ictihâd*, varak 244, 2-293) tahkîk etti, tanıttı ve notlandırmalarda bulundu.[4] Benim makalem, *Dârü'l-Kütüb*'de yer alan ve Muhammed b. el-Kâdî tarafından 748/1347'de Aksâ Camiinde istinsâh edilmiş bir yazmaya dayanmaktadır. Bir diğer yazma Ezher Üniversitesinde bulunmaktadır ki ben, Qâzî'nin tahkîkini ve *Darü'l-Kütüb*'de yer alan yazmanın (*Usûlü'l-Fıkh*, 229)[5] bir mikrofilmini kullandım. Profesör S. Qâzî, çalışmasına kullanışlı ve açık olan Arapçadan İngilizceye çevrilmiş bir giriş dahil eder. Burada O, Cessâs'ı takdim eder, ona Hanefî okulu içinde bir yer tayin eder ve Ebu'l-Hasan el-Kerhî'nin Cessâs'ın düşüncesi üzerindeki etkisinin önemine işaret eder.

Çalışmamızda esas aldığımız yazma, her varağı 25 satır olan önlü arkalı 329 varaktan oluşmakta ve her satır yaklaşık 16 kelime içermektedir. Bu yazma, 748/1347'de istinsah edilmiştir. Yazmada hiçbir başlık sayfası olmamasına rağmen, "*Kitabü Usûli'l-Fıkh li'l-'Allâme Ebû Bekir er-Râzî eş-Şehîr bi'l-Cessâs*" şeklinde müellifin ve eserin ismini içeren bir yaprak mevcuttur.

Müellifin kısa bir tanıtımı ile başlayalım. Zirikli tarafından "*fâdılü ehli'r-re'y*" olarak nitelenen[6] Ahmed b. Ali er-Râzî Ebû Bekir el-Cessâs, 305/917'de

---

[1] Aynı zamanda bkz. Krş. Nabil Shehaby, "'Illa and Qıyâs in Early Islamic Legal Theory", *JAOS*, 102.1, 1982, s. 27.

[2] Robert Brunschvig, "La théorié Du Qıyâs Juridique Chez Le Hanafite al-Dabûsî (V,X y.y.)", *Orientalia Hispanica*, Leiden, 1974, I, 150-154.

[3] Ebû Bekir el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (nşr. Kilisli Rifat), İstanbul-Kahire 1335,1916. Cessâs'ın usûle dair "*el-Fusûl fi'l-Usûl*" adlı eseri, daha sonra Uceyl Câsim en-Neşemî tarafından tahkik edilerek 4 cilt halinde basılmıştır (Çev.).

[4] Saeedullah Qâzî, *Principles of Muslim Jurisprudence* (Cessâs'ın "*el-Fusûl fi'l-Usûl*" adlı eserinin, ictihâd ve kıyas bahisleri kısmının neşri), Peshawar, Kasım 1981. Bu bilgiyi bana veren ve Fransa'da bulunmayan bu kitaba müracaat imkanı tanıyan Profesör Muhammed Hamidullah'a minnet borçluyum.

[5] Fuat Sezgin, *GAS*, I, 445.

[6] Hayreddin Zirikli, *el-A'lâm; Kâmûsü't-Terâcim li Eşheri'r-Ricâl*, Damascus, 1373,1954-1378,1959, I, 165.

doğdu. 325/937 civarında, Ebu'l-Hasan el-Kerhî okulunun üyeleri ile tedrîs amacıyla Bağdat'ta bulundu. Yazmada, Cessâs'ın hocasına ait pek çok alıntı yer almaktadır. Daha sonra, 344/955 civarında Ehvaz ve Nişabur'a yolculukta bulundu ve 370/981'de Bağdat'ta vefat etti. Kaynaklar müellif hakkında bize çok şey söylemezler. Garip bir şekilde İbn Haldun *Mukaddime*'sinde, Debûsî'den bahseder ancak Cessâs'tan bahsetmez. Ansiklopedideki "al-Djassâs" maddesi (EI2, c.II, s.498), kaynakların yetersizliğini aksettirmektedir.[7]

İbnü'l-Murtazâ'nın *Tabakât*'ında Cessâs'a göndermede bulunulması bana çok anlamlı geliyor. İbnü'l-Murtazâ önce okuyucularına, Mu'tezilî benzerlikleri âşikâr olan Hanefî usûlcüsünün, Bağdat'ta kadılık görevini yerine getirmeyi başlangıçta kabul ettikten sonra reddettiğini anımsatır. Daha sonra, Cessâs'ın görevinin *fıkıh* eserleri ortaya koymak olmasına rağmen, O'nun, Allah'a yaklaşmanın en iyi yolunun *kelâm* olduğunu iddia ederek kendisi için kelâmî çalışmalar oluşturduğundan bahseder. Diğer kaynaklarda bulamadığımız bu detay, G. Maqdisî'nin, ortaçağ *fıkıh* alimlerinin kelâmla olan ilgilerinin, onları, *kelâmı* tartışmak amacıyla gizli toplantılar yapmaya zorladığı şeklindeki tespitiyle bir araya getirilebilir. İbnü'l-Murtazâ'nın anekdotu, onu kullanırken dikkatli hareket etmemiz gerekmekle birlikte, Cessâs'ın spekülatif disiplinlerle ve *usûlü'd-dîn* ile ilgilendiğini ispatlar. Bu, onun *usûlü'l-fıkh* çalışması tarafından da desteklenir. Onun eseri, *usûlü'd-dîn*'in *usûlü fıkıh* üzerindeki etkisinin tipik bir örneğidir ve iki disiplin arasındaki etkileşimi gösterir. Biz burada yine Profesör Brunschvig'in, takip eden ifadelerle başlayan İmâmiyye usûlü konusundaki makalesine yer veriyoruz:

İslâm'daki zâhirî-dînî ilimlerin ve geleneksel eğitimin zirvesinde iki tür usûl ilmi (*usûlü'd-din ve usûlü'l-fıkh*) yer alır. Bazen bu ikisi, gramer açısından kuraldışı bir kullanım olmasına rağmen *usûleyn* olarak da ifade edilir. Gerçekten onlar bazı noktalarda örtüşürler. Özellikle *usûlü'd-dîn*in tam olarak teolojik kısmındaki dogmatik görüşler kardeş usûl üzerine etki etmekten geri kalmaz. Ancak bu ikincisi global bir sistem içerisinde düşünülemez olan tam bir bağımsızlıktan mahrum olsa da teolojik kelam karşısında yeterli bir otonomiyi muhafaza eder ve bazen de onu göstermeye muvaffak olur.[8]

İşte bu nedenle bir usûlcü, çoğu zaman *usûl-ü fıkıh*la ilgilendiği kadar aynı zamanda *usûlü'd-dîn* ile ilgilenen bir kelâmcı idi. Hanefî usûlcüler arasında böyle durumların örneklerini buluruz. Önce, Ebû Hanîfe'nin *el-Fıkhü'l-Ekber*'inin oryantalist bilgin Wensinck tarafından ortaya konulduğu gibi bir *usûlü'd-dîn* çalışması olduğunu biliyoruz.[9] Bu gerçek, Ebu'l-'Usr el-Pezdevî (v.484/1089)'nin *Usûlü'l-Fıkh*'ında yer alan *"ve kad sannefe Ebû Hanîfe fî zâlike (yani, ilmi't-tevhîd) kitâbe'l-fıkhı'l-ekber"* şeklindeki ifadesiyle doğrulanmaktadır.[10]

---

[7] G. Makdisî'nin *"Ibn Aqîl et la resurgence de l'Islam traditionaliste au le siecle"* adlı çalışmasında, bu büyük usulcünün birkaç kez zikredildiğini görmemize rağmen, Ansiklopedideki *"Hanefiyye"* maddesinde (*EI2*, III, 166-167) J.Schacht, Cessâs'tan bahsetmez.

[8] Robert Brunschvig, *Etudes D'Islamologie*, Paris 1976, II, 323.

[9] Bkz. Joseph Schacht, "Abû Hanîfa", *EI2*, I, 127.

[10] Ebû'l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. Hüseyin Pezdevî, *Usûli'd-Dîn*, Paris 4541. Aynı zamanda bkz. Ebû'l-Meâlî Abdülmelik Cüveynî, *el-Kâfiye fi'l-Cedel* (nşr. Dr. Fevkiyye Hüseyin Mahmud), Kâhire 1399,1979, s.27. Söz konusu ifadenin geçtiği asıl kaynak olan Ebu'l-'Usr el-Pezdevî (v.484,1089)'nin eseri için bkz. Ebu'l-Hasan b. Ali b. Muhammed b. el-Hüseyin b. Abdülkerim b. Mûsâ b. İsâ b. Mücâhid Fahrü'l-

Ebü'l-'Usr'un kardeşi ve *Usûlü'd-Dîn* adlı çalışması -H. Peters Linss tarafından tahkîk edilmiştir- ile meşhur olan Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî (v.493/1099) fıkıh usûlü konusunda kısa bir çalışma yapmıştır. Bu çalışma *Dârü'l-Kütüb*de bulunmaktadır ve *Kitâbü'l-Huceci'ş-Şer'iyye* adını taşımaktadır (*usûlü'l-Fıkh*, 233). Bir sonraki Hanefî olarak Ahmed Ebû'l-Berakât en-Nesefî (v.710/1311), *usûlü'd-dîn* çalışmalarının yanısıra *usûlü'l-fıkh* çalışmaları da yapmıştır. *Muğnî fî Ebvâbi't-Tevhîd ve'l-Adl*'in müellifi Abdülcebbâr (v.415/1024), *Muğnî*'nin içinde yer verdiği *Nihâye fî Usûlü'l-Fıkh*ı yazmıştır (c.XVII, s.115). Onun *el-'Umed* adlı çalışması aynı zamanda bir fıkıh usûlü eseridir ki, *Muğnî*'sinde ondan sıklıkla bahseder.[11]

Bildiğim kadarıyla Cessâs'ınkinden daha öncesine ait hiçbir Hanefî fıkıh usûlü yazması bulunmamıştır. Ebu'l-Hasan el-Kerhî (260/863-340/952) ve İsâ b. Ebân (v.221/836) sık sık bahsedilen iki Hanefî üstadıdır. Ayrıca *Fihrist*, Şeybânî (v.189/804)'ye bir *Kitâbü Usûli'l-Fıkh* atfeder. Aynı kaynak, İbn Sema'a (v.233/847)'nın *Usûlü'l-Fıkh* sahibi Hanefî bir müellif olduğundan ve İsâ b. Ebân'ın bir *Kitâbü'l-Kıyâs* yazdığından bahseder.[12] Ben bu tespitlerle, Şafiî (v.204/819)'nin *Risâle*'si fıkıh usûlü alanında ilk eser olarak kabul edilse bile, bu konu ile ilgili diğer alimler tarafından yazılmış hiçbir çalışmanın olmadığını kesin bir şekilde söyleyemeyeceğimizi ifade etmeye çalışıyorum. Üstelik Hanefî okulunun, Cessâs'ın *Usûlü'l-Fıkh*'ından önce, onu hazırlayan bazı çalışmaları tanımış olması muhtemeldir. Fıkıh ilmindeki gelişmenin sağlam bir temele ihtiyaç duymasından itibaren Hanefî müelliflerin fıkıh usûlü meseleleri üzerine yoğunlaşmak zorunda kaldıkları düşünülebilir. Aslında ben, fıkıh usûlünün fıkıhtan sonra olduğu şeklindeki kabul gören görüşe rağmen, bir uygulama olarak fıkıh islâmın başlangıcı ile birlikte ortaya çıkmış olsa bile, bu iki disiplinin beraber gelişmiş olmasını mümkün görüyorum. J. Van Ess'in gösterdiği üzere pek çok erken dönem yazmalarında ortaya çıkan kelâm ilmi gibi fıkıh usûlünün de, fıkıh problemleri tartışılmaya başlar başlamaz gelişmeye başlamış olması mümkündür.[13]

Bu noktaları örneklendirmek ve Cessâs'ın *Usûlü'l-Fıkh*'ını sunmak için fıkıh ve fıkıh usûlünün tanımlarının hatırlanması yararlı olacaktır. Dedesi, Maturîdî (v.333/944)'nin bir öğrencisi olan Ebu'l-Yüsr el-Pezdevî, *Ma'rifetü'l-Huceci'ş-Şer'iyye* adındaki eserine, fıkıh, fıkıh usûlü, illet ve burhan gibi çalışmasında geçen temel ıstılahların tanımları ile başlar. Bu, genellikle 4./10. yüzyıldan itibaren yazılan bu tür eserlerin ilk sayfalarında bulduğumuz teknik terimler sözlüğüdür. *"Fıkıh"* diyor Ebû'l-Yüsr el-Pezdevî, özel bir din ilmine verilen addır ki, bu ilim, Kur'ân, sünnet ve icmâda yer alan şerîatın hukûkî kurallarını (*ahkâmü'ş-şer'iyye*) belirleyen her şeyin ilmidir. Fıkıh usûlü, bu üç kaynağın ilmidir ve fıkıh da onların içinde kapsandığı için bu şekilde (fıkıh usûlü) isimlendirilir.[14] Bu, dikkate değer bir fıkıh usûlü anlayışıdır. Ebu'l-Yüsr'un kıyâs kavra-

---

İslâm el-Pezdevî, *el-Usûl* (*Keşfü'l-Esrâr 'Alâ Usûli'l-Pezdevî* ile birlikte, nşr. Muhammed el-Mu'tasımbillah el-Bağdâdî), 3. Baskı, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-'Arabî, 1997, I, 35-36 (Çev.).

[11] Ebû'l-Hasan Kadı Abdülcebbar, *el-Muğnî fî Ebvâbi't-Tevhîd ve'l-Adl*, Kahire 1962-1965, XVII, 305, 7; 312, 5; 314, 8; 337, 9; 354, 4; ve diğer yerler.

[12] Ebû'l-Ferec Muhammed b. İshak İbn Nedim, *el-Fihrist* (nşr. Rıza Teceddüd), Tahran 1971, s.258-259.

[13] Aynı zamanda bkz. Qâzî, *Principles of Muslim Jurisprudence*, s.1.

[14] Ebû'l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. Hüseyin Pezdevî, *Ma'rifetü'l-Huceci'ş-Şer'iyye* (Dârü'l-Kütüb'de Usûlü'l-Fıkh 232'de kayıtlı yazma), vr.3ª. Brockelmann'ın GAL'ında bu yazmaya dair hiçbir ifade yoktur. Carl Brockelmann, *GAL Supll*, s.678.

mını 88 varaktan oluşan yazmanın 20 varağı boyunca incelemesine rağmen söz konusu tanımda kıyâs terimine her hangi bir referansın olmayışı da anlamlıdır. Tanımda kıyâsın yer almayışı, belki de kıyâsın Kur'ân, sünnet ve icmâa hiçbir şey eklemediğinin belirtilmesi amacını taşımaktadır. Göreceğimiz gibi, Ebû'l-Yüsr tarafından varsayılan temel postulat, Cessâs tarafından açıkça formüle edilmiştir. Her ne kadar nassın önceliği ve vahye dayalı kaynaklar Cessâs tarafından benimsense de, eserin planının "vahye dayalı kaynaklara uygulandığında aklî delillerin etkililiği" şeklindeki bir ana prensip etrafında düzenlendiği açıktır. Cessâs'ın başlangıç noktası, hukuk ve hukuk teorisinde aklî incelemenin (*nazar*) zorunluluğu ve aklî delillerin (*hucecü'l-'ukûl*) onlarda oynadıkları önemli rolleridir.[15] Bu zorunluluğun en iyi delili, aklî delillerin meşruiyetini reddeden bir kimsenin, itirazını kanıtlamak için kendisinin de aklî muhakemeye başvurmak zorunda kalmasıdır. *Ehlü'l-ilm ve'n-nazarın* gelenekselcilik ve şüpheciliğe karşı tipik savunması olan bu iddia, kıyas ile ilgili bölümden önceki "*el-kavlü fî vücûbi'n-nazar ve zemmi't-taklîd*" adlı bölümde yer alır.[16] Bu bölüm, Câhız'ın *el-Meşrik*'te Ch. Pellat tarafından neşredilen *Kitâbü'l-Ma'rife*'sinin bir parçası olan *Mesâil*'i gibi, erken dönem Mutezilî tartışmalarını ilginç bir şekilde çağrıştıran ilim düşüncesinin eleştirel bir analizi ile devam eder.[17] Bu tartışma üslûbu, Abdülcebbâr (v.415/1024)'ın *Mugnî*'si ve *Şerhu Usûli'l-Hamse*'si, Mattaveyh (v.469/1076)'in *Mecmû*'u ve Melâhimî (v.532/11337)'nin *Fâ'ik*'i gibi mutezilî kelâmın ilk dönem eserlerinde görülür. Cessâs tarafından erken dönem Mutezilî fikirler arasında yeni bir fıkıh usûlü metodolojisinin kurulduğunu söyleyebiliriz. Bu istidlâl üslûbu Şafiî'nin Risâles'inde bulunanlarla karşılaştırıldığında, Cessâs'ın Hanefî tezinin, fıkıh usûlü literatüründe yeni bir çizginin başlangıcı olduğu açıktır.

Daha önce işaret ettiğimiz gibi, yazmanın künye kısmı ve ilk varağı kayıptır. Şimdi biz çalışma planını, yazmanın muhtevâsının taslağını çizerek ve Cessâs'ın orijinal metodolojisinin örneklendirilmesinde önemli gördüğümüz noktalara vurgu yaparak takip edeceğiz.

Cessâs'ın *Usûlü'l-Fıkh*'ının genel planı aşağıdaki gibidir:

İlk bölümde müellif ilâhî hitabı (*nass*), onun değişik şekillerini ve linguistik/dilbilimsel yönlerini yani: 1) genel ve özel ifadeler (*el-âmm ve'l-hass*) ve genel ifadelerin tahsisinin değişik yollarını; 2) genellik kavramını (*mücmel*); 3) nefy edatının (*harfü'l-nefy*) linguistik/dilbilimsel fonksiyonunu ve 4) gerçek mânâ ve mecâzî mânâyı (*hakîkat ve mecâz*), açıklık/kesinlik ve kapalılık kavramlarını (*muhkem ve müteşabih*) inceler. Daha sonra müellif *beyânı* tanımlar, onun değişik şekillerini gösterir ve ona başvurmak zorunda olduğumuz durumları belirler (vr.7^{b}-91^{b}).[18]

---

[15] Shehaby, "Illa and Qiyâs in Early Islamic Legal Theory", s.34.

[16] Ebû Bekir er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Darü'l-Kütüb'de Usûlü'l-Fıkh 229'da kayıtlı yazma), vr.237^{a}-241^{a}. Tahkikli neşrindeki yeri için bkz. Ebû Bekir er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (nşr. 'Uceyl Câsim en-Neşemî), 2. Baskı, Kuveyt 1994, III, 369-382 (Çev.).

[17] Ebû Osman Amr b. Bahr Câhız, "Bekâya Kitâb Hâm li'l-Câhiz Fragment Du Kitâb al-Masâil ve'l-Cevâbât fi'l-Ma'rifa" (nşr. Ch. Pellat), *Meşrik*, Beyrut 1969, s.316-332. Ayrıca bkz. J. Van Ess, "Ein Unbekanntes Fragment Des Nazzam", *Der Orient in der Forschung, Festchrift für Otto Spies*, Harrassowitz 1967, s.171-201.

[18] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (Tahkikli Neşir), I, 40-425, II, 6-76. (Çev.)

Titizlikle belirlenmiş dilbilimsel çerçeveye sahip olarak müellif, önemi, bağlamında anlaşılma kolaylığından kaynaklanan lafzın belirli bir kipini, yani emir (*emr*) lafzını, hususiyetini, zamana bağlı belirlenimlerini [fevre ve terahiye delaleti, çev.] inceler (vr.91^{b}-115^{b}).[19]

Sonra nesih problemi ve nesih açısından Kur'an ve Sünnet arasındaki ilişki meselesi gelir. Dördüncü bölümde haber kavramı incelenir ki bu çerçevede haber-i vâhidin (bir râvî tarafından rivâyet edilen haber) güvenilirliği, bu güvenilirliğin şartları, mürsel haber (güvenilir râvîlerin oluşturduğu tamamlanmamış bir senedle rivâyet edilen haber) meselesi, özel durumlar ve özellikle Peygamber (s.a.s.)'in fiilleri/sünnetleri (sunen) meselesi ele alınır (vr.115^{a}-212^{b}).[20] Ardından icmâ konusu işlenir (vr.212^{b}-235^{b}).[21] Daha sonra taklîd (bir alimin görüşlerine itimat edip ona bağlanmak) meselesi incelenir ki, burada, nazarın/tetkikin lehine olmak üzere, ihtilâfın olmaması şartıyla sahabînin taklîdi hariç taklîd zemmedilir. Ancak ihtilaf ortaya çıkarsa sahabînin kıyâs ve ictihâdının bilgi üstünlüğü oluşturacağına dikkat çekilmesi önemlidir (vr.235^{b}-244^{b}).[22] Bu bölüm nâfî'nin (aklî ve şer'î delilleri tartışan reddedici/yalanlayıcı kişi) tanımı ve statüsü/durumu ile sona erer.

Böylece kıyâs kurallarının ayrıntılı bir şekilde işlenmesine ve bu sorunun sebep olduğu problemlerin tartışılmasına geçilir (vr.244^{b}-292^{b}).[23] Ardından hukûkî neticelerin (ahkâm/hükümler) meşrû bir kaynağı olarak benimsenen ve özel bir Hanefî doktrini olan istihsân ile iligili bölüm gelir (vr.294^{a}-299^{a}).[24] Son olarak eser, müctehidin statüsü ve onun görüşlerine güvenip bağlanmak (*taklîdü'l-müctehid*) gibi ictihâd meseleleri ile ilgili sekiz kısa bölümle nihayete erer (vr.299^{a}-326^{b}).[25]

Genel ve özel ifadelerle (*âmm ve hâss*) ilgili bölümü sunarken Cessâs, detaylı doktrini için temel teşkil eden iki kavramın tanımını verir: *hakîka* ve *mecâz* (gerçek ve mecâzî mânâ) (vr.2^{b}-7^{b}).[26] O, her şey gerçek bir manaya (*hakîkat*a) dayanmalıdır, der. Bir sözcüğün gerçekten biri hakîkat diğeri mecâz olmak üzere iki manası vardır; ancak ikincisinin anlaşılabilmesi için ilkine hamledilebilmesi gerekir ki böylece mânâ, *delâlet* (delillik niteliği olan vasıf) yoluyla bilinebilir. Böyle bir prensibin, temel rüknü ile birlikte kıyas teorisini hazırlayacağı tahmin edilebilir. Bu önemli kavramlar 63^{a}. varaktan 67^{b}. varağa kadar incelenir ve tam yerinde tartışılır.[27]

Cessâs'ın 19^{b}. varaktan 32^{b}. varağa kadar ele aldığı tahsîsin değişik şekilleri aşağıdaki gibidir:[28]

1. Kur'ân'ın Kur'ânla tahsîsi: Kur'ân'da yer alan genel bir ifade, diğer bir Kur'ân ifadesi ile tahsis edilebilir. Allah, Nisâ sûresinin 3. ayetinde, "...hoşunuza

---

[19] *a.e.*, II, 79-193 (Çev.).
[20] *a.e.*, II, 197-368 ve III, 5-254 (Çev.).
[21] *a.e.*, III, 255-357 (Çev.).
[22] *a.e.*, III, 359-395 (Çev.).
[23] *a.e.*, IV, 7-220 (Çev.)
[24] Krş. R. Paret, "İstihsân", *EI2*, IV, 267-268. Verilen varak numaralarının tahkikli neşirdeki karşılıkları için bkz . *a.e.*, IV, 221-270 (Çev.).
[25] *a.e.*, IV, 271-384 (Çev.).
[26] *a.e.*, I, 46-50 (Çev.).
[27] *a.e.*, I, 359-370 (Çev.).
[28] *a.e.*, I, 142-242 (Çev.).

giden kadınlarla evlenin..." buyuruyor. Bu, bir genel ifadenin literal manasının tüm kadınlarla evlenme iznine işaret etmesidir. Fakat Kur'an'da Nisâ sûresinin 23. ayetinde Allah, "anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz....size haram kılındı." buyuruyor. O halde biz, Nisâ üçüncü ayetinin, kadınlar arasından annelerin, kızların, kız kardeşlerin...istisnâ edilerek anlaşılması gerektiği sonucunu çıkarabiliriz.

2. Kur'ân'ın sünnetle tahsîsi: Kur'ân Nisâ sûresi 12. ayette, "Eşlerinizin bıraktıklarının yarısı sizindir...." buyuruyor, fakat Peygamber (s.a.s.), "Ne müslüman kâfire, ne de kâfir müslümana vâris olamaz" buyuruyor.

3. Kur'ân'ın icmâ ile tahsîsi: Kur'ân Nur sûresi 2. ayette,[29] "Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun..." buyuruyor. Ümmet, Kur'ân'ın kölelerle ilgili genel düzenlemelerine bağlı olarak, zina eden kölenin cezasının 50 sopa olacağında icma etti.

4. Kur'ân'ın aklın delâleti (*delâletü'l-akl*) ile, daha doğrusu, aklın işareti ile tahsîsi:[30] Kur'ân'ın, temelde Allah'ın vahyedilmiş rasyonel delillerinden başka bir şey olmadığına dikkat çekerek akla, Kur'an ve Sünnet kadar saygınlık veren Cessâs için tahsîsin bu vasıtası çok önemlidir. Müellif, Kur'an'da Nisâ sûresinin birinci ayetindeki "Ey insanlar" hitabını,[31] hitâbın çocuk ve delilere yöneltilmesinin mantıklı olmayacağını, böyle yapılırsa bunun sefihlik olacağını ifade ederek aktarır. O zaman biz, ayetin akılla tahsis edilebileceği ve "*nâs*"ın sadece akıllı insanlar manasına geldiği sonucuna varabiliriz. Burada ayetin amacı, rasyonel delillerle açıklanıyor. Müellif, akla dayalı tahsis ile Kur'ân ve Sünnetle yapılan tahsis arasında gerçekte hiçbir farkın olmadığı sonucuna varıyor (vr.20[a] özetle).[32]

5. Daha sonra, genel bir ifadenin haber-i vahidle (bir râvînin rivâyet ettiği hadis) tahsîsini konu alan bir bölüm gelir (vr.21[b]-32[b]).[33] Bununla ilgili olarak Cessâs, ileriki bir bölümde (vr.161[b])[34] kendisine *er-Redd alâ Bişr el-Merîsî fi'l-ahbâr*[35] adlı kitabı atfettiği Îsâ b. Ebân[36]'dan alıntı yapar. Bu, belki de *Fihrist*'te sözü edilen çalışmadır.[37] Cessâs, haber-i vahidle tahsîs konusunda, kıyasla tahsîsde olduğu gibi Îsâ b. Ebân'a katılır ve şu iki ihtimali birbirinden ayırır: 1) Amacı açık ve açıklanmaya (*beyâna*) ihtiyaç duymayan literal mânâ (*zahir*) ve 2)

---

[29] Yazar, asıl metinde ayetin yerini Bakara sûresi 24. ayet olarak tespit etmiştir. Bunun, yanlış bir tespit olmasından dolayı tercümede, asıl metinde geçen yazarın ifadesi verine Nur sûresi 2. ayet şeklinde doğru su yazılmıştır (Çev.).

[30] *"Delâle"* teriminin değişik manaları ile ilgili olarak bkz. J. Van Ess, "Logical Structure of Islamic Theology", *Logic in Classical Islamic Culture*, Wiesbaden, 1970, s.26, not,dipnot 25. Delâletü'l-akl, rasyonel alametin "ispatlayıcı güç"ü olarak anlaşılmalıdır.

[31] Cessâs, eserinde zikredilen ayetin yerine işaret etmemektedir ki bu, Cessâs'ın"Yâ eyyühe'n-nâs" şeklindeki tüm ayetleri kastetmiş olabileceği manasına gelir. Dolayısı ile araştırmacının tespit ettiği ayet, kastedilmesi mühtemel ayetlerden sadece biridir. (Çev.)

[32] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 146-152. (Çev.).

[33] *a.e.*, I, 155-207 (Çev.).

[34] *a.e.*, III, 35 (Çev.).

[35] Bişr el-Merîsî (v.218,833), Bağdat'ın bir mu'tezilî-mürcîsidir. el-Bağdâdî *"Fark"*ta [Ebû Mansûr Abdülkâhir Bağdâdî, *el-Fark Beyne'l-Fırak* (nşr. Muhammed M. Abdülhamid), Kâhire 1965, s.363], Bişr'in, Ebû Hanîfe'nin bir mürîdi olduğunu ve Kur'ân'ın yaratılmışlığı konusunda mu'tezileye katıldığını, fakat, fiilin yaratılmışlığı konusundaki inançlarından dolayı onları küfürle itham ettiğini söyler.

[36] İbn Murtazâ'ya göre Ebû Bekir'in hocası olan bu zât, mu'tezilî doktrini kabul etmiştir (*qâle bi'l-'adl*). Bkz. Ahmed b. Yahyâ İbn Murtazâ, *Tabakâtü'l-Mu'tezile* (nşr. S. Diwald Walzer), Wiesbaden 1961, s.128. O, Şâfiî'nin doktrinine bir reddiye yazmıştır.

[37] Bkz. İbn Nedim, *el-Fihrist*, s.258.

Kur'an ve Sünnetin birden çok manaya ihtimali olan ve değişik şekillerde yorumlanabilecek literal mânâsı (*kâne fi'l-lafzi ihtimâlü'l-me'ânî*). Böyle bir durumda haber-i vâhidle tahsîs[38] makuldür. Bu kural, açıkça ifade edilen ve eser içinde birkaç kere tekrarlanan (bkz. vr.24^{b}, 16; 32^{b}, 21 ve diğer yerler)[39] "kesin bilgi (*'ilm*) gerektiren vasıtalarla sabit olan hiçbir şey, kesin bilgi gerektirmeyen şeyle terk edilemez"[40] şeklindeki bir prensibe dayanır. Bu, Kerhî'nin görüşüdür ki, muhtemelen onu Şeybânî'den almıştır. Sonuç olarak, *beyân*ın farklı türleri olan nesh ile tahsîs arasında, bu prensip açısından köklü bir farklılık yoktur. Fakat, Allah'ın bir emri verip onu kaldırmasının uygun olmamasından dolayı, neshin, sadece bir kuralın yürürlük süresini (*müddetü'l-hükm*) sınırlandırdığını (bkz. vr.25^{b}, 16-18)[41] unutmamamız gerekir.

Öncelikle iki duruma işaret eder: 1) Hanefî okulu tarafından benimsenen *küllü müctehidin musîbun* (tahsîsi yapana/müctehide ait görüşün isabetliliği) prensibi -ki, bu, eserin sonunda tartışılır (vr.305^{b}-325^{a})[42]- ve 2) Râvînin güvenilirliği ile ilgili söz konusu olan olumlu bir düşünce (*hüsnü'z-zanni bi'r-râvî*) (vr.33^{b}, 11 ve diğer yerler).[43] Buna göre, kıyasla tahsîs ve haber-i vâhidle tahsîs aynı statüye sahiptir (vr.32^{b}, 5).[44] Bu, "*genel ifadenin kıyasla tahsîsi*" başlığını taşıyan bir bölüm açan Şeybânî'nin görüşüdür ki, onun önemi, Cessâs'ın burada kaynaklar hiyerarşisi içinde kıyâsa verdiği mertebeyi tayin etmesinde yatar. Aklî delillendirme, ilâhî kaynak olarak kabul edilse de, biz onu kutsal kaynaklara tercih edemeyiz. Cessâs, umûmun tahsîsi göz önüne alındığında, haber-i vâhidin kıyasa önceliği (*haberü'l-vâhidi mukaddemün 'ale'l-kıyâs*) nedeniyle, haber-i vâhidle tahsîs edilemeyen hiç bir genel ifadenin kıyâsla tahsîs edilemeyeceğini söyler. Dolayısıyla tahsîsin yapılamayacağı diğer durumların tamamında (yani, tahsîs edilmesi kuralın değişmesi neticesini doğuran durumlarda) kıyâsla tahsîs yapılamaz. Biz burada Cessâs'ın, kıyasın uygulanmasında söz konusu olan illeti göz önünde bulundurarak "genel ifadenin temel bir kaynak/asl olduğu"nu (*el-umum aslun*) varsaydığını sezmeli ve bunu önemsemeliyiz.[45] Cessâs, haber-i vâhidin kıyastan önce geldiğini söylerken, haber-i vâhidin kaynaklar hiyerarşisi içindeki kat'î üstünlüğünü kasteder ki, böylece kıyasın tatbîkine, sadece kesinlik taşıyan başka hiçbir ilâhî delilin olmaması durumunda müsaade edilir. Haber delili, geçerlilik açısından kıyâs delilinden öncedir.[46] Aynı şekilde, genel olarak Cessâs, kıyâsın vahiy üzerinde aktif bir şekilde etkili olamayacağına dikkat çekmek ister ki, ona göre kıyâs, ancak sıkı bir şekilde vahiyle temellendirilmesi şartıyla kullanılanabilir (*felâ yestekîmu'r-ra'yü ve'l-kıyâsü fi't-tenzîli, innemâ*

---

[38] Bu faaliyette ictihâdın uygulanması söz konusudur.

[39] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 162-163, 168, 195 (Çev.).

[40] *Küllü mâ yüsbetü min tarîqin yûcibü'l-'ilme fe-ğayru câizin terkühû bi-mâ lâ yûcibü'l-'ilme*

[41] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, s.170-171. Burada Allah'ın bir emri verip onu kaldırması şeklindeki nesih anlayışı, bedâ görüşü ile bağlantısı kurularak reddediliyor ve bunun yerine neshin, sadece hükmün yürürlük süresinin sınırlandırılması olduğu vurgulanıyor (Çev.).

[42] *a.e.*, IV, 295-383 (Çev.).

[43] *a.e.*, I, 215 (Çev.).

[44] *a.e.*, I, 214 (Çev.).

[45] Qâzî, *Principles of Muslim Jurisprudence* (Cessâs'ın *"el-Fusûl fi'l-Usûl"* adlı eserinin, ictihâd ve kıyas bahisleri kısmının neşri), s.168, 16.

[46] Bkz. Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Darü'l-Kütüb'de Usûlü'l-Fıkh 229'da kayıtlı yazma), vr.1. Haber-i vâhidle ilgili olarak Mâlik b. Enes (v.179,795), "meşrû bir kıyâsın bu tür hadislerden önce geldiği"ni iddia eder. Bkz. Shehaby, "'Illa and Qıyâs in Early Islâmic Legal Theory", s.28.

yükâsü ale't-tenzîli, feemme't-tenzîlü bi 'aynihî felâ yükâsü).[47] Kur'ân ve kutsal kaynaklar insan düşüncesi ile değiştirilemez. İnsan aklı, ancak tek başına güvenilir ve değiştirilemez olan ilâhi ifadeye göre yeni kurallar koyabilir. "Risâle"sinde Şâfiî de, Profesör Bernard Weiss tarafından işaret edildiği gibi,[48] "vahiy, asla ictihâdî yargıyı içermemeli, aksine, sadece ictihâdî araştırmanın bir objesi olarak kalmalıdır" şeklindeki bu prensip noktası üzerinde ısrar eder. Kerhî'nin prensibinin bir diğer sonucu da, ki Cessâs ona tamamen katılır, genel bir ifadeyi (*âmm*) tahsîs eden bir kıyâsın, nass ya da icmâ olan bir asla dayanmasının gerekliliğidir (vr.32^{b}, 19-20).[49] Nassta yer alan genel bir ifadeden kaynaklanan her hangi bir hüküm, kıyastan kaynaklanan bir hükümden daha kat'îdir (*hukmü'l-'umûmi âkedü min hükmi'l-kıyâsi*) (vr.33^{b}, 17-18).[50] Biz, kıyas sebebiyle nassı göz ardı edemeyiz (*fe leyse câizün terkühü bih*). Bu bağlamda temel düşünce, bir nassın, kıyastan çıkan bir sonuçtan daha muteber bir temele sahip olduğudur.

Bir nass, ne kadar genel olursa olsun, kıyasa dayalı bir hükümden daha kat'îdir. Açık bir ifadeyle kıyâsın her durumda kullanılmasına müsaade edilmez (*leyse isti'mâlü'l-kıyâsi câizen fî külli mevdi'in*) (vr.33^{b}, 16).[51] Aynı prensip, Kur'ân ve icmâ konusunda benzer bir formülasyon ile ilgili kısa bir bölüm içinde uygulanmıştır (vr.48^{b}, 2-49, 12).[52] "Sünnet veya icmâda içerilen bir açıklama ile ilişkilendirilmiş Kur'ânî bir hüküm, Kur'ân'dan elde edilmiş ve Allah'ın açık/muayyen bir ifade ile açıklanan iradesi olarak kabul edilmelidir." Örneğin, Peygamber (s.a.s.)'in, hırsızın elinin kesileceğini emretmesi, Kur'anî hükümle ve onun ifadesi ile ilişkilidir (vr.38).[53] Aynı şey, Peygamber'in (s.a.s.) beş vakit namaz, Ramazan orucu ve diğer şeyler hakkındaki uygulamaları için de söylenebilir. Peygamber'in (s.a.s.) uygulaması ve ümmetin icmâı, Kur'ân'a bağlı olarak anlaşılır (*ma'kûle 'ani'l-Kurân*). Çünkü onlar, onun içinde düzenlenir ve emredilirler (*li enne fîhi ma yüntezamü zâlike ve yûcebuh*) (vr.48^{b}, 13-14).[54]

Burada eserin ilk *rüknü*, ileri sürülen iki temel prensiple sona erer. Söz konusu iki temel prensip, kıyâsın gerekliliği ve kıyâsın geçerliliğidir ki bunlar, "vahyedilmiş ifade üstün bir güvenilirlik ölçütüdür" postulatıyla temellendirilmiştir.[55]

Bir diğer *rükün*, *beyân*ın temel kavramları olarak kabul edilen *hakîkat* ve *mecâz* kavramlarını inceler ve tanımlar. Böylece Cessâs, kendinden olmayan şeyi nassa eklemek (nassa ziyade) sûretiyle kıyâsı imkansızlaştırıp risk doğuracak şeyin uygulanmasını mantıksal olarak tartışmaya yönelir. Bu, onun, *delîlü'l-hitâb* olarak isimlendirilen şeyin güvenilirliğini reddetme nedenidir. O, *delîlü'l-hitâb*ın linguistik ve mantıksal geçerliliğini kabul etmez (vr.49^{a}, 13-58^{a}, 8).[56]

---

[47] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Darü'l-Kütüb'de Usûlü'l-Fıkh 229'da kayıtlı yazma),vr.32^{b}, 1-14; 38^{b}, 7. Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 211, 233 (Çev.).

[48] Bernand Weiss, "The Triumph of Revelation in Islamic Legal Theory: The Triumph of Shâfiî's Legacy", (Yayımlanacak), s.5.

[49] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 214 (Çev.).

[50] *a.e.*, I, 217 (Çev.).

[51] *a.e.*, I, 217 (Çev.).

[52] *a.e.*, I, 283-285 (Çev.).

[53] *a.e.*, I, 283 (Çev.).

[54] *a.e.*, I, 284 (Çev.).

[55] Weiss, "The Triumph of Revelation in Islamic Legal Theory: The Triumph of Shâfiî's Legacy", s.18.

[56] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 289-323. (Çev.)

Cessâs için *delîlü'l-hitâb*, *fehva'l-hitâb*dan başka bir şey değildir. Bu iki teknik ifadenin açık tanımları Profesör Brunschvig tarafından şöyle verilir:

Bir metinden evlâ tarîkiyle akıl yürütme anlamına gelen Arapça *fehva'l-hitâb* ifadesi, genellikle Kur'ân'daki öf deme yasağına (İsrâ 17/23; Ahkaf 46/17) dayandırılır. Bu yasak yaşlı ana-babayı küçük görmeme anlamına gelir. Dolayısıyla, onlara hakaret etmek veya vurmanın yasaklığı evlâ tarîkiyle vurgulanmış olur. Bunun karşısında yer alan ve mefhûmu muhalefet anlamına gelen *delîlü'l-hitâb*ın geçerliliği konusunda Sünnî üstadlar ihtilaf etmiştir. Onların tartışmaları, şu hadis etrafında cereyan eder: "Merâda beslenen hayvanda (*sâime*) zekat vardır." Bu, merâda beslenmeyen hayvanın zekata tabi olmadığı anlamına gelir mi? Böyle bir neticeye muhalefet edenler, özellikle şu Kur'ânî emri (En'am 6/151; İsrâ 17/31) delil getirirler: "Çocuklarınızı fakirlik korkusuyla öldürmeyin". Eğer fakirlik korkusu yoksa bu daha geçerli değil midir? [57]

Bu farklılığı reddeden Cessâs ve daha önce zikrettiğimiz gibi ondan sonraki Hanefî alimler,[58] *delîlü'l-hitâb*ı delil olarak kabul etmezler. Ebu'l-Hüseyin el-Basrî el-Mu'tezilî (v.436/1046) *Mu'temed*'inde bu ihtilafı şu ifadelerle hatırlatır:

*Delîlü'l-hitâb*a, genel ve belirlenmiş ifâdelerle (*el-mücmel ve'l-mübeyyen*) ilgili bölümlerde yer verilmez. Aslında, insanlar arasındaki ayrılık, *delîlü'l-hitâb* bir *delîlü'l-mücmel* veya bir *delîlü'l-mübeyyen* midir şeklindeki problemi içermez. İnsanlar arasındaki ayrılık, onun bir delil olup olmadığı problemi ile ilgilidir.[59]

El-Âmidî'nin *İhkâm*'ında, *delîlü'l-hitâb* lehine olan delillerin bir listesini ve bu delilin geçerliliğine karşı itirazları içeren, muhtemelen Ebu'l-Hüseyin el-Basrî'nin listesinden ilham alınmış bir diğer listeyi buluruz.[60] el-Âmidî, "*Delîlü'l-hitâb*ı savunan kimsenin, sükût edilen konularda, nassta zikredilen şeyin zıddına olan bir hükme işaret edildiğini farzettiğini" söyler.[61] Bu noktada Cessâs tamamen farklı düşünür. O, *delîlü'l-hitâb*la ilgili yazdığı uzun bölümün girişinde şöyle der: "Gerek ilâhî gerek nebevî olsun her ifade faydalı bir manaya sahiptir. Bazı ifadeler, lafzın kendisi ile anlaşılan bir manaya sahiptir (*ma'kûl bi'l-lâfz*); bazı ifadelerin ise, başka bir ifade ile beyân edilmiş bir hükmü veya bir manayı göstermesi mümkündür" (vr.49[a], 14-15).[62]

Birinci grupta, lafzî olarak ifadelendirilmeyen, fakat işaret olunan (*min cihâti'd-delâle*) bazı ifadeler yer alır. Bu nedenle, Allâh'ın "onlara öf deme" (İsrâ, 17/23) şeklindeki buyruğu, iki mânâ taşıyan bir ifadedir (*ifâde ma'neyeyn*). Bu mânâların ilki, anne ve babaya öf demeyi yasaklar. Diğer mânâ, öf demekten daha fazlasını yasaklayan bir işareti içerir. Bu mânâya göre, anne babaya hakaret etmek, anne babayı dövmek, anne babayı öldürmek de yasaktır. Ardından

---

[57] Robert Brunschvig, "Hermêneutique Normative Dans Le Judaisme et Dans l'Islam", *Accademia Nazionale dei Lincei, Rendiconti Morali*, sayı 8,30 (Roma 1975), fasikül 5-6, s.11; Brunschvig, *Etudes D'Islamologie*, II, 183 ve 361.

[58] el-Bakillânî ve mu'tezilenin çoğunluğu da bu görüştedir. Bkz. Seyfuddin Ebû'l-Hasan Ebû Ali b. Muhammed Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Kahire 1967, III, 68.

[59] Muhammed b. Ali Ebû'l-Hüseyin el-Basrî el-Mu'tezilî, *el-Mu'temed fî Usûli'l-Fıkh* (nşr. Muhammed Hamidullah), I, Damascus 1964-65, II, 316.

[60] Âmidî, *el-İhkâm*, III, 68 vd.; Ebû'l-Hüseyin el-Basrî, *el-Mu'temed*, I, 161 vd.

[61] Âmidî, *el-İhkâm*, III, 70, 13-14: *ve men kâle bi delîli'l-hitâbi fe hüve kâilün bi ennehü yedüllü 'alâ nakîdi hükmi'l-mantûki fî mahalli's-sükût.*

[62] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 289-290. (Çev.)

Cessâs, başka bir çok örnek verir.[63] Bütün bu ayetler belirli nicelikleri açıkça belirtir, fakat, aslında bu niceliklerin katlarına/daha fazlasına (*tad'îf*) işaret eder. Cessâs'ın *delilü'l-hitâb* olarak çıkarımda bulunduğu şey budur. İlk örnek (İsrâ, 17/23) a fortiori argument'in [evleviyet kıyası, çev.] (*fehva'l-hitâb*) örneklendirilmesinde tercih edilen klasik bir örnektir.[64] Burada, Cessâs'ın teorisini desteklemek üzere iki delil ileri sürülür. İlki mantıkî bir delildir. Bir nass bir hükmü belirttiği zaman bu hüküm, belirtilen durumla sınırlandırılır ve böylece söz konusu nass, karşıt durum hakkında karşıt hükümle hükmedilmesine işaret etmez (vr. 29^{b}, 4 vd.).[65] Bir nass içinde zikredilmeyen belirli durumların, nasta zikredilen durumlara verilen hükümden kesin olarak farklı bir statüye sahip olduğunun farzedilmesi tamamen hatalıdır (vr.49^{b}, 9-11 ve 54^{a}).[66] Bu hatayı yapan bir kimse herhangi bir linguistik/lugavî delile başvuramaz. İkinci delil linguistik bir delildir. Cessâs, *delilü'l-hitâb* kelimelerinin, ona atfedilen mananın aksine bir manayı taşıdığını söyler. *Delilü'l-hitâb*, argument a contrario [bir karşıtın ispatı, çev.] manasını ifade etmez (vr.49^{b}, 8-9).[67] Devamla şunları söyler; "*delilü'l-hitâb* ifadesinin makul ve kabul edilen fonksiyonu, nassın açık olarak belirttiği bir durumun hükmünün belirlenmesi ve benzer durumlara ve onların bu hükümle olan bağlarına işaret edilmesinden ibarettir (vr.51^{a}, 2-4).[68]

İşte bu nedenle, *delilü'l-hitâb*ı, nassta zikredilmeyen şeyin hükümden istisna edilmesine izin veriyormuş gibi kabul etmek hatalıdır. *Delîlü'l-hitâb* ifadesinin manası, uzmanların *fehvâ'l-hitâb* ifadesiyle kastettiklerinden başkası değildir. Cessâs, düşüncesini özetleyerek, anlaşıldığı şekliyle *delîlü'l-hitâb*ın, kelimelerin taşıdığı manayı ters çevirdiği ve hükmü iptal ettiği sonucuna varır (*fe emmâ en yedülle 'alâ hilâfi hükmihi fe hâzâ 'aksü'l-ma'nâ ve kalbü'l-vâcibi*).[69] Başka bir ifadeyle bir metin, kelimelerin taşıdığı manadan başka bir şeye işaret etmez. Dolayısıyla, elimizde bir hükmü içeren bir metin olduğu zaman, metnin zıddının hükmün zıddına delâlet edeceğine karar verebileceğimizi hiç kimse iddia edemez.

Delilü'l-hitâb, isimlendirmedeki doğruluk açısından olduğu gibi, fikrî geçerliliği açısından da reddedilir. Cessâs, iddialarını destekleme amacıyla Kur'ân'a dayalı bir çok delile yer verir. Onlardan biri, İsrâ 31. ayettir ki burada Allah, fakirlik korkusuyla çocukların öldürülmesini yasaklar. Bununla birlikte bu yasak, diğer durumlar için de geçerlidir (vr.50^{a}, 17-18).[70]

Oturmuş ve sistematize edilmiş bir kıyas teorisine sahip olduğu gözlenebilen bir usûlcünün, muhtemelen hocası Kerhî'den sonra, *delilü'l-hitâb*a karşı böyle bir önyargıyı beslemesi mantıklıdır. Vr.54^{a}, 7[71] ve devamında yer alan varsa-

---

[63] Nisa, 4,49, 124; Âl-i İmrân, 3,75; Kehf, 18,23-24; Tevbe, 9,80.

[64] Bkz. Brunschvig, "Hermêneutique Normative", s.11 ve Robert Brunschvig, "Valeur et Fondement du Raisonnement Juridique Par Analogie D'apres al-Gazali", *Studia Islamica*, sy. 34 (1971), s.62.

[65] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 291-292 (Çev.).

[66] *a.e.*, I, 291-292; 310 (Çev.).

[67] *a.e.*, I, 291 vd. (Çev.).

[68] *a.e.*, I, 297 vd. (Çev.)

[69] Vr.51^{a}, 4 (Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 298. Çev.). *Kâfiye fi'l-cedel* adlı eserde Cüveynî'nin *delilü'l-hitab* ile *fehvâ'l-hitab* arasını ayırmaması gerçekten dikkat çekicidir (Cüveynî, *el-Kâfiye*, s.51, 15-16).

[70] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 295 (Çev.).

[71] *a.e.*, I, 310. (Çev.).

yım, kıyas ilkesinin savunulduğuna açıkça işaret eder. Cessâs, "zikredilenden farklı bir durum (*bi hilâfi'l-mezkûr*) için söz konusu olan bir hükmün, zikredilen bir durum için söz konusu olan hükümden farklı olduğunu, bu son hükmün açık bir ifadeyle gerçekleştiğini, öncekinin ise bir işarete (*delâle*) dayalı olduğunu biz reddetmiyoruz, ama, bir durum için söz konusu olan açık bir ifadenin, farklı bir durum için farklı bir hükmün konulmasını gerektiren bağlayıcı bir işaret olarak algılanmasını kabul etmiyoruz" der. Burada risk konusu olan şey, Kur'ân'da İsrâ sûresi 31. ayette söz konusu olduğu gibi keyfî bir genelleme ile kıyasın yerinin değiştirilmesine yol açarak, *delilü'l-hitâb*ın sistematik bir kullanımının sonucu olarak hüküm çıkarabilmek için gerekli görülen bir fer'in bir asla döndürülmesi olanağının zedelenmesidir.[72]

Neticede, özel bir çalışmayı hak eden bu önemli bölümde Cessâs'ın iddiaları oldukça çoktur ve ince bir zekayı yansıtır. Cessâs'ın *delilü'l-hitab*ı reddinin, *delilü'l-hitab*ın geçerliliği görüşüne karşı Hanefî alimlerce benimsenmiş orijinal bir iddia olduğunu düşünebiliriz.[73]

Bir tahsis şekli olarak *delilü'l-hitab*ın geçersizliğini kesin bir şekilde tespit ettikten sonra Cessâs, *beyân*la ilgili açıklamalarına giriş yapma ve şerî'at'ın, metaforik manaya (*mecâz*) göndermede bulunduğuna dikkat çekme amacıyla *hakîkat* ve *mecâz* problemine geri döner. Bir kelimenin gerçek manası, bir şeyin isimlendirilmesi ile söz konusu olan şeydir. Bu, onun dildeki orijinal kabulüdür. Bir kelimenin metaforik manası, kabul edilmesi orijinal gerçek manasının müsadesine dayanan şeydir (vr.63[a], 1 vd.).[74] Cessâs, "biz, *hakikat*ın, ismi dil tarafından verilen şeyi gösterdiğini... *mecâz*ın, dilde şeyler için orijinal kabuller olmayan diğer adlandırmaları gösterdiğini söylemek istiyoruz" der. Vr. 1[b]-2[b]'nin muhtevası teknik bir problemle ilgilidir ki, bu, beyân ile ilgili açıklamalardan önceki bölümde ortaya konan ve çoğu kez fıkıh usûlü eserlerinde ele alınan dilin menşei temel problemidir.[75] Mecâz fikri, dil uzmanları tarafından kabul edilmekte ve üzerinde çalışılmaktadır. Fakat, bir isimlendirmenin orijinal fonksiyonu gerçek mânâya işaretten ibaret olduğu için, bizi metaforik bir manaya götüren bir delilimiz olmadıkça metaforik bir manaya başvuramayız.

İlâhî hukuktaki isimler (*el-esmâü'ş-şer'iyye*), mecâz isimler konumundadırlar ve onların bu özel durumları vahiy ve icmâ ile kontrol edilir (*lâ yuhassu isbûtühâ, illâ min cihâti't-tevkîfi ve'l-ittifâki*) (vr. 64[b] özetle).[76] Bu ifadelerin,

---

[72] Kıyâsın meşrûiyetini reddeden Zâhirî mezhebi, onun yerine, metnin manası anlamına gelen *"fehvâ'l-hitâb"*ın genişletilmesinden başka bir şey olmayan *"mefhûm"*u kullanır.

[73] İbn Rüşd'e göre (Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktasid*, Beyrut, II, 119), Ebû Hanîfe'nin kendisi, *delilü'l-hitâb*ı reddetmiştir.

[74] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 359 vd. (Çev.). Bu ayırımın altında, Cessâs'ın dil anlayışının bazı bakımlardan mutlak bir anlayış olmasının yattığını tahmin edebiliriz. Bu, bir temel linguistik yapının ifadelerinin, tamamen, açıkça belirlenmiş manalarla ilişkilendirilmesidir. İleride göreceğimiz üzere, böyle bir yaklaşım, örneğin, emir kipinin bir emirden başka hiçbir şey içermeyecek şekilde kullanıldığını varsaymasına müsaade eder [vr.92, Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), II, 82-83. (Çev.)]. Bkz. aşağıda s.15 vd.

[75] Bkz. Bernard Weiss, "Medieval Müslim Discussions of the Origin of Language", *ZDMG*, 124, 1974, s.34 ve dipnot 3. Yazar Fahreddin Râzî ve Âmidî'den aktarıyor. Ayrıca bkz. Ebû'l-Hüseyin el-Basrî el-Mu'tezilî, *el-Mu'temed*, I, 16-17.

[76] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), I, 368 (Çev). Birkaç defa geçen ve burada konsensüs manasına gelen ittifak düşüncesi, diğer bir bağlamda *müvâda'a* olarak anlaşılabilir. Muvâda'a için bkz. Jan Peters, *God's Created Speech: A Study in the Speculative theology of the Mu'tazilî Qâdî al-Kudât Abû'l-Hasan Abd Al-Gabbâr b. Ahmad al-Hamadânî*, Leiden 1976, s.386-387.

kıyâsın geçerliliğine dair metodolojik temeli sunduğu kabul edilebilir. Kıyâsın uygulaması, hakîkatin mecâza dönüştürülmesine (*sarfü'l-hakîkati ilâ'l-mecâzi*) (vr.79^{b})[77] dayalı olarak, yorumlanmasına ve özelleştirilmesine ihtiyaç duyulan bir nass üzerine temellendirilmiştir. Yorumun bu türü, beyânın görünümlerinden birisidir. Beyân kelimesi, kökünü günlük dilde bulur ve kesmek, parçalara ayırmak (*el-kat' ve'l-fasl*) mânâlarına gelir. Mânânın belirtilmesi ve onun açıklanması, beyân olarak isimlendirilir. Çünkü mânâ, ancak o zaman onu karmaşık ve belirsiz hâle getiren diğerlerinden ayrılır (vr.76^{b}, 10 vd.).[78] Şafiî, beyân ve fıkıh usûlünü tanımlar ve beyânı, şerî'atın, ilâhî hukukun değişik kaynakları tarafından açıklanması olarak kabul eder. "Beyân, kökleri ortak, dalları farklı olan değişik manalar için ortak bir terimdir."[79] Cessâs'a göre Şafiî, *vasfı*, *hadd* ile karıştırmıştır. Gerçek tanım ise şöyledir: "Bir manayı ve onun açıklamasını göstermektir ki böylece o, karışıklık ve belirsizliğe sebep olabilecek herhangi bir nedenden (*me'ânî*) ayırdedilebilir" (vr.77^{b}, 12 vd.).[80] Ebu'l-Hüseyin el-Basrî el-Mu'tezilî'nin (v.436/1044), aynı itirazı yapması ilginçtir (*hâzâ leyse bi haddin ve innemâ hüve vasfün li'l-beyân*).[81] Bir beyân tarifi, beyân çeşitlerinin bir tür sayımından daha fazla şeyi ifade eder ki beyânın tanımı, içinde barındırdığı entellektüel işlevinin tabiatını anlatmalı, daha sonra onun değişik şekillerini (*vücûh*) tespit etmelidir (vr.79^{b}, 1-10).[82] Onlardan birisi olan ve âmmın tahsîsi olarak düşünülebilecek kıyâs, beyânın muhtemel bir kaynağı olarak kabul edilebilir (vr.80^{a}, 1).[83]

İlahî bir kaynağa sahip olan her şey *tebeyyün*ün bir öznesi olabilir. Beyân teorisi, yükümlülükle ilgili durumlarda emri, nedb (tavsiye), irşad (yol gösterme), ibaha (izin), takrî' (azar) ve ta'cîz'den (aciz bırakma) ayırabilmemize imkan veren özel bir linguistik doktrine dayanır (vr.91).[84] Emir lâfzı, zorunluluğu/vücûbiyeti hakîkat olarak belirlenmiş literal mânâsı içinde olduğu (*lâfzü'l-emri yuhtassu bi'l-îcâbi hakîkaten*) için, bir emre işaret eden emir sîgası (*if'al*) ile kastedilen mânâda hiçbir belirsizlik yoktur. Eğer o, vücûb ifade etmezse (*metâ lem yüsâdef vâciben*) emir olamaz. Cessâs, tam bir dili kullanan bir kimsenin, o dil içinde muhakkak zorunluluk (*vâcip*) mânâsında emir (*emr*) bildiren linguistik bir form bulacağını, aynı şekilde, bilgi veren (*haber*) ve bilgi isteyen (*istihbâr*) kelimelere de ister istemez rastlayacağını söyler. Bu natüralist dil teorisi[85] *muvâda'a*yı, *tevkîf*in, insan aklının şeri'atı anlamada linguistik bir yol bulabile-

---

[77] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), II, 22 (Çev.).

[78] *a.e.*, II, 6 vd. (Çev.).

[79] Şâfiî, Muhammed b. İdris Ebû Abdillah, *Risâle* (nşr. Ahmed Muhammed Şakir), Kahire 1939, s.21. Yazarın söz konusu eserin hangi baskısını kullandığını belirtmemesi nedeniyle biz bu eserin zikredilen baskısını dikkate alarak yazar tarafından yapılan atıfların yerlerini yeniden tespit etmeye çalıştık (Çev.).

[80] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), II, 7 vd. (Çev.)

[81] Ebû'l-Hüseyin el-Basrî el-Mu'tezilî, *el-Mu'temed*, I, 317, 14 vd.

[82] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), II, 11 vd.; 22 (Çev.).

[83] *a.e.*, II, 16 vd.; 31 (Çev.). Muhtemelen Câhız'dan alıntıda bulunarak Cessâs, eski bir âlime göre beyânın değişik şekillerinin, söz (*kavl*), yazı (*hatt*), işaret (*işâre*), parmak ucu hesabı veya el işareti (*ukadü'l-hisâb*) ve açıklayıcı kaziye,hüküm (*el-kaziyyetü'd-dâlle*) olduğunu söyler (vr.80, 3-4) [Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), II, 31. (Çev.)]. Bkz. G. E. Von Grunebaum, "Beyân", *EI2*, I, 1148. Aynı şekilde bkz. Krş. Nabil Shehaby, "The Influence of Stoic Logic on al-Jassâs's Legal Theory" (nşr. J.F. Murdoch and E. D. Sylla), *The Cultural Context of Medieval Learning*, 1975, s.65 ve not,dipnot 6.

[84] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), II, 80-81. (Çev)

[85] Weiss, "Medieval Müslim Discussions of the Origin of Language", s.34.

ceğini îmâ eden beşerî karşılığı olarak anlar.[86] Sonuç olarak emir kipi, mutlak ve kesin bir şekilde bir emirle ilişkilendirilmiş zorunluluğu/gerekliliği gösterir (*hakîkatü'l-îcâb enne külle vâcibin te'alleka vücûbühü bi hâze'l-lâfzi*), ve *îcâb* teriminin hakîkî mânâsı, emredilen şeyin (*el-me'mûr bih*) yapılmasındaki zorunluluğu bildirir. Bu ilişki mutlak ve kesindir (*ğayru câizin en yentefiye zâlike anhü*) (vr. 92[a] özetle).[87]

Muhakkak bir hükme tekabül eden emir eğer mutlak ve kesin olarak yürürlüğe konuluyorsa, bu durumda neshin ne olduğu merak edilebilir. Şafiî'nin Risâle'sinde neshin tanımına hiçbir şekilde rastlamıyoruz (s.137-146). Cessâs, ulemânın farklı görüşlere sahip olduğunu söyler. Bazılarına göre nesih, bir metinden diğerine olan göndermeden ibarettir (*naklü mâ fîhi ilâ ğayrihî*). Diğerlerine göre, güneşin gölgeyi ortadan kaldırması gibi hükümsüz kılmayı (*ibtal*) ifade eder. Diğer grup, nesihten, bazı şeyleri sona erdirmeyi (*izâle*) anlar. Cessâs'a göre hükümlerin neshi, hakîkî ve literal mânâda değil, metaforik/mecâzî bir mânâda anlaşılır (*alâ vechi'l-mecâzi dûne'l-hakîkati*). Onun metodu, neshin üç hakîkî manasından hiç birisinin, özellikle üçüncüsünün, şerî'atın neshine uygulanamayacağını göstermeye dayanır. Câsiye 29. ayeti hatırlayın: "....yaptıklarınızı kaydediyorduk" (*innâ künnâ nestensihu*).

Nesih, hükmü geçersiz kılmak (*ibtal*) olarak anlaşılamayacağına göre Cessâs, buradaki neshin, bir hükmün daimî olmayan geçerliliğinin tespiti/sınırlandırılması (*isbât*) ve fiillerin karşılıklarının/cezalarının belirtilmesi mânâsına geldiği sonucuna varır. "Hukûkî durumu (*ahkâm*) ilgilendiren iptal, ilk hüküm (*el-hükmü'l-evvel*) hiçbir durumda geçersiz kılınamayacağından dolayı sadece metaforik/mecâzî anlamda anlaşılabilir. İkinci bir zamanda yürürlüğe girmiş bir hüküm de, eğer ilkinden farklı ise mutlak olarak kabul edilemez." Hiçbir hüküm nesh ile geçersiz kılınamaz. Şerî'atte nesih, sürekli bir geçerliliğe sahip olduğunu sandığımız ya da kabul ettiğimiz bir hükmün dünyevî ya da zamansal geçerliliğinin beyânından başka bir şey değildir (vr.115[a], 18-21).[88] Sonuç olarak bir hükmün geçerliliği, Kur'ân ve sünnet tarafından tespit edilmesi gereken şartlara bağlıdır (vr.149[b], 21-22). Cessâs'ın metodu, dilin kendine özgü ve doğal geçerliliğini mutlak olanı iletiyormuş gibi varsaymaya ve kavramları belirlemeye dayanır. Böylece, şerî'atle ilgili olan nesih kavramı, hükmün dünyevî ya da zamansal değişkenliğine işaret eden hitabın bir şekli haline gelir. Elbette ilk hüküm tam bir geçerliliğe sahiptir, fakat, onun uygulanması dönemsel şartlara bağlıdır.

Daha sonra haberle (*ahbâr*) ilgili problem tartışmaya açılır. *İhtilâfü'n-nâs fî usûli'l-ahbâr* adını taşıyan ilk bölüm, erken dönem usûlcülerince bu probleme büyük önem atfedildiğini göstermesi bakımından ilgi çekicidir. Nazzam'ın, haberin güvenilirliğine karşı takındığı, başkaları tarafından da paylaşılan eleştirel

---

[86] Bu natüralist teori, *mütekellimûne* ait akıl kavramının bir neticesi olan *temkîn* teorisinin doğal bir sonucu gibi görünüyor. Temkîn ile ilgili olarak tezime bakınız: Marie Bernand, *Le Probleme De La Connaissance D'apres Le Mugnî Du Qâdî 'Abd al-Gabbâr*, Alger, SNED, 1983, s.130, 131 ve 185. Ahlâkî-hukûkî kavramların anlaşılması ile ilgili olarak akıl, her biri hukûkî bir hale, ahlâkî bir duruma ve kesin bir kurala tekabül eden belirli linguistik formların (*sîga mevdû'a*) bir vasıtadır. Bu vasıta, dil uzmanlarının çalışmalarının neticesidir.

[87] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), II, 82-83. (Çev.)

[88] *a.e.*, II, 197-199 (Çev.).

tutumunun kışkırtmasıyla tahrik edilen şiddetli gerilimi hatırlamalıyız.[89] Cessâs, metodolojik olarak haberle ilgili farklı görüşleri ortaya koyar: 1) Her türlü haberin güvenilirlik ve geçerliliğini reddedenlerin (*nüfâtü sıhhati cemî'i'l-ahbâr*) ve haber aracılığıyla ilme ulaşmanın imkanını kabul etmeyenlerin görüşü 2) Ebu'l-Hudeyl'in görüşü ve 3) Nazzam'ın görüşü. Bir kitaptan alınmış[90] ikinci bölümde (*bâb zikru vücûhi'l-ahbâri ve merâtibihâ ve ahkâmihâ*) Cessâs, İsâ b. Ebân ile Bağdat'ın Mu'tezilî-Murciîsi Bişr el-Merîsî (v.218/833) arasındaki bir tartışmayı anlatır. Bu iki bölümün detaylı bir izahını vermek çok yer alacaktır. Biz kısaca Nazzam'ın itirazını hatırlayalım: "Bir haber-i vâhid, sadece râvînin olaya şahit olması ve sebeplerin birleşmesi nedeniyle onu kesin bir bilgi ile bilmesi durumunda ilim (sadece) gerektirir."

Merîsî'nin teorisi ne idi? Cessâs ondan bahsetmez. Fakat sadece, İsâ b. Ebân'ın ayırımını yapmış olduğu haberin üç kategorisini verir: 1) Otantikliklerini ve râvilerinin güvenilirliğini bildiğimiz haberler 2) Ravîlerinin yalancılıklarını ve güvensizliklerini bildiğimiz haberler ve 3) Doğru ve yalan içerebilecek haberler.

Sonra, Hasan b. Sehl'in 1970'de edisyon kritiği yapılan *Fi't-Tasdîk*[91] adlı eserindeki tartışma uslûbunu çok andıran bir tartışma gelir. Bu esere yazdığım önsözde müellifin, 4./10. yüzyılda yaşamış olabileceğini arz ettim. Onun Cessâs'la aynı çağda yaşamış olması kuvvetle muhtemeldir. Daha sonraki rivayetler (vr.162-171),[92] onun döneminde, bir yüzyıl önce Nazzam tarafından şiddetle hücum edilen, bilginin güvenilirliği için rasyonel bir kriter tespit etme konusunda bir risale yazıldığı görüşünü doğrular. Nazzamın iddialarını çürütmek için onun ne kadar önemli olduğunu tasavvur edebiliriz. Çünkü, icmâ, kıyâs hatta Kur'ân risk altında idi. İsâ b. Ebân'ın metodu, neyin güvenilir neyin güvenilmez ve neyin ihtimalli fakat kesin olmadığını birbirinden ayırmaya dayanır. Cessâs problemi iki unsura indirir. O, iki haber-i vâhid grubunu birbirinden ayırır: 1) İlim gerektiren ve güvenilirliği ile ilgili otantik bir delillin kendisine eşlik ettiği haber ve 2) İlim gerektirmeyen ve güvenilirliği ispat edilemeyen haber. Bu bağlamda tartışılan şeyler, güvenilirliğin şartları ve haber-i vâhidle aktarılmış ilmin sıhhatinin tespit edilmesi için ihtiyaç duyulan râvilerin vasıflarıdır (vr.185 vd.).[93] Rasyonel kanıtlar, delillerin dayanağını oluşturur. Örneğin, bir mürsel haber tartışma konusu olduğunda Cessâs, *ehlü'l-ilm* (alimler) tarafından rivâyet edildiği zaman kabul edilebileceğini tasdik eder.[94]

Diğer taraftan icmâın güvenilirliğinin ispatı için akla güvenemeyiz (*ma'rifetü hucceti'l-icmâ'i min tarîki's-sem'i feemme'l-'aklü lem yekün yemne'u vukû'a'l-icmâ'i min ümmetinâ 'alâ hatain ke'l-yehûdi ve'n-nasârâ ve gayrihim*)

---

[89] Ess, "Ein Unbekanntes Fragment Des Nazzam", s.170-201.

[90] Muhtemelen *Fihrist*'te kendisine *kitabü haberi'l-vâhid* adıyla işaret edilen (İbn Nedim, *el-Fihrist*, s.258) Kitâbühü fi'r-Redd 'alâ Bişr el-Merîsî fi'l-Ahbâr adlı eser. Bişr el-Merîsî için bkz. Bağdâdî, *el-Fark Beyne'l-Fırak*, s.363; Ebû'l-Hasan Ali b. İsmâil el-Eş'arî, *Makâlâtü'l-İslâmiyyîn ve ihtilâfü'l-musallîn* (nşr. H. Ritter), 1929-30, s.140-141.

[91] Marie Bernand, "Dês Criteres De La Certitude: Un Opuscule De Hasan Ibn Sahl Sur La Credibilite Du Dire Transmis Par Un Grand Nombre", *Journal Asiatique*, 1969.

[92] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), III, 35 vd. (Çev.)

[93] *a.e.*, III, 113 vd. (Çev.).

[94] Bkz. vr.188[a], 13-16 (Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), III, 145 vd. (Çev.)) Burada Cessâs, rasyonel bir kanıta ters düşen bir haberin sahih olmadığını (*küllü haberin tüzâddühü huccetü'l-akli fehüve fâsidün*) söyler.

(vr.215[a], 6-7).[95] Bu, Nazzam'ın itirazıydı. Mâlikî el-Bağdâdî (474/1081) de aynı itirazı yapmıştır.[96] Bu nedenle icmâın hucciyetini devam ettirmenin tek yolu sem'iyyâta güvenmektir. Yine de Cessâs, *el-kavlü fî hilâfi'l-ekalli 'ale'l-ekser* örneğinde olduğu gibi rasyonel kanıtlara başvurma zorunluluğu hisseder. Gerçek, küçük bir râvî gurubu tarafından ifade edilebilir. *Ehlü'l-ilm*, bir huccet veya bir delil ile ispatlanmadığı sürece büyük bir çoğunluğun görüşüne katılmayabilir (vr.227[a], 19 vd.).[97] Söz konusu görüş içinde, mu'tezilî bir yaklaşımın olduğu görülebilir.[98] Bu amaçla Cessâs'ın yazmasını kullanan Profesör A. M. Türkî tarafından icmâ ele alındığından dolayı, bu problemle ilgili tartışmamızı geniş tutmayacağız. Ancak biz, sadece, geçerli bir icmâ ile ilgili şüphe söz konusu olduğunda, rasyonel delili kullanmaktan ibaret olan Cessâs'ın metodunu yönlendiren bir prensibe işaret edeceğiz. (*vecebe'r-rucû' ilâ mâ yûcibühü'd-delîlü ve'l-huccetü*) (vr.227[b], 21).[99]

Kıyâs problemini ele almadan önce Cessâs, nazarı kullanmanın ve taklîdi zemmetmenin zorunluluğunu ortaya koyduğu tanıtıcı bir bölüm yazar. O, aralarında hiçbir ayrılığın olmadığı durumda sahabenin taklîdi (*taklîdü's-sahabe*) problemini inceleyerek başlar (vr.235[a] özetle ve devamla).[100] Bu problemle ilgili olarak iki görüşe dikkat çekilir. Ebû Yûsuf, kendi nesilleri içinde hiçbir muhalefet olmaksızın bir sahabeden nakledilen sahabe kavlini kıyasa tercih eder. Kerhî'ye göre bu, "Sahabîler bir şey üzerinde birleştikleri zaman biz onu zorunlu olarak kabul ederiz, tabiûn bir şey üzerinde birleştiği zaman üstünlük ve kabul edilebilirliğini dikkate almamız gerekir" şeklinde düşünen Ebû Hanîfe'nin görüşü değildir. Müellif, hocası gibi, ilk yorumu da içinde barındırdığından dolayı en büyük şansa sahip görüşün taraftarıdır.

Daha sonra, rasyonel kanıtlamanın geçerliliğinin tam bir ispatı üzerine kurulmuş *el-kavlü fî vucûbi'n-nazari ve'z-zemmi't-taklîd* başlıklı bölüm gelir (vr.237[a] özetle-vr.241[a]).[101] Kanıtlamanın iki çeşidi olan rasyonel deliller (vr.236[b]-239[b])[102] ve şer'î deliller (vr.239[b]-240[a])[103] ileri sürülür. Önce Cessâs, muhaliflerine, *nazarı* kullanmanın zorunluluğunu reddetmek için *nazar*a ve aklî delillere (*hucecü'l-'ukûl*) başvurmak zorunda kalacağımızı dile getirerek (vr.237[b], 4-6)[104] *nazarın* zorunluluğunu reddetmenin bir kısır döngü olduğunu gösterir. Üstelik, sezgisel, mantıkî ya da bilgilendirici her hangi bir malumat için rasyonel bir sürece dayanılır. İnsan, aklı kullandığı ölçüde hayvandan ayrılır ve bu bizim, dünyadaki farklı tabiatların arasını ayırmamızı sağlar (vr.237[b], 20 vd.).[105] Allah, akıl ve duyuları insanoğluna bilgiyi elde etmek için bir imkân olmak üzere vermiştir.

---

[95] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), III, 257.
[96] Bkz. A. M. Türkî, "I'ıgmâ Entre La Doctrine Et l'histoire" (Yazarın, "yayımlanacak" notu ile verdiği bu makalenin daha önce yayımlandığı anlaşılmaktadır. Bkz. Abdel-Magid Turki, "L'ijma 'Ummat al-Mu'minîn Entre La Doctrine et L'histoire", *Studia Islamica*, 59 (1984), s.49-77).
[97] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), III, 315 vd. (Çev.)
[98] Bu noktada bkz. Marie Bernand, "Idjmâ", *EI2*, III, 1048-1062; Marie Bernand, "l'igmâ chez Abd al-Ğebbâr et l'objection D'an-Nazzâm", *Studia Islamica*, XXX (1972), s.23-45.
[99] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), III, 315 (Çev.).
[100] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), III, 361 vd. (Çev.).
[101] *a.e.*, III, 369-382 (Çev.).
[102] *a.e.*, III, 369-376 (Çev.).
[103] *a.e.*, III, 376-382 (Çev.).
[104] *a.e.*, III, 369-370 (Çev.).
[105] *a.e.*, III, 370 (Çev.).

Öyle ki, Peygamberden gelen bilgi bile onun güvenilirliğine dair bir işaretle birlikte mümkün olmaktadır. Taklîd, aklî delillerle temellendirilmelidir. Eğer böyle yapılmazsa bu, görüşler arası büyük bir ayrılığa ve doktrinler arası ihtilafa yol açar (vr.239[a])[106]. 239[b]. varaktan 240[b]. varağa kadar müellif, Allah'ın insanoğlunu, nazarı kullanması için teşvik ettiğine (vr.239, 1-2)[107] dair ve onun etkinliğine inanmayan mezhepler olan düalist, Mecûsî ve naturalistleri suçladığı bir çok ayeti aktarır ve yorumlar. Bu bölüm, aklı reddedenlere (*nüfâtü'l-'ukûl*) karşı yapılan sistematik bir tartışmadan ibarettir. Eserin, Cessâs'ın iyi bir *fakih* ve *muhaddis* bilgisine sahip olmasının yanında, klasik *usûli'd-dîn* eserlerinde bulduğumuz kelâmî tartışma/kanıtlama üslûbuna benzer bir üslûba sahip olduğunu göstermesi dikkat çekicidir.[108]

Bizler, aklî delillendirmeye güvenmek, kıyas ve ictihâdın geçerliliğini kabul etmek için güçlü delillere sahibiz. Dikkat edilecek ilk nokta, kıyâsın tanımının, statüleri vahiy (*tevkîf*) ya da icmâ (*ittifak*) ile belirlenmemiş yeni hadiseler problemine referansla verilmesidir. Yeni bir problem ortaya çıktığı zaman onun hükmünü ispat etmenin (*istidrâk*) iki yolu vardır: 1) Onlardan biri, sadece tek mânâya sahip vahyin (*ma'ne'l-tevkîf*) delâletinin ortaya çıkarılmasına dayanır. 2) İkincisi, mükellefin, belirlenmiş/tayin edilmiş maksada (*matlûb*) ulaşmakla emredilmediği şeyler konusunda ictihâdın uygulanmasıdır. İctihad, kendi içinde üç kategoriye daha bölünebilir. Bunların ilki, illetin, bir asıldan fer'in de illeti olacak şekilde çıkarılıp, bu illet nedeniyle aslın hükmünün fer'e uygulanmasıdır (*İstihrâcü 'illetin min aslin yeridü bihâ illete'l-fer'i ve yahkümü lehû bi hükmihi*). Cessâs bunun, kıyâs dediğimiz şey olduğunu söyler.[109]

Görülebileceği gibi bu bağlamda illet temel bir kavramdır. Bu, söz konusu bölümün ilk kısmının (s.55-59)[110] *faslün fî ma'na'd-delîli ve'l-'illeti ve'l-kıyâsi ve'l-ictihâdi* şeklinde başlıklandırılmasının nedenini açıklar. Burada müellif, illetin ve delilin açık bir tanımını verir ve aklî kıyâs ile şer'î kıyas arasındaki farkın dayanağı olan aklî illetle şer'î illet arasındaki temel farkı anlatır (s.57 özetle). Delil, bir uyarıcıdır ve araştırıcının (*nâzır*) dikkatini/ilgisini tahmine dayalı bir düşünceye çekerek medlûle nasıl ulaşacağına işaret eder ki, böylece araştırıcı (*nâzır*), medlûlün bilgisini elde edebilecektir. Ancak delil, ne medlûlün var olmasını gerektirir (*leyse'd-delîlü mûciben li'l-medlûli 'aleyhi*), ne de onun varlığının nedenidir (*ve lâ sebeben li vucûdihî*). Diğer yandan illet ise, varlığı, hükmün varlığını gerektiren bir nedendir (*ve emme'l-'illetü fe hiye'l-ma'nâ'l-lezî 'inde hudûsihi yehdüsü'l-hükmü*).[111] Rasyonel konular açısından bu kaziyye doğrudur

---

[106] *a.e.*, III, 374-376 (Çev.).

[107] *a.e.*, III, 376 vd. (Çev.).

[108] Bkz.yukarıda s.1 vd.

[109] Qâzî, *Principles of Muslim Jurisprudence* (Cessâs'ın *"el-Fusûl fi'l-Usûl"* adlı eserinin, ictihâd ve kıyas bahisleri kısmının neşri), s.60; Bkz. s.58 Özet olarak: ictihâdın ilk mânâsı, çıkarıma dayalı ya da nassla belirtilmiş bir illete (*'illetün müstenbata ev mansûsun 'aleyhâ*) dayanan şer'î kıyâstır; bu şekilde fer', asla dayandırılır ve *câmi' mânî'* sayesinde aslın hükmü kendisine verilir.

[110] Buradan itibaren metin içi verilen sayfa numaraları, Qâzî'nin Principles of Muslim Jurisprudence (Cessâs'ın *el-Fusûl fi'l-Usûl* adlı eserinin, ictihâd ve kıyas bahisleri kısmının neşri) adlı çalışmasına aittir (Çev.).

[111] Kompleks bir içeriğe sahip olan *ma'nâ* anlayışı için bkz. R. M. Frank, "al-Ma'nâ, Reflections on the, Technical Meanings of the Term in the Kalâm and its Use in the Physics of al-Mu'ammar", *JAOS*, 87 (1967), s.248-258; aslen, anlam,mânâ fikrini ifade eden bu terim, bir tür nedensellik düşüncesine sahip soyut bir dili yansıtır.

(*hâzihî kaziyyetün sahîhatün fi'l-'akliyyât*) (s.56 özetle). Hüküm ve vasıfların varlığını gerektiren (*yûcibu hudûse ahkâmin ve evsâfin*) bu illet, fer'e has değildir. Yani şer'î illet, hükümlerin yokluğunda da var olabilir (s.58, 1; s.133, 1, 13 ile karşılaştırınız.). Bu illet, kıyâs-ı şer'înin en temel vasıtasıdır. Söz konusu metodun orijinalliği, illetin etkisinin farklı derecelere ayrılmasına dayanır. Sonuçlarının ortaya çıkmasını gerektiren gerçek bir neden olarak anlaşılan illet, tercih yaparken bir sonuca ulaştıracak olana başvuran aklî kıyâs için söz konusu olan illettir. Bu kıyâs, ontolojik bir etkiye sahiptir. Diğer yandan şer'î illet, yeni olay ile asıl arasında analojinin yapılmasına imkan verir. Bu süreç içerisinde işleyen illet, hükmün gerçek nedeni değildir (*fe leyse bi 'illetin ale'l-hakîkati*).[112] Bu durumda illet, bir hükmü zorunlu olarak gerektirmez. İllet, sadece hükümle birlikte bulunabilecek bir belirti, bir alâmet, bir işarettir (*emâretün, delîlün, sîmâün, fe câizün en tüc'ale lehû emâreten fi hâlin, ve lâ tüc'ale emâraten lehû fî uhrâ*) (s.58, 6-7).

Problem açıklanmış ve temel farklılıklar ortaya konulmuş olmakla birlikte, illetin ne olduğu meselesi önemli bir sorun olarak varlığını sürdürmektedir. Debûsî üzerine yaptığı bir çalışmada Profesör R. Brunschvig, bu problemi ele alır ve buna şöyle cevap verir: Bu illet nedir? Önemli bir problem. O, asıl vakıadaki nesnenin özelliklerinden veya niteliklerinden (evsâf) biri yahut da ondaki düzenleyici fiillerden (acte) biridir.[113] Bu problem, Cessâs tarafından geniş bir şekilde (s.155-s.164) incelendi ki biz buradan illetin asla mahsus olan bir vasıf olması, bir adete dayanan bir özellik şeklinde anlaşılan bir vasıf olması ya da asla döndürülebilen bir isim olması durumları arasındaki ayırımı öğreniyoruz. İllet, ayrıca aslın hükümlerinden birisi de olabilir.

Eğer aynı hükümden elde edilen iki illet arasında herhangi bir tearuz var ise, bunlar arasında tercih yapabilmek için prensipler vardır. Bunlar, 165-171 sayfaları arasında anlatılmaktadır.

Bu prensiplerin birincisi, tahsîs meselesinde uygulandığı üzere nassın üstünlüğü prensibidir.[114] Bir nassla bildirilen illet, istinbât yoluyla elde edilen illetten daha üstündür. Dolayısıyla nassın olması durumunda istinbâtın hiçbir değeri yoktur (*lâ hazza li'l-istinbâti ma'a'n-nassi*). İkinci prensip, âmmın tahsîsi olan illetin, âmma tezat olan illetten daha üstün olduğu fikrine dayanır. Bunun nedeni ise, âmmın temel bir kaynak oluşudur (*li enne'l-'umûme aslün*).[115]

Bu bölümle ilgili analizimizi neticelendirmek gerekirse, Cessâs'ın, kıyâs içerisinde kullanılan bütün terimlere yönelik sistematik bir açıklamaya girişmesine rağmen, bildiğimiz kadarıyla kıyâs-ı şer'î ile kıyâs-ı aklî arasındaki ayırımın gerçek nedenine dair herhangi bir açıklama yapma çabası göstermediğine işaret etmeliyiz. Bununla birlikte, ontolojik olan ve teolojik bir zemine dayanan bu

---

[112] Ebû Bekir es-Serahsî, *Usûl*, Beyrut, 1973, I, 301, 302, 4-5; Saymerî, *Mesâilü'l-Hilâf*, v.61; Qâzî, *Principles of Muslim Jurisprudence* (Cessâs'ın *"el-Fusûl fi'l-Usûl"* adlı eserinin, ictihâd ve kıyas bahisleri kısmının neşri), s.133, II, 8-12.

[113] Bkz. Robert, "La théorié Du Qıyâs Juridique Chez Le Hanafite al-Dabûsî (V,X y.y.) ", s.153. Debûsî'nin görüşü, ondan önce Cessâs tarafından benimsenmiştir, s.58, 3: *iz kânet hâzihi'l-'ilelü hiye ba'zu evsâfi'l-asli'l-mualleli.*

[114] Bkz. yukarıda s.5 vd.

[115] Qâzî, *Principles of Muslim Jurisprudence* (Cessâs'ın *"el-Fusûl fi'l-Usûl"* adlı eserinin, ictihâd ve kıyas bahisleri kısmının neşri), s.168, 11-14. Debûsî, aynı görüştedir. Robert, "La théorié Du Qıyâs Juridique Chez Le Hanafite al-Dabûsî (V,X y.y.) ", s.153.Kadı Abdülcebbar, *el-Mugnî*, XVII, 351, 1 vd.

problem, *Kâfiye fi'l-Cedel* adlı eserinde Eş'arî olan Cüveynî tarafından ortaya konmuştur. Şer'î illetlerden bahsederken O, "şer'de (şer'î hükme ulaşmada) uygulanan illetin, bizatihi kendisinin hükmün nedeni olmadığını, şerî'at sahibinin ona değer atfetmesiyle hükümle ilişkili hale geldiğini, dolayısıyla, illet olma vasfının, yaratıcının tercihine bağlı olduğunu" dile getirir (*el-'illetü fi'ş-şer'i lâ tusayyiru'l-hukme bi nefsihâ lâkin bi ca'li sâhibi'ş-şerî'ati lehâ 'illeten lehû fe yekîfu zâlike 'alâ ihtiyâri'l-câ'ili*).[116] Bu, Cessâs'ın faraziyeleri ile uyum içinde olamayacağını tahmin ettiğimiz çok önemli bir detaydır (s.38, 6-7).[117]

Bu geniş eserin tanıtımına son vermeden önce, tipik Hanefî bir yöntem olan istihsânın, Cessâs tarafından 293[a] -299[a][118] sayfaları arasında işlendiğine işaret edilmelidir.[119] Müellif, istihsânın farklı şekillerini birbirinden ayırır. Bunlardan biri, kendisinden evlâ olan şey karşısında kıyâsın terk edilmesidir (*terkü'l-kıyâsi ilâ mâ huve evlâ minhu*)(vr.294[b], 14).[120] Böylece istihsân, illetin varlığına rağmen hükmün tahsîsi (*tahsîsü'l-hukmi ma'a vücûdi'l-'illeti*) (vr.297[a] özetle)[121] olarak kabul edilir. Sonuç olarak Hanefî usûlcüleri tarafından istihsân, Cessâs'ın deyimiyle kıyâs-ı aslîden daha kesin bir şekilde hükme işaret eden kıyâs-ı hafî olarak kabul edilir (vr.297, 181). Şâfiî'nin aksine Cessâs ve onun hocaları, istihsânın bir delile (*hucce*) bağlı olduğunu ve delille tasdik edildiğini düşünürler. İstihsân, yanılma (*sehv*) ve kişisel isteklere (*hevâ*) dayalı güvenilmez bir hüküm verme metodu değildir (vr.293, 9).[122] Kutsal bir delil olarak, Kur'ân-ı Kerîm'de yer alan, "sözü dinleyip en güzeline (*ahseneh*) uyanlar..." (Zümer, 39/18) ayetine başvurulur.

Böyle muazzam bir yazmanın yaptığı ilk inceleme, yararlı bir keşif olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte Cessâs'ın *Usûlü'l-Fıkh*'ının, bu alanda sistematik bir çalışmanın ilk örneği olduğu –kendi döneminin- ve şerî'atın kaynakları konusunda orijinal ve mükemmel bir kavramlaştırmaya sahip olması yönüyle bir model olarak kabul edilebileceği apaçık bir gerçektir. Bir eski somutlaştırma metodu olarak kabul edilebilecek olan Şâfiî'nin yönteminin ötesine geçen Cessâs, metodolojik bir keşif yapma konusunda başarıya ulaşır. O, bir fakih ve muhaddis olarak engin bilgisini yeni bir usûl anlayışının oluşturulmasında kullanır. Onun eseri, kelâmî bakış açısı ile usûlcü yaklaşımı birleştirmesi itibariyle orijinaldir.

Bu hususla ilgili olarak iki tür gösterge verilebilir: 1) Birincisinin linguistik bir gösterge olarak isimlendirilmesi mümkündür. İttifak, asl, ma'na ve illet gibi kelimeler, kavramsal sicillerinin farklı düzeylerine göndermede bulunularak sıklıkla kullanılmaktadırlar. Abdülcebbâr'ın *Muğnî*'sinde yer alan bu özel yönteme daha önce işaret etmiştik.[123] Onların bu benzerliklerinde, mu'tezilî bir bakış açısının izleri görülebilir ve bu devirdeki mu'tezilî yaklaşımında, kelamın hakim metod olduğu söylenebilir. 2) Bir diğer gösterge, kelâm ile usûlün iç içe geçmiş olmasının metodolojik bir yaklaşım olarak isimlendirilebilmesidir. Cessâs'ın ese-

---

[116] Cüveynî, *Kâfiye*, 14, 41.
[117] Bkz. yukarıda s.19 vd.
[118] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), IV, 221-253. (Çev.)
[119] Bkz. Paret, "Istihsân", *EI2*, IV, 267.
[120] Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl* (Tahkikli Neşir), IV, 234. (Çev.)
[121] *a.e.*, IV, 243 vd. (Çev.)
[122] *a.e.*, IV, 223 vd. (Çev.)
[123] Bernand, *Le Probleme De La Connaissance D'apres Le Mugnî Du Qâdî 'Abd al-Gabbâr*, s.87, 106-108.

rinde, beyânın bir türü olan neshin tahsîs kategorisinde konumlanmasında olduğu gibi kavramlaştırmaya dair sürekli bir kaygının varolması dikkat çekicidir. Cessâs tarafından anlaşıldığı üzere bu düşünce, Şâfiî'nin *Risâle*'si ile Cessâs'ın eseri arasındaki temel farkı ortaya koyar. Beyân, "bir metnin tamamen dil aracılığıyla açık ve net bir manayı ifade etmesini sağlar", öyle ki, lafzî/literal mana açık olmadığı zaman beyân, mecâzî manaya başvurur. Cessâs'ın onu sıklıkla kullandığını gördük. Böyle bir metot, nass temel bir veri ise, bilgi kaynağı olarak aklın da fıkıh usûlünün gelişimi için vazgeçilemez bir araç olduğunu gösterir. "Aklın sem'i önceleđiği" şeklindeki Mu'tezilî prensip,[124] eserde asla açıkça zikredilmemesine rağmen benimsenen metotla kendisine işaret edilir.

Sonuç olarak, Irak çevresinin kültürel değerlerini ve metodolojik yöntemlerini bu disipline sokması/sunması itibariyle Cessâs'ın eserinin fıkıh usûlü literatüründe bir dönüm noktası olarak kabul edilebileceğini söyleyebiliriz. Çok ilginç bir sokratik oluşum olan Şâfiî'nin *Risâle*'si ile karşılaştırıldığında, Cessâs'ın *Usûlü'l-fikh*'ı, sistemleştirmedeki akılcılığı itibariyle yeni bir aşamayı temsil etmektedir.

[124] Bernand, *Le Probleme De La Connaissance D'apres Le Mugnî Du Qâdî 'Abd al-Gabbâr*, s.209, muhtelif yerlerde de geçmektedir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.145-162

İMÂM MUHAMMED'İN MEDÎNE EHLİ İLE YAPTIĞI FIKHÎ İÇERİKLİ TARTIŞMALARDA İZLEDİĞİ DİYALEKTİK YÖNTEM ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

('el-Hucce alâ Ehli'l-Medîne' örneğinde*)*

Dr. Ali PEKCAN*

An Assesment on Dialectic Method of Imam Muhammad which He Followed in His Debates With *Ahli Madina*

Imam Muhammad stayed with Imam Malik about three years and took from him a lot of hadith (tradition) on the head of it *Muvatta*. He used these hadith in his methodology. Beside that, Şeybânî states; Malik's and Madina scholars' individual opinions (*ra'y*) in his book which titled as "el-Hucce". Şeybânî examines legal corpus of both places scholarly in this book. In this process he tried to be objective. Because he took into consideration not only owner of the opinion but opinion itself.

He does not hesitate in accepting any opinion if it is appropriate to his methodical paradigma. On the other hand he sees himself independent from the point of methodology, then examines the problems with a liberal approach.

He offers that considering of scientific ethic is important as well as methodology of which followed in discussing. His book has an important space from the point of ethical behaviour which should be followed in methodic and scientific studies.

Târîhî Arka Plan:

İslâm fıkhına dair ilk dönem çalışmaları, Irak ve Medîne'de yoğunluk kazanmış ve bu husus o dönemi anlatan tarih kitaplarına da yansımıştır. Meselâ İbn Asâkir (v.571/1175), Süfyân b.Uyeyne'nin (v.198/814) şu sözünü nakleder:

'Bir kimse, (fıkhî içerikli) bir konunun doğruluk ya da yanlışlığını öğrenmek isterse, Irak ehliyle birlikte olsun!..' [1]

İmâm Mâlik'ten önce yaşamış olan Medîne'li âlimler, Irak (Kûfe) ehlinin görüşlerini pek bilmezlerken, Iraklılar ise, Medîne ehlinin görüşlerinden haberdar idiler. Zira Irak bölgesinin önde gelen bir çok ilim adamı, başta hadis olmak üzere fıkıh vb. konularda daha fazla bilgi sahibi olmak amacıyla Medine'ye gidiyor, orada bulunan bilginlerden yararlanmaya çalışıyorlardı. Bu durum tâbiîn ve sonrası dönemlerde daha da artarak devam etmiştir. Bu iki bölgenin önde gelen iki büyük ilim önderi sayılan Ebû Hanîfe ve Mâlik de bu tür ilmî diyalogları aynen sürdürmüşlerdir. İşte biz de, konunun temellendirilmesi bakımından Şeybânî

* DİB Selçuk Eğitim Merkezi , Konya pekalisait@mynet.com

[1] İbn Asâkir, *et-Târîhu'l-kebîr*, Dımeşk 1371, I, 368 (*Sahih* bir senetle).

öncesi döneme, bu iki imamın diyalogları çerçevesinde kısaca temas etmek istiyoruz. Zira İmam Muhammed'in diyalogları, bu iki bölgenin ilmî ilişki ve bağlantılarında bir başlangıcı değil, önceden temelleri atılan bir sürecin devamını ifade eder.

A- İMÂM EBÛ HANÎFE İLE İMÂM MÂLİK'İN İLMÎ VE FIKHÎ DİYALOGLARI:

Hemen hemen bütün biyografik kaynaklar İmâm Mâlik'i, İmâm Ebû Hanîfe'nin akranı olarak takdim etse de bu doğru değildir. Zira, Mâlik'in doğumu h.93 ölümü h.179 iken, Ebû Hanîfe'nin doğumu h.80, vefatı h.150 dir. Buna göre, Ebû Hanîfe, Mâlik'ten 13 yaş daha büyük olup, ondan yaklaşık 30 yıl önce vefat etmiştir. Dolayısıyla Mâlik'in, Ebû Hanîfe'nin akranı (yaşıt) değil de çağdaşı olarak kabul edilmesi daha yerinde bir belirlemedir. Öte yandan, Ebû Hanîfe'nin *sığâr-ı tâbiîn*den sayılması da[2] onun Mâlik'e göre daha farklı ve ayrıcalıklı bir konumda olduğuna bir işaret sayılabilir.

İmâm Ebû Hanîfe, Imâm Mâlik'ten hadîs konusunda yararlandığı gibi[3], İmâm Mâlik de, Ebû Hanîfe'nin fıkha dair görüşlerinden yararlanmıştır. İmâm Tahâvî (v.321/933) aracılığıyla Hâfız İbn Ebi'l-Avvâm'dan naklen iletilen bilgiye göre, *''Mâlik, Ebû Hanîfe'nin kitaplarını inceler onlardan yararlanırdı!..'*[4]

Yine Mes'ûd b. Şeybe'nin *'et-Ta'lîm'* adlı eserinde Tahavî aracılığıyla Derâverdî'den yapılan aktarıma göre, İmâm Mâlik'in yanında, İmâm Ebû Hanîfe'nin görüşlerinden oluşan 60 bin civarında fıkhî içerikli hüküm bulunuyordu.[5]

Rivayetlere bakılırsa, İmâm-ı A'zam çok sayıda hacc yapmıştı. Hacc zamanında Harameyn bölgesine bu ibadet için gelen bir çok İslâm bilginiyle görüşme fırsatı bulur, onlarla fıkhî konularda müzakerelerde bulunurdu. Bu faaliyeti hacc boyunca sürerdi. İmâm Mâlik'le İmâm Ebû Hanîfe, bu görüşmelerinde kendi sahip oldukları ilmî birikimlerini birbirlerine arz ederler, ancak hiçbir zaman ilim ahlakına aykırı davranmaksızın gâyet nezaket ve zerafet içinde münazara ve münakaşa yaparlardı. Öte yandan eğer birbirlerini kendi görüşleri doğrultusunda ikna ederse, birbirlerini tebrik ve takdir ederlerdi. İki İmâm, diğer büyük İslâm müctehidleri Evzâî (v.157/774), Leys b. Sa'd (v.175/791), Ebû Yûsuf (v.182/798), Muhammed b. el-Hasen (v.189/805) ve benzeri müctehidlerle buluştuklarında da aynı minvalde hareket ederlerdi. [6] Bu türden buluşmaya bir örnek bağlamında Kâdı Iyâz, şu olayı nakleder.

'Bir defasında İmâm Mâlik, Ebû Hanîfenin oğlu Hammad'la bu mahiyetteki bir buluşmada bir araya gelirler. Bu rivayete göre Hammad şöyle der:

'(Bir defasında) İmâm Mâlik'e geldim. Onu, evinin baş köşesinde oturur buldum. Arkadaşları ve talebeleri de kapının iki yanında oturup, dizilmiş vaziyetteydiler. Ben evin kapısına oturdum. Mâlik bana: 'Sen kimsin?' diye sordu. Ben de 'Filan oğlu filanım, bir mesele sormak istiyorum' dedim. '(Öyleyse) biraz

---

[2] Bkz.Şîrâzî, Ebû İshâk, *Tabakâtü'l-fukahâ'* (thk. İhsân Abbâs-Halil el-Meys), Beyrut 1970, s.142.

[3] İmâm Ebû Hanîfe'nin bir takım hadîsleri, İmâm Mâlik'ten rivayet yoluyla aldığı konusundaki değerlendirmeler için bkz. Kâdî Iyâz, *Tertîbü'l-medârik*, I, 143; İbn Ferhûn, *ed-Dîbâcü'l-müzheb* (thk. M.el-Cennân), Beyrut 1996, s.80; Süyûtî, Celâlüddîn, *Tezyînü'l-memâlik*, Kahire 1325, s.59; Nu'mânî, M. Abdürreşîd, *Mekânetü'l-İmâm Ebî Hanîfe fi'l-hadîs* (nşr. Abdülfettâh Ebû Gudde), Beyrut 1416, s. 81-83; M. Mahlûf, *'Şeceratu'n-nûru'zekiyye*, Beyrut 1349, s.54:

[4] Kevserî, *Bülûğu'l-emânî*, Kahire 1355, s.18, 19; a.mlf. *Te'nîbü'l-Hatîb*, Beyrut 1999, s.209.

إن مالكا كان ينظر في كتب أبي حنيفة وينتفع بها

[5] Kevserî, *Te'nîbü'l-Hatîb*, s.209.

[6] Ebû Zehra, *Mâlik*, Kahire, ts. (Dâru'l-Fikri'l-Arabî), s.122.

yaklaş bakalım!' dedi. Ben de yanına yaklaştım. Yer gösterip, beni minderinin önüne oturttu. Talebeleri bunu görünce, yerlerinden kalktılar, nezâketen dışarı çıktılar. İmâm Mâlik'le sohbete başladık, bana 'Baban şu mesele hakkında ne derdi?' diye sordu. Ben de babamın görüşünü naklettim. 'Peki delili neydi?' diye sordu. Ben de babamın dayandığı delili söyledim. Daha sonra bana mezhebimizin görüşlerine dair başkaca meseleler ve bunların dayandığı delilleri sordu. Bundan sonra, 'Şimdi bana soracağını sor bakalım!' dedi. Ben de sorularımı kendisine ilettim. O da bunlara çeşitli cevaplar verdi. Sonunda ben sorularımı sorup bitirince dışarı çıktım. Talebeleri tekrar içeriye girdiler...'[7]

İmâm Ebû Hanîfe yine bir hacc yolculuğu sırasında Medîne'ye gelmiş, bu sırada kendisine Medîneli âlimlerin durumu sorulmuş, o da: 'Eğer içlerinden biri seçilse/çıksa, bu zat, şu kumral renkli delikanlı (Mâlik) olurdu!..' demiştir. Benzeri bir aktarıma göre İmâm Ebû Hanîfe:

'Burada ilmi dağınık buldum. Eğer onu birisi toplayacak olursa, bunu (ancak) kumral delikanlı (yapar!) dedi. (İmâm, bununla Mâlik'i kastediyordu).[8]

İmâm Mâlik'in önde gelen arkadaşlarından Leys b. Sa'd der ki:

"Medîne'de iken Mâlik ile karşılaştım. Ve ona, -Bakıyorum alnındaki terleri siliyorsun! deyince, "Ebû Hanîfe ile birlikteydim. (إنه لفقيه يا مصري!) ' O gerçekten fakîhtir Ey Mısırlı!.." diye karşılık verdi. Sonra Ebû Hanîfe ile karşılaştım ve ona, -Şu adamın (Mâlik) senin hakkında söyledikleri ne kadar hoş! deyince o da : -Vallâhi, ondan daha süratli olarak doğru ve titiz cevap vereni görmedim !" demiştir." [9]

Yine Leys b. Sa'd, Ebû Hanîfe hakkında kendi başından geçen bir olayı şöyle nakleder:

'Ebû Hanîfe'nin ününü her zaman duyar onunla karşılaşmayı arzu ederdim. Bir gün Mescid-i Harâm'da iken, büyük bir kalabalığın etrafını sardığı bir halkaya rastladım. Onlara yaklaştım. Horasan'lı bir adamın Ebû Hanîfe'ye gelerek '(Bir ma'rûzatım var), bendeniz, Horasanlı zengin bir kimseyim. Ahlakı pek hoş sayılmayan bir oğlum var. Başka da çocuğum yok. Eğer onu evlendirecek olsam karısını hemen boşar. Ona bir câriye bulsam onu hemen âzâd eder. Ne yapacağımı şaşırdım. Bu duruma bir çare yok mu?' dedi. Ebû Hanîfe de ona: 'Kendi adına, onun da hoşuna gideceği bir câriye satın al. Onunla evlendir. Eğer boşarsa, zaten senin mülkün olan câriye, sonunda sana geri dönmüş olur. Eğer âzâd ederse, mülkiyetinde olmayan bir şeyi âzâd etmiş olur, (yani onu âzâd da edemez.)' diye çözüm yolunu gösterdi. (Leys der ki:) ' Vallâhi onun, (soruya) bu şekilde süratlice cevap vermesi çok hoşuma gitti!'[10]

İmâm Şâfiî' (v.204/819) şöyle demiştir:

"İmâm Mâlik'e : 'Ebû Hanîfe'yi gördün mü ?' diye sorulunca dedi ki : 'Evet. Öyle bir adam gördüm ki, eğer sana "şu sütun altındır" diye ileri sürse,

---

[7] *Tertîbü'l-medârik*, 164.

[8] Bkz. Ebû Gudde'nin, *el-İntıkâ*'da konuyla ilgili olarak yazdığı ta'lîk. s.43 (Muhammed b. İsmail el-Gırnâtî el-Kâhirî el-Mâlikî'nin *İntisâru'l-Fakîr li'l-İmâmi'l-Kebîr Mâlik*' adlı eserden naklen (Beyrut 1981, s139).

[9] Kâdî Iyâz , *Tertîbü'l-medârik*, I, 131.

[10] İbn Abdilberr, Ebû Ömer b. Yûsuf (v.463,1070), *el-İntıqâ fî fedâili'l-eimmeti's-selâse el-fuqahâ* (nşr. Abdülfettâh Ebû Gudde), Beyrut, 1997, s.300; Ayrıca bkz. Ebû Gudde, Abdülfettâh, *Nemâzic min Resâili'l-eimmeti's-selef*, Beyrut 1996, s.14.

bunu delilleriyle ispat eder.!" [11]

Abdullâh İbn el-Mübarek (v.181/797) ise şöyle anlatır:

"Bir gün Mâlik'in yanında bulunuyordum. Mâlik'in yanına bir adam geldi onu çok iyi ağırladı. Daha sonra o, dışarı çıkınca: 'Bu kimdir? Bilir misiniz.' dedi. Oradakiler: "Hayır! " deyince, "İşte bu, Irak'lı Ebû Hanîfe'dir! Şayet o, şu sütunun altından olduğunu ileri sürse, durum onun dediği gibi çıkar. Zira fıkıh, kendisine kolaylaştırılmıştı." Sonra yanına Süfyân-ı Sevrî girdi. Onu da az önce Ebû Hanîfe'yi oturttuğu yerin biraz aşağısına oturttu. O da meclisten ayrılınca, 'Bu Süfyân'dır.' dedi. Sonra da onun da fıkhından ve vera'ından bahsetti." [12]

Saymerî (v.436/1045), İbn Derâverdî'den şu olayı nakleder:

"Bir gün Mâlik ve Ebû Hanîfe'yi yatsıdan sonra Mescid-i Rasûl'de ilmî konularda müzâkere ederken gördüm. Öyle ki, her biri kendi sahip olduğu ve amel ettiği görüşü savunuyor, ancak birbirlerine karşı ileri gitmiyorlar, biri diğerini asla hata etmekle suçlamıyordu...(bu durum), bulundukları yerde sabah namazını beraberce kılıncaya kadar devam etti..." [13]

İmâm Mâlik, her ne kadar Medîne ehli'nin görüşlerine herkesten daha çok değer verirse de başka bölgelerin ilmî durumlarını da çok iyi bilir onlara değer verir, dışlayıcı bir tavır sergilemezdi. Ancak Mâlik, *-selefi bilginlerin aksine-* Medîne Ehlinin yanısıra özellikle Irak Ehlininin de görüşlerini dikkate alır onları değerli sayardı. Bir rivayete göre Abdullâh b. Vehb şunları aktarır:

'Bir defasında Mâlik'e bir soru yöneltildi. O da soruya cevap verdi. Soru soran 'Şam Ehli bu konuda sizin bu görüşünüze muhâlif olarak şöyle şöyle diyor...' deyince, Mâlik de: 'Bu (ilim/fetvâ) işi ne zamandır Şam'da (ortaya çıktı?)! Halbuki sadece bu konuda Medîne ve Kûfe ehli'nin uğraşları bilinmektedir!' demiştir. [14]

Ebû'l-Velîd el-Bâcî (v.474/1081), *el-Muntekâ* adlı eserinde şöyle demektedir:

'İmâm Mâlik'in, Ebû Hanîfe ve ashâbı hakkında söylediği iddia edilen olumsuz değerlendirmelerin tamamen asılsız olduğunu söyledikten sonra: 'Mâlik, İlmi, verai, fazileti, dindarlığı, aklı, sahih ve gerçek olmadıkça insanların aleyhine görüş belirtmekten sakınması ile ma'rûftur. Meselâ: Mâlik, onun ileri gelen ashâbından Abdullâh b. el-Mübârek'e saygısı ve ikramı meşhûrdur. Ve yine bilinmektedir ki Mâlik, Ebû Hanîfe'nin (fıkhî meseleleri iyi bildiği) hakkındaki sözler sarfetmiş, Ebû Hanîfe de ondan rivayette bulunmuştur. Muhammed b. el-Hasen, el-Muvatta'ı ondan (bizzat işiterek) almıştır. (Ki, bu bilgiyi ben kendi (rivayetimle naklettim). Ebû Hanîfe'ye gelince, onun ibadet, zühd konusunda zirve olduğu herkesçe malumdur. O büyük mihnet geçirmiş, kadılık görevini kabul etmediğinden dolayı sopalanmış, ancak O, yine de bu teklifi kabul etmemiştir. İmâm Mâlik'in bunun gibi değerli bir zat hakkında onun faziletine aykırı bir

---

[11] Râzî,*a.g.e.*, s.211; İbn Abdilberr, *el-İntikâ*, s.269; Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s.87.

Bağdâdî, *a.g.e*, 1III,338; Mekkî, *Menâkıb*, s.96; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, VI,399; a.mlf., *Târîhu'l-İslâm*, IX, 312 ; *Menâkıbü Ebî Hanîfe*, s. 31; Mizzî, *Tehzîbu'l-Kemâl*, IX, 429; Kerderî, *Menâkıbu Ebî Hanîfe*, s.45; Taşköprüzâde, *Tabakâtü'l-Fukahâ*, s.13; İbn Kesîr, *el-Bidâye*, IX,409; Şa'rânî, *a.g.e.*, I,53; Süyûtî, *Tebyîzü's-sahîfe*, s.103; İbn Hacer el-Heytemî, *el-Hayrâtü'l-hısân fî menâkıbı'l-İmâm el-A'zam Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, Beyrut 1983, s.44.

[12] Saymerî, *Ahbâr*, s.82; Sâlihî, *Ukûd*, s.187; Heytemî, *a.g.e.*, s.44.

[13] Saymerî, *Menâkıb*, s.81.

[14] Zebîdî, Murtazâ, *Ukûdu'l-cevâhiri'l-münîfe* (nşr.Vehbe Süleymân Gâv(e)cî), Beyrut 1985, s.28.

şey söylemesi mümkün değildir... Ben bu konudaki bilgileri 'Fıraku'l-fukahâ' adlı eserimde kaydettim...'[15]

İbn Hacer el-Heytemî (v.973/1567), Hanefî ekolünün, fıkhın sistemleştirilmesinde başta İmâm Mâlik olmak üzere Medîne ehli üzerinde olumlu katkıları bulunduğunu şu sözleriyle ifade eder:

'Fıkıh ilmini ilk defa tedvin eden, fıkhı, bablara ve kitaplara ayırmak suretiyle ilk olarak tertip eden, -ki bu usûl hâlâ zamanımıza kadar uygulana gelmektedir- Ebû Hanîfedir. İmâm Mâlik, Ebû Hanîfe'nin bu usûlünü kendi yazdığı el-Muvattaı'na uygulamıştır. Bu uygulamadan önce âlimler sadece hâfızalarına güveniyorlardı. Ayrıca, Kitâbü'l-Ferâiz ve Kitâbü'ş-Şurût adlı fıkıh bölümlerini ilk defa ihdas eden Ebû Hanîfe'dir...' [16]

B- İMÂM MUHAMMED'İN İMÂM MÂLİK VE ONUN İZLEYİCİLERİ ARASINDA GEÇEN DİYALOGLARI:

1- İMÂM MUHAMMED'İN İMÂM MÂLİK'TEN MUVATTA''I RİVÂYET SERÜVENİ

İmâm Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, Abbâsî Sultanı Mehdî'nin hükümdarlığının ilk döneminlerinde İmâm Mâlik'in yanında üç yıl süreyle kalmıştı. Şeybânî', Irak fıkhını çok iyi bildiğinden Mâlik'in yanında iken bunlardan bir kısmını ona da aktarmıştı.[17] İmâm Mâlik de *–önceden de ifade edildiği gibi-* fıkhî konuları müzâkere etmeye çok önem verdiğinden, Medîne'deki fukahâ ve oraya misafir olarak gelen bilginlerle ilmî mubâhaselerde bulunurdu. Bu bir araya gelmelere özel bir önem verir, sıradan halk bu tür oturumlara katılamazdı. *Tertîbü'l-Medârik* te bu husus, şöyle anlatılır:

"...İbn Münzir demiştir ki: "...Bu tür toplantılarda başkalarına yer verilmezdi, oturuma katılan fakîhler ise –meclis (oturum) bitinceye kadar- orada istedikleri yerde oturmakta serbesttiler." [18] Bu zikredilenlerden de anlaşıldığı üzere, bu müzakerelerde İmâm Mâlikîn sergilediği tutum, bir hocanın öğrencilerine ders vermesi biçiminde değil, eşit düzeydeki bilginlerin ilmî içerikli sohbetlerinden ibaretti..."

Esed b. el-Furât'ın anlattığına göre, İmâm Muhammed, bir gün etrafında bulunanlara ders verirken, bir adam gelerek İmâm Mâlik'in vefatını haber verir. Haberi duyan Şeybânî': *'İnnâ lillâhi ve innâ ileyhi râciûn! Bundan daha büyük bir musîbet olamaz!, Hadîs konusunda Mü'minlerin Emîri olan Mâlik b. Enes vefat etmiştir!'* diyerek üzüntüsünü dile getirmiştir. Bu üzücü haber mescitte derhal (kulaktan kulağa) yayılmıştı. Artık bundan sonra, Şeybânî' ne zaman İmâm Mâlik'ten bir rivayette bulunsa, etrafını insanlar sarıyor, Mâlik'ten yapılan rivayeti dinlemek için kalabalıktan yollar kapanıyordu..[19]

İmâm Şâfiî'nin anlattığına göre Şeybânî' :*"Mâlik'in yanında üç seneye yakın kaldım. Bizzat kendisinden 700-800 civarında hadîs işittim."*[20] demiştir.

---

[15] Bâcî, Ebûlvelîd, *el-Muntekâ şerhu'l-Muvatta'*, Beyrut, ts, VII,301.

[16] Heytemî, *Menâkıb*, s.43.

[17] Mâlik ile olan fıkhî müzâkeresi hk.bkz. Hattâb, İbn Abdirrahmân, *Mevâhibu'l-Celîl fî Muhtâsârı Halîl*, Beyrut, ts., I,321, 322.

[18] Bkz. *Tertîbü'l-medârik*, s.155.

[19] Kevserî, *a.g.e.*, s.15, 16.

[20] Râzî, İbn Ebî Hâtim, *Âdâbü'ş-Şâfi'î ve menâkıbuh* (nşr.Abdülğanî Abdülhâlik), Kâhire 1993, s.173; Bağdâdî, *a.g.e.*, II,172; Kâdî Iyâz, *Tertîbü'l-medârik*, Tunus 1965, I, 465; Nevevî, *a.g.e.*, I, 81; Zehebî, *Târîhu'l-İslâm*, 1II, 360; a.m.lf., *el-'Iber fî haberi men gaber* (thk. M.B.Zağlûl), Beyrut, ts., I, 234; a.mlf.,

İmâm Mâlik'ten hadîs rivayet ettiğinde onu dinleyenler yer bulamazken, Kûfe'li hadîs şeyhlerinden rivayette bulunduğunda ise çok az kişinin hadîs meclisine geldiğini sitemkâr bir biçimde :

"Sizi birisi ayıplamak istese, sizin şu yaptığınızdan daha kötü olmazdı. Çünkü ben, size, (Kûfe'li) ashâbınızdan bir rivayette bulunsam karşımda çok az kimseyi buluyorum, ancak Mâlik'ten rivayet edeceğim dediğimde her tarafı dolduruyorsunuz!." [21] demiştir.

Bunun nedeni şudur. Iraklı hadisçiler, kendi bölgelerinde bulunan bilginlerin sahip oldukları hadîsleri istedikleri zaman kendilerinden kolayca alabiliyorlardı. İmâm Mâlik'in vefatından sonra ise, artık kendisinde doğrudan hadîs alamayacaklarından dolayı, ondan semâ'(işitme) yoluyla Muvatta'ı almış olan Şeybânî'ye rağbet etmişler, Mâlik'în rivayetlerini, ondan dinlemeye arzusu içerisinde bulunmuşlardır.[22]

Zehebî, Şeybânî'nin, Muvatta' râvîlerinin en güçlüleri arasında bulunduğunu, (و كان قويّا فى مالك)

'Şeybânî', Mâlik'ten yaptığı rivayetlerde güçlü/sağlam idi..' sözüyle ifade eder.[23]

Esed b. Furât, Irakta iken Mâlikîn fıkhî görüşlerini Ebû Hanîfe ekolünün sistematiğine göre düzenlemek istemiş, Bu meyanda, Mâlik'in yanında, bizzat ondan 20 yıl süreyle ilim alan Abdurrahman b. Kâsım (v.191/806) ile İbn Vehb (v.197/812), Eşheb (v.204/819) gibi ileri gelen talebelerinden İmâm Mâlik'in görüşlerini derlemeye çalışmış, *el-Esediyye* diye bir eseri bu çalışmaları sonucunda oluşturmuştu. Öte yandan Esed'in bu çabalarından oluşan bilgiler *el-Müdevvene*'nin de alt yapısını meydana getirmiştir.[24]

'Menâkıbu Ebî Hanîfe'[25] adlı eserin yazarı Hâfız İbn Ebi'l-Avvâm es-Sa'dî (v.450/1058),[26] kendi sened zinciriyle aktardığına göre, İmâm Mâlik, birgün yanında ashâb-ı hadîs'ten bazı zatların da bulunduğu bir sırada: 'Bize doğu (Irak) tarafından kayda değer nitelikte bir kimse gelmemiştir!' dedi. Orada bulunan cemaatin içinde Muhammed b. el-Hasen bulunmakta idi. Gözünü ona çevirerek, 'Ancak şu genç delikanlı hariç!'[27] demiştir. Halbuki İmâm Mâlik'in, daha önce Irak bölgesinin ileri gelen âlimlerinden İbnü'l-Mubârek, Vekî' ve Abdurrahman b. Mehdî gibi zatlarla birliktelikleri olmasına karşın bu sözü söylemesi önemlidir. Bu söz onun başkalarına olan üstünlüğüne bir işaret sayılabilir.[28]

İslâm, 1II, 360; a.m.lf., *el-'Iber fî haberi men gaber* (thk. M.B.Zağlûl), Beyrut, ts., I, 234; a.mlf., *Menâkıb*, s.85; Leknevî, Abdülhayy, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, Beyrut 1998, s.269, 270.

[21] Râzî, *a.g.e.*, s.174; Bağdâdî, *a.g.e.*, II,172; İbn Abdilberr, *a.g.e.*, 57; Kuraşî, Abdülkâdir, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, Karaçi, ts. I, 42; Zehebî, *Siyer*, VIII,75; a.mlf., *Menâkıb*, 85; Kerderî, *a.g.e.*, s.433.

[22] Kevserî, *a.g.e.*, s.16.

[23] Zehebî, *Mîzânü'l-İ'tidâl*, IV, 433.

[24] Kevserî, *a.g.e.*, s.17, 18; Mahlûf, *a.g.e.*, s.62.

[25] Kevserî, bu eserin, *Zâhiriye Kütüphânesi* 62 numarada kayıtlı ve *Dâru'l-Kütübü'l-Mısrıyye*'de de bazı nüshalarının bulunduğundan söz eder (Kevserî, *a.g.e.*, 19).

[26] Bu şahıs hakkında bkz. Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s.123, 124 (Kutluboğa, sözü edilen bu eseri kendisinin bizzat rivayet yoluyla aldığını belirtir).

[27] Kevserî, *Bülûğu'l-emânî*, s.55.

[28] Kevserî, *a.g.e.*, s.55.

2- *EL-HUCCE ALA EHLİ'L-MEDÎNE* ÜZERİNE:

Çoğu kaynaklarda *'el-Hucce alâ...'* şeklinde bazıların da [29] ise, *'el-Hucec'* (الحجج) şeklinde yer alan eseri, Şâfi'î, *el-Ümm*'ün içerisinde *'er-Redd alâ Ehli'l-Medîne'* adıyla rivayet etmiş, bu rivayetteki konuları tek tek ele alıp, değerlendirmiştir. Bunu yaparken bazen Ehl-i Medîneyi desteklemiş, bazan da Ebû Hanîfe'nin içtihadı doğrultusunda görüş belirtmiştir. Şâfi'î önceleri kendini Irak ehline karşı Medîne ehline taraftar hatta onlara mensup biri olarak davranırken, daha sonraları bu tutumunda değişiklik yapmış, özellikle kendi görüşünü önceleyen bir tavır sergilemeye başlamıştır. Bunun en somut örneği, onun, el-Ümm adlı eserinde İmâm Mâlik'le olan ihtilafını ortaya koyan *'İhtilâfu Mâlik ve'ş-Şâfi'î* başlıklı müstakil bir bölüm ayırması önceden desteklediği hocasını kıyasıya eleştirmekten geri durmamış olmasıdır.

Şâfi'î'nin Şeybânî'yi el-Hucce bağlamında eleştirdiği en önemli nokta Şeybânî'nin, Mâlikîn sözünü Medînelilerin tamamının sözü imiş gibi, 'Medîneliler şöyle söyledi' şeklinde ifade etmesidir. Şâfi'î'ye göre bu tabir yerinde değildir. Ona göre burada sözün sadece Mâlik'e ait olduğu halbuki Medîne ehlinin çoğunluğunun buna muhâlif görüş belirttikleri hususudur.[30] Ancak Şâfi'î'nin bu bu iddiası –az sonra da açıkça görüleceği üzere- pek de gerçeği yansıtmamaktadır. Zira Şeybânî'nin, söz konusu ayırıma çok açık ve titiz bir biçimde yer verdiğini görmekteyiz.

İlk baskısı Seyyid Mehdi Hasen el-Kîlânî el-Kâdirî'nin ta'lîq ve düzenlemesiyle dört cilt halinde Beyrut 1983/1403 te basılmıştır. (III.b.Âlemu'l-Kütüb) Eseri yayınlayan kuruluş, eserin mukaddimesinde eserin oluşum süreci ile yayına sunuluş serüveni hakkında şu bilgilere yer verir:

'... *Şeybânî*, Mâlik'ten *muvatta*'ı dinlemek için Medîne'ye gider. Onun yanında üç yıl kadar kalır. Medine'de kaldığı sürede İmâm Mâlik dışındaki kimselerden de hadis dinler. Bu arada Medine'de bulunan alimlerle ilmî/fıkhî müzakerelerde bulunur. Onlara karşı tutarlı tez ve görüşler ileri sürer. İlgili görüşlerini *'el-Hucec'* adlı eserinde bir araya getirir. Irak'a dönünce, bu bilgileri öğrencilerine aktarır. Bu eserin en meşhur râvisi *İsâ b. Ebân'* (v.221/836) dır. Kûfe'li bilginler bu eseri kendi aralarında müzakere ve etüd ederlerdi. Bu esere sadece Kûfe'li bilginler değil, doğu ve batıda bulunan bilginler önem vermişler, böylece onların arasında mütedavil hale gelmiştir.[31]

...Daha sonra bu eser, İslâm âleminde (eski önemini ve değerini büyük ölçüde) yitirmiş bir vaziyette iken, âlimler bu eserin aslını araştırmaya koyulmuşlar, bu araştırmaların sonucunda sadece Medîne'deki Mahmûdiye Kütüphânesinde bulunan bir nüshaya ulaşmışlar, ancak buradaki nüshanın da bir çok eksiklik ve bozukluk taşıdığını tespit etmişlerdi. Hindli alimler de, işte bu eksik/yarım nüshayı olduğu gibi naklederek çoğaltmışlardı.

İhyâu'l-Me'ârif en-Nu'mâniyye adındaki cemiyet idaresi de bu eseri yayımlamayı düşünerek (durumu bizlere iletti). Biz de bunun üzerine dünyanın değişik yerlerine ve beldelerine, bu eseri bulunup-bulunmadığını soran mektup ve yazılar gönderdik. Bu yazılara verilen cevaplarda, bu esere ait iki yazma nüshanın İs-

---

[29] Mesela bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Ma'rife), I,169.
[30] Hudari Bek, *a.g.e.*, s.213, 214.
[31] *el-Hucce* Mukaddimesi, s.1.

tanbul *Nûr-ı Osmâniye* kütüphanesinde bulunduğu haberi ulaştırıldı. Biz de bu nüshaların mikrofilmlerini alıp inceledik. İncelemelerimiz sonucunda, bu nüshanın da Medine'deki bulunan nüshadan aynen istinsah edildiğini tespit ettik. Başkaca bir nüshaya rastlayamayınca da eseri, elimizdeki bu iki nüshayı karşılaştırmak suretiyle basmaya karar verdik. Daha sonra *Nizâmiyye Üniversitesi*nde, *Muhakkık Allâme Şeyhu'l-İslam Enverullâh el-Haydârâbâdî*'ye ait bir başka nüshanın varlığını haber aldık. O nüsha ile de elimizde bulunan nüshaları tekrar karşılaştırdık. [Meğer ki, adı geçen âlim, *Medine*'de iken bu nüshadan bir kopyasını kendisi için de istinsah etmişti]. İşte biz, onun kendisi için istinsah ettiği bu nüshasını kendi baskımıza asıl nüsha olarak belirledik... Daha sonra bu nüshaların karşılaştırmasını ve tashîhini yapması için *Sûra müftüsü Kîlânî*'den ricada bulunduk. O da bu isteğimize olumlu cevap verdi. Kendisi müftülük görevinde bulunması sebebiyle meşguliyeti çok olduğundan bunu peyderpey yaklaşık 20 yıl da tamamladı. Daha sonra kendisi hastalandı. Biz de kitabın basımı ve yayımı için *Hindistan* hükümetine bir yazı yazdık. Bizim bu yöndeki isteğimiz bazı şartlarla kabul edildi...[Ayrıca biz kitabın *Kitâbü'd-Diyât* ve *Kısas* bölümünü, İmâm Şafiî'nin *el-Ümm* adlı eserinde, İmâm Muhammed'in bu eserine redd için naklettiği yerden alıp, bu kitabın sonuna ekledik]...(İşte elimizdeki bu eser, böylece meydana gelmiş oldu.)... [32]

Eserin mukaddimesinde Allâme Muhammed Yûsuf el-Benûrî, Kîlânî'nin geniş bir biyoğrafisine yer verir. Eserin ilk baskısının h.1385 yılında yapıldığını da sözlerine ekler. Sonra da bu değerli eserin yayınına izin veren Hindistan hükümetine teşekkürlerini sunar.

Kitap, besmeleden sonra (إختلاف أهل الكوفة و أهل المدينة فى الصلوات و المواقيت) ana başlığında (: قال أبو حنيفة رضى الله عنه) sözüyle başlar.

II. ŞEYBÂNÎ'NİN MEDÎNE EHLİYLE YAPTIĞI TARTIŞMALARDA İZLEDİĞİ DİYALEKTİK YÖNTEM ÜZERİNE:

Şeybânî'nin diyalektik değerlendirmelerine geçmezden önce, şu hususu açıklamakta yarar mülahaza ediyoruz.

İmâm Mâlik'in yanında yaklaşık üç yıl kalarak başta 'el-Muvatta'' olmak üzere bir çok hadîs aldığını, bunun yanısıra ondan fıkh yönünden de yararlandığını belirtmiştik. Bunun yansımalarını el-Hucce'sinde açıkça görmek mümkündür. Şeybânî hocasının görüşlerini değerlendirirken, esas hocası olan Ebû Hanîfe'ye karşı sergilediği tutumun aynısını ona karşı da sergilediğini görüyoruz. Yani, Ona göre, önemli olan, sözün sahibi değil, sözün kendisidir. Dolayısıyla söz eğer metodik yöntemine uygun olarak gelirse, onun sahibi kim olursa olsun almaktan çekinmez. Kendini metodik açıdan oldukça özgür hisseden Şeybânî, konuları rahat bir üslupla ele alıp, değerlendirmeye tabi tutar.

Öte yandan, İmâm Mâlik'e ait görüşleri zikrederken onun başvurduğu metodu aynen zikreder. Bilindiği üzere Mâlik, *el-Muvatta'*"ında da, önce varsa ayet'e, daha sonra hadîs ve âsâr'a yer verir, peşinden de kendisinin de içinde bulunduğu Medîne'li bilginlerin görüş ve değerlendirmelerine yer verir. Şeybânî de *el-Hucce'* de aynı yönde bir metod izler. Bu üslup diyalektiğinde belirgin bir biçimde ortaya çıkar. Şeybânî'nin, konuları işlerken başvurduğu bu yönteminde

[32] -el-Hucce mukaddimesi, s.2.

İmâm Mâlik'ten etkilendiği açıktır.

Konumuzun odağında bulunan *el-Hucce* adlı eserinde Şeybânî, eserin yazılış amacının doğal sonucu olarak, Medîne ehli ile fıkhî tartışmalarına yer verirken onlardan *'Ehl-i Medîne'*[33] şeklinde bir tanımlamada bulunurken, bunun yanısıra kendi yaşadığı bölge bilginlerini ifade etmek üzere *'Ehl-i 'Irâk'* [34] ve *'Ehl-i Kûfe'*,[35] ve *'Ehl-i Basra':*[36] *-Medîne'li bilginleri dışarda tutarak-* özellikle Mekke'li bilginleri ifade etmek üzere *Ehl-i Mekke* [37] ve *'Ehl-i Hicâz'* [38] nitelemesinde bulunur.

Şimdi biz, tespit ettiğimiz bazı hususları, konuyu daha anlaşılır kılmak amacıyla, o konulara ait bir takım başlıklar ve ilgili örneklerle izah etmeye gayret göstereceğiz.

1-Şeybânî', çoğu zaman Medîne ehli ile İmâm Mâlik'i birbirinden ayırır.

Medîne ehli ile yaptığı tartışmalarda *'Medîne ehli'*nden görüş naklettiğinde, eğer söz konusu görüşte İmâm Mâlik'in görüşü diğer Medîneli bilginlere göre farklılık arzediyorsa, Onu Medîne'li diğer fakîhlerden ayırarak ismiyle birlikte görüşünü verir. Eğer Mâlik, diğerleriyle aynı görüşü paylaşıyorsa, O zaman *'Medîne ehli'* derken onu da dahil eder. O zaman şöyle bir sonuç çıkarmak mümkündür.

*'Medîne ehli'*nden maksat her zaman İmâm Mâlik'in görüşünü ifade etmez, dolayısıyla bu konuda dikkatli olmak gereklidir. Örnek olarak şunları zikredebiliriz:

'Medîne ehli, bu konuda ihtilaf etmişlerdir. Mâlik b. Enes ile onunla aynı doğrultuda düşünenler derler ki,...Mâlik'in dışındaki (diğer) Medîne'li bilginler ise şöyle derler,...'[39]

"Bu sözden de açıkça görüldüğü üzere, Şeybânî', Medîneli fakîhlerden mutlak olarak söz ettiğinde, bundan, onun da aynı düşündüğü çıkarmamalıdır. İmâm Mâlik'in, zaman zaman kendi içinde yaşadığı şehir bilginlerinden farklı düşündüğünün gözden ırak tutulmaması gerekir. İmâm Mâlik'in de Medîneli diğer bilginler gibi düşündüğü ifade ettiği de olur. Meselâ şu sözünde olduğu gibi:

'...Medîne ehli *–Mâlik ve onun dışındaki diğer bilginler-* de aynı görüştedir...' وكذالك قال أهل المدينة مالك وغيره...[40]

2-Medîne ehli ile Irak ehli bazan aynı görüşü paylaşırlar:

Şeybânî', Medîne'li bilginlere karşı kategorik olarak karşı çıkmaz. Dolayısıyla, onların görüşü, kendi metodik bakışına uyduğunda, onlarla aynı görüşü

---

[33] Bu tabir, eserin hemen hemen bütün konularında çok sık kullanıldığından yerlerini göstermeye gerek görmedik.
[34] *el-Hucce*, I,162, 614, 733.
[35] *a.e.*, I, 1, 101; II,366.
[36] *a.e.*, II,563.
[37] *a.e.*, II, 125, 304, 337, 364, 444, 445, 446, 466, 468, 469, 654.
[38] *a.e.*, I, 352, 370.
[39] *a.e.*, I, 23.
[40] *a.e.*, I, 64, II,224, 277, 278.

paylaştığını açıklıkla dile getirir.

Meselâ: و قد وافقنا أهل المدينة فيمن أفاد ماشية سائمة لا يجب فيها الزكاة من إبل أو بقر أو غنم... '...Biz, evlerde beslenen -deve, sığır ve davar- gibi hayvanlarda zekatın gerekli olmadığı hususunda Medîne ehliyle aynı görüşü paylaşıyoruz...'[41]

وقال محمد بن الحسن؛ القول الأول أحسن القولين وهو المعول الذي أجمع عليه أهل الكوفة وأهل المدينة...

'...Birinci görüş *–ki üzerinde Medîneli ve Kûfeli bilginler üzerinde ittifak etmiştir-*, iki görüşten alınmaya en layık ve uygun olanıdır...'[42] Bir başka benzer ifadesi de şöyledir:

...قال محمد ؛ وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة... '...Biz ve Medîne ehli (şu konuda) ittifak ettik...'[43]

...يروي ذالك أهل الكوفة وأهل المدينة جميعا أن رسول الله.....

'...Kûfe ehli ile Medîne ehli, (bu konuda) ittifakla rivayet ederler ki...'[44]

3-Bazan İmâm Mâlikîn hadîsi yorumlayışını beğenir.

Şeybânî', konuları işlerken, eğer zikredilen görüş, kendince alınmaya değer ise, bunu almaktan çekinmez. Meselâ bir defasında şöyle der:

(معني الحديث)... (مالك بن أنس) التفسير في هذا قد أحسن ؛ ...وقال محمد بن الحسن

'...Muhammed b. el-Hasen der ki: (Mâlik b. Enes)'in bu hadîs'in anlamı hakkındaki tefsiri/yorumu, oldukça güzel/yerindedir!...'[45]

...وقال محمد : القول في ذالك ما قال أهل المدينة جميعا...وقد أحسن في هذا أهل المدينة...

'...Muhammed dedi ki: Bu konudaki görüş, Medîne ehli'nin tamamının sahip olduğu görüştür...Medîne ehli'nin bu görüşü gerçekten güzeldir!...'[46]

4-İmâm Mâlik'e ait kimi bilgileri, ondan olduğu gibi aktararak ona olan güvenini hissettirir.

Meselâ: Şevval ayında 6 gün oruç tutma konusunda Mâlik'ten ayrıntılı olarak aktarımda bulunur.

'...Mâlik b. Enes, bu konuda şöyle der: '...Fıkıh ve ilim ehlinden hiçbirinin (Şevval'den 6 gün) oruç tuttuklarını görmedim. Seleften herhangi birinin de böyle yaptığına dair bir bilgi de bize ulaşmamıştır. Ayrıca İlim Ehli, bunu hoş karşılamazlar, bid'at olmasından korkarlar...'[47]

...وكذالك قال أهل المدينة. وقال مالك بن أنس: انه سمع ذلك من غير واحد من أهل العلم.

'...Medîne ehli de böyle düşünür...ve Mâlik b. Enes der ki: ' Ben bunu, çok sayıda ilim ehlinden işittim!...'[48]

5- Şeybânî'ye göre İmâm Mâlik, bazen önceki görüşünden dönmüştür.

Şeybânî, İmâm Mâlik'in görüşlerini ayrıntılı olarak bildiğinden, onun yeni ve eski görüşlerinden de haber vermektedir. Meselâ: şu sözünde olduğu gibi...

---

[41] *a.e.*, I, 425
[42] *a.e.*, I, 497.
[43] *a.e.*, IV, 410.
[44] *a.e.*, II, 366.
[45] *a.e.*, I, 287.
[46] *a.e.*, III, 421.
[47] *a.e.*, I, 408.
[48] *a.e.*, II,174.

...و قد كان مالك ابن أنس يقول بهذا زماناً من عمره ثم رجع فقال...

'...Mâlik b. Enes, ömrünün belli bir döneminde bu görüşü benimsiyordu, ancak sonraları bu görüşünden dönerek şöyle demiştir...'[49]

6-İmâm Mâlik'ten yaptığı bazı rivayetlerinde, ondan *'imâmınız'* diye bahseder.

Şeybânî', İmâm Mâlik'e talebelik yapmasına karşın ondan, 'hocam' deyip, nisbeti kendine yapmazken, onun 'fakîhliğini' teslim eden bir ifade olmak üzere, فقد أخبرنا (أو روى) فقيهكم مالك بن أنس... 'fakîhiniz Mâlik b. Enes, bize haber verdi ki,...'[50], مع ان فقيههم مالك بن انس... 'fakîhleri bize haber verdi ki,...'[51] bazan da '...fakîhiniz ve arkadaşınız...'[52] şeklinde Medîne ehli'ne nisbette bulunmaktadır.

7-İmâm Mâlik'in kimi zaman Medîne ehliyle farklı düşündüğünü belirtir.

قد روي فقيه أهل المدينة مالك بن أنس غير ما قال أصحابه.

'...Medîne ehli'nin fakîhi Mâlik b. Enes, kendi arkadaşlarını görüşlerine aykırı olarak şöyle rivayet eder...'[53]

8- Kimi zaman Medîne ehlinin farklı görüşleri arasında tercih yapar.

Medîne ehli farklı iki görüşe sahip olduğunda bunlardan dilediğini seçer.

ولكن قول أهل المدينة الآخر أحب الينا من قولهم الاول ومن قول ابراهيم النخعي وأبي حنيفة لأنه أمر قد جاء فيه الآثار...

'...Medîne ehli'nin sonraki görüşü , bize, *-İbrâhim en-Nehaî ve Ebû Hanîfe'nin de benimsediği-* önceki görüşlerinden daha hoş geliyor.. Zaten bu konuda bir çok eser' de aktarılmıştır...'[54]

9- Şeybânî'ye göre Medîne ehlinin de Irak ehlinin de kendi görüşlerini destekleyen bir takım rivayetleri bulunmaktadır.

...وقد روي أهل المدينة فيما قالوا رواية. وروي أهل العراق فيما قالوا رواياتٍ كثيرةً...

'...Medîne ehli'nin, kendi görüşlerini (destekleyen) rivayetleri bulunduğu gibi, Irak ehli'nin de kendi görüşlerini (destekleyen) daha çok rivayetleri bulunuyor...'[55]

10- Medîne ehli ile Irak ehli'nin yaptıkları kimi kıyaslarda isabetli olduklarını düşünür.

...ولكنكم قد أصبتم في قياس قولكم ...فكلا الفرقين قد أصاب قياس قوله في هذا...

'...Fakat siz, (görüşünüzü temellendirmek için) yaptığınız kıyasınız da isabet ettiniz...Sonuçta iki grup ta kıyas'larında isabet etmişlerdir. '[56]

---

[49] *a.e.*, I, 25.
[50] Mesela bkz. *a.e.*, I,37, 229, 270; II,174, 192, 300, 648; III,126.
[51] Mesela bkz. *a.e.*, I,95.
[52] Mesela bkz. *a.e.*, II, 258, 263.
[53] *a.e.*, I, 212.
[54] *a.e.*, I, 334.
[55] *a.e.*, III, 67.
[56] *a.e.*, III, 217-221.

MEDÎNE EHLİNE YÖNELİK ELEŞTİRLERİ:

Şeybânî, Medîneli bilginlerle yaptığı (sanal) diyalogta, onlara yönelik olarak -çok nâdir de olsa- ağır sayılabilecek bir takım eleştiriler de yöneltir. Bunları şu ana başlıklar halinde vermek mümkündür:

1- Şeybânî'ye göre Medîne ehli, bazı tartışmalarda kendi sahip oldukları görüşleri, başkalarına dayatmak gibi bir tutum sergilemektedirler.

Bunu ince bir anlatımla şöyle dile getirir:

...وما لكم أن تجبروا الناس علي قولكم بغير بينة ولابرهان!! فان كان عندكم عن النبي صلي الله ...في هذا أثر أو عن أحد من أصحابه أنه أجاز الاستثناء في الثلث وأبطله في أكثر من ذالك فأخبرونا !!!....

'...Size ne oluyor da insanları, *-herhangi bir delil ve belge/dayanak olmadan-* kendi görüşlerinizi benimsemeye zorluyorsunuz!...Eğer yanınızda, -(...olduğu hakkında) -Nebî (s.a.s.)'den bir rivayet, ya da Onun ashâbından ... gelen bir eser varsa bize (de) bildirin (de biz de görelim!)...'[57]

2- Kimi zaman Medîne ehlini Kur'ân'a ters düşmekle suçlar.

Şeybânî', bazan, Medîne ehli'ni Kur'ân'ın açık ifadelerine aykırı görüş ileri sürmekle suçlar. Meselâ: Nafakalarının temini zorunlu kimselerin kimler olduğu konusunu tartışırken, şöyle der:

...: الكتاب ينطق بخلاف ما قال أهل المدينة قال الله تعالي ؛ "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين

'...Kur'ân, Medîne ehli'nin söyledikelerinin tersini dile getiriryor!...'...Anneler, çocuklarını iki tam yıl emzirirler....'[58]

3-Medîne ehlinin bazen hadîse aykırı görüş ileri sürdüklerini düşünür.

-...وقال محمد بن الحسن: وكيف استحسن هذا أهل المدينة وقد جاء الحديث عن رسول الله....

'...Medîne ehli bunu nasıl güzel addeder (istihsân)?!, Halbuki bu konuda Rasûlullâh'tan ...şeklinde bir rivayet gelmiştir!...'[59]

وقال محمد بن الحسن؛ قد رجع أهل المدينة في هذه المسألة عن قولهم الذي قالوا...

'...Muhammed b. el-Hasen der ki: Medîne ehli bu konuda benimsedikleri...şeklindeki önceki görüşlerinden dönmüşlerdir...'[60]

...فتروون الحديث ثم تدعونه عيانا الي غير حديث مثله !!!..

'...Hem bir hadîs rivayet ediyorsunuz, sonra da onu bırakıp, göz göre göre (onun) benzeri olmayan başka bir hadîsi (delil olarak) alıyorsunuz!"[61]

...وكيف قول هذا أهل المدينة وقد احتجم رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم وهو محرم...

'...Medîne ehli bunu nasıl söyler!? Zira Peygamberimiz (sav), ihramlı iken hacamat olmuştur!...Bu rivayette 'zarûret olunca', veya 'olmayınca' diye belirtilmemiştir. Yine sizin fakîhiniz ve arkadaşınız Mâlik b. Enes ...dan rivayet etmiştir...bu rivayette de 'zaruret' kaydı yoktur!.....' [62]

...هل في هذا سنة من رسول الله صلي الله عليه وسلم أو أثر عن أحد من أصحابه ؟ ان كان ذالك فأخبرونا ! قالوا: هكذا الأمر عندنا

'...(Biz), 'Bu konuda Rasûlullâh'tan (s.a.s.) (aktarılan) bir Sünnet veya

---

[57] *a.e.*, II, 563.
[58] *a.e.*, III,153.
[59] *a.e.*, I, 272.
[60] *a.e.*, I, 478.
[61] *a.e.*, II, 56
[62] *a.e.*, II, 257.

Onun ashâbından bir eser var mı ?! Eğer varsa bize bildirin!... (deriz.) Onlar ise, Bizim katımızda uygulama/durum böyledir'... derler...' [63]

...زعموا أنهم يأخذون بالآثار وهم يتركون ما يروون فضلاً عن غيره...

'...Onlar, kendilerinin, âsâr'ı aldıklarını iddia ederler, ancak kendi rivayetlerini herkesten önce kendileri terkederler!. [64] Bir başka yerde şunları söyler:

'...Bu konuda Rasûlullâh'tan çok sayıda ma'rûf ve meşhûr rivayet bulunmaktadır. (Bu rivayetlere göre Efendimiz (s.a.s.), kâfir'in diyetinin, müslümanın diyeti gibi olduğunu belirtmiştir. Bu rivayeti yapan, Rasûlullâh'tan gelen hadîsleri en iyi bilen, (Medîneliler) arasında —yaşadığı dönemin- en âlim ve fakîhi olan İbn Şihâb ez-Zührî'dir! Onun zikrettiğine göre, Ebû Bekir, Ömer ve Osmân döneminde (de) muâhed'in diyeti, müslümanın diyeti gibiydi. Ancak Muâviye (ra), (muâhedin) diyetinin, hür/müslüman kimsenin diyetinin yarısı kadar olmasına hükmetmiştir! Zührî, -onlar içerisinde- kendi yaşadığı dönemin hadîslerini en iyi bileni olduğu halde, kendi fakîhleri'nin rivayet ettiği bu eserlerden nasıl yüz çevirip, Muâviye'nin görüşünü benimserler?!....' [65]

...فهذا قول متشتت ينقض بعضه بعضاً وما عندهم في ذالك أثر يعتمدون عليه...

'...Bu, bir kısmının diğeriyle çeliştiği dağınık/düzensiz bir görüş! Onların bu konuda kendisine dayanacakları bir eser de yok zaten!...' [66]

...ولو كان عندكم فبه حديث لاحتججتم به وسمعنا ه منكم ولكن الفقهاء أبوا ما قلتم...

'...Eğer bu konuda yanınızda bir hadîs olsaydı onunla delil olarak getirirdiniz, biz de sizden onu duyardık! Lakin fakîhler, sizin söylediğinizi reddediyorlar!..' [67]

...وقال محمد ؛ ...أسمعوا في هذا بأثر؟ لو كان سمعوا فيه بأثر لسمعناه ...

'...(Onlar) bu konuda bir *eser* işitmişler mi? Eğer işitselerdi onu mutlaka biz de duyardık!' [68]

...فهل سمعتم في هذا أثراً عن النبي صلي الله عليه وسلم أو عن أحدٍ من أصحابه ؟ فلو كان هذا لاحتججتم به ولسمعناه من حديثكم ! ولكن الآثار في ذالك عندنا مشهورة معروفة ، وان هذا من الأمور التي لا تحتاج فيها الي آثار ، ولكنا لاندع أن نحتجّ بها عليكم

'...Bu konuda Rasûlullâhtan (s.a.s.) ya da Onun ashâbından gelen bir eser işittiniz mi? Eğer böyle olsaydı delil olarak ileri sürerdiniz, biz de sizden bu hadîsi duyardık! Fakat, bu konuda bizim yanımızda bulunan âsâr, ma'rûf ve meşhûrdur. Öte yandan bu konu, âsâr'a gereksinim duyulmayacak (kadar açık) bir konudur! Ancak yine de biz, (bu âsâr'ı), size karşı kullanmak amacıyla bir tarafa bırakmıyoruz...'[69]

4-Medîne ehli'nin, kendilerini, *ashâb-ı âsâr* (*hadîs ashâbı*) ve

---

[63] *a.e.*, II, 575.
[64] *a.e.*, II, 649.
[65] *a.e.*, IV, 351.
[66] *a.e.*, III, 209. Benzer bir iddia için bkz. *el-Hucce*, III,307.
[67] *a.e.*, I, 251.
[68] *a.e.*, II, 641.
[69] *a.e.*, III, 500.

***ashâb-ı sünne* (*Sünnet ashâbı*)** [70] **olarak nitelemelerine karşın bu sıfata aykırı hareket ettiklerini belirtir.**

-....(باب المرور بين يدي المصلي)...فهذه أحاديث أهل المدينة يحتج عليهم بها وهم يأخذون بخلافها وممن يأخذ بخلافها مالك ابن أنس وهو الذي رواها فكيف يكونون أصحاب آثار وهم يدعون عيانا ما يروون !!! ولو أردنا أن نحتج عليهم بأحاديث كثيرة من الأحاديث في هذا او نحوه لاحتججنا بها عليهم لكن احتجاجنا بأحاديثهم أوجب في الحجة عليهم وهذا مما يدل علي غيره من أقوالهم انما تركوا فيه الآثار وأخذوا فيه بما استحسنوا بما لم يأتوا فيه بأثر ولاسنة ..

'...(Namaz kılanın önünden geçmenin –hükmü- hk.)...Bu hadîsler, Medîne ehli'nin, kendileri aleyhlerine delil olarak kullanılabilecek kendi hadîsleridir. Ki Onlar, bu hadîslerin hilâfına bir görüşü savunuyorlar. Bunlardan birisi de Mâlik b. Enes'tir. Ki O, bu hadîsleri rivayet eden kimsedir, Onlar, bile bile/göz göre göre –bizzat kendi rivayetlerini bir tarafa bırakırken nasıl 'ashâb-ı âsâr (hadîs)(!) olabiliyorlar!?....'[71]

..وما كنت أظنّ أن احداً ممن نظر في الفقه يشكل عليه الآثار في هذا ... (هذا التعريض من الامام محمد علي من يدعي العمل بالسنة.)

'...Ben, fıkıh konusunda inceleme/ictihat sahibi birine bu konudaki âsâr'ın müşkil geleceğini sanmıyorum!..' (*Efgânî'ye göre bu söz, 'Sünnet'le amel' ettikleri iddiasında bulunan Medîne ehline mesaj yüklü bir göndermedir*). [72]

5-Medîne ehli'ni, kendi delilleriyle/rivayetleriyle amel etmemekle de suçlar.

...فهذا قول عروة بن الزبير وهو كان أفقهَ وأعلمَ بالرواية والسنة من ابن شهاب. فكيف ترك هذا مالك بن أنس وغيره وهم الذين رووه وعزوه الي رأي ابن شهاب مع قد جاء في هذا من الآثار!؟ ...

'...Bu, Urve b. ez-Zübeyr'in görüşüdür. Kendisi, Sünnet ve rivayeti, İbn Şihâb (ez-Zührî) den daha iyi bilen ve kavrayan birisidir. Mâlik b. Enes ve diğerleri, bunu, kendileri rivayet etmelerine karşın nasıl terk ederler?! Onlar, bu konudaki âsâr'ın varlığına rağmen, İbn Şihâb'ın re'yine nasıl dayandırırlar!?...'[73]

...وقد روي هذه الأحاديث فقيهُهم مالكُ بن أنس ، فكيف تُركت هذه الآثارُ ...

'...Bu hadîsleri, fakîhleri Mâlik b. Enes rivayet ediyor (ken),..... bu âsâr, (Medîne ehlince) nasıl da terk ediliyor?!...' [74]

... فهذا الحديث يوافق قول أبي حنيفة. واهل المدينة هم الذين رووه فكيف تركوه ؟! قالوا : لعل هذا نسخ.

'...Bu hadîs, Ebû Hanîfe ve Medîne ehli'nin —ki bu hadîs, bizzat kendilerinin bir rivayetidir- görüşlerine muvâfıktır. (Öyleyse) Onlar, bu rivayeti nasıl terkedip, 'Bu belki de nesh edilmiştir' derler?!...'[75]

---

[70] *a.e.* (...فقد زعموا أنهم يقولون بالسنة و بما كان عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم و أصحابه...).
[71] *a.e.*, I, 222.
[72] *a.e.*, I, 4-25.
[73] *a.e.*, I, 39.
[74] *a.e.*, I, 67.
[75] *a.e.*, I, 26.

...فكيف ترك أهل المدينة هذا الحديثَ وهو حديث عندي انما رواه أهل المدينة !!! وقد سألنا عبد الرحمن بن أبي الزناد وكان من أعلمهم بالفرائض فقال: هذا حديث رويناه وعرفناه ولكنا لا نأخذ به. قيل لهم: وهذا من الحجج عليك أنك تدع الحديثَ عن رسول الله صلي الله عليه وسلم...

'...Medîne ehli bu hadîsi nasıl terkeder?!...Bildiğim kadarıyla onu Medîne ehli rivayet etmiştir.!!!...Bu hadîsi, onlar arasında ferâiz'i en iyi bilenlerinden birisi olan Abdurrahmân b. Ebi'z-Zinâd'a sorduk. O da dedi ki: '(Evet!) Bu hadîs'i biz biliyor, onu rivayet ediyoruz. Ancak onu delil olarak almıyoruz!!!.. Onlara denilir ki: 'İşte (sizin) bu davranışınız, Rasulullâh (sav) tan gelen bir hadîsi terkettiğini(zi) gösteren aleyhi(niz)e delillerden biridir!...'[76]

6-Onları bazan, benimsedikleri önceki görüşlerini terketmekle suçlar.

...فقد تركتم قولكم في الاقامة...

'...(Cemaatle namaz için getirilen) *ikâmet* konusundaki görüşünüzü terkettiniz!...'[77]

'...Mâlik der ki: 'İnsanlar ötedenberi bu şekilde amel etmektedirler. Ben de onları bu şekilde (davranır) buldum. Muhammed b. el-Hasen der ki: 'Medîne ehli'nin kunut hakkındaki görüşleri birbiriyle çelişiyor! Onlar, sabah namazında rukudan sonra kunut yapıyorlar, halbuki onların fakîhleri de bundan başka bir görüşe sahipler !...'[78]

...فكيف فرقتم بينهما ! كأنكم من قولكم علي غير يقين !...

'...Bu iki şeyin arasını nasıl ayırırsınız?!...Öyle görülüyor ki siz, görüşünüzde kesinliğe sahip değilsiniz!...'[79]

...وقال محمد بن الحسن : قد ترك أهل المدينة قولهم ...

'...Medîne ehli, benimsedikleri (önceki) görüşlerini terketmişlerdir...'[80]

...وقد جاءت الآ ثار بخلاف ما قال أهل المدينة...

'...Âsâr, Medîne ehli'nin görüşlerinin hilâfına gelmiştir!...'[81]

...وقال أهل المدينة يعيبون به علي اهل العراق ويقولون :...

'...Medîne ehli, Irak ehli'ni, benimsedikleri görüşleri sebebiyle ayıplar ve derler ki,...'[82]

...وسعيد بن المسيب ...هذا فقيه أهل المدينة ...فكيف خالفوه وهو أفقه من كان عندهم في زمانه !!!

'...Saîd b. el-Müseyyib'e gelince, ...bu şahıs, Medîne ehli'nin fakîhidir...(Öyleyse), bu zât, onlara göre, kendi zamanının en iyi fakîhi olduğu halde nasıl olur da ona muhâlif olurlar!... '[83]

...وقال محمد ... هذا تركٌ منكم لقولكم الأوّل ؛

---

[76] *a.e.*, IV, 232.
[77] *a.e.*, I, 84.
[78] *a.e.*, I, 99.
[79] *a.e.*, II, 274.
[80] *a.e.*, III,371; IV,155.
[81] *a.e.*, III, 388, 408.
[82] *a.e.*, IV, 38.
[83] *a.e.*, III, 263.

'...Bu (tutumunuz), sizin, önceki görüşünüzden döndüğünüz anlamına gelir ...'[84]

7- Onları, bazen dayanaksız görüş ileri sürmekle de suçlar.

...فهذا لايقبل الا ببينةٍ وبرهان ،ولو قبلنا هذا نحن منكم بغير حجةٍ، ما قبله الناس منا...

'...Bu husus, ancak –hakkında- bir delil ve veri bulunması halinde kabul edilebilir!...(Diyelim ki), biz bunu, sizden –*delilsiz olarak*- kabul ettik, (bu kez de) diğer insanlar, bizden bunu kabul etmezler!...'[85]

و كيف قال هذا أهل المدينة ؟ فما نعلم احداً يبصر شيئاً يتكلم بمثل هذا فقد جاء الحديث المعروف...

'...Medîne ehli bunu nasıl söyler? En küçük bir bilgisi olan kimsenin bile bunun gibi bir şeyi söylediğini bilmiyoruz!..(Halbuki) bu konuda Hz.Ömer (ra) den gelen *ma'rûf* bir *hadîs*'te...'[86]

8- Medîne ehline, onların bizzat kendi rivayetleriyle cevap verir.

...ولكنا احتججنا عليكم بحديثكم...

'...Fakat biz, sizin hadîsinizle, sizin aleyhinize delil getirdik!...'[87]

Şeybânî', 'seferde namazın kısaltılması' konusunu tartışırken, yolculuk yapan kimsenin en fazla kaç gün kalmaya niyet ederse bu kısaltılmanın geçerli olacağını anlatırken, şöyle der:

'Muhammed b. el-Hasen der ki: ' Siz, (namazın kısaltılması için) dört günlük (bir kalmaya niyet edilmesi) gerektiğini nasıl söylersiniz?! Derler ki: 'Bu bize, Saîd b. el-Müseyyib (aracılığıyla) ulaşmıştır. Bunu Mâlik b. Enes, Atâ' el-Horasânî'den o da Saîd b. el-Müseyyib'ten rivayet etmiştir.

Onlara denir ki: 'Bunu bize Mâlik b. Enes haber vermiştir, bu konuda bilginizi, Horasan Ehlinden birinden aldınız!.. Saîd b. el-Müseyyib'den devraldığınız bir bilgi size ulaşmamıştır!... şaşılacak bir başka şey de, İddialarınızda Kûfe Ehli'nin rivayetlerinden yüz çeviriyor, onları almıyorsunuz...Sonra da Kûfe Ehli'nden alanlardan rivayette bulunuyorsunuz!...Bu hadîs'i nasıl (olmuş ta) işitmemişler! Onların iddiasına göre bunu, fakîhleri Saîd b. el-Müseyyib rivayet etmiştir! ki siz de onu, Atâ el-Horasânî'den rivayet ediyorsunuz.

Ancak, ben bu değerlendirmeyi yaparken amacım, *-bize göre sika biri olan-* Ata el-Horasânî'yi ayıplamak değildir! Lakin bundan amacım, size, kendi ayıbınızı ve fakîniz'in görüşünü ne kadar da az bildiğinizi göstermektir!...'[88]

---

[84] *a.e.*, II, 745.
[85] *a.e.*, II, 746.
[86] *a.e.*, I, 35.
[87] *a.e.*, I, 96.
[88] *a.e.*, I, 169.

9- Medîne ehlinin yaptığı kimi kıyaslara itiraz eder.

...فينبغي أن تقيسوا علي الأثر ما أشبهه...

'...Kıyas'ı, *eser*'e en çok benzeyen (vasfa), yapmanız gerekir!...'[89]

SONUÇ YERİNE...

Bu araştırmamızda vardığımız sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür.

1-Şeybânî'nin Medîne'li bilginlerle yaptığı sanal nitelikli diyaloglarında salt cedel üslûbunu benimsemeyerek ilmî ve ahlâkî kriterlere uygun bir yöntem izlediği görülür.

2-Şeybânî, ilmî ve fıkhî/hukûkî değerlendirmelerinde, kendi metodolojik paradigmasına sadece bağlı kalmaz, aynı zamanda belirgin bir biçimde hür ve liberal bir tutum takınır. Bununla birlikte aleyhine de olsa karşıtlarına ait kimi görüşleri çekinmeden alıp benimser.

3-Şeybânî, diyaloglarında, hem Irak hem de Medîne ehli'nin gerek hadîs-Sünnet gerekse rey ve içtihat bakımından sahip oldukları ilmî birikimden kendisinin de haberdar olduğunu hissettiren bir söylem kullanır.

4-Şeybânî'nin, İmâm Mâlik hakkındaki dile getirdiği nitelemelerine bakılırsa, onun, sadece *hadîs* ilminde değil aynı zaman da *fıkıh*ta da otorite olduğunu kabul eder.

5-el-Hucce adlı eserde izlediği metodik ve diyalektik yöntemin, başta *'ihtilâfu'l-hadîs', 'müşkilü'l-hadîs', 'fıkhu'l-hadîs'* gibi hadis ilmine ait alanlara önemli katkılarda bulunduğunu, özellikle hadisler arasındaki (zâhirî) teâruzun giderilmesi, âsâr denilen, selefe ait verilerin sağlıklı olarak değerlendirilmesinde göz ardı edilemeyecek bir değere sahip olduğunu söylemek gerekir.

6-İslâm Hukuku ekollerinin kurucu müctehitlerinden başta İmâm-ı A'zam Ebû Hanîfe ve İmâm Mâlik b. Enes olmak üzere onların talebelerinin, ilmî diyalog ve tartışmalarda sergiledikleri ilmî, ahlâkî tavır ve davranışlara, sonraki dönemlerde aynı hassasiyet ve titizlikle yeterince özen gösterilmemesi düşündürücüdür. O halde günümüzdeki ilim adamlarına düşen en önemli vazife, selef-i sâlihîn'in sergiledikleri bu erdemli ve saygın davranışları aynen sürdürerek 'ilim ahlâkı'na uygun hareket etmektir.

---

[89] *a.e.*, III,193.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.163-180

İSLÂM HUKUKUNDA UHREVÎ SORUMLULUK BAKIMINDAN YARGI KARARLARININ GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Doç. Dr. Talip TÜRCAN*

The Question of Judgments' Validity with respect to the Otherworldly Responsibility in the Islamic Law

In Islamic law, because of its being based on the religion, each valid legal norm is, as a principle, expected to ensure the religious validity as well as the legal validity when the persons conduct in the way which the norm prescribes. The judgments (judicial decisions) are a part of positive legal system. For every judgment is a positive legal norm. Sometimes, however, there can be a state of conflict between the religious validity and legal validity. The conflict stems from that the religious evaluation is based on the individuals' intention and factual realities, although the legal evaluation is based on the external conducts, the formal criteria and the probable realities. Therefore, occassionally a legally valid conduct might be contrary to a religious norm and might cause the responsibility pertaining to the other world.

In the study, we investigated the question of judgments' validity in the hereafter according to Islamic law.

Key Words: Judgment, Judgments' Validity, Otherworldly Responsibility, Religious Validity, Legal Validity, Islamic Law.

Giriş

Uhrevî sorumluluk bakımından yargı kararlarının geçerliliği tabiri ile, İslâm hukuk düzeni içinde tanımlanmış yetkiye dayalı ve öngörülen usûle uygun olarak verilen yargı kararlarının, onların gereğini yerine getirme yükümlülüğü altında bulunan kişi[1] ya da tarafları, hukukî sorumluluktan kurtarmanın yanı sıra, dinî değerlendirmeye bağlı sorumluluktan da kurtarıp kurtarmayacağı sorununu kastediyoruz. Buna göre bu çalışma, yargı kararlarının muhatabı olan kişilerin, onları yerine getirmeleri halinde, hukuka uygun davranmış oldukları ve hukukî sorumluluktan kurtuldukları gibi, uhrevî sorumluluktan da kurtulmuş sayılıp sayılmayacakları sorunu temelinde yargı kararlarının *dinî geçerlilik* niteliğini ve koşullarını incelemektedir.

İslâm hukukunda, yargı kararları da dahil, hukuk düzenini teşkil eden geçerli her bir normun, ilke olarak, dinî geçerliliği de garanti etmesi beklenir. Bu

* S.D.Ü. İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı e-mail: talipturcan@hotmail.com

[1] Medenî yargılamada her zaman bir çekişme (ihtilâf) ve/veya davacı-davalı taraflar bulunmaz. Kimi davalarda çekişme bulunsa bile, velayetin nez'i ya da vasinin azli örneklerinde olduğu gibi, ilgililerin özel hukuk kişilerine karşı ileri sürebilecekleri sübjektif hakları bulunmayabilir. Bir kişinin isteğine bağlı olarak ya da hâkimin re'sen müdahalesi ile tespit niteliğinde yargı kararları da verilebilir. Belirtilen türdeki yargılama faaliyetlerine çekişmesiz yargı (nizâsız kazâ) denilmektedir. Bkz. Kuru, Baki-Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s. 61-64.

ilke, İslâm hukukunun şer'îlik niteliğinin bir gereğidir. Çünkü şer'îlik, İslâm hukukunu oluşturan her bir normun kaynağının ilâhî irade olduğu anlamındadır.[2] Madem ki İslâm hukuk normları şer'îdir, yani ilâhî iradeyi temsil etmektedir, öyleyse bir İslâm hukuk normunun öngördüğü biçimde davranan kişinin hukukî bakımdan olduğu gibi, dinî bakımdan da sorumlu tutulmayacağını kabul etmek gerekir. Yargı kararları da İslâm hukuk düzeninin birer parçası olarak, her bir hukuk normunun şer'î olması gerektiğini öngören temel ilkenin kapsamı dışında değildir.

Bununla birlikte, İslâm hukukunda *hukukî* ve *dinî geçerlilik*[3] arasında kimi durumlarda tam bir çatışma ortaya çıkabilmektedir. Taraflar arasındaki ihtilâfı çözen yargı kararı, hukuken geçerli olduğu halde, bazan dinen geçersiz, yani kendisine uyulması halinde uhrevî sorumluluğu gerektirici bir sonuca yol açabilmektedir. Söz konusu çatışma, hukukî ve dinî geçerliliğin kendilerine göre belirlendiği kriterler arasındaki mahiyet farklılığından kaynaklanmaktadır. Aynı davranış, farklı kriterler dikkate alınarak değerlendirildiğinde, yargı kararına uygun (hukukî bakımdan geçerli), fakat dine aykırı ve uhrevî sorumluluğu gerektirici nitelemelerine konu olabilmektedir. Elbette bunun tersi de mümkündür. Daha açık ifade edersek, bir davranış dine uygun olduğu halde, genel olarak hukuka, özelde de verilmiş bir yargı kararına aykırı düşebilir. Yargı kararlarının her zaman dinî geçerliliği garanti etmemesi, yani uhrevî sorumluluğu kaldırmaması meselesi, klasik dönem İslâm hukukçularının *kazâen-diyâneten hüküm ayırımı*[4] biçiminde niteledikleri ya da el-Gazâlî (ö.505/1111)'nin *fıkhın dünyevîliği*[5] dediği genel sorunun bir parçasıdır.

---

[2] İslâm hukuk bilimine göre tanımı gereği her bir normun şer'î nitelikte olması zorunludur. Diğer bir ifadeyle, şer'îlik, fıkıh normu tanımının temel unsurlarından biridir. Nitekim fıkıh, bilimsel bir faaliyet (norm tespit etme ya da edilenleri mutlak anlamda bilme faaliyeti) olarak "şer'î amelî hükümleri bilmek (*el-'ilm bi'l-ahkâmi'ş-şer'iyyeti'l- ameliyye*)" ve bir normlar düzeni olarak da "şer'î amelî hükümler bütünü (*el-ahkâmu'ş-şer'iyyeti'l-ameliyye*)" biçiminde tanımlanmaktadır. Şer'î nitelemesi ise, normun (hükmün) kaynağına ilişkin bir vurgu olup, onun ilâhî iradeye ait olduğunu göstermektedir. Bu hususta geniş bilgi için bkz. Türcan, Talip, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu –Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu-*, Ankara 2003, s. 36-47; a.mlf., "İslâm Hukuk Biliminde Şer'îlik Kavramı", *Araştırmalar*, Yıl:3, Sayı: 5-6 (2001), s. 69-88.

[3] *Hukukî geçerlilik* (validity), terim olarak, bir normun hukukî sonuçlarını doğurmak için gerekli nitelikleri hâiz olması ya da normun bağlayıcılık niteliği anlamındadır. Bir norm, hukuk normu olduğu halde, geçerli olmayabilir [Bkz. Kelsen, Hans, *Generel Theory of Law and State* (Translated by Anders Wedberg, Russell and Russell), New York 1973, s. 30. Ayrıca bkz. Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu*, s. 171, 182]. Burada ise, *hukukî geçerlilik* ve *dinî geçerlilik* tabirlerini –sırasıyla-, kişilerce gerçekleştirilen davranışların hukuka uygunluğu (hukukîlik) ve dine uygunluğu (dinîlik) anlamlarında kullandığımıza dikkat edilmelidir.

[4] *Kazâen-diyâneten hüküm ayırımı* hususunda çeşitli örnek fer'î meseleler için bkz. İbn Nuceym, Zeynuddîn (Zeynulâbidîn) b. İbrâhîm b. Muhammed, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I-IV (*Gamzu uyûni'l-basâir* ile birlikte), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1985, I, 63, 84-85, 87, 89, 162-163, 164-165, 167, 184, 188. Belirtilen ayırımla ilgili olarak ayrıca bkz. ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd*, I-III, Dâru'l-Fikr, Matâbiu Elifbâ (I. Cilt: Dokuzuncu Baskı), Matbaatu Tarbeyn (II. Cilt: Onuncu Baskı) Dımaşk 1967-68 baskısından (III. Cilt: Altıncı Baskı, by. ty.), s. 58-59; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, Nesil Yayınları, İstanbul 1986-87, II, 572-574.

[5] Bkz. el-Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *İhyâu ulûmi'd-dîn*, I-V, Tahkîk: Ebû Hafs Seyyid b. İbrâhîm, Dâru'l-Hadîs, Kahire 1412,1992, I, 33, 34 vd.

Fıkhın dünyevîliği meselesini konu edinen bir inceleme için ayrıca bkz. Köse, Saffet, "Teşekkül Devrinde 'Fıkhın Dünyevîliği' Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları", *İLAM Araştırma Dergisi*, cilt:2, Sayı:2 (Temmuz-Aralık 1997), s. 195-220.

Hukukî ve dinî geçerlilik arasında açığa çıkabilen bahse konu çatışma, yargılama faaliyeti de dahil, genel olarak hukukî değerlendirmenin objektif; dinî değerlendirmenin ise, sübjektif niteliğinden kaynaklanmaktadır. Hukukun düzen fonksiyonunun bir gereği olarak, yargılama faaliyeti biçimseldir; belli bir usûle tabi olup, ancak zâhirî ölçüler içinde ve ulaşılabilen kanıtlarla sınırlı olarak gerçekleştirilebilir. Günümüzde yargılama faaliyetinin biçimsel karakteri medenî yargılama hukuku alanında açıktır. Çünkü medenî yargılama yalnızca biçimsel gerçeği tespit etmekle yetinir.[6] Ceza yargılamasının ise amacı, maddî gerçeğe ulaşmak olmakla birlikte, araştırmanın geçmişe dönük yapılması sebebiyle güvenilir delillere ulaşmak her zaman mümkün değildir. Üstelik maddî gerçeğin araştırılması hukukun sınırları içinde kalınarak yapılmalıdır.[7] Medenî yargılamanın aksine, ceza yargılamasının alanına giren ihtilâflar önceden kestirilemez ve onları aydınlatacak delillerin öngörülüp hazırlanması da söz konusu olmaz.[8] İslâm yargılama hukukunda medenî yargılama ile ceza yargılaması arasında bir ayırıma gidilmeksizin maddî gerçeğin tespiti amaçlanmış olmakla birlikte, çoğunluk görüşü itibariyle belirtmemiz gerekirse, ispat külfetinin ceza yargılamasında da genel olarak iddia makamına bırakılmış olması, *delillerin serbestliği ilkesi*nin ve *vicdanî delil* kavramının benimsenmemiş olması; aksine *kesin delil ilkesi*nin esas tutulması ve onun da şâhitlikle sınırlanmış olması da gösteriyor ki,[9] maddî gerçeğe ulaşmanın her zaman mümkün olmadığı; aksine toplumsal düzenin sağlanabilmesi için biçimsel gerçeklikle yetinmek pahasına, bir *kesin hüküm* kavramına gereksinim duyulduğu[10] İslâm hukukçularınca da kabul edilmektedir.

Buna karşılık, bir davranışın dinen geçerliliği, maddî gerçeğe uygunluğuna bağlıdır. Ayrıca hukukî geçerlilikte irade yalnızca dışa yansıdığı ölçüde dikkate alınabildiği halde, bir davranışın dinî geçerliliği doğrudan kişinin niyetiyle, yani içsel tutumuyla ilgilidir.

İslâm Hukukunda Yargı Kararları ve Uhrevî Sorumluluk

Hukukî ve dinî geçerlilik arasındaki değerlendirme farklılığından doğan çatışma nedeniyle İslâm hukukunda çoğunluk görüşü, *yargı kararlarının harâmı helâl, helâlı da harâm kılamayacağı* ilkesinin, yargılama yetkisinin kapsamına dahil tüm hukukî meseleler hakkında geçerli olduğu yolundadır.[11] eş-Şâfiî

---

[6] Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İsanbul 1994, s. 40.

[7] Cihan, Erol,Yenisey, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku -Genel Hükümler-*, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., İstanbul 1996, s. 5.

[8] Yurtcan, s. 246-248.

[9] Bu hususlarda geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Erbay, Celal, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniversitesi İlâhîyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1999, s. 46-57.

[10] el-Mâverdî, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb, *Edebu'l-kâdî*, I-II (Tahkîk: M. Hilâl es-Serahân), Matbaatu'l-İrşâd, Bağdad 1391/1971 (I. Cilt), Matbaatu'l-Ânî, Bağdad 1392/1972 (II. Cilt), I, 136; 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.

[11] eş-Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *Mevsûatu'l-İmâmi'ş-Şâfiî el-Kitâbu'l-Umm*, I-XV (Tevsîk ve Tahrîc: A. Bedruddîn Hassûn), Dâru Kuteybe, by. 1416/1996, XIII, 14; İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, I-XII, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., VIII, 516; İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetu'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesıd*, I-IV (Tahkîk: Mâcid el-Hamevî), Dâru İbn Hazm, Beyrut 1416/1995, IV, 1770-1771; 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, 408-409; İbnu'l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadîr*, I-X {Kâdîzâde'nin

(ö.204/820) belirtilen yaklaşımı, "Gizli işleri(n durumunu) Allah üstlenmiştir ve onların cezalandırılması da O'na kalmıştır. Allah insanlardan hiçbir kimseye açıklık (alâniyet/objektif ölçüler) dışında (bir yöntemle) hüküm verme yetkisi tanımamıştır. Hâkim kendisine tanınmış (tek) yetki (alanı) olan zâhire göre hüküm verdiğinde artık Allah'ın yalnızca kendi yetkisinde bıraktığı 'kapalı olan gerçeğe (bâtın)' karışmaz. Hüküm verildiğinde lehine hükmedilen tarafın, hükmedilenin, hâkimin katındaki zâhire göre gerçek (hak) olduğunu ve hâkim değil, fakat kendisi verilen hükmün gerçeğe aykırı (bâtıl) olduğunu bildiği halde, hükmedileni alma hakkı yoktur; onu alması harâmdır. Hâkim bir şeyi ne helâl ne de harâm kılabilir. Hüküm vermek, açıkladığımız üzere, ancak zâhire; helâl ve harâm ise, lehine ve aleyhine hükmedilen kimselerin bildiklerine göredir"[12] biçiminde ifade etmektedir.

Ebû Hanîfe (ö.150/767) ise,[13] hukukun kimi alanlarında yargı kararlarının uhrevî sorumluluğu da kaldıracak nitelikte bir geçerliliğe sahip bulunduğunu ileri sürmektedir. Ona göre *mutlak mülkiyet davaları* dışında kalan hukukî çekişmeleri sona erdirmeye yönelik yargı kararları ihdâsî (musbit) niteliktedir. Diğer bir ifadeyle, belirtilen alanlarda yargı kararları ilâhî irade adına hukukun yaratıcı/kurucu kaynağı konumundadır. Mutlak mülkiyet (el-emlâku'l-mursele/el-emlâku'l-mutlaka) davaları tabiri ile, mülkiyetin iktisap biçimine ilişkin herhangi bir hukukî sebep – sözgelimi satım, kira, nikah sözleşmeleri ya da boşama gibi işlemler ilgili oldukları iddialar bakımından birer hukukî sebeptir- göstermeksizin ileri sürülen mülkiyet iddiaları kastedilmektedir.[14] Bu nedenle, Ebû Hanîfe ve diğer hukukçular arasındaki bahse konu tartışma klasik Hanefî literatürde "Ebû Hanîfe'ye göre akde ve feshe konu meselelerde (ukûd ve fusûh) hâkimin yalancı şâhitliğe dayanarak verdiği hükmün zâhiren ve bâtınen nefâzı (geçerliliği)" biçiminde anılmaktadır. Akde ve feshe konu meseleler ifadesiyle, hukukî gerekçeleri (esbâb-ı şer'ıyye) belirtilerek açılan davalar kastedilmektedir.[15] Şu kadar ki, *akd* terimi mutlak olarak kullanılmakla birlikte, ıvazsız hukukî işlemler (teberru'ât) ile nesebe ve mirasa ilişkin davalarda verilen hükmün uhrevî sorumluluğu kaldırıcı niteliği hususunda Ebû Hanîfe'den çelişik iki görüşün nakledildiği belirtilme-

---

Netâicu'l-efkâr fî keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr (VIII-X) adlı tekmilesi, el-Bâbertî'nin *el-İnâye*'si ve Sa'dî Çelebî'nin hâşiyesi ile}, Dâru'l-Fikr, Beyrut ty., VII, 307.

[12] eş-Şâfiî, *el-Umm*, XIII, 7.

[13] Ebû Yûsuf (ö.182/798)'un ilk görüşünün de aynı doğrultuda olduğu ifade edilmektedir. Bkz. el-Merğînânî, Burhâneddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, I-IV, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986, I, 196; ez-Zeylaî, Fahruddîn Osmân b. Alî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-XIII (eş-Şelebî'nin hâşiyesi ile) (Tahkîk: Ahmed Izzuınâyet), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1420/2000, V, 111. Benzer şekilde İbn Kudâme (ö.620/1223), Ahmed b. Hanbel (ö.241/855)'in de Ebû Hanîfe ile aynı yaklaşımı benimsediğini ifade eden bir rivâyetin bulunduğunu, fakat bunun mezhebin asıl görüşü olmadığını belirtmektedir. *el-Muğnî*, VIII, 410. Ayrıca 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, 466, 467.

[14] el-Bâbertî, Ekmeluddîn Muhammed b. Mahmûd, *el-'İnâye*, I-X (*Fethu'l-Kadîr* ve Sa'dî Çelebî'nin hâşiyesi ile), Dâru'l-Fikr, Beyrut ty., III, 255; ez-Zeylaî, V, 111. *Emlâk-i Mursele* ve *Milk-i Mutlak Davası* terimleri için ayrıca bkz. Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998, s. 92, 302.

[15] el-Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi'ş-şerâi'*, I-X (Tahkîk: A. Muhammed Muavvıd-A. Ahmed Abdulmevcûd), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/1997, IX, 135; el-Bâbertî, III, 252, 253, 255; İbnu'l-Humâm, VII, 307.

lidir.[16] *Fesh* terimi de geniş anlamda olup, talak dahil, tek ya da iki taraflı hukukî işlemlerin (ukûd)[17] her tür sona erme biçimini ifade etmektedir.[18] Uhrevî sorumluluğu kaldırıcı nitelikteki yargı kararlarının her ne kadar yalancı şâhitliğe dayalı olarak verilenler olduğu belirtilmişse de, mezhep doktrininde ortaya konulan kimi fer'î meselelerden *nukûl* vasıtasıyla verilen kararların da aynı kapsamda değerlendirildiği anlaşılmaktadır.[19] Yalancı şâhitlik (şehâdetu'z-zûr) kaydının işlevi, aşağıda geleceği üzere, şâhitlerin köle, gayr-i müslim ya da kazf haddi uygulanmış kimseler olduklarının anlaşılması halinde, yargı kararının geçerli olamayacağı hususundaki icmâı kapsam dışına çıkarmaktır. Çünkü söz konusu kimselerin şâhitlikleri hiçbir şekilde kanıt niteliği taşımamaktadır. O nedenle bunların ifadelerine bağlı olarak verilen yargı kararları bakımından herhangi bir geçerlilikten söz edilemez.[20] *Zâhiren geçerlilik*, yargı kararının toplumsal düzenin bir gereği olarak pozitif düzeyde biçimsel hukukî bağlayıcılık, sözgelimi yalancı şâhitliğe dayalı olarak bir kimse ile arasında nikah akdinin varlığına hükmedilen kadın için yargı kararının nafaka ve kasm hakkı gibi hukukî sonuçlarını doğurması; *bâtınen geçerlilik* ise, yargı kararının uhrevî sorumluluğu kaldırıcı nitelikte olması, yani verdiği yetkinin, mesela cinsel ilişki bakımından, hukuken geçerli olduğu gibi Allah katında da helâl ve yasakladığı davranışın Allah katında da harâm olması anlamındadır.[21] Nitekim el-Kâsânî (ö. 587/1191) tartışma konusu sorunu "Yargı kararının helâl kıldığı ve helâl kılmadığı meselelerin beyânı"[22] biçiminde ele almaktadır.

İslâm hukukçularının çoğunluğu ile Ebû Hanîfe arasındaki görüş ayrılığının temelinde yargılama faaliyetinin mahiyetine ilişkin yaklaşım farklılığının bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Hanbelî hukukçular Ebû Hanîfe ve çoğunluk arasındaki tartışmada, kendilerinin de dahil olduğu çoğunluk görüşünü 'hâkimin hükmü bir şeyin gerçekte var olan (bâtınî) niteliğini ortadan kaldırmaz/değiştirmez' biçiminde vermektedirler.[23] Bu itibarla yargı kararlarının uhrevî sorumluluk bakımından geçerliliği meselesinde ortaya çıkan görüş ayrılığının nedenini kavrayabilmemiz için öncelikle İslâm hukukunda yargılama kavramı ve yargı kararlarının mahiyeti üzerinde durmamız gerekmektedir:

Yargılama, genel ve soyut hukuk normlarının somut olaylara uygulanması ile ilgili bir kavramdır. Hukuk normlarının somut olaylara uygulanması bakımından aralarında işlevsel bir benzerlik bulunsa bile, yargılama, işlevin

---

[16] el-Mevsılî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V (Ta'lîk: M. Ebû Dakîka), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ty., II, 88-89; İbn Nuceym, *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, VII, 26, 27; İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Durri'l-muhtâr*, I-V, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1307, IV, 463.

[17] Klasik İslâm hukuk doktrininde *akd* terimi, iki taraflı hukukî işlemlerin yanı sıra tek taraflı hukukî işlemleri de içine alacak biçimde geniş anlamda da kullanılabilmektedir. Bu hususta bkz. es-Senhûrî, Abdurrezzâk, *Masâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-İslâmî –Dirâse mukârana bi'l-fikhı'l-Garbî-*, I-VI, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî ve Muessesetu't-Târîhi'l-Arabî, Beyrut ty., I, 58-60.

[18] İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 26; İbn Âbidîn, IV, 462.

[19] İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 26; İbn Âbidîn, IV, 462.

[20] İbn Âbidîn, IV, 462.

[21] el-Bâbertî, III, 252, VII, 306; İbn Âbidîn, IV, 462.

[22] el-Kâsânî, IX, 134.

[23] Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 408; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XI, 466; el-Behûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, I-VI, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut 1403/1983, VI, 358.

mahiyeti ve yerine getiriliş biçimi itibariyle, yani sâiki, konusu ve gayesi açılarından yürütmeden ayrılır. Her şeyden önce, yargılama işlevinin gerçekleşebilmesi için bir sâike ihtiyaç vardır. Sâik, bir iddia, bir husûmet ya da hukuk düzenine aykırı düşen bir eylem biçiminde ortaya çıkabilir. Yargılama işlevinin konusu ise, iddia veya ihtilâfa yol açan sorunun çözülmesi ya da hukuk düzenini bozan eylemin ortadan kaldırılmasıdır. Yargılamanın gayesine gelince, o da bozulan hukuk düzeninin iadesi, adâletin sağlanması ve istikrarın korunmasından ibarettir.[24] Buna karşılık yürütme işlevi, kendiliğinden icrâî olup, yerine getirilmesinde herhangi bir sâike gereksinim duyulmaz.[25] Yürütmede kişisel durumların ve somut olayların gerektirdiği kamusal hizmetin genel ve soyut hukuk normlarının öngördüğü biçimde sürekli/kesintisiz olarak yerine getirilmesi asıldır.[26] Şu halde, hem yürütme hem de yargılama genel ve soyut hukuk normlarının yetkili organlarca somuta indirgenmesi, kişisel durumlara ve belli olaylara uygulanması anlamında ortak nitelik taşımakla birlikte, bir sâike gereksinim duyulup duyulmaması, işlevin konusu ve gayesi açılarından biri diğerinden ayrılmaktadır. Genel bir yaklaşımla, yargılamanın, mahkemelerce, hukukî uyuşmazlıkların veya hukuka aykırılık iddialarının genel ve soyut hukuk normlarına göre karara bağlanmasından ibaret bir devlet işlevi[27] biçiminde tanımlanması mümkündür.

Klasik İslâm hukuk doktrininde yargılama işlevi çeşitli biçimlerde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan bir kısmı, tanımın asıl unsuru olarak husûmetlerin çözülmesini ve kişiler arası çekişmelerin sona erdirilmesini vurgulamakla yetinmektedir.[28] Diğer bir kısım tanımlarda ya yalnızca yargı kararının hukukî bağlayıcılık (luzûm/ilzâm edicilik) karakteri, yani pozitif niteliği[29] ya da hem husûmetlerin ortadan kaldırılması hem de ilzam edicilik yönü birlikte[30] zikredilmektedir. Hukuka aykırı düşen eylemlerin tanımlarda açıkça zikredilmese bile, İslâm hukukunda yargılama işlevinin alanına dahil olduğunun kesin olarak bilinmesinden hareketle, *husumetlerin fasl edilmesi* ifadesinin geniş anlamı zımnında mevcut kabul edilmesi gerekir. Söz konusu durumun, devletin/toplumun suçun mağduru olduğu telakkisinin eski hukuk düzenlerinde bugünkü anlamıyla mevcut olmaması gerçeği ile ilgisi tespit edilebilir. Yine ilzam edicilik karakterinin kimi tanımlarda açıkça belirtilmemesi, tanım tekniğine ilişkin bir eksiklik olarak görülse bile, yargı kararının pozitif niteliğinin kavramsal düzeyde ihmaline ilişkin hiçbir anlam taşımadığında kuşku bulunmamaktadır. Esasen klasik İslâm hukuk biliminde, yargı kararları pozitif nitelik taşıyan iki tür norm grubundan birini teşkil ederler. Diğer grubu ise, icmâa konu olmuş hükümler temsil etmektedir. Devlet başkanının yasama yetkisi yoluyla pozitif nitelik kazanmış ictihâd kaynaklı hükümlerin de ayrı tasnif edilmeleri mümkün olmakla birlikte, devlet baş-

---

[24] Bkz. Kubalı, Hüseyin Nail, *Devlet Ana Hukuku (Esâs Teşkilât Hukuku)* (I. Cilt–Kısım I), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1950, s. 243-245.

[25] Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, Marifet Basımevi, İstanbul 1952, s. 23.

[26] Gözübüyük, A. Şeref-Tan, Turgut, *İdare Hukuku I (Genel Esaslar)*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 1998, s. 427.

[27] Bkz. Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 1998, s.108.

[28] Mesela bkz. el-Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Alî, *ed-Durru'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebsâr*, I-V (*Reddu'l-muhtâr*'ın hâmişinde), Matbaa-i Âmire, İstanbul 1307, IV, 411.

[29] Mesela bkz. el-Mevsılî, II, 82; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, I-VI (*Fetâvâ Kâdîhân* ve *el-Fetâva'l-Bezzâziyye* ile), Dâru'l-Fikr, by. 1411/1991(1310 tarihli Bulak baskısından ofset), III, 306.

[30] el-Behûtî, VI, 285.

kanının müctehid olan hâkimlere neye göre karar verecekleri hususunda emredemeyeceğini öngören ilke, pozitif hukuk normlarının tespitinde yargılama yetkisini teorik olarak nihaî belirleyici konuma yükseltmektedir. Bu itibarla, söz konusu normları ayrı bir kategori olarak tasnif etmeye gerek görmüyoruz.[31]

Yargılama yetkisinin sınırlarını ve yargı kararının niteliğini belirleme bakımından tespit edebildiğimiz en yetkin ya da gelişmiş tanım kanımızca el-Karâfî'ye (ö.684/1285) aittir. el-Karâfî yargı kararını (hukm) "Dünyevî maslahatlar sebebiyle ortaya çıkan çekişmelere ilişkin kabul edilebilir nitelikte bir kaynağa sahip, ictihâda konu meseleler hususunda ilzâm ya da ıtlâk niteliğinde bir inşâ"[32] biçiminde tanımlamıştır. Dünyevî maslahatlar sebebiyle ortaya çıkan çekişmeler tabirine tanımda, ibadetler alanının ve doğrudan uhrevî maslahatlara yönelik hususların yargılama yetkisinin kapsamı dahilinde olmadığını ve dolayısıyla yargı kararına konu edilemeyeceklerini belirtmek amacıyla yer verilmiştir. İctihâda konu meseleler kaydı ise, yargılama neticesinde icmâa aykırı bir karar verilemeyeceğini ifade etmek içindir. Benzer şekilde fıkıh usûlü ilkelerine göre kabul edilebilir bir kaynağa (delil) sahip olmayan şâz görüşlere dayalı yargı kararları da iptal edilebilir niteliktedir. *İlzâm*, yargı kararının belli bir şekilde davranma ya da belli bir davranışta bulunmaktan kaçınmayı talep eden olumlu veya olumsuz emir (îcâb-tahrîm) içeren türünü; *ıtlâk* ise, yargı kararının belli bir davranış hususunda yetki/izin (ibâha) verici türünü ifade etmektedir.[33] Bununla birlikte ıtlâk türünde bir yargı kararının da dolaylı olarak ilzam edici nitelikte olduğunu belirtmemiz gerekir.[34] Nitekim el-Karâfî ıtlak tabirini, yargı kararının yalnızca ilzam (olumlu ya da olumsuz doğrudan emir) biçiminde tanımlanmasının önüne geçmek için eklediğini ve bir hususta yetki/izin veren kararın da kesin bağlayıcı nitelik (luzûm) taşıdığını ifade etmektedir.[35] Dikkat edilirse, el-Karafî ilzam terimine, diğer hukukçuların tanımlarına göre daha dar bir anlam vermekte ve ıtlak türündeki yargı kararlarını ayrıca tasnif etmekte, fakat onların da pozitif karakterini yine aynı kelime ile, yani *luzûm* vasfı ile vurgulamaktadır. *İnşâ* terimi ise, bir yetkiye (velâyet) dayanarak pozitif düzeyde bağlayıcı karar vermek ya da hüküm koymak anlamındadır. Yargılama yetkisi bakımından tanımlandığında ise inşâ, yargı kararı henüz verilmeden bir çok hukukî yoruma (ictihâd) açık olan bir olay hakkında artık bozulamayacak biçimde kesin ve herkesi bağlayıcı hüküm vermek demektir.[36] İcmâ gerçekleşmiş hükümler, tanımdan da anlaşılacağı üzere, inşâın konusu değildir. Onlar yalnızca ihbâr ve tenfizin konusudur.[37] Zira üzerinde icmâ meydana gelmiş bir hüküm, bizatihî inşâî nite-

---

[31] Geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu*, s. 140-145.

[32] el-Karâfî, Şihâbuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs, *el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm ve tasarrufâti'l-kâdî ve'l-imâm* (Gözden geçiren: Abdulfettâh Ebû Gudde), Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1416/1995, s. 33.

[33] el-Karâfî, *el-İhkâm*, s. 33-36.

[34] Bu hususta bkz. Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu*, 125.

[35] el-Karâfî, *el-İhkâm*, s. 34.

[36] el-Karâfî, s. 41-42.

[37] Yargılama, hukuk normunun somut olaya tatbik edilmesi demek olduğuna göre, somut olayın ilgili normun kapsamına girip girmediğini belirleyip bir karar vermek gerekir. İcmâa dayalı hükümler bakımından hukukun keşfi söz konusu olmasa bile, belirtilen yorumun yapılması zorunludur. Sonuçta verilen karar, somut olay yönünden ne yalnızca bir ihbâr ne de bir tenfizdir. Yargılama işlemi tenfize indirgenemez. Hatta tenfiz yargılamanın bir unsuru bile değildir.

liktedir, yani bağlayıcılık bakımından hâkimin hükmüne muhtaç değildir.[38] İcmâ gerçekleşmiş hükümler ile ictihâd yoluyla ulaşılan hükümler arasında inşâîlik açısından yapılan ayırım, ilâhî iradeyi tespit etme hususundaki bilginin kesinliği ile ilgilidir. Hakkında icmâ bulunan bir hükmün, ilke olarak, ilâhî iradeyi kesin biçimde temsil ettiği kabul edilmektedir. İctihâdî bir hükmün ilâhî iradeyi temsili ise, zannîdir. Dolayısıyla ictihâda açık alanda herhangi bir meselenin hükmü, ancak yargı kararına konu olması halinde, kesin hüküm konumuna yükselmektedir. el-Karâfî söz konusu kesinliği ifade etmek için hâkimin karar vermesinin (inşâının), yalnızca yargılama konusu olayla ilgili olmak kaydıyla, ilâhî iradenin bir ihbârı olduğunu ve verilen kararın da ihtilâfa açık alanda (icmâ gerçekleşmemiş alanda) Allah tarafından, kendisinden gelen bir *nass* konumunda kılındığını söylemektedir.[39] İctihâd kaynaklı yargı kararının kesinliği, pozitif düzeyde olup, toplumsal düzene duyulan ihtiyaçtan doğmaktadır. Belirttiğimiz gibi, esasen inşâîlik ile kastedilen de budur. el-Karâfî'nin yargı kararını nass konumunda değerlendirmesi, onun pozitif düzeydeki bağlayıcılığını ifade etme biçimi olarak kabul edilmelidir. Görüleceği üzere İslâm hukuk biliminin öngördüğü şer'îlik ilkesinin bir gereği olarak yargı kararları, diğer hukuk normları gibi, ilâhî iradeye nispetle bir ihbâr niteliğindedir. Bununla birlikte, yargılama işlemi, tıpkı yasamada olduğu gibi,[40] yalnızca ilâhî iradeyi haber vermekten ibaret değildir; aynı zamanda yargı kararının muhatapları yönünden icbâr edicilik unsuruna sahip iradî bir işlemdir.[41] Çünkü inşâ, hukukun yürürlüğüne dönük bir irade işlemini gerekli kılar.[42] Bu, yargı kararının fetvâdan farkını da belirler.

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki, klasik İslâm hukuk doktrininde çoğunluk yaklaşımı yargı kararlarını, genel ictihâd teorisinin bir parçası olarak, ilgili oldukları sorun bakımından ilâhî iradenin bir keşfi niteliğinde görmektedir. Onlara göre, İslâm hukuk biliminin genel ictihâd teorisi, yargılamanın "şerîatın olaya

---

[38] el-Karâfî, *Envâru'l-burûk fî envâi'l-Furûk (el-Furûk)*, I-IV (*İdrâru'ş-şurûk alâ envâi'l-Furûk* ve *Tehzîbu'l-Furûk ve'l-kavâidu's-seniyye fi'l-esrâri'l-fikhiyye* ile birlikte) (Tashîh: Halîl el-Mansûr), Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1418,1998, IV, 114.

[39] el-Karâfî, *el-İhkâm*, s. 80; a.mlf., *Envâru'l-burûk fî envâi'l-Furûk (el-Furûk)*, IV, 114.

[40] İslâm hukuk bilimi ölçüleri içinde bir hükmün açığa çıkarılması tek başına bir yasama işlemi sayılamaz. İlave bir iradî işleme gereksinim vardır. Bu konuda bkz. Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri –İslâm ve Batı Hukuk Düşüncesi Bağlamında Bir İnceleme-*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001, s. 167 vd.

[41] Nitekim İbn Ferhûn (ö.799/1397), yargılama kavramını (el-kadâ') "İcbâr edici bir tarzda (alâ sebîli'l-ilzâm) şer'î bir hükmü haber vermek" biçiminde tanımlamıştır. Bkz. 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, 9.

İbnu'ş-Şât (ö.723/1323), yargı kararının ilâhî iradeden özel surette (somut olayla ilgili) bir haber verme (ihbâr) olduğunu söyleyen el-Karâfî'yi, bir şey aynı zamanda hem inşâ hem de ihbâr nasıl olabilir diye tenkit etmektedir. Bu tenkit, yargı kararının ilâhî iradeye ve sûjelere nispetle konumunun farklı oluşunun İbnu'ş-Şât tarafından kavranamadığını göstermektedir. Aynı durum İbnu'ş-Şât'ın, el-Karâfî tarafından yargı kararının pozitif karakterini belirtmekte başvurulan nass nitelemesine karşı çıkışı bakımından da geçerlidir. Çünkü el-Karâfî, yargı kararı ve nass arasında inşâîlik açısından bir ortaklık kurmaktadır; ilâhî iradeye nispetlerindeki kesinlik derecesi açısından değil. Söz konusu tenkitler için bkz. İbnu'ş-Şât, Ebu'l-Kâsım b. Abdillâh, *İdrâru'ş-şurûk alâ Envâi'l-Furûk*, I-IV (*el-Furûk* ile) (Tashîh: Halîl el-Mansûr), Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1418/1998, IV, 113-114, 117-118.

[42] Yargı kararının bir irade işlemi olduğu hususunda bkz. Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Filiz Kitabevi, İstanbul ty., s. 172-173.

ilişkin hükmünün ızhâr edilmesi"[43] faaliyeti olarak kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla yargılama faaliyeti neticesinde verilen karar, ihdâsî (hukuk yaratıcı) değil, ızhârî (hukuku açığa çıkarıcı/keşfedici) niteliktedir.[44] Yargı kararları uhrevî sorumluluğu ancak maddî gerçeğe uygunluk ölçüsünde kaldırabilir. Hâkimin maddî gerçeği arama yükümlülüğü, hukuk düzenince öngörülen bir talep olarak, gerçeğe ulaşılmasını garanti etmez. Maddî gerçeğe ulaşılması imkanlarla sınırlıdır. Somut olayla ilgili şer'î hükmün açığa çıkarılması, hem hukuk düzeninin biçimsel koşulları hem de maddî koşullar nedeniyle, mutlak değil, sınırlı bir faaliyettir. O nedenle hâkim açısından maddî gerçeğe ulaşamama ve yanılma/yanıltılma ihtimali her zaman mevcuttur. Bu tespit, yargılama sonunda verilen kararın, kişinin uhrevî sorumluluğunu ancak gerçeğe uygun olması koşuluyla kaldıracağını göstermektedir. Üstelik herhangi bir dava konusunu bu ilkeden istisna etmek için hukuk düzenince tanınan bir dayanak da mevcut değildir. Şöyle ki;

Ebû Hanîfe dışındaki İslâm hukukçuları, yargı kararlarının yalnızca biçimsel (zâhirî/dünyevî) geçerliliğe sahip olduğu ilkesini temellendirmek için Kitâb, Sünnet ve kıyâsa dayalı bir kısım deliller ileri sürmüşlerdir. Onlara göre *"Mallarınızı aranızda bâtıl (haksız ve harâm) yollarla yemeyin. Bildiğiniz halde, insanların mallarından bir kısmını haksız yere yemek için onları (malları) hâkimlere (yöneticilere ve yargıçlara) vermeyin"*[45] âyetinin kapsamına başta yalancı şâhitlik olmak üzere, yargılama konusu olaya ilişkin olgusal gerçeğin tespitini engelleyici davranışlar da dahildir. Dolayısıyla, hâkimin delillerin karartılması suretiyle yanıltılması ya da rüşvet yoluyla bilerek gerçeğe aykırı karar vermesi durumunda, lehine hükmedilen tarafın bilgisi dahilinde olduğu sürece uhrevî sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Nitekim âyetteki malların bâtıl yollarla yenilmesini ve hâkimlere (hukkâm) başkalarının mallarını ellerinden alabilmek için çıkar sağlanmasını yasaklayan ifadeler, yargı kararlarının uhrevî sorumluluğu kaldırmayacağının delilidir.[46]

Yine İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre Hz. Peygamber'in bir yargılama sonunda, *"Ben ancak bir beşerim. Siz benim önümde davalaşıyorsunuz. Belki biriniz delilini ötekinden daha iyi ifade eder ve ben de işittiklerime göre hükmederim. Kardeşinin hakkından kimin lehine bir şey hükmedersem, onu almasın. Zira ben onun lehine ancak ateşten bir parça hükmetmiş olurum"*[47] demesi de belirtilen gerekçeden, yani yargı kararlarının yalnızca biçimsel geçerliliği hâiz oluşundan ötürüdür. Yargılama yetkisinin kapsamına giren hiçbir alan ha-

---

[43] el-Basîr, Ebu'l-Fadl Velüyyiddîn, *en-Nihâye*, I-III (Tahkîk: Hey'et, Matbaatu'l- İstikâme), Kahire ty., III, 98. Ayrıca bkz. el-Behûtî, *er-Ravdu'l-murbi' bi-şerhi Zâdi'l-mustakni' Muhtasari'l-Mukni'*, I-II, Dâru'l-Fikr, by. ty., II, 365.

[44] el-Karâfî, *el-İhkâm*, s. 121-122.

[45] Bakara (2),188.

[46] Bkz. el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 1+I-XVIII+1 (Tahkîk ve Ta'lîk: A. M. Muavvıd-A. A. Abdulmevcûd), Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1419/1999, XVII, 12. Ayrıca bkz. el-Beydâvî, el-Kâdî Nâsıruddîn Ebû Saîd Abdullâh b. Umer b. Muhammed eş-Şîrâzî, *Envâru't-Tenzîl ve esrâru't-Te'vîl*, I-II, Dâru'l-Kütübi'l-Imiyye, Beyrut 1408/1988, I, 107-108.

[47] Çeşitli rivâyet tarîkleri için bkz. el-Buhârî, "Şehâdât", 27, "Ahkâm", 20, "Hiyel", 10; Muslim, "Akdıye", 3; Ebû Dâvûd, "Akdiye", 7 (Hadis no: 3583); et-Tirmizî, "Ahkâm", 11 (Hadis no: 1339); en-Nesâî, "Âdâbu'l-Kudât", 13 (Hadis No: 5398), 33 (Hadis no: 5419); İbn Mâce, "Ahkâm", 5 (Hadis no: 2317, 2318); el-*Muvatta'*, "Akdiye", 1; İbn Hanbel, VI, 203, 290, 291, 308, 320.

diste belirtilen ilkeden istisna edilmiş değildir.[48] Hanefî hukukçulardan es-Serahsî (ö.483/1090) de aynı yaklaşımı "hadiste 'hâkimin hükmü (kadâu'l-kâdî), harâm olanı helâl kılmaz' diyen görüşü destekleyici bir delil vardır" biçiminde ifade etmektedir.[49] Sünnet'ten bir başka delil ise, Ebû Hureyre'den gelen bir haberdir. O şöyle demiştir: *"Rasûlullâh (s.a.s.) zamanında bir adam öldürülmüştü. Kâtil Rasûlullâh'ın huzuruna getirildi. O da kâtili maktûlün velisine teslim edince, kâtil, Hz. Peygamber'e 'Ey Allah'ın Rasûlü ben onu öldürmeyi istemedim' dedi. Bunun üzerine Rasûlullâh maktûlün velisine 'Bak, şayet o doğru söylüyorsa ve sen de onu öldürürsen, ateşe girersin' buyurdu. Hz. Peygamber'in bu sözü üzerine veli kayışla bağlı olan kâtili serbest bıraktı ve kâtil kayışını sürüyerek çıktı. Bundan sonra o kimseye 'kayışlı' denildi."*[50] Hz. Peygamber'in bu sözü de, yargı kararının yalnızca hukuken (zâhiren) geçerli olduğuna ve uhrevî sorumluluk bakımından (bâtınen) bir geçerliliğinin bulunmadığına delâlet etmektedir. el-Mâverdî (ö.450/1058) zikredilen hadisin delil yönünü "Hz. Peygamber o kimsenin (kısâsen) öldürülmesine izin verdikten sonra, doğru söylediğini bildirdi ve dolayısıyla öldürülmesini harâm kıldı. Bu da yargı kararının uhrevî bakımdan (bâtınen) değil, yalnızca zâhiren geçerli olduğunu göstermektedir" biçiminde açıklamaktadır.[51] Yine Hanefî hukukçulardan bir kısmı yargı kararlarının zâhirî geçerliliği ilkesini temellendirmek üzere Hz. Peygamber'e nispet edilen, "Ben zâhire göre hükmederim. Gizli olan davranışlar(ın hükmü) ise Allah'a kalmıştır" sözünü de bir delil olarak zikretmektedirler.[52]

Kıyâs deliline gelince; onlar Ebû Hanîfe'nin mutlak mülkiyet davalarını, hâkimin hukuk yaratıcı (inşâ) yetkisinden istisna eden yaklaşımını esas alan bir kıyâs işlemi ile görüşlerini temellendirmektedirler. Buna göre, ilke olarak, yalancı şâhitlik bir kölenin veya gayr-i müslim kimsenin şâhitliğinden fesâd bakımından daha ağır ve mülkiyet meselelerinde hüküm vermek ise evlenme-boşanma meselelerinde hüküm vermekten (sorumluluk bakımından) daha hafiftir. Bir köle ya da gayr-i müslim kimsenin şâhitliği ile verilen yargı kararı uhrevî bakımdan geçerli olamayacağına göre, evlenme-boşanma meselelerinde yalancı şâhitliğe dayalı olarak verilen yargı kararı da öncelikle (evleviyetle) geçerli kabul edilemez. Diğer taraftan mülkiyet davalarında yalancı şâhitlik esas alınarak verilen yargı kararlarının geçerli olmadığı açıktır. Öyleyse çok daha önemli olan evlenme-boşanma davalarında yalancı şâhitliğe dayanan yargı kararlarının geçerli olamayacağı ilkesi öncelikle sabittir. Bütün bu tespitlerden iki kıyâs ortaya çıkmaktadır. İlki, köle ya da gayr-i müslim kimsenin şâhitliğine kıyâsla, mülkiyet meselelerinde kendisine dayalı olarak verilen yargı kararının uhrevî bakımdan

---

[48] eş-Şâfiî, *el-Umm*, XIII, 14-16; el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XVII, 12; İbn Rüşd, IV, 1770-1771; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 409-410; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XI, 466; el-Mevsılî, II, 89.

[49] es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, I-XXX, Çağrı Yayınları, İstanbul 1983, XVI, 85.

[50] Ebû Dâvûd, "Diyât" (Hadis no: 4498); et-Tirmizî, "Diyât", 13 (Hadis no: 1407); en-Nesâî, "Kasâme", 5-6 (Hadis no: 4719); İbn Mâce, "Diyât" (Hadis no: 2690).

[51] el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XVII, 13. Hadisten, Hz. Peygamber'in kâtilin doğru söylediğini bildirdiği anlamının çıkarılması kanımızca yerinde değildir. Çünkü Hz. Peygamber, hadisin yukarıdaki çevirisinden de anlaşılacağı üzere, 'şayet doğru söylüyorsa (in kâne sâdikan)' biçiminde bir ifade kullanmıştır. Bununla birlikte hadis, verilen kararın zâhirî geçerliliği hususunda neredeyse tartışma götürmeyecek düzeyde açıktır.

[52] el-Mevsılî, II, 89.

geçerli sayılmadığı her bir şâhitlik, evlenme boşanma meselelerinde de geçerli karar oluşturmaya imkan vermeyen bir kanıt niteliğindedir. İkincisi ise, köle ya da gayr-i müslim bir kimsenin şâhitliği ile verilmiş ve uhrevî bakımdan geçerli olmayan her bir yargı kararı, yalancı şâhitlikle de geçerlilik kazanamaz.[53]

Ebû Hanîfe'ye göre ise, hâkimin yetkisi (velâyetu'l-inşâ), yalnızca kişiler arasındaki ihtilâfı sona erdiren pozitif düzeyde bağlayıcı karar verebilmekten ibaret değildir. Ona göre *inşâ*, bir sebebe bağlı olarak açılan davalarda aynı zamanda ihdâsî (musbit/hukuk yaratıcı/kurucu) niteliktedir. Hâkimin belirtilen türdeki davalarda verdiği karar, olgusal gerçekliğe aykırı düşse, yani dayandığı maddî deliller gerçeği yansıtmasa bile, hem dünyevî bakımdan (zâhiren) hem de uhrevî bakımdan (bâtınen) geçerli hukukun kendisidir.[54] Diğer bir ifadeyle hâkimin inşâ yetkisi, ihdâsî niteliği sebebiyle, gerçekte yargılama öncesinde harâm olan bir davranışı helâl hale, helâl olanı da harâm hale dönüştürebilir. Artık ilâhî iradenin ilgili somut olaydaki hükmü, yargı kararında öngörülenden başka değildir. Anlaşılacağı üzere, yargı kararlarının uhrevî geçerliliği hususunda en önemli koşul, yargılama konusu davanın bir sebebe dayanıyor olmasıdır. Klasik hanefî doktrini bu koşulu *mahallin elverişliliği* (kevnu'l-mahall kâbilen) şeklinde ifade etmektedir. Ebû Hanîfe'nin yaklaşımında yargı kararlarının inşâî olduğu alanı (mahal), yukarıda belirtilen kapsamı dahilinde hukukî işlemlerle bunların iptaline ilişkin davalar belirlemektedir.[55] Dolayısıyla, mesela iki kimse arasında nikah akdinin varlığına hükmedilmesi halinde, yargı kararının geçerliliği için kadının bir başkasıyla evli ya da iddet döneminde, irtidâd etmiş, nesep, sıhrıyyet (musâhere) veya süt (radâ') akrabalığı sebebiyle evlenilmesi yasak olan bir kimse olmaması gerekir.[56] Evlenme yasağının bağlandığı söz konusu sebeplerin bulunduğu alanda hâkimin inşâ yetkisi (velâyetu'l-inşâ) hukuk düzenince sınırlan-

---

[53] el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XVII, 13.

[54] İbn Âbidîn, İbnu'l-Gars (ö.894/1489)'den naklen, "...tanımda geçen 'yargı kararı zâhirî olarak bir ilzâmdan ibarettir' ifadesi, yargı kararının Ebû Hanîfe'nin 'akde ve feshe konu meselelerde (ukûd ve fusûh) hâkimin yalancı şâhitliğe dayanarak verdiği hükmün zâhiren ve bâtınen nâfiz (geçerli) olduğu' görüşünden hareketle ihdâsî (musbit) nitelikte olduğunu vehmeden yaklaşımın aksine, hukukî (şer'î) durumun gerçek halini izhâr edici (muzhir) nitelikte olduğunu göstermektedir. Zira hukukî durum, belirtilen hususlarda takdirî olarak sabittir. Yargı kararı, takdiren sabit olan hukukî durumu açığa çıkarmaktadır; yoksa olmayanı ihdâs (isbât) etmemektedir. Hukuk düzeni (şer') kimi zaman mevcut olmayanı var; var olanı da yok kabul edebilir. Tıpkı doğulu bir kadına ait çocuğun nesebinin cinsel ilişki hükmen mevcut sayılarak batılı bir kimseye nispet edilmesinde olduğu gibi. Burada çocuğun nesepsizlik sebebiyle helak olmaması (zarar görmemesi) için, onun subûtuna imkan veren bir sözleşmenin mevcut olması dikkate alınarak, hukukî bakımdan mümkün olan bir durum gerçek durumun yerine ikâme edilmektedir" demektedir. Bkz. İbn Âbidîn, IV, 411-412.

İbnu'l-Gars'in izah biçiminde açık bir zorlamanın varlığı inkar edilemez. Yargı kararının Ebû Hanîfe'ye göre ihdâsî niteliği ile kastedilen de aslında yukarıda söylenenden -içerdiği çelişki bir tarafa bırakılırsa- farklı değildir. Hukuk düzeni, yargı kararına mesnet teşkil eden ve gerçekte var olmayan hukukî işlemi, hâkim eliyle takdir etmektedir. Çünkü hâkimin kararı olmasa, yalancı şâhitlerin beyanı kendiliğinden hukukî bir işlem tesis (takdir) edemez. (Bkz. es-Serahsî, X, 182). Hukuk düzeni bu yetkiyi hâkime vermiştir. Dolayısıyla gerçekte var olmayan hukukî işlemin, kendisine tanınan inşâ yetkisine bağlı olarak hâkim kararıyla kurulduğunu kabul etmek gerekir. Hukukî işlemin yargı kararı ile kurulmuş sayıldığı kabul edildikten sonra, yargı kararının aynı işlem bakımından ihdâsî değil, izhârî nitelikte olduğunu ileri sürmek anlamsızdır. Nitekim Hanbelî hukukçular, yukarıda da belirttiğimiz üzere, Ebû Hanîfe'nin, bir rivâyette Ahmed b. Hanbel'e de nispet edilen, görüşünü 'yargı kararı hukukî işlemlerin kurulmasına ve iptaline ilişkin daha önceden mevcut olan tasarrufları ortadan kaldırır' (Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 410; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XI, 466, 467) biçiminde ifade etmektedirler.

[55] ez-Zeylaî, V, 112; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 26; İbn Âbidîn, IV, 462.

[56] el-Kâsânî, IX, 136; ez-Zeylaî, V, 112; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 26.

mıştır.[57] Çünkü, aşağıda geleceği üzere, geçici ya da sürekli evlenme yasağı niteliği taşıyan sebeplerin varlığı halinde, hâkimin hükmünü önceleyen bir nikah akdinin kurulmuş olduğu varsayılamaz.[58] İkinci bir koşul ise, şâhitlerin yalan söylediklerinin hâkim tarafından bilinmemesidir.[59] Bu koşulun Hz. Peygamber'den nakledilen ve İslâm hukukçuların çoğunluğunun bâtınî geçerliliği reddetmek için başvurduğu *"Ben ancak bir beşerim. Siz benim önümde davalaşıyorsunuz. Belki biriniz delilini ötekinden daha iyi ifade eder ve ben de işittiklerime göre hükmederim. Kardeşinin hakkından kimin lehine bir şey hükmedersem, onu almasın. Zira ben onun lehine ancak ateşten bir parça hükmetmiş olurum"*[60] hadisine dayandırıldığı anlaşılmaktadır.[61]

Mutlak mülkiyet davalarında ise, hâkimin inşâ yetkisi bulunmamaktadır. Bu konularda verilen karar, ancak zâhiren geçerli ve bağlayıcıdır. Uhrevî sorumluluğu kaldırıcı nitelikte değildir. Çünkü kişilerin mülkiyet elde etmelerini sağlayan hukukî sebepler sayıca fazladır ve herhangi bir kanıt olmaksızın hâkimin mülkiyet sebebini tespit etmesi mümkün değildir. Hâkim, mutlak mülkiyet davalarında mülkiyete hükmetmek durumunda değildir. Hâkimin vereceği karar, davalının davacıya yönelik müdahalesini engellemekten ibarettir ki, bu ancak zâhiren geçerli bir karar olabilir. Bâtınî geçerlilik, hukukî işlemler bakımından yeni bir inşâ mahiyetindedir. İnşâ ise, ancak hukukî (şer'î) bir sebebin mevcudiyeti halinde mümkündür.[62]

Ebû Hanîfe'nin yaklaşımını örneklersek, bir hâkim iki şâhidin ifadesine dayanarak hüküm verse ve daha sonra şâhitlerin yalan söyledikleri anlaşılsa, yargı kararının konusu bakımından iki ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimalde, yargı kararı mutlak mülkiyet iddiasına ilişkin olarak ortaya çıkabilir. Mutlak mülkiyet davalarında yargı kararlarının yalnızca zâhiren geçerli olduğu ve uhrevî sorumluluğu kaldırmadığı hususunda İslâm hukukçuları arasında tam bir görüş birliği (icmâ) mevcuttur. İkinci ihtimalde ise, hâkim ya bir hukukî işlemin kurulmuş olmasına (akd) veya bir hukukî işlemin bozulmasına (fesh) hükmetmiş olabilir. Şöyle ki,

Hâkim bir hukukî işlemin kurulması ya da bozulması ile ilgili bir karar verdiğinde, karar uhrevî sorumluluğu kaldırıcı niteliktedir. Mesela bir kimsenin bir kadınla evlendiğini iddia ve kadının da bu iddiayı inkar ettiğini düşünelim. Söz konusu kimse iddiasına iki yalancı şâhit tutarsa, hâkim de –kanıtla bağlı olduğu için- o kimse ile kadın arasında nikah akdinin mevcudiyetine hükmeder. Kadın ve adamın, aralarında nikah akdi olmadığını bilmelerine rağmen, Ebû Hanîfe'ye göre, yargı kararı sebebiyle karı-koca olarak cinsel ilişki kurmaları câizdir (helâl). Benzer şekilde iki kimsenin bir şahsın karısını üç talakla boşadığını iddia ve o şahsın da bunu inkar ettiğini varsayalım. Hâkim, kanıta bağlı olarak söz konusu şahıs ve karısının ayrılığına karar verecektir. Daha sonra şâhitlik eden kimselerden birisi, aynı kadınla evlense, yalan yere şâhitlik ettiği için ayrılığa hükmedildiğini bildiği halde, Ebû Hanîfe'ye göre o kadınla cinsel ilişki

---

[57] el-Kâsânî, IX, 137.
[58] el-Mevsılî, II, 88.
[59] İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 26; el-Haskefî, IV, 462.
[60] Dipnot 47'ye bkz.
[61] el-Kâsânî, IX, 135.
[62] el-Bâbertî, III, 255.

kurması câizdir.[63] Hanefî hukukçular Ebû Yûsuf (ö.182/798), İmam Muhammed (ö.189/805) ve Züfer (ö.158/775) de dahil, diğer İslâm hukukçuları ise belirtilen ilişkileri câiz görmezler. Çünkü onlara göre, hâkim hukukî sebebi yanlışlık ya da kasten yanıltılmak suretiyle tespit edemediği sürece, uhrevî sorumluluk bakımından kişilerin durumu yargılama öncesi ne ise, sonrasında da aynıdır.[64]

Sonraki Hanefî hukukçular, mesela yukarıda zikredilen ilk örnek dikkate alındığında, 'yargılama mevcut olanın açığa çıkarılmasıdır; yoksa olmayanı ihdâs etmek değildir. Yargı kararına konu olan nikah akdi de sâbit değildir. O halde yargı kararının bâtınî geçerliliğinden nasıl söz edilebilir?' biçimindeki itiraza, Ebû Hanîfe'nin yaklaşımını izah bağlamında, *iktiza tarikiyle* nikah akdinin yargı kararı öncesinde mevcut olduğunun varsayılması gerektiğini söyleyerek cevap vermektedirler. Bu cevaba göre, sanki hâkim kararını vermeden önce kadına 'seni şu kimse ile nikahladım' demiş ve daha sonra da aralarında nikah akdi bulunduğu yolunda hükmetmiştir. Bahse konu izah biçimini Hz. Ali'ye nispet edilen bir yargı kararı ile de desteklemektedirler. Yargılama konusu olaya göre, bir adam Hz. Ali'nin önünde iki şâhit göstererek bir kadının kendi karısı olduğunu iddia etmiştir. Hz. Ali de kadınla adam arasında nikahın varlığına hükmetmiştir. Bunun üzerine kadın Hz. Ali'ye 'Ey mü'minlerin emiri, şâyet bu adama karşı benim lehime yapılabilecek bir şey yoksa, beni hiç olmazsa onunla evlendir' demiştir. Hz. Ali de 'senin şâhitlerin seni evlendirdi' cevabını vermiştir. Nikah akdinin yargı kararı öncesinde mevcut kabul edilmesi gerektiğini öne sürenlere göre, eğer Hz. Ali'nin verdiği kararla nikah akdi kurulmuş olmasaydı, Hz. Ali kadının talebini yerine getirmekten kaçınmazdı.[65] Kimi Hanefî hukukçular, ki es-Serahsî'nin (ö.483/1090) eğiliminin de aynı doğrultuda olduğu ifade edilmektedir, nikah akdinin yargı kararıyla kurulmuş sayılabilmesi ve yargı kararının uhrevî geçerliliğe sahip olabilmesi için, hâkimin hükmettim dediğinde şâhitlerin de hazır bulunması gerektiği görüşündedirler. Bu koşula, 'nikah akdinin kurulmuş sayılması, yargı kararının uhrevî geçerliliği bakımından bir gereklilik olup, başka bir işlemin sıhhati için mevcudiyeti gerekli görülen bir işlemin, kendi şartlarını taşıyor olması aranmaz' denilerek cevap verilmektedir.[66] Hanefî hukukçuların bir kısmının, sorunu, bir hukukî işlemin sıhhati için zorunlu olan şartların ancak o işlemin doğrudan amaçlanması halinde aranacağı, dolaylı olarak var kabul edil-

---

[63] el-Kâsânî, IX, 135.

[64] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 408-409. Ayrıca bkz. el-Karâfî, *el-İhkâm*, s. 121-122.

[65] el-Bâbertî, III, 254; el-Aynî, Ebû Muhammed Bedruddîn Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, I-X, (Tashîh: el-Mevlevî Muhammed Umer), Dâru'l-Fikr, by. 1400/1980-1401,1981, IV, 106.

Hz. Ali'ye nispet edilen kararı eş-Şeybânî'nin *el-Asl*'da naklettiği belirtilmektedir. Bu durum kimi hukukçulara göre, eş-Şeybânî'nin de yargı kararlarının uhrevî (bâtınî) geçerliliği hususunda Ebû Hanîfe ile aynı görüşü benimsediği yolunda et-Tahâvî (ö.321/933) tarafından ifade edilen tespitin [bkz. et-Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdilmelik b. Seleme el-Ezdî, *Şerhu Ma'âni'l-âsâr*, I-IV (Tahkîk: M. Seyyid Câdelhak-M. Zührî en-Neccâr), Matbaatu'l-Envâri'l-Muhammediyye, Kahire 1968-69, IV, 156] bir kanıtı sayılmaktadır. Bkz. İbn Âbidîn, IV, 462.

Nitekim eş-Şeybânî'nin bir fer'î meselede, Ebû Hanîfe gibi, yargı kararlarının bâtınî geçerliliği yaklaşımını benimsediği görülmektedir. Bkz. İbnu'l-Humâm, VII, 307; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 25-26.

Hz. Ali'nin verdiği kararın hanefîlerce delil alınmasına "rivâyetin sahih olduğu varsayılsa bile, Hz. Ali Nikâh akdinin kurulmasını, kendi kararına değil 'senin şâhitlerin seni evlendirdi' sözüyle şâhitlere nispet etmiştir" denilerek itiraz edilmektedir (Bkz. el-Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, VI, 358). Bununla birlikte İslâm yargılama hukukunda şâhitliğin kesin delil niteliği taşıdığı ve yargılama yapılmaksızın şâhitlerin beyanının kendiliğinden bağlayıcı olamayacağı dikkate alındığında, söz konusu eleştirinin yerinde olmadığı görülür.

[66] el-Bâbertî, III, 254-255; el-Aynî, IV, 106.

diğinde aranmayacağı (zımniyyât-kasdiyyât ayırımı) ilkesi bağlamında çözme eğiliminde oldukları anlaşılmaktadır. Şu halde onlara göre, yargı kararında nikah akdinin kurulması doğrudan amaçlanmadığı için iki şâhidin hazır bulunması ya da *icab* ve *kabul*ün varlığı aranmayacaktır.[67]

Hanefî hukukçular yargı kararının öncesinde ilgili hukukî işlemin kurulmuş sayılmasının yargılama faaliyetinin kişiler arasındaki çekişmelerin bitirilmesine dönük işlevini –ki bu, hukukun toplumsal düzeni sağlamaya dönük işlevinin bir parçasıdır- gerçekleştirebilmesi açısından da bir gereklilik olduğunu ileri sürmektedirler. Onlara göre, şâyet yargı kararı öncesinde nikah akdi örneğinde olduğu gibi hukukî işlemin kurulmuş olduğu kabul edilmezse, hukukî ve dinî/uhrevî geçerlilik arasındaki farklılık ortadan kalkmayacağı için kişiler arasındaki çekişmelerin sona erdirilmesi de mümkün olmayacaktır. Çünkü yargı kararının dinen geçerli olmadığını, dinin kendisine tanıdığı hakkın sona ermediğini ve yargı kararına uymadığı takdirde uhrevî sorumluluğu bulunmadığını düşünen taraf, iddiasından vazgeçmeyecek ve dolayısıyla toplumsal düzenin tekrar kurulup devam ettirilmesi bundan zarar görecektir.[68]

Hanefî hukukçuların belirtilen izah çabaları, Ebû Hanîfe'nin hâkime inşâ yetkisinin tanındığı alanda yargı kararlarının ihdâsî (kurucu/yaratıcı) niteliğini tespit eden yaklaşımı ile bağdaşmamaktadır. Hukukî işlemin yargı kararını öncelediği kabul edildiğinde, yargı kararı artık Ebû Hanîfe'nin yaklaşımına göre bir inşâ değil, cumhurun benimsediği görüş doğrultusunda bir açığa çıkarma (ızhâr/keşf) faaliyeti niteliği taşıyacaktır.

Hanefî hukukçulara göre cumhurun görüşüne dayanak aldığı*"Mallarınızı aranızda bâtıl (haksız ve harâm) yollarla yemeyin..."* âyeti,[69] yargı kararının yalnızca zâhirî geçerliliğe sahip olduğu, uhrevî sorumluluğu kaldırmadığı mülkiyet davaları ile ilgilidir.[70] *"Ben ancak bir beşerim. Siz benim önümde davalaşıyorsunuz..."*[71] hadisini ise Hz. Peygamber, ellerinde iddialarını kanıtlayacak hiçbir delil olmadığı halde, miras hususunda[72] davalaşan iki kardeşe verilen hükmün zâhiren geçerli olduğunu ifade etmek için irad etmiştir. Miras hakkındaki çekişmeler de mutlak mülkiyet davalarında geçerli olan ilkeye tabidir. Yani hâkimin miras konusunda da inşâ yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla hadisin öngördüğü 'yargı kararlarının zâhirî geçerliliği ilkesi' mutlak mülkiyet ve miras davlarıyla sınırlıdır. Bu tespit, çoğunluğun iddiasının aksine, hadisin Ebû Hanîfe'nin görüşünü desteklediği anlamındadır.[73]

Hanefî hukukçular, çoğunluğun, yalancı şâhitliği bir köle ya da gayr-i müslim kimsenin şâhitliğine kıyas etmek suretiyle yalancı şâhitliğe dayalı olarak verilen yargı kararlarının uhrevî (bâtınî) geçerliliğini reddetmesine, bunların birbirlerine kıyas edilemeyeceğini söyleyerek karşılık vermektedirler. Zira yalan

---

[67] ez-Zeylaî, V, 112; İbnu'l-Humâm, III, 253.
[68] el-Merğînânî, I, 196; ez-Zeylaî, V, 112; el-Bâbertî, III, 253-254; İbnu'l-Humâm, III, 253-254.
[69] Bakara (2),188.
[70] el-Mevsılî, II, 89. Nitekim âyetin bir mülkiyet davası sebebiyle nâzil olduğu ifade edilmektedir. Bkz. el-Beydâvî, I, 107.
[71] Dipnot 47'ye bkz.
[72] et-Tahâvî, IV, 154.
[73] el-Kâsânî, IX, 137. Yukarıda belirttiğimiz üzere, kimi Hanefî kaynaklar miras davalarında verilen yargı kararlarının uhrevî geçerliliği hususunda Ebû Hanîfe'den çelişik iki görüşün nakledildiğini ifade etmektedir. Mesela bkz. el-Mevsılî, II, 88-89.

söylemek içsel bir durumdur. Şâhitlerin yalan söylediklerini hâkimin bilmesi gücü dahilinde değildir. Bunu ancak Allah bilir. Şâhitlerin doğru söyleyip söylemediklerinin kesin olarak tespiti şart koşulursa, hiçbir zaman yargılama yapılamaz. Bu itibarla hâkim şâhitlerin ifadesini doğru kabul etmek mecburiyetindedir. Halbuki bir kimsenin köle ya da gayr-i müslim olduğunu bir kısım emarelere bakarak anlamak her zaman mümkündür.[74]

et-Tahâvî, Ebû Hanîfe'nin yaklaşımı –ki, eş-Şeybânî'nin de aynı görüşte olduğunu ifade etmektedir- için, sonraki hanefî hukukçuların sorunu incelerken genellikle değinmedikleri temel bir istidlâl biçimi zikretmektedir. Ona göre, Hz. Peygamber'den nakledilen *mulâ'ane* (*liân*) ile ilgili rivâyetlerden, verilen yargı kararının hukukî bağlayıcılığının yanı sıra, uhrevî bakımdan da geçerli olduğu anlaşılmaktadır.[75] Şöyle ki, mulâ'ane İslâm hukukunda benimsenmiş bir düzenlemedir. Mulâaneye katılan karı ve kocadan birisinin yalan söylediği kesin olduğu halde, mulâ'ane sebebiyle karı ve kocanın arası ayrılmakta (tefrîk), kadın kocasına harâm hale gelmekte ve kadının bir başka kimse ile evlenmesi de câiz olmaktadır. Şayet koca yalancı ise, kadının ona harâm olması, başka bir sebepten değil, ancak hâkimin verdiği karardan ötürüdür. Kadının yalancı olması halinde de aynı tespit geçerlidir. Çünkü kadının zina etmiş olması, hukukçuların çoğunluğuna göre, kocasından ayrılmış olmasını gerektirmez.[76] et-Tahâvî'ye (ö.321/933) göre, yargı kararlarının yalnızca zâhirî/hukukî olarak geçerli olduğunu ve uhrevî sorumluluğu kaldırmadığını bildiren rivâyetlerle mulâ'ane meselesine ilişkin rivâyetler arasında, ilk grubun mülkiyet davalarına, ikincilerin ise hukukî işlemlerin kurulmasına ve sona ermesine ilişkin olması nedeniyle herhangi bir çelişki bulunmamaktadır.[77] Buna karşılık İbnu'l-Hümâm (ö.861/1457), lânetleşen karı ve kocanın arasının hâkim tarafından ayrılması ile delil getirilmesini, 'söylenilen yalan karı-kocanın ayrılığına ilişkin haber verme (tanıklık) hususunda değil, yalnızca zina iftirası ya da çocuğun reddi hususunda olduğu için'[78] savunulan konu ile ilgisiz bulmaktadır.[79] Nitekim hukukçuların çoğunluğu, mulâ'ane sebebiyle ortaya çıkan ayrılığın karı ya da kocadan birinin yalancı olduğunun bilinmesinden ötürü bir ceza olarak öngörüldüğü kanaatindedir.[80]

Değerlendirme ve Sonuç

İslâm hukukunda öngörülen düzenlemelerin ve onlara uygun olarak verilen yargı kararlarının ilke olarak uhrevî sorumluluğu kaldırıcı nitelikte olması gerekir. İslam, bir din olarak, uhrevî değerlendirmeyi dünyada gerçekleştirilen davranışlara bağlamıştır. Kişiler arasındaki ilişkilerde uhrevî sorumluluktan kurtulmak, ancak hakların gözetilmiş ve adâletin gerçekleştirilmiş olması halinde mümkündür. Ne var ki, hukuk düzenleri hak ve adâleti mutlak ölçüde gerçekleştiremezler. Çünkü toplumsal yaşamın doğasından kaynaklanan bir sorun ola-

---

[74] el-Bâbertî, III, 253; el-Aynî, IV, 105-106.
[75] et-Tahâvî, IV, 155-156.
[76] İbn Ruşd, IV, 1771. Ayrıca bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 409; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, XI, 466; ez-Zeylaî, V, 112.
[77] et-Tahâvî, IV, 156.
[78] İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 25.
[79] İbnu'l-Humâm, VII, 307. Esasen bu yaklaşım, hanefî hukukçuların bir delil olarak niçin mulaane meselesine ve ilgili rivâyetlere başvurmadıklarını açıklamaktadır.
[80] İbn Rüşd, IV, 1771.

rak, hukukun yerine getirmesi gereken çeşitli işlevleri arasında kaçınılmaz bir çatışma mevcuttur. Toplumsal yaşam ancak bir düzen içinde var olabilir ve devam ettirilebilir. Toplumsal düzen ise, kişiler arasındaki benzer ilişkilere aynı normları uygulamak suretiyle temin edilebilir ki, bu biçimsel bir yapılanma demektir. Halbuki biçim, objektif olmakla birlikte, yani benzer ilişkilere aynı değerlendirme kriterlerinin tatbikini içermekle birlikte, hak ve adaletin sağlanmasını her zaman garanti etmez. Diğer bir ifadeyle, pozitif düzeyde hukukî değerlendirme, toplumsal düzen zaruretinden ötürü, objektif nitelikte olup, çıplak gerçeği sonuna kadar aramak yerine, hukuk düzeninin koyduğu ilkeler içinde ulaşılabilenle yetinmek mecburiyetindedir. Ulaşılabilen ise, hak ve adâlete aykırı düşebilir. Mesela verilen bir yargı kararı, hukuk düzeninde öngörülen usûl ve esasa uygunluğu nedeniyle hukukî geçerliliğe sahip olduğu halde, bireysel ve kolektif vicdanda âdil bulunmayabilir. Benzer şekilde dinî ve ahlâkî değerlendirme, sübjektif ve içseldir; yalnızca mutlak gerçeği ölçü alır ve kişilerin niyetlerine göre bir karara varır. Hukukî değerlendirmede mutlak gerçeğe ulaşma imkanının sınırlı oluşu, niyetin dikkate alınmadığı anlamında değil, ancak dışa yansıdığı ve objektif olarak belirlenebildiği ölçüde kendisine sonuç bağlanabildiği şeklinde anlaşılmalıdır.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre yargılama, olmayanın ihdâs edilmesi değil, mevcut olanın keşf edilip açığa çıkarılması faaliyetinden ibarettir. Mevcut olanın keşf edilip açığa çıkarılması tabiri, hem yargılamanın konusunu teşkil eden iddia ya da ihtilâfın olgusal gerçeğe uygun olarak tespit edilmesini hem de ona tatbik edilecek şer'î hükmün belirlenmesini içine alacak genişliktedir. Esasen yukarıda da belirttiğimiz üzere yargı kararları, hukuk düzeninin bir parçası olarak hukuk normlarının şer'îliği ilkesine tâbidir. Dolayısıyla yargılama, ilâhî iradenin olaya ilişkin hükmünü keşfedip açığa çıkarma niteliğinde bir ictihâd faaliyetidir. İslâm hukuk biliminde benimsenen ictihâd teorisi, hüküm ihdâsı anlamını hiçbir şekilde içermez. Çünkü hüküm ihdâsı, yalnızca ilâhî iradeye aittir.

Ebû Hanîfe ve İslâm hukukçuların çoğunluğu arasındaki tartışma, yargılama faaliyetinin mahiyetiyle ilgilidir. Çoğunluk görüşüne göre yargılama, belirttiğimiz gibi, ızhâr edici bir faaliyet olup, yargılama konusu olayı gerçeğe uygun biçimde tespit etmekle yükümlüdür. Gerçeğe uygun biçimde verilen yargı kararı hem hukuken hem de dinen (uhrevî sorumluluk bakımından) geçerlidir. Bununla birlikte yargılama neticesinde olay, hukukun öngördüğü biçimsel ilkeler içinde kalınarak, gerçek haliyle her zaman tespit edilemez. Böyle bir durumda, yargı kararının geçerliliği yalnızca hukukî olup, lehine hükmedilen kimsenin uhrevî sorumluluğunu etkilemez. Yargılamaya konu olayın yargılama öncesindeki dinî hükmü her ne ise, sonrasında da aynıdır. Ebû Hanîfe'nin yaklaşımında ise, yargılama hakkın hukukî bir işleme dayandığı ya da çekişmenin yapılan bir hukukî işlem sebebiyle ortaya çıktığı iddiasıyla açılan davalar bakımından kurucu mahiyettedir. Olay gerçeğe uygun haliyle tespit edilemese bile, yargılama sonucunda verilen karar hukukî işlemi geriye dönük olarak yeniden kurmaktadır (inşâ/ihdas/isbât etmektedir). Hukukî işlem, yargı kararı ile birlikte geriye dönük olarak kurulmuş sayıldığı için hem hukukî hem de dinî geçerliliğe sahip olmaktadır.

Anlaşılacağı üzere, yargı kararının inşâî niteliği, çoğunluğun yaklaşımında yalnızca hukukî geçerliliği/bağlayıcılığı göstermektedir. Buna karşılık, Ebû Hanîfe'nin yargı kararı tanımında inşâîlik, hukukî işlemin geriye dönük olarak yeniden kurulması anlamındadır. Nitekim mutlak mülkiyet davalarının -verilen karar hukukî/zâhirî bağlayıcılığı hâiz olmasına rağmen- hâkimin inşâ yetkisinin (velâyetu'l-inşâ) geçerli olduğu alan dışında tutulması tespitimizi doğrulamaktadır. Çünkü belirtilen davalarda inşâ yetkisinin geçerliliği bakımından varlığı şart koşulan hukukî bir sebep (hukukî işlem) ileri sürülmemektedir.

Ebû Hanîfe'nin yaklaşımında hâkime tanınan inşâ yetkisi, kuruculuk niteliği itibariyle, usûlcülerden bir kısmı tarafından benimsenen 'ictihâda açık alanda şer'î hükmün müctehidin zannına tâbi olduğu' görüşüyle mukayese edilebilir görünmektedir. Söz konusu yaklaşıma göre, ictihâda konu bir meselede ilâhî iradenin önceden belirlenmiş (muayyen) bir hükmü bulunmamaktadır. Şer'î hüküm müctehidin zannına tâbidir.[81] İctihâdın koşullarına uygun yapılmış olması, yani *ehlinden sâdır ve mahalline musâdif olması* halinde ulaşılan her bir hüküm isabetlidir. Çünkü ilâhî irade tarafından önceden belirlenmiş ve açığa çıkarılması gereken bir hüküm bulunmayınca, ictihâd faaliyeti neticesinde ortaya konulan hükmün hatalı olmasından da söz edilemez.[82] Şer'î hükmün müctehidin zannına tâbi olması, mevcut olmayan bir hükmün ictihâd yetkisine dayalı olarak şer'î deliller vasıtasıyla ilk defa tespit edilmesi demektir. Ebû Hanîfe'nin ileri sürdüğü görüşte de hâkim şer'î ispat vasıtalarına tâbi olarak bir hüküm (yargı kararı) vermektedir. Hâkimin yalancı şâhitlikte olduğu gibi, ispat vasıtaları sebebiyle nasıl ki yanılmış olmasından bahsedilemiyorsa, müctehidin şer'î delilleri kullanırken yanılmış olmasından da bahsedilememektedir. Çünkü hâkimin inşâ, müctehidin de ictihâd yetkisi bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, şer'î hüküm, birinde hâkimin inşâ, diğerinde de ictihâd yetkisine tâbi kılınmıştır. İnşâ ve ictihâd yetkilerinin varlığı, verilen yargı kararını ve ulaşılan ictihâdî hükmü uhrevî bakımdan geçerli kılmaya yeterli olmaktadır. Ayrıca her iki yaklaşım arasında yetki alanının sınırlılığı bakımından da bir karşılaştırma imkanı mevcuttur.

Görüleceği üzere, Ebû Hanîfe'nin teorisinde hâkime ve usûlcülerden bir kısmına nispet edilen teoride de müctehide tanınan yetkiler, ihdâsî (kurucu) niteliktedir. Burada her iki yaklaşımın da, İslâm hukuk biliminin genel anlamda ictihâdı ve özel olarak da yargılamayı bir ızhâr (keşf/açığa çıkarma) faaliyeti olarak tanımlayan ilkesinden ayrıldığını önemle vurgulamamız gerekir.

Uhrevî sorumluluk bakımından yargı kararlarının geçerliliği meselesinde sonuç olarak denilebilir ki, çoğunluk görüşünün, İslâm hukuk biliminde benimsenen genel ictihâd teorisine uygunluğu, hukukun (özellikle düzen ve adâlet) işlevleri arasında ortaya çıkan kaçınılmaz çatışmanın dikkate alınması ve eş-Şâfiî'nin "Allah ve Rasûlü'nün dünyadaki hükümleri insanların dışa yansıyan

---

[81] Bkz. el-Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî, *el-Fusûl fi'l-usûl*, I-IV (Tahkîk: Uceyl Câsim en-Neşmî), Vezâretu'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1414/1994, IV, 295 vd.; Ebu'l-Huseyn el-Basrî, Muhammed b. Alî b. et-Tayyib, *el-Mu'temed fî usûli'l-fikh*, I-II, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut ty., II, 370-371; el-Gazâlî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, I-II (*Fevâtihu'r-Rahamût* ile birlikte), İntişârâtu Dâri'z-Zehâir, Kum 1368, II, 363; el-Âmidî, IV, 413; el-İsnevî, Cemâluddîn Abdurrahîm b. el-Hasen, *Nihâyetu's-sûl fî şerhi Minhâci'l-usûl*, I-IV (el-Mutî'î'nin *Sullemu'l-vusûl li-şerhi Nihâyeti's-sûl*'ü ile), Âlemu'l-Kütüb, by. ty., IV, 560-561; İbn Emîri'l-Hâcc, Muhammed b. Muhammed el-Halebî, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I-III (el-İsnevî'nin *Nihâyetu's-sûl*'ü ile), el-Matbaatu'l-Kübra'l-Emîriyye, Bulak 1316, III, 305-306.

[82] el-Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II, 357, 363 vd.

davranışlarına (zâhir), âhiretteki hükümleri ise onların gizledikleri niyetlerine (serâir) göredir"[83] biçiminde ifade ettiği hukukî ve dinî değerlendirme arasındaki farklılığın gözetilmiş olması açılarından üstünlüğü açıktır. Ebû Hanîfe'nin benimsediği yaklaşımın ise, kişiler arasındaki çekişmelerin yalnızca hukukî değil, dinî bakımdan da kesin karara bağlanıp bitirilmesine imkan vermesi nedeniyle, yargı kararlarının uygulamadaki etkililiği yönünden yararı inkar edilemez.

[83] eş-Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadîs* (Tahkîk: M. Ahmed Abdulazîz), Dâru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut 1406/1986, s. 185.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.181-206

İSLÂM HUKUKUNDA ÖRFÜN KAYNAKLIK DEĞERİNİN SINIRLARI KONUSUNA HUKUK FELSEFESİ AÇISINDAN BİR YAKLAŞIM

Yrd. Doç. Dr. Ali KAYA*

"An Evaluation on the Limits of Common Law as a Source in Islamic Jurisprudence from the View of the Point of the Philosophy of Law"
It is a fact that modernism, affecting Muslim world in additional to other cultures and religious communities, has made it a current issue the necessity for changing and renovating, and to look for appropriate means that enable such a change while reinterpreting and explaining traditional institutions and concepts in the name of getting some changes and developments. This trend has also affected Islamic Jurisprudence, seen as the model of Muslim thought to explain society, and has caused some institutions and concepts of Islamic Jurisprudence to be reinterpreted. One of those concepts is 'common law and custom', a base for Islamic Jurisprudence as a social fact. So, it has been debated among Muslim scholars that whether or not the method of Islamic Jurisprudence constituting the method and system of producing judicial knowledge should be re-formed. This article deals with some proposals that are claimed in the context of the theory of Islamic Jurisprudence and can be seen as an effort to make *de facto* situation legal or to provide it with theoretical ground. It also deals with the problem that if these proposals are affected consciously or unconsciously by some judicial schools effective in the formation of western judicial thought. While approaching the issue within the frame of the functions of law such as justice, safety of law and appropriateness to the goal, all of which give a view of point to determine the very nature of law, this article tries to expose the parallelism between the judicial schools and the functions of law. Besides, historical school of law and sociological school of law are briefly described because of their important role on the subject-matter. Finally, the place and limits of common law in the theory of Islamic Jurisprudence are also explained shortly, followed by some analysis on the limits of common law as a source from the view of the point of the philosophy of law.
Key Words: Common Law, Islamic jurisprudence, custom, philosophy of law, judicial schools, functions of law.

I. Giriş: Örfün Sınırları Üzerine Genel Bir Çerçeve

Modernleşme döneminde İslâm hukuk teorisi bağlamında öne sürülen yenilik arayışlarının önemli bir kısmının, fiilî durumu meşrulaştırma ya da dünyevîleşmiş yasal düzenlemeleri teorik bir temele oturtmaya yönelik olduğunu söylemek hatalı olmasa gerektir. Bu meşrulaştırma veya teorik zemin hazırlama süreci, Batı hukukunun düşünce seyrinde mevcut bir takım hukuk okullarından bilinçli ya da bilinçsiz olarak etkilenmiştir. Modern İslâm düşüncesine tesiri ba-

* Uludağ Ünv. İlâhiyat Fakültesi, İslâm Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim üyesi. alikaya@uludag.edu.tr

kımından en dikkat çekicisi doğal hukuk düşüncesi olmakla birlikte buna tepki olarak çıkan tarihsel hukuk okulu ile sosyolojik hukuk okulunun da etkilediği çevreler olmuştur. İşte adı geçen iki hukuk okulu, bu çalışmada ele alınacak olan İslâm hukuk teorisinde örf ağırlıklı hukuk anlayışı"nın felsefî arka planını oluşturmuştur.

İslâm hukuku literatüründe örf ve âdet kavramının yer alış biçiminin de bu tür düşüncelerin ileri sürülmesine imkân verdiği de bir gerçektir. Zira tedvin öncesi dönemde İslâm hukuku henüz bir ilim şeklinde ortaya çıkmadığından metotları açıklığa kavuşturulmuş değildi. Buna bağlı olarak örf ve âdet, birçok hukukî hükmü önemli ölçüde etkilemiş olmakla birlikte, terim olarak ortaya çıkmamış, istinbat metotları arasında yer almamıştır. Bu durum tedvin döneminde de devam etmiştir. Diğer yandan sonraki dönemlerde örf ve âdetin İslâm hukuk ilmindeki yeri daha belirgin bir şekilde ortaya çıktığı halde, yine de hukukun kaynakları arasındaki yeri ve sınırları tam olarak belirlenememiştir. İbn Âbidîn'in (1252/1836) *Neşru'l-'arf fî binâi ba'dı'l-ahkâm ale'l-'urf* adlı eseri dışarıda tutulursa, İslâm hukukçuları örf ve âdeti ne hukuk metodolojisi ne de pozitif hukuk bakımından sınırlarını belirlemiş değillerdir. Teoride ise, yalnız 'tâlî bir kaynak' olarak yer vermişlerdir. Hâlbuki pozitif hukuk eserlerinde örfe büyük önem atfedilmiştir. Hatta şeklî kaynaklar arasında önemli bir materyal olmakla birlikte şeklî kaynak hüviyetini kazanamamıştır. Ancak istihsan, istislah gibi yardımcı kaynaklarla fonksiyon icra edebilmiştir. Dolayısıyla, İslâm hukuk literatüründe alelade örf ve âdetler ile hukuk normu görevi gören örf ve âdet hukuku birbirinden ayrılmamış, örf ve âdet teorisi ortaya konmamış ve müstakil bir hukukî olaya etkisi var ise, orada ele alınmıştır.[1] Bu bağlamda füru kitaplarında birçok hukuki mesele örfe dayandırılmıştır. Bu bakımdan bir kısım müsteşriklerin ve 'içtimaî usul-i fıkıh' adı altında yeni bir metodoloji öneren yenilikçi Osmanlı aydınlarından Ziya Gökalp ve arkadaşlarının, fıkhın vahiy ve örf gibi iki kaynağa dayandığını söylemleri uygulamadaki bu durumun ifadesi olarak görülebilir.

Bu çalışmada İslâm hukuk teorisinde örfün konumu, sınırları ve kaynaklığı sorunu hukuk felsefesi bakış açısı ile ele alınacaktır. Öncelikle başlıca hukuk okulları ile hukukun fonksiyonları arasındaki koşutluk belirlendikten sonra, konumuz açısından taşıdıkları öneminden dolayı tarihsel hukuk okulu ile sosyolojik hukuk okulu kısaca tanıtılacaktır. İslâm hukuk teorisinde örfün konumu ile modern dönem İslâm hukuk düşüncesinde yenilik önerilerinden örfe vurgu yapan görüşler hakkında genel bilgi verildikten sonra, örfün kaynaklığının sınırları hukuk felsefesi açısından ele alınmaya çalışılacaktır.

II. Hukuk Okulları ile Hukukun Fonksiyonları Arasındaki İlişki

Hukuk "adalete yönelmiş sosyal düzen kuralıdır"[2] şeklindeki tanımına göre, hukukun 'hukukî güvenlik', 'amaca uygunluk' ve 'adalet' olmak üzere üç fonksiyonunun bulunduğu ortaya çıkmaktadır.[3]

---

[1] Daha geniş bilgi için bk. İbrahim Kâfi Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı* (yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul 1981, s. 201–209.

[2] Paul Bockelmann, *Einführung in das Recht*, München 1963, s. 38.

[3] Orhan Münir Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş (Hukuk Başlangıcı Dersleri)*, I–II, İstanbul 1966, s. 24, 396.

Hukukun 'düzen fonksiyonu' da denilen 'hukuk güvenliği', toplumun barış ve güvenliğini, bireylerin özgürlük, güvenlik ve eşitliğini sağlayan işlevini ifade eder. Çünkü hukuk öncelikle nizam demektir, o kargaşalık, ölçüsüzlük ve başıboş davranışın karşıtıdır.[4] Hukukun bu işlevini yerine getirebilmesi için her şeyden önce kendisinin güvenilir olması ve kendi güvenliğini sürdürebilmesi gerekir. Bu hukukun düzen fonksiyonunun diğer bir boyutunu teşkil eder. Hukukun güvenilir olması yürürlükte, açık ve kesin kavramlarla ifade edilmiş, belli bir biçime sahip ve sürekli olması demektir.[5] Buna göre hukuk, öncelikle yürürlük kazanmış olmalıdır. Çünkü yürürlük hukukun kavramsal bir işaretidir.[6] Yine hukuk kesin ve açık kavramlara dayanmalı ve belli bir form ve ölçü içinde bulunmalıdır.[7] Ayrıca, sosyal ve siyasal hayatta meydana gelecek sarsıntılara bağlı olarak keyfi ve ideolojik değişikliklere imkan vermeyecek güvenlikte olmalı,[8] dün ve bugün olduğu gibi yarın da yürürlülüğünü sürdürebilmelidir.[9] Ancak, pozitif hukuk korunmak için hukuk güvenliği prensibine körü körüne bağlı kalmak telafisi imkânsız haksızlıklara yol açabilir. Bu bakımdan, sosyal yaşamdaki değişimin ortaya çıkardığı ihtiyaçlara uygun hukukî düzenlemelere de izin verilmelidir. Bunu sağlayacak olan da akıldır. Bu açıdan akıl, hukuk güvenliğinin kaynağı olarak ortaya çıkmaktadır.[10]

Hukukun diğer bir fonksiyonu amaca uygunluktur. Bu hukukun topluma hizmet görev ve gayesini ifade eder. Buna göre, hukukun kuralları, toplumsal ihtiyaçlar göz önünde tutularak belirlenir.[11] Hukukî düzenlemeler, insanların biyolojik, sosyolojik ve ekonomik ihtiyaçları dikkate alınarak yapılmalıdır. Bütün bunlar hukukun toplumsal fonksiyonunu[12] ve teleolojik yönünü[13] oluşturur. Ayrıca bunlar hukukun fonksiyonelliği ve yürürlükte kalabilmesi açısından da son derece önemlidir.[14] Zira bu özellikleri taşımayan hukuk normları yürürlülüğünü sürdüremez[15] ve sosyologların 'ölü kanun' dedikleri duruma düşer.[16] Diğer yandan hukuk pratik amaçların yanında nihaî gayelere ve değerlere de uygun olmak zorundadır.[17] Bu hukukun amaca uygunluk fonksiyonunun diğer bir anlamını oluşturur.

Sosyal olgular 'amaca uygunluk' fonksiyonunun temelini teşkil eder.[18] Sosyal olgunun önemli bir bölümü de örf ve âdetlerden meydana gelir. Kendisi de toplumsal bir realite olan hukuk, toplumda yaşayan örf ve âdetleri dikkate almalı ve bunları mümkün mertebe bünyesine katmalıdır.[19] Bu bakımdan örf ve âdetler,

---

[4] Ernest Hirş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Ankara 1996, s. 21.
[5] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 48; Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul1985, s. 23.
[6] Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul 1983, s. 166.
[7] İsmail Kılıoğlu, *Ahlâk-Hukuk İlişkisi*, İstanbul 1988, s. 293.
[8] Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 24–25.
[9] Yavuz Abadan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1954, s. 107.
[10] Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 16.
[11] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 176.
[12] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 176; Kılıoğlu, *a.g.e.*, s. 299.
[13] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 28.
[14] Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1975. s. 27.
[15] Kılıoğlu, *Ahlâk-Hukuk İlişkisi*, s. 300.
[16] Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1999, s. 29.
[17] Çağıl, *Hukuk İlmine Giriş*, s. 44.
[18] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1987, s. 28.
[19] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 180; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 28.

hukuk normlarının uygulanması yanında teşekkülünde de belli oranda etki etmişlerdir. Hatta bu sebeple, tarihçi hukuku okuluna mensup bazı yazarlar, hukukun örf ve âdetten ibaret olduğunu ileri sürmüşlerdir.[20]

Hukuk tıpkı insan gibi çok boyutlu bir fenomendir.[21] Dolayısıyla hukuk normları sadece mantıksal ve biçimsel ve ampirik unsurlardan meydana gelmez. Ayrıca adalet unsurunu da taşımaları gerekir. Çünkü yalnız düzen fonksiyonunu yerine getiren ve pratik amaçlara uygun bulunan bir hukuk düzeni, içeriğinde adalet düşüncesinin gereklerini taşımadığı sürece amacını tam olarak gerçekleştirmekte yetersiz kalabilir.[22] Zira hukukun toplum gereksinmelerini yalnız biçimsel temelde düzenlemesi yeterli olmayabilir. Bu nedenle, ayrıca adalete de uygun düşmesi gerekir.[23]

Bu bakımdan adalet hukukun önemli bir fonksiyonudur. Adalet, ampirik gayelerin ölçülüp ayarlandığı hukukun hedef gayesini teşkil eder. O pratik gayeler üstünde bir konuma ve değere sahiptir. Bireysel ve toplumsal gayeler onun tahakkuku ile gerçekleşir.[24] O, hukuk düzeni içinde adaletin ne ölçüde gerçekleşmiş olduğunu tespit etmeye yarayan bir değer ölçüsüdür.[25] Adalet hukukun manevi ideali, toplum içinde gerçekleştirmek istediği ana hedeftir. Bu bakımdan hukukun nihâî amacının adalet olduğu söylenmektedir.[26] Adalet, hukuk düzeninin asli örneğini teşkil eder. Mevcut hukuk düzeninin yetersiz ve aksak yönleri ortaya çıktığında kanun koyucuya ışık tutar, yol gösterir.

Hemen belirtmemiz gerekir ki, farklı nitelik ve işlevlerinden dolayı hukukun fonksiyonları arasında antinomik/zıt ilişkiler görülebilir. Bu yüzden amaca uygun olan bir hukuk normu adalete uygun düşmeyebilir. Genel ve objektif bir düzenlemeyi hedefleyen hukuk güvenliği adaleti yansıtmadığı gibi amaca da uygun bulunmayabilir.

Yukarıda geçen fonksiyonlar ile hukuk okulları arasındaki ilişkiye bakıldığında, hukuk okullarının her biri, bütün fonksiyonları dikkate almakla birlikte bunlardan yalnız birine daha fazla ağırlık verdikleri de görülmektedir. Örneğin doğal hukuk düşüncesi adalet fonksiyonuna daha çok önem vermiştir. Bunu nedeni doğal hukuk anlayışının bütün evrelerinde 'olan-olması gereken',[27] 'idealite' düalizminin varlığıdır.[28] Nitekim İlk çağdan itibaren doğal hukuk anlayışında, pozitif kanunların yanında ayrıca olması gerekeni ifade eden ve tanrının veya insan aklının emrettiği doğal hukuk kuralları bulunmaktadır.[29] Bunlar ezelî-ebedî,[30] değişmez,[31] deney ve gözleme dayanmayan *a priori* niteliktedir. Pozitif hukuk normlarının doğruluk, haklılık, adalete uygunluk ve geçerlilik ölçütü gö-

---

[20] Abadan, *Hukuk Felsefesi*, s. 264; Tarık Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, İstanbul 1976, s. 142; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1999, s. 229.
[21] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 30.
[22] Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 30.
[23] Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 27.
[24] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 30.
[25] Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 30.
[26] Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 32.
[27] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, , s. 396.
[28] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 96.
[29] Hirş, *Hukuk Felsefesi*, s. 85.
[30] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1999, s. 190.
[31] Abdülhak Kemal Yörük, *Hukuk Felsefesi*, İstanbul 1946, s. 80.

revi görürler.[32] Kanunların adalet idesine uygunluğunu denetler ve ayrıca pozitif hukukun oluşum aşamasında yasa koyucuya ilham kaynağı olurlar.[33]

Doğal hukuk anlayışında, hukukun asıl amacının adaleti gerçekleştirmek olduğu,[34] adaletsiz bir hukuk düzenine katlanılamayacağı ve böyle bir düzenin hukukun amaca uygunluk fonksiyonu bakımından da zararlı olacağı[35] düşüncesinden hareketle adalet fonksiyonunun diğerlerine göre bir üstünlüğünün bulunduğu savunulmuştur. Ancak bu diğer fonksiyonların ihmal edildiği anlamına gelmez. Çünkü toplumsal yaşamın zorunluluğu ve bunun kendiliğinden gerçekleşmeyecek olması, toplum hayatını normlarla düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Bu da adaletin gereğidir.[36] Ancak bir düzenin hukuk düzeni karakterini kazanabilmesi için, adalete uygun olması gerekir. Hukuk düzenin sağlamlığı ve sürekliliği, onun zorla gerçekleştirilmesinde değil, ancak adalet değeri ile temellendirilmiş olmasında ortaya çıkar.[37] Ancak bu sayede, hukuk, onu oluşturanların iradelerinden bağımsız bir objektiviteye sahip olabilir.[38]

Pozitivist çizgiyi benimseyen okullarda ise 'hukuk güvenliği' fonksiyonu diğerlerine tercih edilmiş olduğu görülmektedir. Çünkü bu okullar normun somutluğunu ölçüt almışlardır. Hukuksal pozitivizm, sosyo-ekonomik yapı ve değerleri ikinci plana atar. Adalet ve değer kavramları karşısında kayıtsız kalır. Hukuku norma, yasamanın ve kollektivitenin iradesine indirgemiştir. Hukukun reel yaşamla, politika, ekonomi, örf ve ahlakla ilişkisi olamayacağını savunmuştur.[39] Onlara göre yürürlükteki hukukun doğal hukuktan, uygulanan hukukun ideal hukuktan ayrılmalıdır.[40] Hukuku adalet, ahlak vb. gibi hukuk ötesi elemanlardan arındırmak, hukuka egemen siyasi gücün otoritesi ile etkinlik kazandırmak, bu gücün desteği ile onu fiilen uygulanabilir kılmak ve hukuku biçime bağlı mantıksal bir bütünlüğe kavuşturmak, hukuksal pozitivizmin ana ilkeleridir.[41] Çünkü doğal hukuk ile ahlâk kurallarının zorlayıcılığı yoktur. Devlet zorlayıcılığıyla donatılmış olmayan bir hukuk düzeni düşünülemez. Diğer yandan pozitif hukuk ile 'adalet' idesi arasında herhangi bir ilişki olmadığı gibi önceki siyasal toplumların hukuku da dikkate alınmaz ve örf ve âdet kuralları mahkeme tarafından benimsenmediği sürece hukukî bir nitelik kazanamaz. [42]

Hukukun kökenini 'sosyal realite'de arayan okullar 'amaca uygunluk' fonksiyonuna daha çok önem vermişlerdir. Bu okulları genel olarak 'tarihçi okul', 'yararcı okul', 'Marksizim' ve 'Sosyolojik okullar' şeklinde sıralanabilir. Bu çalışmada konuyla ilgisi bakımından sadece tarihçi okul ile sosyolojik okul üzerinde durulacaktır.

---

[32] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 275.
[33] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 87.
[34] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 195.
[35] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 34.
[36] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 166.
[37] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 171.
[38] Çağıl, "*Ebedi Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği) ve Hukuk İdesi*, *İÜHFM*, XXIII, 1–2 (1958), s. 403.
[39] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 176.
[40] Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul 1985, s. 167.
[41] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 167–170.
[42] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 314–315.

1. Tarihçi Hukuk Okulu

Hukuk felsefesi tarihinde doğal hukuk cereyanına karşı bir tepki olarak doğmuş bulunan tarihçi hukuk okulu, hukukun tarihi ve reel bir tezahür olması özelliğine eğilmiş ve hukukun ne olduğunu bu yönteme göre açıklamaya çalışmıştır. Zira tarihsel hukuk okulu, pozitif bilimlerin ve tarihin hızlı ilerlemeler kaydettiği, deney ve gözlemin bilimin tek aracı olarak kabul edildiği, her doğal oluşumun belirli bir evrimin sonucu olarak açıklandığı ve bu gün var olanın dün var olanın bir devamı, bir gelişimi olduğu ve yarın ortaya çıkacak şeyin de bugün elde olanın bir değişiminden, evriminden başka bir şey olmayacağının kabul edildiği düşünsel bir ortamda ortaya çıkmıştır. Bu sebeple tarihçi hukuk okulu, bu fikri zemine paralel olarak hukukî olayların tarih içindeki evrimini aramaya koyulmuş ve bu evrim sürecinin incelenmesiyle hukuku açıklamaya çalışmıştır. Tarihçi hukuk okuluna mensup hukukçulara göre, hukuk hakkında doğru bir fikre varabilmek için, olgular, bunları ortaya çıkaran ve sonucu oldukları önceki olgularla birlikte incelenmesi gerekir.[43] Bu bakımdan tarihçi hukuk okulu tabiî hukuk ile hukukî pozitivizm arasında bir köprü vazifesi gören bir akım olarak da kabul edilmektedir.

Tarihçi hukuk okuluna göre hukukun temel kaynağını örf ve adet oluşturur. Okulun önde gelen temsilcilerinden Puchta'nın (1798–1864) ifadesiyle hukukun kaynağı ulusal bilincin ifadesi olarak beliren ve uygulanan hukuk olan örf ve gelenek hukukudur.[44] Örf ve âdetin manevi öğesi 'halk ruhu/Volksgeist'dir.[45] Hukuk kurallarını 'halk ruhu/Volksgeist', yani milletin hukukî vicdanı doğurmuştur. Hukuk insan aklının yapay icatları değil 'halk ruhunun ürünüdür. Reel ilişki ve olaylarda tecelli eder.[46] Yine okulun kurucusu olan Friedrich Karl von Savigny'in (1779–1861) dediği gibi hukuku, toplum üyelerinin sosyal hayatlarında aramak gerekir.[47] Çünkü hukuku kültürel, tarihî ve coğrafî bağlarla birbirine bağlı olan millet yaratır.[48]

Tarihçi hukuk düşüncesinde hukuk kuralları, önce milli ruhun derinliklerinde hazırlanır, örf ve adet şeklinde belirir, sonra hukukçular halkın şuur ve vicdanından doğan bu kuralları yorumlar, düzenler, sistemleştirir ve kavramlaştırır. Hukuk daha sonra kanunlaşır ki bu döneme kodifikasyon dönemi denir.[49] Ancak kanun koyucu hukuku yaratmaz, var olan hukuku belirler.[50] Ancak Tarihçi hukukçulara göre kanunlaştırmak hukuku dondurmak demektir. Savigny'in belirttiği üzere kanun hukuk için donma, katılaşma ve nihayet ölümdür.[51] Bu bakımdan örf ve adet, hukukun doğal gelişimini engellemeyen tek hukuk türüdür ve bu yüzden kanundan daha değerlidir

Yine aynı yazara göre halk ruhu ferdi kanaatlerin, Puchta'nın anlayışında ise bir birlik halinde halkın toptan kanaatlerinin bir özetidir. Bir başka deyişle

---

[43] Hirş, *Hukuk Felsefesi*, s. 87.
[44] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 234.
[45] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 267.
[46] Abadan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 264.
[47] Abadan, *Hukuk Felsefesi*, s. 197.
[48] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 431.
[49] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 229–230.
[50] Hirş, *Hukuk Felsefesi*, s. 89.
[51] Abadan, *Hukuk Felsefesi*, s. 264.

ulusun kanı ve inançlarıdır.[52] Bu nedenle halk ruhu ferdi kanaatlerin dışında ve üstünde bir yere sahiptir.[53] Tarihçi hukuk okulu anlayışında en yüksek değerin 'külli şahsiyet' olduğu görülmektedir. Ayrıca ne kadar millet var ise o kadar 'halk ruhu' olacağı ve bunlar birbirinden farklı olduğu için o sayıda ve birbirinden farklı hukuk sistemleri olacaktır. Hatta bir milletin bir çağdaki hukuku öteki çağdaki hukukuna uymayabilir. Çünkü hukuk, evrim kanunlarının bir gereği olarak zaman ve yere göre değişir, sürekli aynı kalan bir hukuk yoktur.[54] Bu sebeple hukuk, evrensel bir yürürlük şansına kavuşamaz.[55]

Tarihçi hukukçular, ister örf isterse kanun şeklinde olsun var olan tek hukukun müspet hukuk olduğunu da savunurlar. Bunun dışında öncesiz, sonsuz, her yeri ve zamanı kapsayan yüksek bir hukuk yoktur. Onlara göre, hukuku evrensel tabiî hukuk ilkeleri olarak değerlendiren görüş gibi, mantıkî bağımsızlığa sahip bir normlar sistemi sayan anlayışı da yanlıştır.[56] Bu bakımdan hukuk kurallarını adalet gibi herhangi bir yüksek ilkeye göre ölçmek anlamsız ve yersizdir. Zaten hakikat realitede ortaya çıkar.[57] Bu özellikler yalnız örf ve adet hukukunda bulunur. Dolayısıyla ölçüt yine örf ve âdet hukukudur. Adil hukuk 'olan' ve 'olması gereken' ikilemiyle gerçekleşemez. Ancak bu tarihî olguları, örf ve adetleri dikkate almakla mümkün olabilir.[58] Bu görüşleri sebebiyle tarihçi okul sistematik olarak reel ile ideali aynileştirmektedir. Bu bütün tarihi veriler karşısında pasif bir durum almayı gerektireceği için hukukun gelişmesine engel olacağı açısından tenkit edilmiştir.[59]

2. Sosyolojik Hukuk Okulu

Sosyolojik hukuk okulu, doğa bilimlerindeki sebep-sonuç ilişkisinin hukuk için de geçerli olacağını düşünerek, hukuku da sosyolojik verilerin ışığında değerlendirmiştir.[60] Kanunların ve hukukî kurumların sosyal kökeni üzerinde durmuş, toplumdaki değişik durumların hukuku etkilemesini araştırmıştır.[61] Bunu yaparken hukukun oluşum düzleminin toplumsal ilişkilerde bulunduğu,[62] hukukun toplumsal hayatın bir gereği ve sonucu olduğu düşüncesinden hareket etmiştir.[63] Hukukun insanlar arası ilişkiler alanına ait bir olgu olarak görülmesi bu düşüncenin oluşmasında etkili olmuştur.[64] Sosyolojik hukuk anlayışına göre hukuku var kılan temel unsur, insanların bir arada yaşamasıdır.[65] Duguit'nin

---

[52] Vecdi Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, İstanbul 1988, s. 201.

[53] Abadan, *Hukuk Felsefesi*, s. 265. Tarihçi okulun diğer temsilcisi Friedrich Julius Stahl (1808–1861) ise halk ruhunu ilahi irade ile irtibatlandırarak spiritualist ve teokratik bir yöne kaymaktadır. Ona göre fert değil, ancak birlik halinde millet hukukun süjesidir. Ammenin emniyetini ve hukuk kurumlarının korunması millet tarafından teşkil olunan hükümete bırakılmıştır. Millet ve hükümet de ancak Allah'a karşı sorumludur.

[54] Hirş, *Hukuk Felsefesi*, s. 89.

[55] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 231.

[56] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 232.

[57] Abadan, *Hukuk Felsefesi*, s. 259.

[58] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, 193, s. 30.

[59] Giorgio Del Vechio, *Hukuk Felsefesi dersleri* (çev. Suut Kemal Yetkin), İstanbul 1940, s. 104.

[60] Hirş, *Hukuk Felsefesi*, s. 92.

[61] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 213.

[62] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 194.

[63] Henrı levy-Bruhl, *Hukuk Sosyolojisi* (çev. Hüsnü Dilli), İstanbul 1991, s. 23.

[64] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 194.

[65] Aral, *Hukukun Temel Sorunları*, s. 142.

(1859–1928) de belirttiği gibi hukuk, insanın toplum hâlinde yaşama zorunluluğunun bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle hukukun objektif sosyal gerçeklik içinde aranması gerekir.[66]

Ziya Gökalp'in üzerinde ciddi etkisi olan Durkheim'in de belirttiği gibi, dayanışmadan ibaret[67] olan sosyal olgudan sosyal norm olarak hukuk meydana gelmiştir.[68] Zira toplumdaki davranış kuralları zamanla hukuk normuna dönüşür. Bireysel bir davranış önce toplumsal plana geçer ve örf ve âdet halini alır, sonra teâmülî hukuk kuralı konumuna geçer.[69] Daha sonra da kuralın saygınlık kazanması ve sosyal dayanışmanın temel unsuru olarak görülmesi ile hukuksal plana yansır. Bu bakımdan aslında birer simge olan hukuk kuralları sosyal olgunun bir ifadesidir. Avusturyalı sosyolog Eugen Ehrlich'e (1862–1922) ileri sürdüğü gibi, hukuk toplumun içindedir, ondan doğar ve orada gelişir. Toplumda geçerli olan hukuk ise örf ve adet hukukudur. Bu yaşayan hukuktur ve pozitif hukuk tarafından tanınmasa bile sosyal hayatta geçerliliğe sahiptir. Devletin kanunlarından farklı olan 'yaşayan hukuk, yürürlükteki hukuka anlam katar ve bu nedenle 'pozitif hukuk' onlardan bağımsız anlaşılamaz.[70] Devlet hukukunun etkinliği, 'yaşayan hukuk'un bir parçası haline getirilmesine bağlıdır. Ancak yasa koyucunun rolü söz konusu kuralı sadece formüle etmekten ibarettir.[71] Kanun koyucu hukuku yaratmaz, onun işlevi hukuku beyan etmekten ibarettir.[72] Onlara göre insan iradesi yalnızca hukukun oluşmasına yardımcı olabilir. Bu bakımdan hukukun kökeninin sosyal hayat ve onun zorunlu oluşunda aranması gerektiğini savunan[73] sosyolojik görüş, hukuku sadece insan iradesinin bir eseri olarak kabul eden pozitivist görüşü de benimsemez. Yine hukukun varlığı için devleti eksen alan pozitif yaklaşımları aşmak gerekir. Çünkü devletin yürürlüğe koyduğu ve otoritesi ile uygulanmasını sağladığı pozitif hukukun dışında ve ondan önce var olan ve hukuka kaynaklık eden sosyal güç odakları bulunmaktadır. Ayrıca hukuk, yalnız hazır bir varlık olmayıp gün be gün yeniden üretilen, kapsamı genişletilen veya daraltılan ve pozitif hukukun da yok saymadığı dinamik ve topluma etkide bulunan fenomenler grubudur.[74]

Sosyolojik hukuk anlayışında hukuk kurallarının içeriğini, her toplumda bulunan ve onların özelliklerini taşıyan ortak ve temel kurallar bütünü oluşturur. Bunlar deney ve gözlem ile bulunur. Olandan hareket edilir, icat edilmez. Bu aşamada aklın büyük rolü olmakla birlikte onun görevi hukuk koymak değil, var olanı ortaya çıkarmak ve düzenlemektir. Akla düşen asıl rol deney ve gözlem yaparak hukuku toplumla buluşturmaktır. Bunların sonucu olarak hukuk kuralları ampirik ve fonksiyonel sonuçlara göre belirlenmiş olur. Hukuk kurallarının değer yargısı toplumda egemen olan kanaatler, genel kabul gören görüşler ve topluma hâkim olan ilkelerdir. Hukuk kurallarının iyi veya kötü olması, toplumda egemen olan görüş ve ilkelere göre belirlenir. Bu yüzden hukukun değer yar-

---

[66] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 244.
[67] Can, *Hukuk Sosyolojisi*, s. 149.
[68] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 322.
[69] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 198.
[70] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 215.
[71] Bahir Güneş Türközer, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk (Leon Duguit Sistematiği)*, Ankara 1996, s. 184.
[72] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 244.
[73] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 142.
[74] Mehmet Tevfik Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, İstanbul 2003, s. 50.

gısı metafizik/apriori ilkelerde aranmaz.[75] Yine sosyolojik hukuk anlayışında, 'olan' ile 'olması gereken' birbirinden farklı değildir. Hukukun toplumdaki fonksiyonu, sadece hukuk tarafından temin edilmesi bakımından 'toplumsal düzeni sağlamak'tır.[76] Ancak bu kendi başına bir amaç değildir. Nitekim sosyolojik anlayış bakımından toplumsal düzenin sağlanması, toplumdan gelen taleplerin girdi olarak hukuk sistemine dâhil olup bunların hukuki düzenleme ile karşılanması ve bireylerin de bunlara uyması şeklinde tecelli eder. Ancak burada bireylerin hukuka uyması kadar hukukun da bireylere uyması tarzında dinamik bir model söz konusudur.[77]

III. İslâm Hukukunda Örf ve Âdet

Örf kelimesi Arapça ('a-r-f) kökünden isim olup sözlükte, birçok anlamı yanında ma'rûf, tanınan, bilinen ve iyi manalarını taşır.[78] Ancak VIII. yüzyılda tarife tabi tutulan[79] örfün terim anlamı ise, akla dayalı olarak kişilerde yerleşen ve selim tabiatça benimsenip kabul edilen şeydir.[80] Daha açık ifade ile örf insanların adet hâline getirdikleri onu alışkanlık haline sokup devam ettirdikleri söz yahut fiillere denir.[81]

Sözlükte eski duruma dönmek, bir şeyi tekrarlamak, üst üste yaparak alışkanlık haline getirmek gibi manalar taşıyan[82] âdet terimi, nefislerde yerleşmiş, akıl ve ruh sağlığına sahip kişilerin makbul buldukları ve tekrar tekrar yaptıkları şeylerden ibarettir.[83] Bir başka ifade ile âdet, aklın kabul edip insanların devamlı yaptıkları fiil, söz ve davranışlardır.[84]

Çoğu İslâm hukukçusuna göre örf ve âdet aynı şeyi ifade etse de bazılarına göre âdet, insanlar arasında yaygın iş ve davranışları, örf ise sözleri anlatır.[85] *Mecelle*, "âdet muhakkemdir, yani hükmü şer'iyi ispat için örf ve âdet hakem kılınır"[86] diyerek iki terimi aynı anlamda kullanmıştır. Yine örf ve âdet arasında umum husus farkı bulunduğu da ileri sürülerek, âdetin daha genel, örfün ise hususi olduğu belirtilmiştir. Buna göre her örf âdettir, fakat her âdet örf olmayabilir. Ayrıca nitelikleri bakımından da farklı oldukları belirtilerek örfün irfana dayandığı, âdetin ise böyle yüksek bir mana taşımayabileceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan bâtıl ve kötü şeyler âdet niteliği kazanabilir. Fakat örf böyle değildir. Örf her zaman *münker*in zıddı olarak kullanılır.[87] İnsanların aralarında alışveriş ve diğer işlerde kullandıkları işlemler anlamında kullanılan 'te'âmül' ile insanların kendi aralarında meydana gelen ticari-sınâ'î akit ve işlemleri ifade

---

[75] Hirş, *Hukuk Felsefesi*, s. 92–93.
[76] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 213.
[77] Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, s. 122.
[78] Diğer anlamları ile birlikte bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, "Urf", I–X, Beyrut, ty. IX, 239.
[79] Dönmez, *İslam Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 202–203.
[80] Ahmed Fehmi Ebû Süne, *el-'Urf ve'l-'âde fi re'yi'l-fukahâ'*, Kâhire 1947, s. 8. Diğer tanımlar için bk. Ali Haydar Efendi, *Duraru'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I–IV, İstanbul 1330, I, 50.
[81] Zuhaylî, *el-Vecîz fi usûli'l-fikh*, Dımaşk 1410,1994, s. 97.
[82] Asım Efendi, *Kâmus Tercemesi*, I, 1226.
[83] Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fukhıyye Kamusu*, I–VIII, İstanbul 1967, I, 17.
[84] M. Abdullah, *el-'Urf fi'l-fikhı'l-İslâmî*, s. 3.
[85] Hanefi hukukçusu İbnü'l-Hümâm'ın âdeti 'örf-i amel' terkibi ile ifade etmiş olması ile bu gurubun içinde yer aldığı söylenebilir.
[86] *Mecelle*, md. 36.
[87] Abdülkâdir er-Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, Beyrut 1408/1988, 427.

eden 'isti'mâl' gibi terimlerin de örf ve âdet anlamında kullanılmaktadır.

Örf ve adetler günlük yaşayış, ahlâk ve terbiye ile ilgili olabildiği gibi hukukla da ilgili olabilir. Yine nasslar tarafından desteklenen veya yasaklanan örf ve adetlerin yanında haklarında hiçbir açıklama yapılmamış olanlar da olabilir. İlk ikisi, makbul veya reddedilmiş olduklarına dair haklarında nass bulunduğu için artık onlar örf olmaktan çıkmış nass görünümüne bürünmüşlerdir. Üçüncü grupta yer alan yani haklarında nass bulunmayan örflerin ise kaynak değeri tartışılmaktadır.

Örf ve âdetler çeşitli kriterler esas alınarak değişik tasniflere tabi tutulmuştur.[88] Örf, sıhhat yönünden sahîh örf ve fâsit örf diye ikiye ayrılır. Nasslara uygun olup insanların maslahatını gerçekleştiren ve iyiliğe götüren örfler 'sahih örf', nasslara aykırı olup maslahatı yok eden ve kötülüğe sebep olan örfler de 'fasit örf' olarak kabul edilmiştir.[89] Yapısı bakımından ise örf, örfü kavlî ve örfü fiilî diye yine ikiye ayrılmıştır. Söz örfü, insanların, kendilerince bilinen bir manayı belirtmek üzere kullanageldikleri ifadelerden oluşur. Amelî örf/fiilî örf ise, toplumun belli bir davranış ve uygulama biçimini âdet haline getirmesiyle oluşur ve insanların yapa yapa âdet haline getirdikleri işlere denir.[90] Kapsam alanı/yaygınlığı yönünden yapılan tasnife göre genel örf/örfü âmm, bütün zaman ve yerlerde yahut belli bir zaman diliminde her yerde geçerli olan örftür.[91] Özel örf/örfü hâss ise, bir şehir veya bölge yahut herhangi bir meslek grubu arasında yaygın olan örflerdir. Ayrıca 'salât', 'zekât' ve 'hacc' gibi sözcüklerin, din ve hukukta özel bir manayı kastetmek için kullanılmasına 'şer'î örf' denmiştir.[92]

Örfün hukuki değer taşıması için bir takım şartları taşıması gerektiği de belirtilmektedir. Bunların başında örf ve âdetin 'sürekli/muttarid ya da yaygın/gâlip olması gelir.[93] Devamlı, yaygın ve yerleşik olmayan örf ve adet hukukî anlamda bir değer ifade etmez. "Âdet ancak muttarid yahut galip oldukta muteber olur"[94] ve "itibâr gâlib-i şâyia olup nâdire değildir"[95] gibi fıkıh kaideleri bu şartı göstermektedir. Bunlara örfün varlık şartları da denmektedir.[96]

Yine uygulanmakta olan örflere itibar edilir. Bu bakımdan 'târi' olmaması

---

[88] Örnek olarak şunlar verilebilir: Hayrettin Karaman, 'keyfiyet ve yaygınlık' kriterlerine göre ayrıma tabi tutmakta ve keyfiyet bakımından 'söz örfü, kavlî örf' ve 'uygulama örfü, amelî örf', yaygınlık açısından da 'umumi örf,örfü âmm' ve 'hususî örf,örfü hâs' diye kısımlara ayırmaktadır. (bk. Hayrettin Karaman, *"Âdet"*, *DİA*, I, 369). Mehmet Şener ise örfü önce makbul veya merdûd olduğuna dair hakkında nass bulunan ve bulunmayanlar diye ayrıma tabi tuttuktan sonra, nassa konu olmayanları da 'sıhhat, mesned, umum-husus veya kaynak yönünden tasnife tabi tutarak sıhhat yönünden 'sahih-fâsid', mesnet yönünden 'kavlî,sözlü-amelî,fiilî', umum-husus veya kaynak yönünden 'örfü âmm,genel örf-örfü hass,özel örf' diye tasnife tabi tutmaktadır (bk. Mehmet Şener, *İslâm Hukukunda Örf*, s. 108–113). Yine, Örf konusunda özel bir çalışma yapan Selahattin Kıyıcı örfü 'sebep, sıhhat ve kaynağı' gibi kriterleri esas alarak tasnif etmekte, sebep bakımından 'sözlü, kavlî-fiilî,amelî', sıhhat bakımından 'sahih-fasit' ve kaynak bakımından 'örfü âmm,genel örf-örfü hass,özel örf diye taksim etmektedir (Selahattin Kıyıcı, *İslâm Hukukunda Örf ve Âdet*, s. 132–159).

[89] Abdülkerîm Zeydan, *el-Vecîz*, İstanbul 1979, s. 215; Abdülvehhâb Hallâf, *Mesâdiru't-teşrî'i'l-İslâmî fimâ lâ nassa fih*, Kuveyt ty., s. 146.

[90] Zeydan, *el-Vecîz*, s. 215

[91] İbn Âbidîn, *'Nesru'l-'arf fî binâi ba'di'l-ahkâm ale'l-'urf*, Beyrut ty., II, 125; Ebû Sünne, *el-'Urf*, s. 19; Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*, Dımaşk 1387/1976, II, 848.

[92] Ebû Sünne, *el-Urf*, s. 20.

[93] Ebû Süne, *el-Urf*, s. 56.

[94] *Mecelle* md. 40.

[95] *Mecelle* md.41.

[96] Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 210.

icap eder. Geçerliliğini kaybeden örf ve adet hukuki bir değer taşımaz.[97] Diğer yandan örf ve âdetin içerdiği mana, eylem ve işlemin aksine bir söz ve fiil bulunmamalıdır.[98] *Mecelle*'nin "Sarâhat karşısında delâlete itibar edilmez"[99] maddesi bunu ifade eder. En önemlisi nassa aykırı olmamasıdır.[100] Böyle bir durum onu hükümsüz kılar.[101] Dinin daha kuvvetli ve kesin delillerine muhalif olan örf ve âdet hukuki değer taşımaz. Bir ayet ve hadisin hükmü ile çelişen ve de uzlaştırılamayan örflere itibar edilmez. Son ikisi örfün geçerli olmasının şartları arasında yer almaktadır.[102]

Müslüman bir toplumda yaşayan örf ve âdetin, aslında şer'î bir delile dayandığı, en azından bağlayıcılığı kesin bir delile aykırı olmadığı kabul edilerek güçlü bir hukuk kaynağı olduğu belirtilmiştir. İslâm hukukçuları, değişik konuları açıklamak üzere gelen Kur'an'ın dolaylı ifadelerine[103] ve sünnete[104] dayanarak örf ve âdeti hüküm kaynağı olarak kabul etmiş, onu, içtihatlarında nasslardan sonra gelen bir şer'î delil olarak kullanmışlardır.

Örneğin Hanefiler, 'örf ve âdeti' önemli bir hüküm kaynağı olarak dikkate almışlar ve gerektiğinde kıyasa tercih etmişlerdir. Bunun için de 'istihsan' adı verdikleri prensibi kullanarak örfe geniş bir kaynak olma hakkı tanımışlardır. Başta Ebû Hanîfe olmak üzere Hanefî mezhebinin önde gelen hukukçuları örfe dayanarak çok sayıda hüküm vermiştir. İstisna akdi ile süre, miktar ve ücret belirlenmeden hamamlara girme vb konular bunların yalnızca birkaç örneğini teşkil eder.[105] Halkın durumunu bildiği ve icranın içinde yer alarak birçok olayı canlı olarak yaşadığı için 'kaza' ile ilgili konularda Ebû Yûsuf'un görüşleri ile fetva verilmesi tercih edilmiştir. İmam Muhammed, hukuk kurallarının halkın örf ve âdetleri ile uyumunu sağlamak için, boyacı esnafına gider ve onlara kendi aralarındaki teâmülden, örf ve âdetleri sorduğu nakledilmektedir.[106]

Hukukî hayatta örfün taşıdığı değeri gören Malikiler de hüküm kaynakları hiyerarşisi içinde örfe de yer vermişlerdir. Bizzat İmam Mâlik Medine halkının âdet ve uygulamasının güçlü bir delil olduğunu belirtmiştir. Sonraki Mâlikî hukukçuları da dâhil olmak üzere Medine halkının amelini haber-i vahide tercih etmişlerdir.[107]

---

[97] İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1405/1985, s. 50; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1403/1983, s. 96.

[98] Ebû Sünne, *el-'Urf*, s. 65.

[99] *Mecelle* md.13.

[100] İbn Âbidîn, *Neşru'l-'arf*, II, 116.

[101] Hâdimî, *Mecâmi'u'l-hakâik*, s. 46.

[102] Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 211–212.

[103] Örfün muteber bir kaynak olduğuna dair Kur'an'dan gösterilen delililer, "Örf ile emret"(el-A'râf 7/199), "annelerin yiyecek ve giyecekleri, (örf'e) uygun bir şekilde temin etmek, çocuk kendisinin olan babaya aittir... Çocuklarınızı sütanneye emzirtmek isterseniz, vereceğinizi örfe uygun bir şekilde öderseniz, size bir sorumluluk yoktur." (el-Bakara 2/133) vb. ayetlerdir. Ayrıca bk. en-Nisâ 4/6; et-Talâk 65/7; el-Bakara 2/236.

[104] Örfün sünnet delilleri, "Müslümanların güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir" (Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 379). Eşinin cimriliğinden dolayı şikâyet eden ve kocasının malından kendisinin haberi olmadan alıp alamayacağını soran Ebû Süfyan'ın eşi Hind'e Hz. Peygamber şöyle demiştir: "Örfe göre sana ve çocuklarına yetecek kadar al" bk. Buhârî, "Büyû'", 95; Nesâî, "Kadâ'", 31; İbn Mâce, "Ticârât", 65; Dârimî, "Nikâh", 54.

[105] Örfe dayanan diğer örnek hükümler için bk. İbn Âbidîn, *Neşru'l-'arf*, II, 112-145.

[106] İbn Âbidîn, *Neşru'l-'arf*, II, 127.

[107] Bk. Muhammed Ebû Zehra, *İslâm'da Fıkhî Mezhepler Tarihi* (çev. Abdülkadir Şener), İstanbul 1983, s. 297.

İmam Şâfiî hukukun kaynakları arasında örf ve âdeti bizzat zikretmemiş olsa da, bazı hukukî olayların çözümünde örf ve âdete başvurmuştur. Örneğin açık alanda bulunan bir malı çalmayı hırsızlık suçu olarak sayabilmek için 'hırz' şartının gerçekleşmiş olması gerekir. Şartın bulunduğuna karar verebilmek için de, mal sahibinin genel tavrına bakmak icap eder. Eğer mal sahibinin alışkın olduğu hal, malı açık alanda bırakmak ise, hırsızlık suçu gerçekleşmiş olur.[108] Yine bilinmektedir ki, İmam Şafiî'nin, Bağdat'ta iken verdiği hükümleri Mısır'a gittiğinde değiştirmesi, Bağdat örfü ile Mısır örfünün farklılığından ileri gelmiştir.[109] Diğer Şafiî hukukçularının da benzer hükümleri bulunmaktadır. Sulama konusunda, toprağın suya doyup doymadığı toprağın cinsi ve mevsim şartlarına göre belirlenecek olmakla birlikte gerektiğinde örfe başvurulması önerilmektedir. Yine kullanılmayan ve sahipsiz arazilerin ihyasının nasıl olacağı örfe bırakılmıştır.[110] Nitekim Şafiî hukukçularından Suyûtî, örf ve âdeti hukukun kaynağı sayarak uygulamadan örnekler vermiştir.[111] Yine bir başka Şafiî hukukçusu el-Âmidî (631/1234), istihsanın anlamlarından birinin kıyastan örfe dönmek olduğunu belirterek kira gibi sözleşmelerde 'âdet'e başvurmanın gerekliliğine temas etmiştir.[112] Diğer yandan Şafiîler de, nassın genel ifadelerinin örf ile tahsis edebileceğini kabul etmişlerdir.[113]

Ahmed b. Hanbel'den örfün kaynak değeri hakkında açık ve belirleyici bir görüş nakledilmemiş olmakla birlikte, 'istihsan' ve 'mesâlih-i mürsele' kapsamı içinde örf ve âdete başvurmuş olmanın dışında özellikle hukuk kurallarının yorumunda örf ve âdetleri dikkate almıştır. Hatta mahalli örf ve âdetlere göre amel edilebilir dediği de nakledilmektedir.[114]

İslâm hukukunda örf ve âdet teşriden başlayarak hukuk kurallarının doğuşundan, anlaşılıp uygulanması ve yenileşerek toplum hayatına uyum sağlamasına kadar birçok fonksiyon icra etmiştir. Örf ve âdetin, hukuk kurallarının doğuşu bakımından tesiri, içtihat için olduğu gibi vahye dayananlar için de geçerlidir.[115] Hatta süreklilik arz edecek şekilde, dinin güzel âdetleri emretmesi, kötüleri yasaklaması, adetlere uyma yükümlülüğü ve kanun koyucunun maslahatı gözetmesi gibi gerekçelere dayanarak Şatıbî, kanun koyucunun âdete riayet etmesinin zaruri olduğunu belirtmiştir.[116]

IV- Modernleşme Döneminde İslâm Hukuk Teorisinde Örf ve Âdeti Önceleyen Yaklaşımlar

Toplumu açıklamada sosyal bilimlerin etkinlik kazanması[117] ve kanunlaştırma hareketlerinin Osmanlı coğrafyasını da etkilemesi ile Osmanlı aydınları ve ilim adamları hukukî konular ve kanunlaştırma faaliyetleri ile daha çok ilgilenir

---

[108] Şafiî, *el-Ümm*, I–VIII, Beyrut, ty., VI, 148.
[109] Abdülvahhâb Hallâf, *Mesâdir*, s. 148.
[110] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 228.
[111] Bk. Suyutî, *el-Eşbâh*, Beyrut 1983, s. 89–100.
[112] Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Kâhire 1387/1967, IV, 212.
[113] Suyutî, *el-Eşbâh*, I, 88–189.
[114] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Mısır, ty. VI, 485.
[115] Hayrettin Karaman, "Âdet", *DİA*, I, 371.
[116] Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, Beyrut, ty., II, 283–286.
[117] Recep Şentürk, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*, İstanbul 1996, s. 129.

olmuşlardır.[118] Bunların başında Ünlü Fransız sosyoloğu E. Durkheim'in (1875-1924) sosyoloji ekolüne mensup olan ve İslâm hukuku ile sosyoloji arasında bir bağ kurmaya çalışan[119] Ziya Gökalp gelmektedir. Gökalp, fıkhın, 'nass' ve 'örf' olmak üzere iki kaynağının bulunduğunu, birincisi ile ilgili olmak üzere 'fıkıh usulü' ilminin oluşturulduğu halde ikincisi (örf) hakkında bir metedoloji geliştirilmediğini ve bunun da önemli bir eksiklik olduğunu savunarak telafisi için '*içtimaî usul-i fıkıh*' adında yeni bir metodoloji önerisinde bulunmuştur. Örfün fıkha ne yolda tesir ettiğini göstermek amacıyla da "fıkıh ve içtimaiyat"[120] başta olmak üzere birkaç seri makale kaleme almıştır. Adı geçen makalede, husn ve kubuh açısından amellerin iki ölçütünün bulunduğunu, bunlardan birinin de örf olduğunu vurguladıktan sonra, o bu değerini, toplum yaşamında oluşan ortak vicdandan aldığını belirtmiştir. Ayrıca örfün otoritesinin yalnız amellerin değer ölçütünden ibaret olmayıp, ayrıca hükümlere kaynaklık da ettiğini açıklamıştır. Hukukî dayanak olarak da, "Müslümanların güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir"[121] hadisi ile "örf ile amel nass ile amel gibidir"[122] şeklindeki fıkıh kaidesini göstermiştir.

Bu sebeple Gökalp'e göre fıkh vahiy ve toplum olmak üzere iki temele dayanmaktadır. Vahyin esasları mutlak ve değişmez niteliktedir. Toplum temelli esaslar ise, cemiyet yapısının gelişmesi ve değişmesine paralel olarak değişkendir, hatta değişmek zorundadır. Yine nasslara dayanan esaslar kıyamete kadar geçerlidir. Fakat Gökalp'e göre bunlar, insanların örfüne ve fukahanın icmaına dayanan sosyal uygulamalara ve her asrın icabına uymak zorundadır.

"*İçtimaî Usûl-i Fıkıh*"[123] isimli makalesinde, her toplumun canlı hukuku ve gerçek kanunun, hayatının genel bin özeti olan örften ibaret olduğunu bunun da, kitaplarda geçen düsturları tefsir ve hayata tatbik ettiğini belirten Ziya Gökalp örfe, yürürlükteki hukukun dışında yaşayan ve gerçek hukuku ifade eden bir ana kaynak olma misyonu yüklemiştir. Yürürlükteki kanunların yorumlanmasında ve uygulanmasındaki etkinliği ve fıkha tesirinin büyük oluşunu öne sürerek örfü nassların önüne geçiren bir yaklaşımı ortaya koymuş olmaktadır. Başlangıçta bir kaynak olarak alınmadığı halde örfün, bu önem ve etkisinden dolayı kendisini, istihsan, maslahat, zaruret gibi yollarla kabul ettirmiş olduğuna vurgulamıştır. Ayrıca ictihadın örfe uyum sağlayabilme ihtiyacından doğduğunu ve fıkhın geniş ve çeşitli çevrelere yayılmasının, örfün gelişmesi ve çeşitlenmesine borçlu olduğunu iddia etmiştir. Dolayısıyla fıkhın varlığını ve etkinliğini sürdürebilmesi bakımından da örf hayati önem taşımaktadır. Çünkü, 'yaşamayan ve yaşatmayan bir kanunun hayatın nazımı" olamaz.

Ziya Gökalp'e göre örfün değişme ve gelişmesinin bir takım kanunlara tabi bulunduğunu, bu kanunların da bir kısım alimlerin ileri sürdüğü gibi sünen-i ilahiye olduğunu, dolayısıyla örfün ilahî bir mahiyet taşıdığının belirtmiştir.

---

[118] Abdülkadir Şener, "İçtimâ-i Usul-i Fıkıh Tartışmaları", *İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi*, sy. V, Ankara 1982, s. 234.

[119] Sami Erdem, Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usulü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar, (basılmamış doktora tezi), İstanbul 2003, 116.

[120] *İslâm Mecmuası*, c.I, s.2, 1330-1332, s. 40-44.

[121] Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 379

[122] Mecelle md.45.

[123] *İslâm Mecmuası*, c.I, sy. 3, 1330-32, s. 84-87.

Hatta Gökalp Ebû Yusuf'un, "Nass örften mütevellid ise itibar örfedir" görüşüne de dayanarak, dünya hayatına ve toplumsal yaşamla ilgili bütün nassların örfe dayanmış olabileceğini sorgulamaktadır.

Ziya Gökalp örfün mahiyeti ile ilgili açıklamalar yaptığı "Örf Nedir?"[124] isimli makalesinde örfün, hem bireylerin hayatı tabiatı dışında hem de iradelerinin üstünde bir mevkide olması yönüyle kendini kabul ettirdiğini, otoritesini ancak korkutma/terhib/kuvve-i câziye veya özendirme/terğib/kuvve-i câzibe yoluyla kurduğunu, bu yaptırım gücünü de toplumdan aldığını savunmuştur. Çünkü içtimaî bir kaide olan örf ve âdet'e riayet etmemek, halkın alaya almasına, kötülemesine ve lanetlemesine sebep olur. Bu nedenle örfü, toplu bir iman ile inanılan ve toplu bir aşk ile sevilen kaidelerde aramak gerekir.

Aynı çizgide yürüyen Halim Sabit, nasslara ne kadar önem verilmişse örfe de o derece önem verildiğini, mükelleflerin fiillerine ait sıfat ve hükümlerin tayininde ya ayet veya hadislere yahut da örfe başvurulacağını ve bu konuda nass ile örfün aynı kuvveti haiz bulunduğunu ayrıca nassa aykırı olan bir fiilin yasaklığının derecesi ile örfe aykırı olan bir eylemin yasaklığının derecesi arasında hiç bir fark bulunmadığını, her ikisinin de şer'î bir hüküm olduğunu savunmuştur. Ona göre "İslâm şeriatı ilahi olduğu kadar ictimaîdir" görüşü doğru bir önermedir. Çünkü gelişen ve değişen toplumsal şartların ihtiyaçlarını karşılamak üzere rey ve içtihada başvurulmuştur. İmam Mâlik'in 'sünnet-i şayiası' ve Ebû Hanîfe'nin de benimsediği 'istihsan' gibi yöntemler, örften şerî hükümleri çıkarma usulüne işaret eder. Ayrıca, yaşanan zaman diliminde, İslâm toplumunun 'taklit' belasından kurtulup nasslardan hüküm çıkarma ameliyesini ifade eden içtihadın caiz oluşu ile ilgili tartışmalara son verilerek şeriat ile hayat arasındaki münasebetleri gösteren içtimaî usul-i fıkhın tesisini mutlaka gerçekleştirilmelidir.

Mustafa Şeref[125] ise "İçtimaî Usul-i Fıkıh Nasıl Teessüs Eder?"[126] isimli makalesinde, hukukun dayandığı asıl kuvvetin örf-i içtimaî olduğu ve bunun, hukukun yürürlük ve egemenliğini sağladığını belirttikten sonra 'istikrâ/tümevarım yöntemi ile külli hükümleri kapsayan kaideleri bulup çıkarmak gerektiğini, bu kuralların akla ve muhayyileye dayanarak elde edilemeyeceğini savunur. Zira vicdanlarda yaşayan ve yerleşmiş olan canlı örf-i içtimaî kuralları ancak vakıalar, vesikalar, kitap ve mecelleler ile ilmi ve kazaî içtihatlar arasından bulup çıkarılabilir. Daha sonra bulunan kaideleri yaşamda kıyas usulü ile tatbik etmek gerekir. Çünkü kurallar bunun için vardır. Ancak bazı durumlarda kıyasla varılan hüküm ile yeni olay arasında bir zıtlık ortaya çıkabilir. Bunu önlemek için de, kuralla ulaşılmak istenen amacın, konuluş sebebi ile o zamandaki örf-i içtimaînin ne olduğunu öğrenmek zorundadır. Gayesi ve sebebi ile arasındaki bağ kopan kural bir mana ifade etmez. Yaşayan örfü dikkate almadan hayatın ortaya çıkardığı olayları, anlamını yitirmiş ve boş bir kalıp haline gelmiş kurallara sığdırmaya çalışmak sosyal hayatın gelişmesine engel olmak demektir. Adaleti sağlamakla görevli iken istemeden de olsa adaletsizliğe sebep olmak demektir.

---

[124] *İslâm Mecmuası*, c.I, sy. 10, 1330-32, s. 290-295.
[125] Konya mebusu, Osmanlı Dâru'l-Fünûnu Hukuk Şubesi Hukuk-ı Amme ve İdâre Muallimi
[126] *İslâm Mecmuası*, c.I, sy. 6, 1330-32, s. 162-166.

V. Hukukun Kaynağı Olmak Bakımından Örfün Sınırı

Yukarıda da değinildiği üzere sosyal hayatı düzenleyen normlar bütünü olarak hukukun önemli bir niteliğini sosyal olgu teşkil etmektedir.[127] Hatta hukukun pratik amacını toplumsal realiteler belirlediği ifade edilmektedir. Toplumsal realitelerin önemli bir bölümü de örf ve âdetlerden meydana geldiğine, hukuk düzeninin örf ve âdet biçiminde ortaya çıkan toplumun ihtiyaçlarını karşılamak durumunda olduğuna[128] ayrıca sosyal bir olgu olarak hukuk biyolojik, ekonomik, politik, örf ve adet gibi reel ve sosyal faktörlerin objektif karakterdeki kanunları altında bulunduğuna ve hukuk idesinin belirli yönleriyle örfün de içinde bulunduğu realitelerle sınırlı ve çevrili olduğuna göre örf ve âdetlerle hukuk arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu bakımdan kendisi de sosyal bir olgu olan hukukun, toplumda yaşayan örf ve âdetlere uyması ve bunları bünyesinde yansıtması gerektiği bilinen ve beklenen bir gerçekliktir.[129] Çünkü örfte, milletin bilincini teşkil eden manevi unsurlarla onun hayatındaki kanaat ve temel ihtiyaçların yansımaları bulunmaktadır. Ayrıca örfler sosyal iradenin ilk ortaya çıkış biçimidir.[130] İşte bu sebeplerden dolayı müspet hukukun menşeinin örfî olduğu söylenmektedir.[131] Zira hukuk güvenliği, amaca uygunluk ve adalet fonksiyonları açısından da bakıldığında hukukla örf arasındaki karşılıklı, hukukun, toplumsal yapıdan girdiler alarak beslenmesi, diğer yandan bu fonksiyonları ile toplumsal yaşama çıktılar olarak katılması şeklinde kendini gösterir.[132]

Diğer yandan hukukun realiteleri aşan ve onları yönlendirip şekillendiren bir yönü bulunsa da, onun, 'olması lazım gelen' kurallarına riayet edilmesini sağlamak için realitelere uygun olma zorunluluğu vardır. Çünkü hukuk, 'formal yürürlüğü' yanında 'sosyolojik yürürlüğünü', ancak sosyal hayatın gerçeklerini dikkate almakla sağlar. Hukuk, ileriye dönük olarak insan ve iradesini temsil etmek ve geleceği de şekillendirmek kabiliyetini taşımakla birlikte maziye dayanmak, gelenek ve teâmülleri, sosyal ve milli hayatın realitelerinden kuvvet alan örf kurallarını da dikkate almak zorundadır.[133] Hatta devlet hukukunun geçerliliği bir kural olarak kabul edilmekle birlikte, toplumda geçerli örf ve âdet kurallarına tamamen ters düşen ve toplum tarafından benimsenmeyen yazılı hukukun etkisiz kalacağı 'ölü kanun' olma durumuna düşeceği kabul edilmektedir.

Yine her sosyal olan hukuk formunu alabileceği ve örflerden 'teâmülî hukuk' meydana gelebileceği için, kanun koyucu toplumsal iletişimin önceden beri uygulanmakta olan formları[134] olan örfü, hukukî bir düzenleme içine alabilmekte, örf normlarına hukukî bir karakter verebilmektedir.[135] Hukukun yazılı hale geçmesi ile örf ve âdet hukukunun teşrideki etkisi azalmış, kanundan sonra ikin-

---

[127] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 28.
[128] Aral, *Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 100; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 28.
[129] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 180.
[130] Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi*, s. 202.
[131] Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi*, s. 204.
[132] Yasemin Işıktaç, *Hukukun Çağdaş Gelişme ve Eğilimlerinin Hukukun Kaynakları Kavramına Etkisi*, HFSA (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi), İstanbul 1995, s. 85.
[133] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 54–55.
[134] Özcan, *Hukuk Sosyolojisi*, s. 74.
[135] Aral, *Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 85.

ci derecede kaynak kabul edilir olmuş, ancak kanunlar ve mahkeme kararları ile benimsendiği ve tanındığı ölçüde geçerlik kazanabilir duruma düşmüş olmasına karşın değerini bütünüyle yitirtmiş değildir. Bu yüzden örf ve âdet kuralları, özellikle uygulama aşamasında hâkim için bağlayıcı nitelik taşır ve bu yönüyle dikkate alınması gerekir.[136]

Ancak örfün hukuka etki sınırı hep tartışılmıştır. Hukukçuların düşünce sistemlerine ve buna bağlı olarak hukuka yaklaşım tarzlarına göre örfün kaynak olma sınırı farklılık göstermektedir. Hukukun niteliğini 'norm' boyutunu öne alarak açıklamak isteyen pozitivist hukukçular, hukukun 'hukuk güvenliği' fonksiyonunu önceledikleri, hukuku yasa koyucunun iradesine indirgedikleri için sosyo-ekonomik yapı ve değerler hukuku belirleme gücüne sahip saymamaktadırlar. Bir başka ifade ile, hukukun yasa koyucu ve kollektivitenin iradesi sonucu olarak ortaya çıktığı kabul edildiğinden örf ve âdetler hukuk normu özelliği taşımamakta, önceki siyasal toplumların hukuku dikkate alınmamakta[137] ancak, mahkeme tarafından benimsenip hukukî yaptırıma bağlandığında hukukî niteliğe sahip olabilmektedir. Onlara göre kanun koyucunun iradesi bizzat hak ve ahlakın kendisi oluşturur. Hukukun reel yaşamla, politika, ekonomi, örf ve ahlakla ilişkisi olamaz.[138] Hukuk yasa metnidir ve kendine yetecek bir mantığa ve mantıksal sonuçlarla elde edilen ilkelere sahiptir ve bu nedenden dolayı bir değerler hiyerarşisine başvurmaya ihtiyaç duyulmaz.[139]

Pozitivist yaklaşımlarda örf ve âdet hukukta yok denilebilecek derecede bir değere sahiptir. Onlar örflerin, ancak kanun koyucunun iradesine bağlı olarak hukuka dâhil olabileceğini benimsemektedirler. Bu bakımdan pozitivist yaklaşımlar, hukukla hayat arasındaki bağı kopardıkları, hukukun kendi güvenliği sağlama adına hukukun içe kapanmasına ve donmasına neden oldukları için tenkit edilmiştir. Ayrıca hukukî düzeni korumada katı anlayışları nedeniyle, dikta rejimlerinin ortaya çıkmasına uygun zemin hazırlamış oldukları belirtilmiştir.

Hukuka sosyal realite boyutundan bakan tarihçi ve sosyolojik okullar, hukukun ampirik gayelerce belirlenmiş olduğunu kabul ettikleri için örf ve âdet onların baş tacı olmuştur. Hukukun tarihi ve reel bir tezahür oluşu yönüne eğilen tarihçi hukuk okulu, hukuka olgular, bunları ortaya çıkaran önceki olgular tarafından baktığı için[140] hukukun temel kaynağını örf ve adetin oluşturduğunu kabul etmektedir. Onlara göre hukuk kuralları milletin hukukî vicdanın özeti olan 'halk ruhu'ndan doğmuştur. 'Halk ruhu/Volksgeist'in manevi öğesi de örf ve âdettir.[141] Bu bakımdan hukukun kökeni ulusal bilincin bir ifadesi olarak beliren ve uygulanan, örf ve gelenek hukukunda aranmalıdır.[142]

Tarihçi hukuk anlayışında hukuk insan aklının yapay icatları değil 'halk ruhunun ürünüdür. Reel ilişki ve olaylarda tecelli eder.[143] Bu ilişkiler ağından hukuk kurallarının çıkış seyri şöyle gerçekleşir: Kuralların ilk şekli önce milli

---

[136] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 9.
[137] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 314–315.
[138] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 176.
[139] Geniş bilgi için bk. Can, *Hukuk Sosyolojisi*, s. 105–106.
[140] Hirş, *Hukuk Felsefesi*, s. 87.
[141] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, İstanbul 1985, s. 267.
[142] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 234.
[143] Abadan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 264.

ruhun derinliklerinde hazırlanır, örf ve adet biçimini belirir, sonra hukukçular halkın şuur ve vicdanından doğan bu kuralları yorumlar, düzenler, sistemleştirir ve kavramlaştırır ve daha sonra kanunlaşır.[144] Ancak kanun koyucu hukuku yaratmaz, var olan hukuku belirler.[145] Hukuk kurallarının içerikleri ise kendiliğinden oluşur ve değişir. Bu yüzden hukuk kanun koyucunun iradesi olmadığı gibi,[146] hukukun oluşmasında ve gelişmesinde kanun koyucunun bilinçli fonksiyonu da kabul edilemez.[147]

Hukuk toplumda, zorunlu ilişkilerden doğan ve öteden beri var olagelmiş bir takım kurallardan oluştuğu ve bunların da belirli koşullar altında mümkün olan tek sonuç olduklarından bu özellikler yalnız örf ve adet hukukunda bulunur. Çünkü bunlar halk ruhunun dolaysız ve en doğru ortaya çıkış biçimidir. Bu açıdan hakikat realitede ortaya çıkar.[148] Bu nedenle onlar hakkında iyi veya kötü olduklarına dair bir değerlendirme yersizdir. Oysa insan zekâsının yapay olarak katılımı ile ortaya çıkan kanunlar için iyidir veya kötüdür gibi bir değerlendirme yapılabilir. Bu konuda ölçüt yine örf ve âdet hukukudur.

Tarihçi hukuk okulu, pozitif hukukun dışında bir doğru hukuk arayışı içinde de olmuş ve bunun tarihî olguları, örf ve adetleri dikkate almakla mümkün olabileceğini ileri sürmüştür.[149] Diğer yandan, doğru hukukun, kanunu hazırlayan iradenin niteliği ile de ilgisi bulunmaktadır. Bu bakımdan tarihçi hukuk okulu, kanun koyucunun keyfi uygulamalarından uzak doğru hukuk olarak, 'halk ruhu'na itibar ederek gerçekleştirme yöntemini seçmiştir. Bu görüşüyle tarihçi okul sistematik olarak reel ile ideali aynileştirmektedir.[150]

Görüldüğü gibi tarihçi hukuk okulunda örfün hukuka kaynaklık sınırı oldukça geniştir. Hatta denilebilir ki hukuk bütünüyle örf ve âdetlerden meydana gelmektedir.

Sosyolojik hukuk okulu ise, kanunların ve hukukî kurumların sosyal kökenini, bir başka deyişle hukukun oluşum düzlemini toplumsal ilişkilerde aramış[151] ve hukukun toplumsal hayatın bir gereği ve sonucu olduğunu savunmuştur.[152] Bu yüzden söz konusu okula göre, hukuk, insanlar arası ilişkiler alanına ait bir olgudur.[153] Kökeni sosyal hayat ve bu hayatın zorunluluğunda,[154] objektif sosyal gerçeklik içinde aranmalıdır.[155]

Hukuka varlık kazandıran temel unsur insanların bir arada yaşamalarıdır.[156] Durkheim'in ileri sürdüğü gibi hukuk kuralları aslında bir simge olup sosyal olgunun birer ifadesini teşkil eder. Dayanışmadan ibaret olan[157] sosyal olgu-

---

[144] Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1999, s. 229–230.
[145] Hirş, *Hukuk Felsefesi*, s. 89.
[146] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 432.
[147] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 198.
[148] Abadan, *Hukuk Felsefesi*, s. 259.
[149] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 193, 30.
[150] Del Vechio, *Hukuk Felsefesi*, s. 104.
[151] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 194.
[152] Henri levy-Bruhl, *Hukuk Sosyolojisi*, s. 23.
[153] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 194.
[154] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 142.
[155] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 244.
[156] Aral, *Hukukun Temel Sorunları*, s. 142.
[157] Can, *Hukuk Sosyolojisi*, s. 149.

dan da sosyal norm olarak hukuk meydana gelir.[158] Zira toplumdaki davranış kuralları zamanla hukuk normuna dönüşür. Bireysel bir davranış önce toplumsal plana geçer ve örf ve âdet haline dönüşür, daha sonra teâmülî hukuk kuralı konumuna geçer[159] ve sonra da yasa koyucu onu yasa haline getirir. Ancak yasa koyucunun rolü onu sadece formüle etmekten ibarettir.[160] Zira hukuku kanun koyucu yaratmaz, sadece beyan eder.[161] Hatta Avusturyalı sosyolog Eugen Ehrlich (1862–1922)'e de belirttiği gibi toplumda geçerli olan hukuk örf ve adet hukukudur. Bu 'yaşayan hukuk'tur ve pozitif hukuk tarafından tanınmasa bile sosyal hayatta geçerliliğe sahiptir.

Sosyolojik hukuk okuluna göre, hukuk kurallarının değer yargısı toplumda egemen olan kanaatler, genel kabul gören görüşler ve topluma hâkim olan ilkelerdir.[162] Hukuk kurallarının iyi veya kötü olduğu, toplumda egemen olan görüş ve ilkelere göre ölçülür. Sosyolojik hukuk anlayışında, 'olan' ile 'olması gereken' birbirinden farklı değildir. Bir başka deyişle sosyal realite ile hukuk arasında sürekli bir köprü bulunmalıdır.

Bütün bunlar da gösteriyor ki sosyolojik okullarda örf ve âdet geniş bir etki alanına sahiptir. Ancak örf ve âdet 'halk ruhu' ve 'yaşayan hukuk' gibi içeriği tam açık olmayan metafizik bir mahiyet taşıyan kavramlar içine sokulmakla hukuk hayatında belirsizlik ve kararsızlık taşıma riskine neden olmaktadır.[163]

Etik değerden hareket eden doğal hukuk okulu mensupları 'adalet' düşüncesini belirleyici kabul ettikleri için örf ve âdete sınırlı ölçüde itibar etmişlerdir. Onlara göre hukuk, insan gibi çok katlı ve çok buutlu bir fenomendir.[164] Hukuk normların, mantıksal ve biçimsel bir yapıda olması ve ampirik gayelere uygun düşmesi dışında ayrıca 'adalet' unsurunu da taşıması gerekir.

Hukukun toplumsal fonksiyonunu yerine getirebilmesi için, önemli bir bölümü örf ve âdetlerden oluşan toplumsal realiteleri dikkate almak ve bunların değişen koşullarına uymak zorundadır.[165] Çünkü toplumsal bir olgu olması bakımından hukuk, toplumda yaşayan örf ve âdetlere uymak ve bunları bünyesinde yansıtmak durumundadır.[166] Sosyal bir olay olarak hukuk, biyolojik, ekonomik, politik, örf ve adet gibi reel ve sosyal faktörlerin objektif karakterdeki kanunları altında bulunur.

Ancak hukuk, pratik gayelere uygunluk yanında nihaî gayelere ve değerlere de uygun olmalıdır.[167] Çünkü insan hayatı ise yalnız ampirik mûta ve realitelerden çıkan gayelere göre değerlendirilmez. İnsan pratik amaçların dışında hayır ve adalet idesini de gerçekleştirmeyi hedefler. Bu bakımdan insan gibi hukukun da ide ile realite, ebediyet ile hayat, finalite ile kozalite arasında bulunduğu söylenebilir.

---

[158] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 322.
[159] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 198.
[160] Bahir Güneş Türközer, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk (Leon Duguit Sistematiği)*, Ankara 1996, s. 184.
[161] Öktem, *Hukuk Felsefesi*, s. 244.
[162] Hirş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, s. 92–93.
[163] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 222.
[164] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 30.
[165] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 176.
[166] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 180.
[167] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 44.

Hukuk, ide ile hayat arasındadır. Bu bakımdan hukukta iki türlü 'olması lazım gelen' bulunmaktadır. Bunlardan biri 'müspet olması lazım gelen' diğeri ise adalet idesi şeklinde 'ideal olması lazım gelen'dir. Müspet olması lazım gelen olarak hukuk, toplumda yaşayan örf ve âdetlere uyum göstermeli, onların bir kısmını bünyesine taşımalıdır. Ayrıca hukuk, nihaî gayesi konumunda olan adalet düşüncesini de yansıtmalıdır. Çünkü hukuk, ampirik gayelerden başlayarak nihaî gaye adalete doğru yükselen teolojik bir fenomen ve bir sistemdir.[168]

Bir normun hukuk niteliğini kazanabilmesi için değişen unsurlar yanında değişmeyen sabit kalan unsurları da taşımak durumundadır. Sosyal, iktisadî, siyasî, psikolojik, örf ve âdet vb. pratik mahiyette unsurlardan oluşan 'müspet olması lazım gelen'in içeriği değişir. 'Manevi olması lazım gelen' olarak adalet ise sabit bir idedir. Hukuk normu öncelikle müspet unsurlardan oluşur. Ancak hukuk olabilmek için 'manevi olması lazım gelen' adalet unsurunu da içinde bulundurmalıdır.

Hukukun fonksiyonları arasında antinomik ilişkilerin bulunması nedeniyle hukukun yalnız rasyonel gayelere, pratik amaçlara göre belirlenmesi isabetli bulunmayabilir. Örneğin maksada uygun olan bir hukuk normu adalete uygun bulunmayabilir. Yine genel ve objektif bir düzenlemeyi hedefleyen bir hukuk kuralı tek tek ve somut olaylarla örtüşmediği için adaleti yansıtmayabilir. İşte böyle durumlarda fonksiyonlar arasındaki zıtlık ilişkisini kaldırmak için biri diğerine tercih ederek ortadan kaldırılabilir. Böyle bir tercih de, hukukun asıl amacının adaleti gerçekleştirmek olduğu[169] ve adaletsiz bir hukuk düzenine katlanılamayacağı ve böyle bir düzenin hukukun maksada uygunluk/pratik amacı bakımından da zararlı olacağı[170] düşüncesinden hareketle adalet fonksiyonuna göre yapılır.

Yine hukuk düzenin sağlamlığı ve sürekliliği, onun zorla gerçekleştirilmesinde değil, ancak adalet değeri ile temellendirilmiş ve toplumun yapısı ile uyum sağlamasında ortaya çıkar.[171] Hukuk ancak bu suretle onu oluşturanların iradesinden bağımsız bir objektiviteye sahip olabilmektedir.[172] Böylece kanun yapma yetkisini eline geçiren kötü niyetli iktidarların, elinde şekillenecek ve iktidar gücü ile yürürlük kazanıp haksızlığa neden olacak bir durumun ortaya çıkmasına engel olabilecektir.

Görüldüğü gibi tabiî hukuk anlayışında örf ve âdetler gözden uzak tutulmamış, adalet düşüncesi ışığında kaynak olma vasfına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bir başka deyişle örf ve âdetlerin kaynak olma sınırı adalet unsurunun sınırları ile sınırlıdır. Yukarıda da değinildiği üzere Hukukun yazılı hale geçmesi ile örf ve âdetlerin teşrideki etkisi azalmış, kanundan sonra ikinci derecede kaynak kabul edilir olmuş, ancak kanunlar ve mahkeme kararları ile benimsendiği ve tanındığı ölçüde geçerlik kazanabilir duruma gelmiş olsa da yine de bir değer taşıdığı kabul edilmektedir. Özellikle uygulama aşamasında hâkimin, örf ve âdet kurallarının bağlayıcılık taşıdığı ve bu yönüyle de olsa dikkate alınması gerektiği

---

[168] Çağıl, *Hukuk Başlangıcı*, s. 8.
[169] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 195.
[170] Çağıl, *Hukuk İlmine Giriş*, s. 34.
[171] Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 171.
[172] Çağıl, "Ebedi *Bir Problem Olarak Hayır ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği) ve Hukuk İdesi*, İÜHFM, XXIII/1-2 (1958), s. 403.

belirtilmektedir.[173] Diğer yandan kanun boşluklarının doldurulması kadar kanun metinlerinin yorumlanmasında da örf bir değer taşımaktadır. Çağımızda daha çok kanun adı altında yazılı biçimde görünen hukuk metinlerinin anlamını belirlemede metinden hareket ederek yasada kullanılan sözcüklerin anlamları üzerinde düşünerek yorumlamak gerektiği savunulmakla birlikte söze, dilbilgisi kurallarına göre yapılacak yorumla yetinilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Çünkü yasadaki sözcükler zaman dışı, yaşamın gelişiminden çözülmüş değildir.[174]

Çünkü hukuk toplumsal gerçekliğe bağlıdır ve bu bakımdan sözü edilen gerçeklikler arasında yer alan toplumsal hayatın düzleştirilmesi, inceltilmesi ve kolaylaştırılmasını amaç edinen,[175] bugüne kadar sürekli meydana gelmiş şeylerin gelecekte de vuku bulacağı düşüncesinden güç alan bir olgudur. Bir başka deyişle önceden beri toplumsal düzeni sağlıyor olmasının tecrübesinden yararlanmak anlamlına gelen örf ve âdetlere uyum sağlamak zorundadır. Ayrıca örf ve adetlerin, kanun koyucunun onlara hukukî bir karakter verilmesi, örfün teâmülî hukuk şeklini alarak hukuka kaynaklık etmesi veya örf normlarının hukukî bir form kazanması söz konusu olabilmektedir.[176] Pozitif hukuk açısından örfün kaynak değeri taşıması için, teâmülî hukuk/örf ve âdet hukuku şeklini kazanmış olması, bunun için de, söz ve davranışın uzun zaman aynı biçimde süre gelmesi demek olan 'kesinlik', başkaları tarafından uyulması istenecek şekilde bir değer taşıması anlamını içeren 'genel inanç'[177] maddi ve psikolojik unsurlarla birlikte 'kanun ve hukuk sisteminin genel esaslarına aykırı olmaması' gerekir.[178]

İslâm hukukunun çok eski ve önemli kaynaklarından birisi olan örf ve âdet, İslâm hukukunun doğuş evresi de denilen vahiy döneminden başlayarak, fıkhın tedvin edildiği devre ve sonrasına kadar değişik alanlarda, farklı ölçü ve biçimlerde hukuka kaynaklık etmiştir. İslâm teşrî'inin genel prensiplerinden olan ve norm koyarken etki-tepki dengesinin dikkate alınmasını, sıkı ve sert tutum içine girilmemesini ifade eden "tedricilik" metodu içinde toplumun örf ve âdetlerinin dikkate alınmış[179] olması bunu göstermektedir. Her ne kadar tamamen beşerî beklenti, istek ve sorular tarafından belirlenmemiş olsa da nasslar, beşerî realitenin güçlü unsurlarından olan örf ve âdetin yansımalarını taşımaktadır.

Yine sosyal realite olarak önceden mevcut olup da Hz. Peygamberin uygulanmasına onay verdiği durumları ifade eden 'takriri sünnet"in sünnet kapsamı içinde hukuka kaynaklık etmesi,[180] yine bizzat Hz. Peygamber tarafından, toplumda yaşayan ve İslâm'ın kendi prensiplerine ters düşmeyen 'selem' ve 'mudârebe' gibi sözleşmeler ile ceza hukuku alanında 'kasâma' vb. bazı İslâm öncesi âdetlerin geçerli sayılması, örf ve âdetlerin dikkate alındığının, ilk dönemlerden itibaren hukuk normlarının oluşmasında etkili olduğunun bir göstergesini teşkil etmektedir.[181]

---

[173] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 9.
[174] Aral, *Hukuk Felsefesi*, 178.
[175] Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 84.
[176] Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 85.
[177] Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi*, s. 203.
[178] Aral, *Hukuk Bilimi*, s. 101.
[179] Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, s. 219.
[180] Muhammed Hamidullah, "İslâm Hukukunun Kaynaklarına Dair Yeni Bir Araştırma", *İslâm Hukuku Etüdleri* (çev. Bülent Davran), İstanbul 1984, s. 89.
[181] Bk. Muhammed Y. Farukî, "Hulefâ-i Râşidîn ve İlk Fukaha'nın Kararlarında Örfün Etkisi", *İslamî Sosyal*

Raşit halifeler de aynı yolu izleyerek, yaşadıkları topluma İslâm öncesinden intikal eden ve yaşanmakta olan örf ve âdetleri benimseyerek bunları hukuk mevzuatı içine almışlardır. Örneğin, öteden beri uygulanmakta olan kan parası ödemesine devam edilmiş, şehirlerde oturanlar altın ve gümüş paralar olan dinar ve dirhem ile ödeme yaparken, paralı ekonomileri olmayan kırsal kesim ahalisinin ise kan parasını gerçek servetleri olan develerle ödemeleri kabul edilerek, toplumun ekonomik yapısı dikkate alınmıştır. Yine bu dönmede başka toplumlara ait olan ve onlardan Müslümanlara geçen ve de faydalı bulunan örf ve âdetler hukuki düzenleme konusu yapılmıştır. Mesela bir tür arazi vergisi olan 'haraç' sistemini ikinci halife Ömer getirmiştir.[182] Nitekim bu uygulamanın İranlılar ve Bizanslılar tarafından uygulanan bir sistem olduğu belirtilmektedir. Ayrıca İslâm ülkesinde ticârî faaliyet gösteren yabancılardan 'öşür' adı ile alınan gümrük vergisi de başka toplumlara ait uygulama örneklerindendir.[183]

Yukarıda da belirtildiği gibi mezhep imamları da, insanlar arasında uygun bulunarak tekrarlanan uygulamalar[184] olarak kabul edilen örfü, hukukun kaynakları arasında kabul etmişlerdir. Ancak teoride örf, esas kaynakların boşluk bıraktığı durumlarda başvurulan ikinci derecede bir hüküm kaynağı olarak benimsenmiş olsa da uygulamadaki örneklere bakıldığında 'istihsan' ve 'mesâlih-i mürsele' gibi diğer prensiplerle birlikte hüküm icra edebilmiştir.[185] Mesela kullanılacak suyun miktarı, hamamda kalış süresi ve ödeme şekli belirli olmadığı halde umuma açık hamamlardan ücret karşılığı yararlanmak, örf dikkate alınarak istihsan ile caiz görülmüştür.[186] Bunun gibi fıkıh literatüründe örf ve âdetlerin hukuk kurallarına kaynaklık ettiğini gösteren birçok örnek bulunmaktadır. Menkul malların vakfedilmesi, hayvanın üzerinde iken satılan odunun telsim yerinin müşterinin evi sayılması gibi hukukun birçok alanında örfe dayanan hükümler bulunmaktadır.[187]

Örf ve âdetler hukuk kurallarının oluşumu dışında bu kuralların anlaşılması, yorumlanıp uygulanması bakımından da önemli bir fonksiyon ifa etmiştir. "Âdet muhakkemdir"[188] "Nâsın istimali bir hüccettir ki, onunla amel vacip olur",[189] "Âdeten mümteni olan şey hakikaten mümteni olur",[190] "Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir"[191] ve "Örf ile tayin nass ile tayin gibidir",[192] şeklindeki genel hukuk kuralları örf ve âdetin bu tür tesir ve fonksiyonlarını gösteren ifadelerdir.

Hukuk normlarının, toplum ve çevre şartlarından etkilendikleri bir gerçektir.[193] Her sosyal norm gibi örf ve âdet normlarının bir şekilde hukuk sistemi

---

Bilimler Dergisi, II/1, İstanbul 1994, s. 40–41.

[182] Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Harâc*, Kâhire 1976, s. 26, 28; Ebû Ubeyd, *el-Emvâl*, Kâhire 1409/1989, s.150.

[183] Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 145.

[184] İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 93.

[185] Hallâf, *Mesâdir*, 149.

[186] İbn Âbidîn, *Neşru'l-'arf*, s. 124.

[187] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 199.

[188] *Mecelle md.* 36.

[189] *Mecelle md.* 37.

[190] *Mecelle md.* 40.

[191] *Mecelle md.*43.

[192] *Mecelle md.* 45.

[193] Ali Bardakoğlu, "İslâm Hukuku Araştırmalarında Gelenekçilik", *Günümüz İslâm Araştırmaları ve Problemleri Sempozyumu*, Samsun 1989, s. 481.

içinde yer aldığı, hüküm kaynağı olarak başvurulmuş olduğu görülmektedir. Ancak kaynaklık sınırı konusunda, özellikle teoride, çerçevesi açık bir şekilde belirlenmemiş olduğu ileir sürülmekle birlikte bu konuda çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. Hatta felsefî akımların da etkisi ile günümüzde, örf ile nass eşit düzeyde kabul edilebilerek örfe önemli derecede yetki tanıma çabaları da gözlemlenmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, vahiy sosyal olguyu dikkate almıştır. Ancak bu husus, âyetlerin parça parça ve bir sebebe dayalı olarak inmesi ile nesh gibi konular delil gösterilerek öne sürülen görüşlere karşın, örfün ve genel olarak olgunun tek başına vahyi yönlendirecek düzeyde olmadığı söylenebilir.[194] Çünkü sosyal realite ile vahiy ilişkisi bağlamında bakıldığında İslâm'ın, kendinden önceki ilahi din ve hukuk sistemlerinde bulunan hüküm ve uygulamaları bütünüyle kabul etmediği, kendi dünya görüşüne uygun olanları olduğu gibi benimserken, bu özellikte olmayanları islah ederek sürdürdüğü, düzeltilmesi mümkün olmayanları ise tamamen reddettiği görülür. Örneğin evlat edinme, iki kız kardeş ile aynı anda evli olma, 'neceş satışı' ve kolektif cezalandırma gibi uygulamaları hukukun dışını çıkarırken, velinin evlendirme velayeti, muhale'a, mehir, muhayyerlik, mudârebe, selem, tahkim, kısas, diyet, kasâme ve âkile gibi uygulamaları ıslah ederek sürdürmüştür.

İslâm hukukçuları da bu anlayışı sürdürerek nasslara aykırı düşmeyen örf ve âdetleri hüküm kaynağı olarak kabul etmişlerdir. 'Olanı' temsil eden örf ve âdetleri 'olması gereken'i betimleyen nassların yerine geçirmemişlerdir. Umumun tahsisi, mutlakın takyidi dışında nasslarla çelişen örf ve âdetlere kaynak olma değeri tanımamışlardır. "Mevrid-i nassta içtihada mesağ yoktur" fıkıh kaidesi bunu ifade etmektedir.

Örf ile nassın tahsisi de sınırsız değildir. Örfün nassların genel ifadesini tahsis edebilmesi için, onların ayetin nüzul veya hadisin vürudu sırasında mevcut olması gerekli görülmüştür. Buna göre nassların gelişinden sonra ortaya çıkan örfler tahsisi delili olarak kabul edilmez. Çünkü dinen ve hukuken geçerli sayılmayacak bir örfün oluşması her zaman söz konusu olabilir.[195] Yine örfün tahsis delili olabilmesi için onun, özel (has) bir nass bulunan veya şerî örf niteliği kazanan bir konu ile ilgili olmaması da şart koşulmuştur. Kur'an ve sünnetin özel olarak bir konudaki açık ve kesin bir hükmüne aykırı düşen örf ve âdete, söz veya fiil olmasına bakılmaksızın itibar edilmez.[196] Örneğin halkın şarap içmeyi örf haline getirmiş olmaları, bunu haram kılan ayetin tahsis delili olarak gösterilemez. Ancak özel nass mevcut bir örfe dayanıyor ve içerdiği hüküm de bir illete bağlanmış ise, örfün değişim yönünde eski hükmün yerini yeni hüküm alır.[197] Hanefilerin 'riba' hadisi ile ilgili yorumlarında terimleştirdikleri 'örfe dayalı nass' kavramı bunun örneğini teşkil temektedir. Ebû Yûsuf, hadiste geçen buğday, arpa, hurma ve üzümün ölçü (keyl), altın ve gümüşün ise tartı (vezn) ile mübadelesinin o zamanın âdetlerine dayandığını ileri sürerek, insanların mübadele şek-

---

[194] Geniş bilgi için bk. Tevhit Ayengin, *Hukukun Kökeni Problemi Açısından Sosyal Realite Nass İlişkisi*, Erzurum 1999, s. 191–195.

[195] Ebu Süne, *el-'Urf*, s. 95.

[196] Hallâf, *Usul*, s. 90.

[197] Karafî, *el-Furûk*, I-IV, Beyrut, ty. I, 176; Ebû Süne, *el-'Urf*, s. 84–87.

lini değiştirdiklerinde bu yeni yöntemin esas alınacağını ileri sürmüştür.[198] Ebû Yûsuf'un bu içtihadı bizzat Hanefî hukukçular tarafından da çokça tartışılmış olmasının yanı sıra, örfün hukukta geniş bir etki alanı olduğunu düşünenler tarafından da bir veri kabul edilerek bayraklaştırılmış belki de amacı aşan noktaya getirilmiştir.[199] Bunun örneklerinden biri de araştırmamıza konu ettiğimiz Ziya Gökalp'in düşünceleridir. Ancak Ebû Yûsuf'un konu ile ilgili düşüncesi esasen İzmirli İsmail Hakkı'nın da belirttiği gibi 'bizzat nassla amel etmeyi, nassın örf ile anlaşılmasını ve yorumlanmasını sağlamaktır.[200] Çünkü bu yorum ve uygulamada nassın hükmü değişmemekte, yalnız uygulama biçimi yeni duruma uyarlanmaktadır. Bu iki şartın yanı sıra örf ile nassların genel ifadesinin tahsis edilebilmesi için örfün 'örf-i âm olması ve şerî delillerden biri ile desteklenmiş olması gerekmektedir. Buna göre özel örf/örf-i hâs nassların genel ifadelerini tahsis teme gücüne sahip değildir. Nasslar yalnız genel örf/örf-i âm ile tahsis edebilir. Yine bu tür örfün ayrıca 'sukutî icma', 'takriri sünnet',[201] zaruret veya umumî belvâ gibi bir delile dayanmış olması icap eder.[202] Örneğin 'istisnâ' sözleşmesi ile 'bey bi'l-vefâ' böyle bir örfe dayandırılarak nassın genel ifadesine rağmen caiz görülmüştür. Diğer yandan örf konusunda müstakil bir risale kaleme alan İbn Âbidîn, genel örfün nassların umum ifadelerini tahsis edebilmesi için örfün bütün olarak nassa aykırı olmamasını şart koşar ve böyle bir örfün kesinlikle terkinin gerekeceğini savunur. Bu sebeple umum bildiren nassları ancak belli yönleri ile farklı hüküm içeren örfler tahsis edebilir.[203]

Örfün nassların genel ifadelerini tahsis edebilmesi örfün yapısı bakımından sözlü veya fiilî oluşu arasında da farklılıklar bulunmaktadır. Fıkıh usulü bilginlerinin çoğunluğuna göre sözlü örfün nassın umum bildiren lafzını tahsis edebileceği[204] kabul edilmekle birlikte, bunun için, nassın genel anlamını daraltan örfteki sözün daha geniş bir anlamda kullandığını gösteren bir delilin bulunmaması gerekeceği öne sürülmüştür. Buna göre sözlü örf, ancak aksi bir anlamda kullanıldığını gösteren bir delil bulunmadığı durumda nassın genel ifadesini tahsis edebilir.[205] Hanefî ve Mâlikî hukukçulara göre amelî örfün nassların genel ifadelerini tahsis edebileceği kabul edilirken Şafiîler başta olmak üzere bir kısım İslâm hukukçuları bu konuda farklı düşünmüşler, bu görüşün, Şâri'e dikte ettirmek anlamına geleceği için, nassların umum lafızlarının amelî örfle tahsis edilemeyeceğini belirtmişlerdir.[206] Hatta bu tür bir örf ile nassın genel ifadesinin tahsis edilebileceğini savunan Hanefîler dahi, örfün tahsisin delili olabilmesi için, sözlü örfte olduğu gibi burada da örfteki uygulamanın aksini gösteren sözlü veya fiilî bir açıklamanın bulunmaması, yani örfün şerî nasslara yakın olmaması

---

[198] Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 142.

[199] Geniş bilgi için bk. Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*,İstanbul 1996, s. 255–256.

[200] İzmirli İsmail Hakkı, "Örfün Nazar-ı Şer'deki Mevkiî", *Sebîlü'r-reşâd*, sy. 293, s. 132.

[201] Hz. Peygamberin

[202] Ebu Süne, *el-'Urf*, 95-96.

[203] İbn Âbidîn, *Neşru'l-arf*, 114.

[204] Gazâlî, *el-Mustasfâ*, I-II, Mısır 1322/1904, II, 111; Âmidî, *el-İhkâm*, I-IV, Kâhire 1387/1967, I, 534; Karafî, *el-Furûk*, I, 171–173.

[205] Ebû Süne, *el-'Urf*, s. 54–55.

[206] Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II, 111; İbn Âbidîn, *Neşru'l-'arf*, II, 113.

gerektiğini belirtmişlerdir.[207]

Örf ile kıyasın terk edilebileceği hususu ise 'asıl'daki hükmün 'fer'e geçişini sağlayan illetin, örf ve âdet ile ortadan kalkması ile kıyasa göre varılan hükmün geçersiz sayılmasını ifade eder. Örneğin taraflardan birine ek menfaat sağlayan ve akdin gereği olmayan bir şart, tartışma ve anlaşmazlığa sebep olacağı şeklinde ifade edilen 'illet' nedeniyle sahih görülmemiş, ancak bu tür işlemlerin örf halini alması durumunda anlaşmazlığa düşülmeyeceği için sahih kabul edilmiştir.

Yine "Ezmânın teğayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunmaz"[208] *Mecelle* maddesinde de belirtildiği üzere, örf ve âdet hukukun sosyal hayata uyumunu sağlar.[209] Hukukçular, içtihada dayalı hükümlerin çoğunun, müçtehidin yaşadığı çağın örf ve âdetine bağlı olduğunu, aynı müçtehit başka çevrede yaşamış olsaydı içtihadının da değişik olmasının kaçınılmazlığını, değiştiği halde eski âdetlerde ısrar etmenin halka zorluk ve sıkıntı vereceğini belirtmişler ve örf ve âdetin değişmesine koşut olarak birçok hükümde değişikliğe gitmişlerdir.[210] Kur'an öğretme, imamlık ve müezzinlik görevi karşılığında ücret almanın caiz olması,[211] sabıkası olmayan şahitlerin tanıklığının kabulü için tezkiye edilmeleri şartının getirilmesi,[212] anarşik ortam sebebiyle sivil kişilerinin tehdit ve zorlamalarının ikrah olarak kabul edilmesi, kural olarak doğrudan suç işleyenin/mübâşir cezalandırılacağı kaidesine rağmen haksız yere jurnallik yapanların da cezalandırılması konu ile ilgili örneklerin sadece bir kaçını oluşturur. Ancak belirtmek gerekir ki bunlar, yukarıda geçen düşüncelerin kapsamı içinde pratiğe yansıyan uygulamalarını teşkil etmektedir.

Özellikle örf ve âdet kurallarına farklı bir değer atfeden Hanefî ve Mâlikî hukukçular, nass bulunmayan konularda yahut örf ile nass çatıştığında örfü hakem tayin etmelerine ve örfü geçerli saymalarına rağmen örfün hakemliğinin keyfiyeti, bir başka deyişle kaynaklık sınırı konusunda farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Yukarıdaki örneklerde de görüleceği gibi örfün değişmesi ile bazı hükümlerin de değişmesi kabul edilirken, bu uygulamalarda örfle birlikte maslahat, zaruret gibi başka prensipler de etkili olmakta, ancak örfün bunlarla desteklendiği zaman hukukî bir değer taşıyabileceği kabul edilmiş olmaktadır.

VI. Sonuç

Sonuç olarak, hukuk okulları ile hukukun fonksiyonları arasındaki ilişki tekrar hatırlanarak denilebilir ki, doğal hukukun XX. yüzyıl başlarındaki rönesansıyla kazandığı zafer aslında, hukukun fonksiyonlarından adaletin zaferidir. Adaletinse, -İslâm hukuku da dâhil olmak üzere diğer hukuk sistemlerini de dikkate alarak söylemek gerekirse- toplumsal gereksinimler ve yasalar gibi ampirik olmayan bir öğeyi/olması gerekeni ifade ettiğini söylemek mümkündür. Daha açık bir anlatımla hukuk düşüncesi tarihinde *'ampirik olması gereken'* (toplumsal gereksinimler ve yasalar), son tahlilde 'ideal/rasyonel, dinî hukuklar

---

[207] Zeydan, *el-Vecîz*, 255.
[208] *Mecelle*, md. 39.
[209] Geniş bilgi için bk. Hayrettin Karaman, "Âdet", *DİA*, I, 371.
[210] İbnü'l-Kayyım, *İ'lâm*, I-IV, Kâhire 1389/1969, III, 64–66; İbn Âbidîn, *Neşru'l-'arf*, II, 116.
[211] İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, I–IX, Lübnan ty., IX, 97–98
[212] Mergînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, I–IV, Mısır 1374/1965, III, 131.

için düşünüldüğünde vahiy ürünü olan *olması gereken*'e (naslar) bağlı olmuştur. İşte bu durum, İslâm hukukunun *ampirik olması gereken*'lerinden birisi olan örf ve âdet için de söz konusudur. Dolayısıyla örf ve âdet, fıkıh usûlünde ortaya konduğu biçimde, ancak *ampirik olmayan olması gereken*'e (naslara) uygun olduğu ölçüde meşru ve muteber kabul edilebilir. Bu açıdan bakıldığında da, örf ve âdete bakış konusunda İslâm hukukunun, öne çıkan hukuk felsefesi okullarından tarihçi hukuk okulu ve sosyolojik hukuk okulundan çok doğal hukuk okuluna daha yakın durduğu ifade edilebilir.

İslâm hukukçuları, hukukî düzenlemelerinde toplumsal yapı ve şartları mutlaka dikkate almışlardır. Hatta nasslarla düzenlenmeyen konularda müstakil bir hüküm kaynağı olarak *ampirik olması gereken*'i ifade eden örf ve âdetlere başvurulmuşlardır. Dolayısıyla, içtihatların şekillenmesinde pratik amaçların etkisi olmadığını ileri sürmek doğru değildir. Ancak şerî delillere ve çevrenini yahut âdetlerin değişmesi ile değişmeyen şerî hükümlere aykırı olması halinde örfe itibar edilmemiştir. Hukukî düzenlemelerde ideal olması gerekeni temsil eden kesin ve değişmez nitelikte hüküm getiren ayet ve hadislere aykırı olan alışkanlıklar yaygın olsa da dikkate alınmamıştır. Bu sebeple sosyolojik hukuk okulunda kabul edildiği üzere, İslâm hukukunun bütünüyle sosyal olgunun eseri ve tezahürü olduğunu söylemek mümkün değildir. Yine tarihçi okulun ileri sürdüğü gibi hukuk örften ibaret değildir.

Diğer yandan örf ve âdetin nassların umum ifade eden anlamlarını tahsis etmesi ve yine ayet ve hadislerin genel ifadelerini sınırlandırması, örf ve âdetleri de arasında bulunduran sosyal olgunun İslâm hukukunu bütünüyle şekillendirdiğini göstermez. Çünkü örfün nasların genel ifadelerini tahsis ve takyidin, kesin ve değişmez nitelikli nasslara aykırı olmaması gibi bir takım kayıtlarla sınırlı tutulmuştur.

Yine pratik amaçlar dikkate alınmakla birlikte, hukuki düzenleme konusu yapılan hükümlerin, nasslarla belirlenen nihaî ve ideal amaçlara da uygun olması şartına bağlanmıştır. Örf ve âdetler ancak bu çerçevede hukuka girdi olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan denilebilir ki 'tedricilik' ilkesinde de görüldüğü üzere, İslâm hukukunda ferdi ve sosyal gayelerden başlayarak yüksek hedeflere doğru seyreden bir çizgi takip edilmiştir. İslâm hukukçuları toplumsal realiteleri dikkate almışlar, ancak içtihatlarını yalnız bunların gösterdiği doğrultuda şekillendirmemişlerdir. Dolayısıyla İslâm hukuku yalnız ferdi ve sosyal gayelerin hizmetinde olan bir araç konumunda değildir. Aslî kaynak olarak kabul edilen Kur'an ve sünnetin temel ilkeleri ışığında siyasî, sosyal ve ekonomik realiteler ideal hedeflere doğru yönlendirilmiştir.

Tarihi gelişim içinde İslâm hukukçuları bir kısım hükümlerde değişikliğe gitmişlerdir. Ancak bunlar örfe dayanan, dolayısıyla değişmesi kabul edilen konularda vuku bulmuştur. Buna karşın değişmeyen hükümlerin bulunduğu da bir gerçektir. Bu yüzden hukukun ide ile ralite, ebediyet ile hayat arasında bir yerde durduğu söylenebilir. Çünkü İslâm hukukunda değişen hükümler olduğu gibi değişmeyen hükümler de bulunmaktadır. İşte İslâm hukukunun değişen kısmının büyük bit bölümünü örf ve âdetlere dayanan hükümler oluşturmaktadır.

Netice itibariyle, hukukun toplumla buluşması noktasında önemli bir fonksiyon icra eden örf ve âdetler İslâm hukukunda sınırlı bir hüküm kaynağı olarak

dikkate alınmış olduğu söylenebilir. İslam hukukçuları örfü, pozitif hukuk anlayışında olduğu gibi ne bütünüyle dikkatlerinde uzakta tutmadıkları, yine tarihçi ve sosyolojik hukuk okulu düşüncesindeki gibi tek belirleyici olarak görmedikleri ni ileri sürmek doğru bir yaklaşım olarak görülebilir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.207-216

ÖRFÜN İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ

The Place of Custom in Islamic Law

[*Sebîlü'r-reşâd*, XII/293 (y:1330/4), s.128-132]

İsmail Hakkı İZMİRLİ
Notlarla sad. Dr. Osman ŞAHİN*

Örf ve Âdet Bir midir?[1]

Genellikle İslâm hukuku kitaplarında örf ve âdet beraber kullanılmaktadır. Örf ile âdetin aynı mı yoksa farklı mı olduğu ihtilaflı bir konudur:

1) Bazılarına göre *örf*, hem sözde (kavlî) hem de uygulamada (amelî) meydana gelir, *âdetler* ise sadece uygulamada meydana gelir. Buna göre örf, kavlî örf/söz örfü ve amelî örf/uygulama örfü olmak üzere iki kısma ayrılır.

Kavlî örf, insanların bir lafzı, kendi aralarında, akla ilk gelen *mana*sında kullanmalarıdır. Meselâ "*dâbbe*: hayvan" lafzını *binek* manasında, "*dirhem*: basılmış gümüş para" lafzını ülkede tedavülde bulunan *para* manasında kullanmak kavlî örftür.

Amelî örf, insanların genel olan cins isimleri, daha dar/özel anlamda kullanmalarıdır. Mesela "*ekmek*"[2] lafzı cins isimdir. Bu lafız darı, mısır ve arpa ekmeğini kapsayıp, lügat yönünden de hepsine uygun gelir. Ancak insanlar onu 'buğday ekmeği' için kullanmaktadırlar. İşte insanların bu kullanımına amelî örf denir.

Yine "*et*" lafzı da cins isimdir. Bu lafız balık, kuş, tavuk ve deve etini kapsayıp, lügat yönünden de hepsine uygun gelir. Fakat insanlar onu 'koyun eti' için kullanmaktadırlar. Aynı şekilde "*ayak basmak*" deyimi de 'girmek' anlamında kullanılmaktadır.

Amelî örfe, *âdet* de denmektedir.

2) Bazıları örfü sözlere, âdeti ise amellere tahsis ediyorlar.[3]

3) Bazıları da örf ile âdeti birbirinden ayırmıyorlar.[4]

---

*Öğr. Gör., O.M.Ü. İlahiyat Fak., osahin@omu.edu.tr. Ayrıca makale daha önce, Recep Şentürk tarfından Latinize edilerek yayımlanmıştır. Bkz. Şentürk, Recep, *İslam Dünyasında Modernleşme Ve Toplumbilim*, İst., 1996, s. 349-360.

[1] Örf ve âdet hk. klasik literatür için bkz. Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi*, İst., 1994, s. 235-6 (Dipnot: 614); Klasik ve çağdaş kaynaklar için bkz. Koca, Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*, TDV Yay., İstanbul 1996, s. 253-254 (Dipnot: 691).

[2] Metinde "*etmek*" lafzı bulunmaktadır. Ancak bu kullanım eski olduğu için, biz "*ekmek*" lafzını kullandık.

[3] Bkz. İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Tah. Muhammed Mutî' el-Hâfız), Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 1986, s. 107.

*[Burhânuddîn el-Buhârî'nin (ö.544/1149)] *el-Muhît*'inde teâmül (yaygın/yerleşik uygulama) ve teâruf (örf) birbirinin açıklaması (atf-ı tefsir) olarak kullanılmıştır.[5]

Sa'duddîn et-Teftâzânî (ö.792/1300) *et-Telvîh*'te âdet ve örfü birbirinden ayırıyor.[6] Şöyle ki: Bir kimse "baş yemem" diye yemin etse, "baş" lafzı her ne kadar örfen her hayvan başı için kullanılıyor ise de, âdeten fırında pişirilip satılması örf haline gelen başı yemedikçe yeminini bozmuş (hânis) olmaz. Çünkü âdeten her hayvanın başı kast olunmaz ve âdeten çekirge başı, serçe başı "baş" lafzına dahil olmaz. Artık belirtildiği üzere lafız "örf haline gelen baş"a ait olur.[7]

İşte zaman ve mekana göre âdetlerin değiştiğini dikkate alarak İmam-ı Azam Ebû Hanîfe (ö.150/767) başı, önceleri deve, dana ve koyun başlarına; sonra dana ve koyun başlarına; daha sonra da sadece koyun başına has kılmıştır.[8]

Sadru'ş-Şerî'a (ö.747/1346) *et-Tavdîh*'te örf ile âdeti birbirinden ayırmıyor.[9]

İbn Kemâl Paşa (ö.940/1534) *Tağyîru't-Tenkîh*'te örf ile âdeti birbirinden ayırıyor. Her ikisine ayrı ayrı örnek veriyor. O, örfün yaygın (müte'âref) olana, âdetin ise alışılmış (mutâd) olana ait olduğunu söylüyor.[10]

[Hâdimî'nin (ö.1176/1762)] *el-Mecâmi'*inde örf ve teâmül ayrı ayrı gösteriliyor.[11]

Örf ve Âdet Hakkında İslam Hukukçularının Görüşleri:

Örf ve âdet hakkında İslâm hukukçularının görüşleri farklı farklıdır.

1) Hanefî Mezhebi: [İbn Emîr el-Hâc'ın (ö.879/1474)] *et-Takrîr ve't-tahbîr*'inde açıklandığına göre *âdet*, aklî bir alaka/düşünme olmaksızın tekrarlanan işler/durumlar için kullanılır.[12]

---

[4] Nitekim Mecelle komisyonu, 36. maddeyi "Adet muhakkemdir. Yani hükmü şer'îyi ispat için örf ve adet hakem kılınır..." şeklinde düzenleyerek bu iki terimi aynı anlamda kullanmıştır. Karaman, Hayreddin, "Âdet", *DİA*, I, 370.

[5] İbn Âbidîn'in aynı müellifin *el-Muhît*'inin özeti olan *ez-Zehîra*'sından yaptığı alıntıda da el-Buhârî'nin teâmülü teârufun atf-ı tefsîri olarak kullandığı görülmektedir. Bkz.İbn Âbidîn, "Neşru'l-'arf fî binâi ba'di'l-ahkâm ale'l-'urf", *Mecmû'atü'r-resâil*, Beyrut, ts. (Âlemü'l-Kütüb,, II, 141.

[6] Teftâzânî, Sa'duddin Mes'ûd b. Ömer, *et-Telvîh ale't-Tavdîh*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye), I, 92.

[7] Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebû Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Çağrı Yay., İstanbul 1983, VIII, 178. Karâfî'ye göre lafızlar tek başlarına göre değil, terkip içerisinde örfleşirler. Bu yüzden "baş" lafzı "yeme" ile kullanıldığında örfteki anlamıyla anlaşılır. Fakat "görmek" ile kullanıldığında bütün başları içine alır. Karâfî, *el-Furûk*, I, 172-173.

[8] Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 178.

[9] Sadru'ş-Şerî'a, Ubeydullah b. Mes'ûd, *et-Tavdîh şerhu't-Tenkîh* (*et-Telvîh* kenarında), Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye), I, 92.

[10] İbn Kemal Paşa, *Tağyîru't-Tenkîh*, Cemal Efendi Matbaası, İstanbul 1308, s. 17. İbn Kemal Paşa'nın, Hanefî imamlar arasındaki zaman farkından kaynaklanan bir kaç misali ele aldığı risalesi için bkz. a.mlf., "Risâle fi'l-ihtilâf ellezî yenşe'u an ihtilâfi'l-'asr", Süleymâniye Ktp., Laleli, nr.3645, 30, vr. 214b-216a. (Erdoğan, *a.g.e.*, s.8'den)

[11] Hâdimî örfü *'aklî çerçevede yaygınlık kazanan ve insan tabiatına uygun olan şeyler'* olarak, teâmülü ise (Mecâmî'de 'âdet') *'insanların sürekli yapageldikleri ve alışkanlık kazandıkları şeyler'* olarak tanımlamıştır. Bkz. Hâdimî, Ebu Sa'îd Muhammed b. Mustafa b. Osman, *Mecâmi'u'l-hakâik li-Ebî Sai'd el-Hâdimî mine'l-usûl*, İstanbul 1308, s.336.

[12] İbn Emîr el-Hâc, Muhammed Emîn el-Horasânî, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, Mısır 1351, I, 350.

Ayrıca âdeti, akl-ı selîm sahiplerince kabul edilen ve öteden beri tekrarlanarak ruhlara yerleşmiş bulunan şeyler [olay, hal ve davranışlar], şeklinde tarif etmişlerdir.[13]

Örf, akıl sahiplerinin şahitlikleri altında yaygınlaşıp, akl-ı selîm sahiplerinin rahatlıkla kabul ettikleri şey(ler)dir.[14]

Amelî örf, genel manalı (umûmî) lafzı daraltır (tahsîs). Şâfiîler ve diğer fakihler, amelî örfün tahsis edici olmasını kabul etmiyorlar.[15]

Kavlî örf –ittifakla[16]- umûmî lafzı tahsis eder. Örf, yeminde geçerlidir. Örf ve teâmül şerîata ve fakihlerin ibarelerin[de sabit olan görüşlerin]e aykırı olmayan yerlerde delil(huccet)dir. Açık-anlaşılır sözler (tasrîh) karşısında, örfe asla itibar olunmaz. Örf mevcut olan uygulamadır.

İbn Battal (ö.449/1057) örfü, İslam Hukukçularının kendisiyle amel ettiği [bir kaynak] ve İslâm Hukukunda bağlayıcı bir şart şeklinde tanımlamaktadır.[17]

Bir meselede nassın ortaya koyduğunu, örf asla bozamaz.

Evet "*âdet muhakkemdir.*"[18] Yani hakkında nass bulunmayan bir [konuda] dînî hükmü ortaya koymak (ispat) için örf ve âdet hakem kılınır ve anlaşmazlık (niza) konularında kaynak edinilir. Her hangi bir hadise hakkında Şâri'in nassı bulunmazsa, o hadisenin hükmünü öğrenmek için örf ve âdete müracaat olunur ve nass ne şekilde amel ediyorsa o hadisenin dînî hükmü öyledir, denir.

Bir çok meselede, örf ve âdete başvurulur. Âdet bir asıldır. Buna bağlı olarak 'bir lafzın hakîkî manası âdet ile terk olunur.'[19] Müftü ve kadı, örf ve âdeti terk ederek, mezhebin zahirine göre hüküm [ve fetvâ] veremez. Çünkü bir çok hüküm örfe dayanır. Bu yüzden insanların âdetlerini bilmek hakimin özelliklerindendir.[20]

Şemsü'l-eimme es-Serahsî (ö.483/1090), "*âdete aykırı olacak şekilde açıklık (sarâhat) bulunmadıkça, âdet hakem kılınır*" diyor.[21]

Genel geçer (umûmî) örf, nass bulunmadığı zaman, icmâ konumundadır. Çünkü umûmî örf, sahabe asrından itibaren günümüze kadar, müçtehitlerin kabul edip, örfe bağlı olarak kendisiyle amel ettikleri uygulamadır.

İşte Hanefî imamlarına göre –ittifakla- huccet olan umûmî örf, bu şekilde olan umûmî örftür. Müçtehitler döneminin dışında bulunan umûmî örf de en sahih olan (esahh) görüşe göre, içtihat dönemindeki umûmî örf gibi huccettir.

Husûsî örfün huccet olup olmaması ihtilaflıdır. [Husûsî örf], Nusayr b. Yahyâ (ö.268/881), Muhammed b. Seleme'nin (ö.278/891) dahil olduğu Belh hukukçularına göre huccettir.[22]

---

[13] Ayrıca bkz. Cürcânî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed, *Kitâbu't-Ta'rîfât*, yy., ty., s.149; Karaman, "a.g.m.", I, 371.

[14] Bkz. Hâdimî, *a.g.e.*, s.336.

[15] Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 124-5.

[16] Buradaki ittifak, dört mezhebin ittifakıdır. Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 124.

[17] Aynî, Bedrüddîn Ebî Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *Umdetu'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-turâsi'l-Arabî), XII, 17.

[18] *Mecelle*, md.36.

[19] *Mecelle*, md.40.

[20] Bkz. İbn Âbidîn, *Neşr*, 115, 131. Ayrıca bkz. *Mecma'u'l-fikhi'l-İslâmî*, "Karârât ve't-tavsiyât", Kuveyt 1988, s.9.

[21] Serahsî, *Mebsût*, XXV, 36.

[22] Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 125.

Kısaca insanların örf ve âdetleri bir huccettir; ihtiyaç duyulunca ona başvurulur ve onunla amel etmek vacip olur. Fakat örf ve âdetin yüce Şerîata ve İslâm hukukçularının ibarelerin[de yerleşik görüşlerin]e aykırı olmaması şarttır.[23] Yoksa yüce şerîate ve İslâm hukukçularının ibarelerine aykırı olan örf ve âdet şer'an reddedilmiş (münker) tir ve fıkıh bakımından kıymetsizdir. Onun ne fıkha, ne de şerîate asla bir etkisi görülemez. Nitekim insanlar önceden beri geçersiz (fâsid) yollarla alış-veriş yaparlar ve türlü-çeşit din dışı fiiller (fusûk) işlerler. Geçersiz alış-verişte de teâmül vardır. Hiç bir Müslüman, "fasit alış-veriş, fusûk ve haram [olan şeyler] teâmül ile helal olsun" diyemez.

Az önce belirtildiği üzere bir çok hüküm, ancak örf ve âdete dayandırılmış idi. Böyle örf ve âdete dayanan hükümler, ancak örf ve âdetin değişmesi ile değişir. Bu şekilde, nassa dayanan spesifik (cüz'î) hükümler değişir. Yoksa küllî hükümler asla değişmez, değişen tek şey küllî hükümlerin olaylara tatbik şeklidir. Örf hiç bir şekilde nassa karşı gelemez. Çünkü örf, batıl üzerine de dayanabilir. [Halbuki] nass sabit olduktan sonra batıl olamaz.

Örf, yaygın ve yerleşik bulunduğu belde halkı hakkında [bağlayıcı bir] huccettir. Müçtehitler döneminde bulunan umumî örf -ittifakla-, içtihat döneminin dışında olan umûmî örf de daha sahih (esahh) olan görüşe göre huccettir. Husûsî örfün huccet olması ise ihtilaflıdır.[24]

Nass, bütün alimlerce huccettir. Örfün huccet olması ise bir sahabî sözüne (eser) dayanmaktadır. O da "*Müslümanların güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir.*" rivayetidir. Bu rivayet, Sahabenin fakihi İbn Mes'ûd'un (ö.32/653) sözüdür.[25]

Sözü edilen rivayetin bir çok kitapta hadîs-i şerîf şeklinde geçmesi gariptir. Halbuki hadis alimlerinin açıklamalarına göre bu rivayet, hadîs-i şerîf değil, bilakis sahabî İbn-i Mes'ûd'un sözüdür.

Nass doğrudan doğruya huccettir. [Bu yüzden] örf ihmal edilir ve inkar olunursa, dînen herhangi bir kınama ve ayıplama gerekmez, aksine nass ihmal olunursa dînen kınama; inkar olunursa küfür gerekir. Örfen beğenilmeyen bir şeyi işlemek kişiliği (murûet) yok eder; dînen istenmeyen bir şeyi işlemek de takvâyı yok eder. Şu kadar var ki, yeminlerde örf geçerli olduğu için, yeminlerde şer'î kullanım ile örfî kullanım çatışırsa, örfî kullanım şer'î kullanıma takdim olunur.[26]

Meselâ bir kimse "firâş (yatak) veya bisât (yaygı) üzerine oturmayacağım" veya "sirâc (lamba) ile aydınlanmayacağım" diye yemin ettikten sonra, yer (arz) üzerine otursa veya güneş (şems) ile aydınlansa, her ne kadar dînî kaynaklarda *yeryüzü*ne ["firâş"[27] ve] "bisât",[28] *güneş*e "sirâc"[29] denmiş olsa da, yine yemini

---

[23] Bu konuda İbn Âbidîn, Hanefî mezhebindeki esas görüşün, husûsî örfün şer'î nasslar, kıyas ve eser üzerinde etkili mutlak bir huccet olamayacağı, sadece belde halkının sözlerini anlama ve mezhep kitaplarındaki yerleşik kuralları değiştirebilme konusunda etkili olabileceği yönünde olduğunu belirtmiştir. Bkz. İbn Âbidîn, *Neşr*, II, 133.

[24] Geniş bilgi için bkz. İbn Nüceym, *a.g.e.*, s.112-114.

[25] Yakın bir değerlendirme için bkz. Aclûnî, İsmâil b. Muhammed, *Keşfu'l-hafâ ve muzîlü'l-ilbâs...*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, II, 168. Ayrıca bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, V, 43.

[26] Bu konuda Hanefîler, "*yeminlerde örfe itibar olunur*" kuralını (I) ihdas etmişlerdir. Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 98-99.

[27] Bkz. Bakara, 2/22.

[28] Bkz. Nûh, 71/19.

bozulmuş (hânis) olmaz. Yeminler lafızlara dayanır, yoksa maksatlara dayanmaz.[30]

Mezhebin ikinci imamı Ebû Yûsuf el-Ensârî'nin (ö.181/794) örf hakkındaki görüşü, bir önceki makalemizde yazıldığından burada tekrarına lüzum görülmemiştir.[31]

2) **Mâlikî Mezhebi:** Ebü'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Karâfî (ö.648/1285) *Tenkîhu'l-fusûl*'da âdeti, şer'î hükümlerin delillerinden göstererek şöyle tarif ediyor: "*Galebetü ma'nen mine'l-me'ânî ale'n-nâs*: her hangi bir mananın insanlara galip gelmesidir."[32] Galibiyet, bazan bütün ülkeleri kapsar ve umûmî/genel geçer galibiyet olur; Gıda için "hâcet", teneffüs için "hava" [lafızları] gibi. Bazan bir ülkeye/beldeye ait olur; paralar ve kusurlar (uyûb) gibi. Bazan bir gruba ait olur; İslâm için "ezan", Hıristiyanlar için "çan" gibi.

Karâfî *el-Furûk*'ta şöyle diyor:

"Örf iki kısımdır: kavlî ve amelî. Kavlî örf, lafızlara tercih olunur, bu yüzden 'örfe bağlı hakîkî anlamlar, lügattaki hakîkî anlamlardan önce gelir' denir. Kavlî örf, lügat anlamında etkilidir; [Yani] lafzın kapsamını daraltır (tahsîs), kayıtlar veya onu iptal eder. Amelî örf ise, lügat anlamında etkili değildir; [Yani] lafzı tahsis etmez, kayıtlamaz veya iptal etmez. Çünkü bir şeyin uygulanması ve uygulanmaması lügattaki esas anlama aykırı olmaz."[33]

Karâfî, akdin örfe tabi olduğu yeri ve âdetin hakim olduğu lafızları altı gösteriyor: [Bunlar] şirket, arz (yeryüzü), binâ, dâr (ev), murâbaha (maliyet üzerine kâr ilavesiyle yapılan satış) ve simâr (meyve) lafızlarıdır.[34]

İbrahim eş-Şâtıbî (ö.790/1388) *el-Muvâfakât*'ında şöyle diyor:

"Devamlı olan âdetler iki kısımdır: Dînî âdetler ve beşerî âdetler. Dînî âdetler, şerî'at tarafından vaciplik ya da mendupluk düzeyinde yapılması istenilen veya mekruhluk ya da haramlık düzeyinde yapılması yasaklanan veyahut da yapılıp yapılmaması tercihe bırakılan şeylerdir. Başka bir deyişle şer'î delilin

---

[29] Bkz. Furkân, 25/61; Nûh, 71/16.

[30] Bu konuda Hanefiler, "*yeminler lafızlara binâ edilir*" kuralını (II) ihdas etmişlerdir. Ancak bu kural, bir önceki kuralla zahiren çatışır gibi görünmekteyse de, İbn Âbidîn, ikinci kuralı "*yeminler örfî lafızlara bina edilir*" şeklinde düzelterek iki kuralı uyuşturmuştur. Bkz. İbn Âbidîn, *Redd*, III, 98-99.

[31] "Ebû Yûsuf'tan örfe ittibâ konusunda iki rivayet nakledilmiştir. İlk ve meşhur rivayete göre örfe değil nassa ittibâ olunur. İkinci –bazılarına göre zayıf- rivayete göre, riba hadisindeki altı maddede örfe ittibâ olunur. Çünkü hadiste bu altı maddede eşitliğin sağlanması amaçlanmış ve "sevâen bi-sevâin: birbirine eşit" kaydı getirilmiştir. Dolayısıyla ücret ile satılan mal arasında –ister ölçü, ister tartı ile- eşitlik sağlanmışsa haramlık kalkar. İşte Ebû Yûsuf, nassta belirtildiği gibi iki şey arasında bir şekilde eşitliği sağlayarak tamamiyle nass ile amel etmiş olmaktadır. Yani o, bu konuda nassa muhalif olan örf ile amel edip, onu ihmal veya iptal etmemiş, sadece nassı örf ile te'vil (yorum) etmiştir." Bkz.İzmirli, "Fetvâ ve Fıkıh", *Sebîlü'r-reşâd*, XII/292, y:1330,4, (94-97), s.95-96. (Özet); Ayrıca bkz. a.mlf., "İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları", *Sebîlü'r-reşâd*, XII/295, y:1330,4, (150-154), s.154; Karaman, *İslam Hukuku*, II, 209-216; a.mlf., *İçtihat*, s.31; Koca, *a.g.e.*, s.256.

[32] Karâfî, Şihâbüddîn Ebi'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs, *Şerhu Tenkîhu'l-fusûl*, el-Mektebetü'l-Ezheriyye, Kahire 1993, s. 448.

[33] Karâfî, *el-Furûk*, Beyrut, ts. (Âlemü'l-Kütüb), I, 171-174. Ayrıca bkz. a.mlf., *el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ 'ani'l-ahkâm*... (Tah. Abdulfettâh Ebû Gudde), Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1995, s. 84, 231 vd. Ayrıca Karâfî, örf ve âdete dayalı hükümlerin, örfün değişmesiyle değişeceğinden söz etmiş ve bir çok fukahanın bundan gafil olduklarını belirtmiştir. Bkz. *el-Furûk*, III, 162, 288.

[34] Karâfî, *el-Furûk*, II, 288. Buradaki sayı sınırlamak için değildir. Nitekim İbn Kutluboğa'ya göre, akit yapan kişinin vakıf, vasiyet, yemin, nezir vb. konusunda, kısaca hitap ve dilinde âdetine hamledilen bütün ifadelerinde, âdet geçerlidir. İbn Âbidîn, *Neşr*, II, 133. Ayrıca bkz. İbn Hacer, Ahmed b. Ali el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru'r-Rayyân li't-türâs, Kâhire 1986, IV, 474.

kabul veya reddettiği âdetlerdir. Beşerî âdetler, hakkında müsbet ya da menfi şer'î bir delil bulunmayan ve insanlar arasında cereyan eden âdetlerdir. Dînî âdetler diğer şer'î esaslarda olduğu gibi ebedî olarak sabittirler; [namaz için] avret mahallinin örtülmesi ve necasetlerin giderilmesi, kölenin şahitlik ehliyetinden mahrum olması, çıplak olarak Kâbe'yi tavaf etmenin yasaklanması gibi. Dînî âdetler, şer'î hükümlere ait prensiplerden olduğu için, bunlarda değişiklik yoktur. Dînî âdetlerde iyi (husn), kötüye (kubh); kötü iyiye dönüşmez. Nitekim "avret yerlerini açmak ayıp değildir, kötü değildir öyle ise açıklık caiz olsun", "kölenin şahitliği kabul olsun" denemez.* Yoksa sürekli ve yerleşik hükümlerin nesh edilmesi gerekir. Halbuki Hz. Peygamber'in vefatından sonra nesh yoktur. Binaen aleyh dînî âdetlerin kaldırılması bâtıldır. Beşerî âdetler ise böyle değildir. Bazan değişken olur; iyi iken kötü, kötü iken iyi olur. [Erkeğin] başının açık bulunması gibi ki, doğu ülkelerinde kötü kabul edilirken, batı ülkelerinde kötü sayılmaz. Bu gruptaki şer'î hüküm [yöreden yöreye] değişiklik gösterir. Doğu ülkelerinde yaşayanlara göre başın açık bulunması adaleti zedelerken, batıda yaşayanlara göre adalete her hangi bir zarar vermez. Değişken olan beşerî âdetlerde bazan [kullanılan] terimler gereği ibare farklı olur. Yeminlerde, akitlerde ve talakta çoğunlukla geçerli olan budur. Artık hüküm âdete göre düzenlenir. Âdetlerin farklılığından doğan ihtilaf, hükümlerdeki ihtilaf değildir. Beşerî âdetler gerek şer'î delil yoluyla emir, nehiy veya izin şeklinde yerleşmiş olsun, gerek şer'î delil ile yerleşmesin şer'an geçerlidir.[35]

Âdetlerde asıl olan manaya bakmak, ibadetlerde asıl olan ise taşıdıkları anlamlara bakmadan olduğu gibi kabul etmek (te'abbudîlik)tir. Nitekim namaz (salât), belli şekilde yapılan belli hareketlere hastır. Eğer bu belli hareketlerin dışına çıkılırsa namaz olmaz. Yine hadesten taharet sadece temiz ve temizleyici suya hastır. Halbuki temiz suyun dışında başka maddelerle de temizlik yapmak mümkündür.[36]

Âdetler ibadetler gibi değildir. Çünkü Şâri' kulların maslahatlarını gözetmiş olduğundan âdetlerle ilgili bütün hükümler maslahat etrafında dönüp dolaşırlar. [Meselâ] aynı şey maslahat bulunmadığı zaman yasak olurken, eğer onda maslahat bulunur ise caiz olur. Âdetlerde bulduğumuz şu maslahatı ibadetlerde bulamıyoruz. Bununla birlikte âdetlerde de bazan te'abbudîlik vardır. [Meselâ] kocanın vefatından dolayı iddetin dört ay on gün olması gibi ki, buradaki maslahat aklen idrak edilememektedir. Âdetleri yerine getirme konusunda niyete ihtiyaç olmayıp, bunların sadece uygulanması yeterlidir. [Meselâ] ödüncü (vedî'a), gasp edilmiş malı ve nafakayı vermek gibi.[37]

3) **Şâfiî Mezhebi:** Ebû İshâk eş-Şîrâzî (ö.476/1083), *el-Luma'* da şöyle diyor:

"Örf ve âdet ile umûmu tahsis caiz olmaz. Zira şerî'at, âdet üzerine vaz olunmamıştır. Şerî'at bazılarına göre maslahat üzerine, bazılarına göre de Cenab-

---

* İmam Ebû Hanîfe, Mâlik ve Şâfî'î'ye göre kölenin mutlak olarak şahitliği makbul değildir. İmam Ahmed b. Hanbel'in meşhur mezhebine göre hadler ve kısasın dışında kölenin şahitliği makbuldür. Hz. Ali (k.v.), Enes (r.a.) ve Kadı Şureyh'e (r.a.) göre de kölenin şahitliği makbuldür (Müellifin kendi notu).

[35] Şâtıbî, Ebu İshâk İbrahim b. Mûsâ, *el-Muvafakât* (trc. Mehmet Erdoğan), İz Yay., İstanbul 1999, II, 284-287 (özetle alınmıştır).

[36] Şâtıbî, *a.g.e.*, II, 301 (özetle alınmıştır).

[37] Şâtıbî, *a.g.e.*, II, 307 vd. (özetle alınmıştır).

ı Hakk'ın irade ettiği şey üzerine vaz olunmuştur. Bu ise âdete bağlı değildir."[38]

Ebû Hâmid el-Gazâlî (ö.505/1111) *el-Mustaşfâ*'da, kavlî örf ile lafzın tahsislenmesini kabul ediyor, fakat âdet ile, yani amelî örf ile umûmun tahsisini kabul etmiyor. Meselâ "taam haramdır" dense, "taam" lafzı yalnız alışılmış olan yiyeceğe ait olmaz; aksine alışılmış olanı da olmayanı da kapsar. Çünkü lafızlar, insanların ilişkilerinde onların âdetlerine bağlı değildir. İnsanların âdetleri, Şâri'in insanlara yönelik hitabını değiştirmede etkili değildir. Fakat, lafızlardaki maksadı belirlemede etkilidir, diyor.[39]

Nâsıruddîn el-Beydâvî (ö.685/1286) *el-Minhâc*'ta Şâfi'îlerin sadece kavlî örf ile tahsisi kabul ettiğini açıklıyor.[40]

Tâcuddîn es-Subkî (ö.771/1369) *Cem'u'l-cevâmi*'de ve Cemâlüddîn el-İsnevî (ö.772/1370), *el-Mahsûl*'den naklen *Şerhu'l-Minhâc*'da "insanların uygulaması, yani amelî örf, şerî'atte huccet değildir" şeklinde açık bir ifade kullanıyor.[41]

Kadı Hüseyin [el-Merverrûzî (ö.462/1070)] *'örfe müracaat, fıkhın dayandığı beş temel kaideden biridir'* diyor.[42] Bu beş kaide şunlardır:

a-*"Kesin olarak bilinen bir şey şüphe ile ortadan kalkmaz."*

b-*"Zarar giderilir."*

c-*"Meşakkat kolaylığı getirir."*

d-*"Bir işten maksat ne ise hüküm de ona göredir."*

e-*"Âdet hakem kılınır."*[43]

4) Hanbelî Fıkhı: İbn Kayyım el-Cevziyye (ö.751/1350) "Örfteki şart, lafzen söylenmiş şart gibidir."[44] O, *örf, yüzden fazla konuda konuşma yerine geçer*, diyor. Meselâ muâmelat konularında bir ülkenin parası, misafire yemek ikramı, kira akdi yapmadan hamama girmek, sebilhaneden su içmek, kiralanan hayvan huysuzluk yaparsa dövmek, girmeye izinli olduğu evde su içmek ve yastığına dayanmak vb. yerlerde örf, konuşma -yani üçüncü manada nass-[45] konumundadır.[46]

Yine İbnu'l-Kayyım başka bir yerde *"yeminler, nezirler, ikrar vb.de örf ve âdet geçerli olduğu için, örf ve âdetin değişmesi ile fetvâ da değişir"* diyor.[47]

5) Diğer İmamların Görüşleri: Buhârî'nin (ö.256/870) açıkladığı üzere, Kadı Şureyh (ö.78/697) kendisine başvuran iplikçilere (mutaflar) *'aralarınızdaki âdetiniz geçerlidir'* demiştir.[48]

---

[38] Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali, *el-Lüma' fi usûli'l-fikh* (Tahrîcü ehâdîsi'l-Lüma'ın metni olarak), Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1984, s.120-121.

[39] Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustaşfâ min ilmi'l-usûl*, Matbaa-i Emîriyye, Bulak 1322, I, 111-112.

[40] Beyzâvî, Nâsıruddîn, *el-Minhâc* (*Nihâyetü's-sûl*'un metni olarak), Beyrut, ts. (Alemü'l-Kütüb), II, 469.

[41] Bkz. Râzî, Fahruddîn Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl* (thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Riyad 1400, III, 199; İsnevî, Cemâlüddîn Abdurrahîm, *Nihâyetü's-sûl fi şerhi Minhâci'l-usûl*, Beyrut, ts. (Alemü'l-Kütüb), II, 472.

[42] İbn Hacer, *a.g.e.*, IV, 474.

[43] Açıklama ve örnekler için bkz. Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Buyrut 1983, s.8-101; İbn Nüceym, *a.g.e.*, s.22-112.

[44] İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillah Muhammed b. Ebî Bekr, *İ'lâmu'l-muvakkı'în*, Beyrut, 1998, II, 374.

[45] Nasslar birkaç anlamdadır: 1. Kur'ân ve sünnet ibareleri, 2. Bir konuya yönelik olarak mütekellimin düzenlediği zahirden daha açık söz (fıkıh usulündeki nass), 3. Fakihlerin lafızları gibi, mutlak anlamda lafız ... (Bkz. İzmirli, "Fetvâ ve Fıkıh", s.96).

[46] İbnu'l-Kayyım, *a.g.e.*, II, 373.

[47] İbnu'l-Kayyım, *a.g.e.*, III, 48.

Buhârî, alış-veriş, kira, ölçü ve tartı konularında belde halkının örfüne müracaat olunacağını açıklamıştır.[49]

Buhârî'nin tahriç ettiği bir hadis-i şerife göre, Hz. Peygamber (s.a.s.) Efendimiz, ücret şart koşmadığı halde örfe uyarak hacamatçıya ücretini vermiştir.[50]

Yine Buhârî'nin tahriç ettiği diğer bir hadis-i şerife göre Hz. Peygamber (s.a.s.) Efendimiz, hanım ve küçük çocukların nafakası konusunda yeterli olabilecek miktarı örfe bırakmış ve *"ma'rufa/örfe uygun olarak sana ve çocuğuna yetecek kadar al..."* buyurmuştur.[51]

Hasan-ı Basrî (ö.110/728), kira şart koşmadığı halde, örfe uyarak kiralamış olduğu bir merkebin kirasını vermiştir.[52]

Ebu't-Tayyib [Hasan Sıddık Han] el-Kannûcî (ö.1307/1889), Safiyy[üddîn] el-Hindî'den (ö.715/1315) şöyle bir söz naklediyor: "Âdet huccet değildir. Âdet nasıl olur da Şâri'in lafzına aykırı olabilir..."[53]

Ebu't-Tayyib el-Kannûcî 'âdet ile tahsis ancak Hanefîlerin mezhebidir, diğer fakihlere göre âdet ile tahsis yoktur' diyor. O bu sözleri Safiyyü'l-Hindî'nin ibaresini açıklamak amacıyla zikrediyor. [Fakat] bu konuda kendince hak olan mezhebi şöyle açıklıyor:

"Âdet Hz. Peygamber'in zamanında yaygın ise, yani lafız zikrolunduğu zaman maksadın o olduğu anlaşılıyorsa âdet umûmu tahsis eder. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.) Efendimiz insanlara ancak anladıkları şekilde hitap ederdi. Onlar da aralarında bilinen [mana]yı anlarlardı. Eğer âdet böyle olmazsa o âdetin hükmü yoktur, asla ona iltifat olunmaz. Şâri'in hitap ettiği asırda bilinmeyip sonradan meydana çıkan âdet ile Kitap ve sünnetin lafzını tahsis etmek açık bir hata ve aşırı bir yanılgıdır. Bizim bu sözümüz şer'î [nassların] tahsisleriyle ilgilidir. Fakat [insanlar arası] hitap ve diyaloglarda yeni âdetlerle tahsis caiz olur."[54]

Sonuç:

1) Örf asla ve kat'a yüce nasslara aykırı (müzâhim) olamaz. Örf nasıl aykırı olabilir ki, ümmetin hayrı, sünnetin savunucusu, Kitab'a bağlı konuşan, peygamberlerin varisi ve hidâyet'in rehberi olan İslâm hukukçularının hepsi nasslara uymaya mecbur kalıyorlar da, bir çoğu amelî örfe-teâmüle huccet bile demiyor.

Batıl üzerine olabilen bir örf, nasıl olur da batıl olmaya ihtimali bulunmayan nassa aykırı olur? Amelî örfün huccet olduğunu kabul edenler bile onun huccet olmasını, şer'-i şerîfe, nassa muhalif olmama şartına bağlıyorlar.

Örf şerî'ate, nassa aykırı olursa, onun reddedilmesi vacip olur. Binaenaleyh *"Şerî'at nassa ne kadar önem veriyorsa, örfe de o kadar önem veriyor. Nass ile*

---

[48] Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, *el-Câmi'u's-sahîh*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 1991, "Buyû'", 95 (II, 650).

[49] Bkz. Buhârî, "Buyû'", 95 (II, 650).

[50] Buhârî, "Buyû'", 39, (II, 626, H.no:2102-3), 95 (II, 650, H.no:2210); "İcâre", 17-19, (II, 672, H.no:2277-81); "Tıb", 13, (IV, 1823, H.no:5696).

[51] Buhârî, "Buyû'", 95 (II, 650, H.no:2211); "Nafakât", 5, (IV, 1726-7, H.no:5359).

[52] Bkz. Buhârî, "Buyû'", 95 (II, 650).

[53] Sıddık Han, Ebu't-Tayyib Hasan el-Kannûcî, *Husûlü'l-me'mûl min ilmi'l-usûl*, Kostantıniyye 1296, s.126-127.

[54] Sıddık Han, *a.g.e.*, s.126-127.

örf aynı kuvvete sahiptir. Nass yoluyla haramlığı sabit olan bir fiil ile örfe ters düştüğü için reddedilen bir amel arasında fark yoktur"[55] sözleri büyük hatadır.

2) Örf ve âdete müracaat anlaşmazlığı kesmek içindir. Anlaşmazlığı engellemek şer'an vaciptir. Şerî'at-ı Mutahhare-i Ahmediyye anlaşmazlığa son vermek için kuraya da müracaat ediyor. Hatta anlaşmazlığı kesme zaruretine bağlı olarak *kanıt* (beyyine), huccet kabul edilmiştir. Örf ve âdet ancak şer'î hükümlerin delillerinden biridir ve sahâbî sözüne (eser) dayanır. Gerçi "... *ma'rûfa (örf) uygun şekilde yesin..*"[56] âyet-i celîlesi ve "... *ma'rûfa (örf) uygun olarak sana ve çocuğuna yetecek kadar al*"[57] hadîs-i şerîfi gereğince örfü dikkate almayan hiç bir İslâm fıkhı yoktur. Fakat örf, mutlak olarak değil, bilakis şarta bağlı olarak geçerlidir.

Artık "*Şerî'at amellerin iyisini ve kötüsünü, nass ve örf olmak üzere iki ölçeğe başvurarak takdir eder* [...] *örf nassın yerini tutar*" [58] deyip de örften daha kuvvetli olan diğer şer'î delilleri ihmal etmek İslâm fıkhına uygun değildir.

3) İslam Hukukunun küllî hükümleri ve dînî âdetler asla değişmez. Değişen beşerî âdetler ile örfe ve âdete dayalı tikel (cüz'î) hükümlerdir. [Bir de] küllî kaideleri olaylara uygulama şeklidir.

Acaba [söz edilen] "içtimaî ilkeler"den maksat bu mudur? Eğer bu ise, bunda tartışma yoktur.

"*Biri için ma'rûfa dahil olan kaide, başkası için münkere dahil olur*"[59] sözü, ancak beşerî âdetlerde geçerli olur. Yoksa dînî âdetlerde asla geçerli olmaz. Şu halde bu söz, kesinlikle doğru değildir.

4) Kur'ân-ı Mübîn'in ve İslam Dîni'nin emrettiği şeyler ma'rûf/iyi, yasakladığı şeyler ise kötü(münker)dür; [yoksa] ümmetin örfünün emir ve yasakları değildir. Bilakis ma'rûf, akıl ile bilinip şeriatın iyi diye nitelediği, münker de akıl ile bilinip şeriatın kötü diye nitelediğidir. İşte bu manadan olarak "iyiliği (ma'rûf) emretmek" ve "kötülüğü (münker) yasaklamak" vaciptir. İyiliği emir-kötülüğü nehiy, İslâm Hukukunun ilkelerinden büyük bir ilke, temel rükünlerinde sağlam bir rükündür. Yine İslâm Dîni'nin en büyük vâciplerinden biridir.

Buna göre, İslâm Hukukunun maksatlarını bilmeden ma'rûf ve münkerin manasını bozmak (tahrîf) ve değiştirmek (tebdîl) etmek; şeriatın iyi gördüğü ma'rûfu, kötü gördüğü münkeri, ümmetin örfüne atfetmek; ümmete ait ma'rûf ve münkeri, nassın vâcip ve haramına kıyas etmek[60] büyük bir hatadır.

5) Ümmetin ma'rûfunu şeriat iyi kabul etmemiş ise, o ma'rûf *emr bil-ma'rûf*a dahil olamaz.

Şu halde nasıl olur da fıkıh namına "kubh", "nassa bağlı kubh" ve "örfe bağlı kubh"[61] diye ikiye ayrılır?! İslâm Hukukunda bir çeşit kubh vardır; o da

---

[55] Bkz. Sâbit, Halim, "İctimâî Usûl-i Fıkh", *İslam Mecmûası*, I/5, s.(145-150) 146. Buradaki ve sonraki eleştiri konusu yapılan iddialar, Ziya Gökalp (ö.1343/1924) ve yandaşlarından Halim Sabit'in İslam Mecmuası'ndaki "ictimâî fıkıh usulü" oluşturmaya ilişkin yazılarıdır. Bu iddialar ve İ. Hakkı İzmirli'nin cevapları hk. değerlendi için bkz. Şener, Abdulkadir, "İctimai Usul-i Fıkh Tartışmaları", *AÜİİED*, sy:5, Ankara, 1982, s. 239; Şentürk, *a.g.e.*, s.143-156, 293 vd.

[56] Nisâ, 4/6.

[57] Buhârî, "Buyû'", 95 (II, 650, H.no:2211); "Nafakât", 5, (IV, 1726-7, H.no:5359).

[58] Gökalp, Ziya, "Fıkıh ve İctimâiyyât", *İslam mecmûası*, I/2 (1330), s. 42; Şener, "a.g.m.", 239.

[59] Gökalp, "a.g.m.", s.43.

[60] Bkz. Sâbit"a.g.m.", s.145, 146.

[61] Bkz. Sâbit, "a.g.m.", s.146.

şeriatın gösterdiği kubhtur. Örfteki kubh, ancak kişiliği (murûet) yok eder [ve] dinde uygulanan bir kural değil ise, ona ayıplama (levm) bile gerekmez.

"*Hükmün illeti (menât) kubhtur*"[62] demenin manası nedir? Hükmün illetinin, kaynak (asıl) ile cüz'î olayda (fer') ortak olması lazımdır. Yani bu ortaklığa engel olan unsur (fârık) kaldırılmalıdır. Burada kubh, hükmün illeti olsa bile, engel kaldırılmadığı için, kıyas geçerli (caiz) olamaz.

6) Nass örften kaynaklansa bile, nassın bulunması halinde, nassa aykırı olan içtihadı şimdiye kadar hiçbir İslâm hukukçusu câiz görmemiştir. Dünyevi işlerde, sosyal hayatla ilgili nassların hemen hepsi örften kaynaklansa bile yine nass göz ardı edilemez.

Daha önceki makalede arz olunduğu üzere, İmam Ebû Yûsuf nassı göz ardı etmemiş, değiştirmemiş, bozmamış, atıvermemiş, sosyal olmayanlara indirgeyerek alanını darlaştırmamış ve örften kaynaklanma gerekçesiyle örfün sahasını ulu orta genişletmemiştir. Aksine nass ile amel etmiş, nassı örf ile yorumlamış, nassın ne demek istediğini örf ile anlamış ve nassı genişletmiştir.

Evet örfün sahası geniştir. Hakkında nass bulunmayan konularda şeriata ve nasslara aykırı olmayan yerlerde gayet geniştir. Örf ne kadar genişlerse genişlesin yine nassın koyduğu sınır ile kayırlıdır. Nasstan kurtuluş yoktur. Nassa aykırı ve onunla çelişen ne şeriat, ne fıkıh, ne de fıkıh usûlü vardır.

Örfü bu şekilde nassa karşı tutmak ancak bir düşünce, bir fikir, nihayet bir görüş olabilir; yoksa fıkıh usûlü, fıkıh ve şeriat olamaz.

---

[62] Bkz. Sâbit, "a.g.m.", s.146.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.217-228

İSLAM HUKUKUNDA İÇTİHAD FAALİYETİ VE BENZER MÜESSESELER

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN*

The Activity of Ijtihad and Related Institutions In Islamic Law
Ijtihad is to struggle for making a legal decision about a problem -of which there is no text about it- by basing on two sources of Islamic Law. This article aims to study on following subjects; the field and general features of ijtihad, the stipulation which is required in for mujtahıd, its binding value, fatwa-judgement, muftî-kadı (judgement) connections. The problem of whether the gate of ijtihad was closed or not, will be examined and compared with the present law systems.

Genel Olarak

İçtihad'ın lügat manası, "meşakkate tahammül"dür. İstilah olarak ise, hakkında hüküm (nas) bulunmayan fer'i bir meselenin halli ve ona cevap bulmak için, İslam Hukukunu iki kaynağından, yani kitap ve sünnetten, delile dayanarak hüküm istinbat etmektir.

İçtihad yapan kimseye "**müçtehid**" denir. Büyük müçtehidlere "**İmam**" ismi de verilmiştir. İmam Âzam (Büyük İmam, yani Ebû Hanîfe), İmam Şafii, İmam Mâlik ve İmam Ahmed (b. Hanbel) gibi. Hüküm çıkarma faaliyetine ise "**istinbat**" ismi verilmiştir (istinbat, kelime olarak kuyudan güçlükle su çıkarmak demektir). İstinbat edilen şer'î hükme ise "**müctehedün fih**" denilir. [1]

1-İçtihadın sahası ve genel özellikleri:

İçtihad hakkında genel olarak şu esasları ve özellikleri zikretmek faydalı olur:

a- İçtihad bir ihtiyaçtır:

Müslümanların, hakkında açık hüküm (nas) bulunmayan mes'eleler karşısında hal çaresi aramaları bir ihtiyaçtır. İşte içtihad bu ihtiyaca bir cevap teşkil eder. Yoksa hakkında bir nas, yani hüküm olan konularda, müslümanlar ihtiyaçlarını, o hükme göre giderirler. Bu takdirde ictihada da ihtiyaç kalmaz.

b- İçtihat bir fikir açıklamadır:

Müçtehid şer'i bir mes'ele hakkındaki görüşlerini içtihad yaparak açıklamaktadır. Fikir açıklama, İslâm Hukukunda geniş tatbik alanı olan bir hürriyettir.[2]

---

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

[1] Bkz. Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslâmiye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1948, I, 259; Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukukunda İçtihad*, Ankara 1971, Diyanet İş.B.y. s.15 vd. 259.

[2] Bkz. Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*,4.b. Ankara, 2001, DİB yay. s. 125 vd.

c- İçtihad bir vazifedir:

Kendisinde içtihad yapma bilgi ve kabiliyeti olan kimseler, içtihad yaparak kanaatlarını açıklamalıdır. Çünkü bu içtihad veya kanaat yoluyla, müslümanların bir ihtiyacının cevap vermek hedefi vardır. Diğer tarafdan Allah'ın ilim ve kabiliyet verdiği kimseler, boş durmamalı, düşünmeli ve vardıkları neticeleri açıklamalıdırlar.

d- İçtihad heva ve hevese tabi olarak ve onları tatmin için yapılamaz:

İçtihad bir ihtiyaç için yapılır. Dini bir ihtiyaca cevap vermek için hareket edilmelidir. Yoksa, heva ve hevesi tatmin için içtihad yapılmamalıdır.

e- İçtihat ana konularda (yani hakkında açık âyet ve sünnet bulunan) değil, onlara göre yan yani fer'i konularda yapılır.

f- Müçtehid, içtihat yaparken bütün kuvvetini sarfedip, araştırma yapmalıdır.

Belirtilmesi ve üzerinde durulması icab eden diğer mes'ele, içtihadın sahasıdır. Bu konuda da şunlar söylenebilir:

a- İçtihad, ancak hakkında hüküm bulunmayan mes'eleler hakkında olabilir.

Hakkında sarih âyet ve sünnet bulunan meselelerde ve sahalarda içtihad yapılamaz. Mecelle, md. 14'de şu hükmü koymuştur:

"Mevrid-i nasda içtihada mesağ yoktur."

Yani hakkında açık âyet, hadis, yani **nas** bulunan konularda, bir içtihad yapılamaz; çünkü Allah veya Peygamber o konuyu zaten düzenlemiştir.

Zaten, içtihadı **"fer'i olan bir şer'i hükmü delilinden çıkarma"** şeklinde tarif edenler de vardır.[3] Mesela, namazın, orucun rükünleri, vakitleri vb. hakkında artık içtihad yapılamaz. Çünkü bu gibi ana konuların esasları açık naslarla belirtilmiştir. Aynı şekilde, faiz âyet ve hadislerle yasaklanmıştır. Artık bir içtihad yapıp, faizin serbest (helal) olduğu iddia ve isbat edilemez, böyle bir neticeye ihtiyaç yoktur. Çünkü hakkında **nas** vardır.

b- Diğer taraftan, içtihad şer'i meselelerde söz konusu olur. Yoksa, aklî ve hissi meselelerde içtihada yer yoktur.[4]

2-**Müçtehid:**

İçtihad ancak müçtehid tarafından yapılabilir. Bir diğer deyişle içtihad, ancak kendisinde müçtehidlik şartları bulunan kimseler tarafından yapılabilir. Bu konuda şu şartlar belirtilebilir:

1- Kur'an ve sünneti, lügat ve şeriat bakımından manalarını bilmek,

2- Bu iki kaynaktaki hükümlerin âmm, hass, mücmel, müfesser, nâsih, mensuh gibi kısımlardan hangisine dahil olduğunu veya olmadığını bilmek,

3- Sünnetin metinlerine, senetlerine kısımlarına dair bilgisi olmak ve rivayet yollarını bilmek,

4- Kıyas usulüne tam mânâsıyla vâkıf olmak,

5- Hakkında icmâ vukû bulmuş hükümleri bilmek,

6- İçtihad yapacağı saha ile ilgili olarak ilmi meseleleri bilmek,

---

[3] Bkz.Bilmen, I, 259; Karaman, s. 16-17; Aghnides, N, *Mohammedan Theories of Finance*, New York 1916, s. 90.

[4] Bkz.Bilmen, I, 259; Karaman, s. 25 vd; Aghnides, s. 90.

7- Belagat, fasahat vb. Arapça dilbilgisi ve edebiyat kaidelerine vakıf olmak, ve nihayet

8- İçtihad için bir fekahet melekesine sahip olmak. Yani bir hukuki hükmü, delillerinden çıkarabilecek kabiliyyete sahip olmak gerekir.[5]

Müçtehid olabilmek için asgari şartlar bunlardır. Bir de, müçtehidin, iki çeşit olduğunu belirtirsek, bu şartların genel çerçevesini daha iyi çizmiş oluruz.

Eğer bir şahıs dini meselelerin hepsinde içtihad yapabilirse, o kimseye **"müçtehid-i mutlak"** ismi verilir. Ebû Hanîfe, İmam Şâfiî, İmam Mâlik, Ahmed b. Hanbel bu özellikte müçtehidlerdir. Bu gibi kimselere **"müçtehid fi'd-dîn"** (din'de müçtehid) ismi de verilmiştir.Şer'i meselelerin sadece bir kısmında içtihad yapabiliyorsa, ona **"müçtehid-i mukayyed"** ismi verilir.[6] Bunu da ikiye ayırırsak daha iyi anlaşılır: Birincisi, **"müçtehid fi'l mezheb"**dir. Bu, sadece bir mezheb içinde, yani o mezhebe mensup müçtehidlerin görüşleri, içtihatları ve ele aldıkları hukuki ve dini mevzular hakkında içtihad yapan, içtihad sahası o mezhep ile sınırlı olan müçtehit demektir. Mesela, Ebû Yûsuf'un içtihatları sadece Hanefî mezhebi sahasındadır, o sebeple o, **"müçtehid fi'l mezhep (hanefi)"**dir. İkincisi ise, **"müçtehid fi'l mes'ele"**dir. Bu, bir mezhep içinde ve üzerinde içtihat yapılmış muayyen bir mesele hakkında içtihat yapabilen kimsedir. Bunların sayısı çoktur.[7]

3- **İçtihad faaliyeti:**

A- İçtihad bir kanaattir:

İçtihad faaliyetinin esası **"galebe-i zandır."**[8] Yani içtihad yapan, vardığı neticenin isabetli olduğuna inanmaktadır. İnandığı şekil, kendisince doğrudur, ama o, ulaştığı netice ve yaptığı içtihadını, mutlaka doğrudur diye iddia edemez.

---

[5] Bkz. Bilmen, I, 259, 261, 263; Karaman, s. 175 vd; Aghnides, s. 92-94. Belirtelim ki, bu şartlar daha sonraki asırlarda, bilhassa dört büyük müçtehit devrinde ve onlar tarafından (Mesela İmam Şâfii) tesbit edilmiştir (Bkz. Karaman, s. 175). Ama müçtehitler, Hz. Peygamber (s.a.s.) devrinde de vardı. (Bkz İbid., 20 vd; 51 vd.) Yani sahabîler arasında müçtehidler vardı: Mesela Hz. Ömer ve Ali, Abdullah b. Mes'ûd, Zeyd b. Sâbit, Abdullah b. Abbâs, Abdullah b. Ömer erkek müçtehidlerden, Hz. Âişe (r.a.) ise kadın müctehid idi. [Bu konuda ayrıca bkz. Bilmen, 351 vd; Ahmed İzzüddin el-Beynuni, *İçtihad ve Müçtehitler* (çev: Ali Nar-Salah Şerzad), İst., 1981, s. 19 vd.].

"İctihad için pek büyük bir kabiliyet, pek geniş malumat lazımdır. bundan başka da pek büyük bir diyanet, pek azim bir seviye-i ahlakiyye iktiza eder, Hafızaların bütün âyât-ı celîle ile, yüz binlerce ahâdîsi şerîfe ile tezyîn etmiş, bir çok dini ilimlerde teferrüd eylemiş olan bir nice yüksek zatlar bile ictihada cesaret edememiş, kendilerinde ictihada salahiyet bulunduğunu iddiada bulunmamışlardır. Çünkü bu salahiyeti layık-ı vecihle haiz olmıyanların ictihada kıyamı, teşehhiyettan ibaret olarak haklarında pek büyük manevi mes'ûliyeti davet eder. Binaenaleyh bu salahiyeti haiz olmayanlar için İslâm alimince kabul edilmiş olan bir müctehidi muazzama taklidde bulunmaktan başka yol yoktur. Ve illa dinin kudsi ahkamını muhafaza ve idame kabil olamaz" (Bilmen, I, 262).

[6] Bu konuda bkz. Bilmen, I, 259; Aghnides, s. 93.

[7] İçtihad ile ilgili tabir ve ıstılahlar bunlardan ibaret değildir. Bkz. Karaman, op.cit. Dört büyük müçtehidin metodları hakkında bkz. İbid, 135 vd. Müellif, daha sonra yaşayıp da, meşhur olan müçtehidlerin bir listesini, asırlara göre, veriyor, s. 192 vd; Ayrıca bkz. Beyanuni, s. 31 vd; Aghnides, s. 93 vd. bilhassa s. 110 vd.

Dört büyük müçtehidin, yani İmam Azam (Ebû Hanîfe), İmam Şâfii, İmam Mâlik ve İmam Ahmed b. Hanbel'in hayat ve ilmi metodları Muhammed Ebû Zehra tarafından kaleme alınmıştır. Dört büyük kitap halinde yayımlanan bu değerli çalışma, Türkçeye Osman Keskioğlu tarafından çevrilmiş, Hilâl yayınları arasında çıkmıştır. Ankara, 1984.

[8] Bkz. Bilmen, I, 260.

Zaten içtihad bir ihtiyaçtan ortaya çıktığına göre, müçtehid bir ihtiyacı karşılamak için zihnî bir faaliyet göstermektedir. Vardığı neticenin herkesçe doğru kabul edilmesini istemeye ve bunu talep etmeye hakkı yoktur. Kendisinde ilim vardır, müslümanların da bir mesele hakkında ihtiyaçları bulunmaktadır. O da içtihad faaliyetinde bulunmaktadır. Böylece dini bir ihtiyaca cevap vermiş olmaktadır. Müçtehidin vazifesi ve faaliyeti burada son bulur.Yapılan bir içtihada müslümanların ve diğer alimlerin tabi olması, yani onu beğenmesi, isabetli bulması, içtihadın tatbikatta yaygınlaşmasına sebep olur.[9] Zaten Ebû Hanîfe, Şâfii, İbn Hanbel ve Malik gibi imamlar, hiçbir zaman, kendi içtihatlarının mutlak doğru olduğunu ve ona tabii olunması gereğini iddia etmemişlerdir. Ama kendi hayatlarında kısmen, kendileriden sonra ise milyonlarca müslüman, içtihadlarını kabul ve tatbik etmişlerdir. Şu anda dünya üzerindeki bir milyara yakın müslüman bu mezheplerin mensubudurlar, yani bu müçtehidlerin ve mezheplerin içitihad ve yorumunu dini-hukuki hayatlarındaki ihtiyaçlarını gidermekte, uygulamaktadırlar.

B- İçtihadda hata yapılabilir:

İçtihad yapan, bazı meselelerde isabet, bazı meselelerde ise, hatalı neticelere ulaşmış olabilir. Bir diğer deyişle, müçtehidin iasbet edip etmeyeceği, içtihadın bir şartı değildir. Bir müçtehidin içtihadının hatalı olması demek: ya diğer müçtehidlerin görüşüne ve içtihadına göre isabetsiz sayılması, ya da zamanın seyri içinde müslümanların o içtihadı benimseyip uygulamaması manasına gelir. Yani bir içtihadın <u>hatalı</u> sayılmasının, **mutlak** değil, **izafî** (nisbi) (relatif) bir manası vardır.

Diğer taraftan müçtehid hata etse de Allah indinde mes'ul sayılmaz. Çünkü, o bütün gayretini sarfederek, bir neticeye ulaşmıştır, bu netice kendi kanaatine göre isabetlidir. Ama, doğru yol ortada açık iken ve fakat buna rağmen gayret sarfeden ve içtihad yapan kimse, Allah indinde mes'ul olur.[10] Bu takdirde dini hükümler ile oynamış olmaktadır.

Diğer taraftan, Allah'ın zatı ve vasıfları hakkında da, yukarıda da belirttiğimiz gibi, içtihad yapılamayacağıdan, hata, mesuliyeti mucibdir. [11]

Bu noktaya bağlı bir husus da şudur: Müçtehid isabet de etse, hata da etse sevaba nail olur. Hz. Peygamber bir hadislerinde şöyle buyurmuştur:

"Hâkim hükmedince ve bu sebeple de içtihad edip isabet edince ona iki ecir (sevap), hata ederse bir ecir (sevap) vardır."[12]

4- Müçtehidin özür beyan etmesi:

Müçtehidlerin, bir mesele sorulduğunda **"bilmiyorum"** (lâ edrî) demeleri caizdir. Bilmiyorum demesi, müçtehidin, içtihad şartlarına sahip olamadığını

---

[9] Bu konuda Karaman, op.cit. bkz. Aghnides, s. 92;
Müçtehidlerin kendileri içtiharlarını kaleme alıp yazdıkları gibi talebeleri de yazmış ve kitap haline getirmiştir. Bkz. Aghnides, s. 98 vd.

[10] Bkz.Bilmen, I, 259, 260; Aghnides, s. 91.

[11] Bilmen, I, 260; Aghnides, s. 90;

[12] Müslim, "Akdiye", 15; Buhari, "İ'tisâm", 21, 30; Ebû Dâvûd, "Akdiye", 2; Nesai, "Ahkâm", 2, "Kaza", 3; Ahmed İbn Hanbel, III,187, 4,198, 204, 205. Bilmen, 261'de bir başka hadis zikrediliyor: "Hüküm et (ver). Eğer isabet edersen senin için on sevab, hata edersen bir sevab var." Ancak ben bu hadisi meşhur hadis kitaplarında bulamadım.

göstermez. Belki, o meseleyi incelemediğini veya yeteri kadar tatmin olacağı bir neticeye ulaşamadığını ifade eder.

Rivayete göre, İmam Malik, kendisinden sorulan kırk meseleden otuz altısı hakkında "bilmiyorum" (lâ edrî) demiştir.[13]

Bir diğer mesele de, müçtehid bir kimsenin kamu vazifesi kabul mecburiyetinde olup olmadığı konusudur: Acaba böyle bir kimse, hakimlik ve müftülük gibi bir makama geçmesi istendiğinde, mecbur mudur?

Genellikle, böyle bir mecburiyet olmadığı kabul edilmektedir. Tarihte meşhur olan hadise şudur: İmam Azam'a, Abbasi Halifesi kadılık vazifesi vermiş, ancak o, kabul etmemiştir. Bunun üzerine Halifenin emirlerine aykırı hareket ettiği için, kırbaçlanmış, neticede şehit olmuştur.[14]

6- Taklid caizdir:

Bu konuda bir diğer mesele de, bir müçtehidin diğer bir müçtehidi taklid etmesinin caiz olup olmadığıdır. Bu sorunun cevabı "evet, taklid edebilir"dir. Bu konuda bir tereddüt yoktur. Çünkü bir müçtehidin, diğer bir müçtehid ile aynı kanaatte olması normaldir.

Diğer taraftan, taklid, takva sebebiyle de söz konusu olabilir: Yani müçtehid hata yapma ihtimalinden korktuğu için diğer bir müçtehidin, muteber bir mezhep müçtehidinin içtihadını taklid yolunu takip edebilir. Bu şekilde hareket eden müçtehidler de görülmüştür.[15]

7- Müftü-Müçtehid; Fetva-İçtihad:

İçtihat konusu ile yakından ilgili bir müessese "ifta" (fetva verme) müessesesidir.

Fetva, lügat mânâsı olarak sorulan bir meseleye cevaptır. Istılahta ise, dini bir meseleye dair fakih bir kimsenin verdiği cevaptır/dermeyan ettiği hükümdür. Bu cevabı veren Müfti, devletin bir memurudur. Müçtehid ise, kamu görevlisi olması şart değildir. Bazan bir müçtehid müfti olarak tayin edilir, bu takdirde müftülük ve müçtehidlik aynı şahısta birleşmiş olur. Müftinin müçtehid olması gerekir. Çünkü, müslümanların sordukları sorulara dini cevaplar vermektedir. Soruyu sorana "**sâil**", veya "**müstefti**", cevap verene "**müfti**" veya "**mucîb**" cevaba ise **fetva** denilir.

Kur'an bilmeyen kimselerin sormasını emreder:

"Eğer bunu bilmiyorsanız sorunuz? "[16]

---

[13] Bkz. Bilmen, I, 261. Bazı alimlere göre (Şa'bî) "bilmiyorum demek ilmin yarısıdır." Çünki Melekler bile, Cenab-ı Hakk'a "Yarabbi! senin bize bildirdiğinden başka bizim bilgimiz yoktur" demişlerdir. (Bkz.Bakara 2/ 32) (İbid).

[14] Bilmen, I, 264

[15] Bkz. Bilmen, I, 262-4. Taklid yapan müçtihide mukallid denilir. Ayrıca: bir mezhebin metodunu tatbik ederek, o mezhep içinde kalarak bir hadise hakkında hüküm çıkarana ashab-ı tahriç ismi verilmiştir. Bkz. Karaman, s. 205 vd; Beyanuni, s. 100 vd; Aghnides, s. 94-95; 99.

[16] Nahl (16), 43. Bilmen, ehliyetsiz kimselerin fetva veremeyeceğini, vermemesi gerektiğini, müçtehid olmayan müftilerin riayet etmesi gereken kaideleri uzun uzun anlatıyor (s.263-8).

Bir gün bir zat Hz.Ebû Bekir'e (r.a.) Kur'an'daki bir kelimenin manasını sormuş. Hz.Ebû Bekir manasını bilememiş, ama bilmeden cevap vermenin yanlış ve mesuliyeti mucip olacağına işaret için de şöyle demiştir: "Allah Tealanın kitabı hakkında bilmediğim şeyi söylersem, beni hangi gök gölgelendirir ve hangi yer üstünde taşır. Beni mes'uliyetinden kim kurtarabilir?" (Bkz. Bilmen, I, 268).

Müfti müçtehid değilse, çeşitli görüşler arasından birini, genellikle kabul edilen birini, tercih edip, ona göre cevap verebilir. Yani o içtihadı taklid ederek müslümanların sorularına cevap verebilir. Fetva, yazılı bir metin halinde soruyu sorana verilir; içtihad ise yazılı olması şart olmadığı gibi, şayet müçethid müfti değilse, verdiği cevap da resmi (idari) bir işlem sayılmaz.

Şayet sorulan sorunun cevabını İslâm dini ile ilgili kitaplarda bulamazsa, kendisinden daha ehliyetli olanlara sorması iktiza eder. Veya "Bilmiyorum" demesi caizdir.[17]

Burada önemli olan, meselenin esasına ve hükümlerine muttali olmadan, yani onları iyice anlamadan ve değerlendirmeden cevap vermektedir. Bu ise, müfti ve müçtedihe yakışmayan bir harekettir. Çünkü böyle bir cevap mes'uliyeti mucipdir. Müslümanların mukaddesatına karşı bir hürmetsizliktir.[18]

Bu hususta âyet şöyle der:

"Senin için hakkında bir bilgi hasıl olmayan şey'in ardına düşme."[19]

Ayrıca hadisde:

"Sizin ateşe atılmaya en cür'etkârınız, fetva vermeye en cür'etli bulunanınızdır."[20]

buyurulmuştur. Tabib olmayan bir kimsenin, doktorluk yapmaya cür'et etmesi nasıl yadırganırsa, burada da aynı şey söz konusudur.[21]

---

[17] Bilmen, I, 266; Aghnides, s. 99.

"Usulu fıkıhta, fıkha dair yazılmış mufassal kitaplarda ve bilhassa fıkhın (resmülmüfti) denilen mebhası mahsusunda beyan olunduğu üzere öyle her kimse fetva veremez, yani; kitabullahtan, sünneti nebeviyyeden vesair şer'i delillerden şer'i hükümleri istinbat ederek dini hadiselerin hükümlerini tayine muktedir olamaz. Bu hususta pek çok bilgi lazımdır."

"Evet; bir müçtehid için dünya kadar ilim ister, Kur'anı Kerimin ayetlerinden, Resulü Ekremin hadislerinden dini hükümleri istihraca kudret ister, dini ilimlerin ictimai hadiselerin, örf ve adetin, masalihi ammenin künhüne, tarzı cereyanına vukuf ister. Bu iktidarı haiz olan zatlar ise zamanı nebeviye yakın olan en feyizli çağlarda bile pek nadir yetişmiştir. Bunun içindir ki: bir çok yüksek alimler, fevkalade münsıf oldukları için içtihada cür'et göstermemiş, dini ilimlerdeki pek ziyade ihatalarına rağmen kendi namlarına fetva vermekten çekinmiş, müslümanlar arasında ammenin kabulüne mazhar olmuş bir mezheb sahibinin, mesela: İmam-ı Azam veya İmam-ı Malik Hazretlerinin ictihadı vecihle amel etmiş, sorulan meseleler hakkında bu gibi büyük müctehidlerden birinden mevsukan rivayet edilegelen cevaplar dairesinde fetva vermiş ve fetvasında bu me'hazi göstermiştir." (Bilmen, I, 263-4).

[18] Bilmen, I, 267. Ayrıca bkz. I, 268.

" Bir hadisenin hükmü hakkında bir mezheb sahibinden sarih bir rivayet mevcut olmadığı takdirde o mezhebin müessisi olan büyük müctehide tabi olan ve kendilerine "ashab-ı tahrîc" denilen kuvvetli alimler, o müctehidin iltizam etmiş olduğu usul ve kavaide tatbikan o hadisenin hükmünü o mezheb dairesinde tayine çalışmışlar, yine kendi namlarına ictihada cüret ederek fetva vermek ihtiyatsızlığında bulunmamışlardır.

Ashabı tahricden bulunmıyan sair din alimlerinin vazifeleri ise tabi oldukları mezhebde *muhtar, müfta bih* olan hükümleri nakl ve hikaye etmekten, sorulan suallere o vecihle cevaplar vermekten ibaret bulunmuştur.

Fil hakika ictihada, hükümleri tahrice muktedir olmıyan her alimin, her müftinin vazifesi, bundan ibarettir. Bu halde müftiler, tabi oldukları mezhebdeki ictihadi akval ve ahkamı nâkil ve hâkî demektirler" (Bilmen, I, 264).

[19] İsra Suresi (17), 36.

[20] Bkz. Dârimi, "Mukaddime", 20; 267. "Bu hususta deniliyor ki: fetva veren kimse, Hak Tealanın helal ve harama, sıhhat ve fesada veya saireye dair olan hükmünü nakl etmiş oluyor. Artık fetva vereceği hadise hakkında bilgisi bulunmayan veya o babda tekasül gösterip meseleyi güzelce incelemeyen veyahut ictihada iktidarı olduğu halde meselenin hükmünü delilinden istinbata çalışmayıp tehavün gösteren kimsenin fetva vermesi, şüphe yok ki kendisinin cehennem ateşine atılmasına sebeb olur." (Bilmen, I, 267).

[21] Bkz. Bilmen, I, 269; Aghnides, s. 100 vd.

Bir başka hadiste ise şöyle buyurulmaktadır:

Burada belirtmeye lüzum yok ki, istifta, yani fetva istemek de hüsnüniyetle ve ciddi maksatlar için yapılmalıdır. Yani birisinin bilgisini lüzumsuz yere denemek, cehaletini teşhir etmek, elde edeceği bilgiyi, başkasının aleyhine kullanmak için sormak ve lüzumsuz münakaşalara sebep olmak da aynı şekilde hatadır.[22]

İmam Malik, henüz ortaya çıkmamış meseleler hakkında fetva vermezdi. **"Hadise vu'kua gelirse Şer'i cevabı düşünülür"**derdi.[15]

Zaten bu hususta bir âyet de vardır:

"Ey iman edenler, Allah'ın affettiği şeyleri -ki eğer size açıklanırsa ve siz bunları Kur'an inerken sorup da hükmü kendinize izhar edilirse fenanıza gidecektir- sormayın. Allah çok yargılayıcıdır, cezada da aceleci değildir."[23]

Bir hadis de şöyledir:

"Siz faydalı bilgiyi isteyiniz, faydasız ilimden Allah'a sığınınız."[24]

8- Fetva – Kaza (yargı); Müfti – Kadı (Yargıç):

İçtihad konusu ile ilgili bir müessese de kaza (yargı) faaliyetidir.

Fetva veya ifta müessesesinin aynı zamanda bir içtihad faaliyetini ifade ettiğini yukarıda söyledik. Acaba **fetva** ile **kaza** arasında ne fark vardır?

Fetva ile kaza arasındaki fark, açıklanması gerekli bir noktadır ve içtihad faaliyetinin mahiyetini anlatmaya ve anlamaya yardımcı olur. Aslında, her ikisi de dini bir soruya cevap teşkil eder. Ancak aralarında şu farklar vardır:

1- Fetva dini bir hükmü bildirir, ancak bağlayıcı değildir. Kaza ise bağlayıcıdır (mülzim).

2- Fetva sadece ihbardan ibarettir. Kaza ise, ihbar yanında infaz ve imza özelliği de vardır. Hakimin verdiği hüküm uygulanır.

3- Fetva umumidir, kaza ise hususidir. Yani verilen bir fetva, benzer bütün meselelerde tatbik edilir ve onlara bir cevaptır; ama kaza, yani bir mahkeme kararı, ancak hakkında verildiği olay, şahıs ve ihtilafa mahsustur, bağlayıcıdır ve tatbik edilir.

4- Fetva bütün şer'i (dini) meseleler hakkında söz konusu olur. Kaza ise sadece muamelatda ve ceza işlerinde söz konusu olur.

5- Fetva, resmi sıfatı haiz olmayan alimler tarafından da verilebilir. Ama kaza ancak resmi sıfatı haiz kimselere verilir.

6- Fetva rivayet yoludur, Kaza ise velayet yoludur. Mesela bir kimse bir meselede şöyle fetva verebilir, ama hakim olmadığı için o mesele hakkında bir yargı kararı (kaza) veremez. Bazan her iki yetki bir şahısta birleşebilir. İmam Ebû Yûsuf, hem müfti, hem de başhakim (kadı'l-kudât) idi.[25]

"Dinin felâketine yol açan üç sebep vardır: Günahkâr fâkih (hukukçu-âlim), zâlim devlet başkanı ve câhil müçtehid " (Bkz *Feyzü'l-Kadîr*, 1,52 (11)).

[22] Bilmen, I, 269.

Hz.Peygamber'den (s.a.s.) bile gereksiz ve faydasız şeyler soranlar olmuştur. Bu kabil suallere karşı Hz.Ömer (r.a.) bir defasında şöyle demiştir: "Fitnelerin şerrinden Cenab-ı Hakka sığınarak, Allah Tealanın rububiyetine, İslâmın Din oluşuna ve Hz.Peygamberin de resul olduğuna razı olduk" (İbid, I, 270).

[15] Bilmen, I, 269

[23] Maide (5), 101. Diğer misaller için bkz. Bilmen, I, 270.

[24] İbn Mace, "Dua", 3. Ayrıca şu hadise'de bkz. Buhari, "İ'tisâm", c.12, No: 2173 (Diyanet Y.).

[25] Bilmen, I, 271; Said Nursi, Fetva'nın kaza'dan farklı olduğuna dair dikkat çekici açıklamalar yaparak, Osmanlı Devletinin son Şeyhülislamının verdiği ve Mustafa Kemal'in hain olduğuna dair fetvanın bağlayı-

9- İçtihad kapısı kapalı mıdır?:

Bu soruya başlıklar halinde şu cevapları verebiliriz:

a- İçtihad kapısı kapalı değildir, kapatmak da kimsenin yetkisinde değildir.

b- İçtihad kapısı açıktır; ama açık olan içtihad kapısından girmeği gerektirmeyen bazı durumlar, hatta engeller vardır:

1- Müslümanların dini ve hukuki ihtiyaçları, âyet, hadis, icmâ ve içtihatlarla karşılanmıştır. Asırlardır bu hükümler tatbik edilmektedir. Bu içtihadlardan müslümanlar, genellikle, memnun ve mütmaindirler.

2- İçtihad yapma heves ve sevdası ile hareket etmek, yeni yeni fantezi yorumlar getirmek ve içtihadlar yapmak, müslümanlara hizmet değildir.

3- Müslümanların, iman, ibadet ve itaat gibi ana konularda hataları vardır.

Müslümanların bu gibi ana konularda hataları olması demek, Kur'an ve Sünnetin istediği gibi hareket edememeleri, inançlarında zayıflık ve eksiklik bulunması, âhiret, Allah'a ve Peygambere (s.a.s.) itaat gibi temel değer hükümlerinin tatbik edilmemesi ve tatbik etmedikleri demektir. Bu durumda müslüman âlimlerin, müslümanları, inanç ve ibadet noktalarında eğitmeleri ve sağlam bir tatbikata tevcih etmeleri gerekirken, gereksiz ve ihtiyaç olmayan bir sahada, fantezi bir takım içtihatlarla vakit geçirmek, müslümanlara fayda değil, zarar verir. Adeta bir kalenin duvarlarının yıkılması ve düşman darbeleri ile gedikler açılmış olması karşısında, kalenin bazı yerlerini süslemek gibi davranışlardır.

4- Bir diğer önemli engel ve nokta da şudur: Büyük mezhep imamları (Ebû Hanîfe vb.) tarafından yapılan içtihadlarda: bir tarafdan müçtehitler deha çapında[26] insanlardı, diğer tarafdan da, bu dehalar, bütün akılları ve güçleriyle çalışan, bütün vakitlerinde sadece ve sadece müslümanların ihtiyaçlarını düşünen, ibadet ve inançta ise, son derece ciddi ve laubalilikten uzak, "Allahtan korkan[27] ve Peygamberden (s.a.s.) utanan[28]" kimseler idi. Ve bir içtihat yapacakları zaman, büyük bir gayret sarfedip, bir hata yapıp müslümanları yanlış yola sevketmekten korkan[29] insanlardı.

Halbuki günümüzde "**içtihat heveslisi**" kimselerin ise, günün büyük kısmını ticaret, siyaset vb. şeylerle geçirip, dünya işlerinde boğulup, hatta binbir dalaveranın içinde bulunurken, içtihat yaptıklarını müşahade etmekteyiz. Elbette bu iki tür içtihat aynı değerde olmaz. Birincisi "**semavî**" ise, ikincisi "**arzî**"dir[30].

5-Yukarıda dediğimiz gibi, içtihat bir ihtiyaçtır; müslümanların hukuki veya dini bir meselenin halli için ihtiyaçları olduğu zaman yapılır, yapılmalıdır. Böyle bir ihtiyaç yoksa, içtihat yapmaya gerek yoktur: Yani, mevcut âyet, sünnet, icma ve diğer içtihatlar müslümanların hukuki hayatlarını tanzime yeterlidir.

---

cı olmadığını belirtmiş, kendisi de lehte fetva vermiştir: Bkz. *Sünuhat, Tuluat, İşarat* (yeni harfle), İstanbul, 1980, s.80.

Bu konularla dolaylı ilgili bir hadis şöyledir:

"Müftüler sana fetva verseler de sen kalbine danış." (Dârimi, "Buyu'",2; Ahmed b. Hanbel, IV, 228).

[26] Bkz. Said Nursi, *Sözler*, İst. İbid., 481.

[27] İbid., Bilmen, I, 261.

[28] İbid.

[29] İbid.

[30] Nursi, 482.

Buna rağmen, yeni bir ihtiyaç yapmak, hele dinden taviz vererek, sözüm ona müslümanlara hizmet sunmaya kalkmak, kabul edilemez[31].

Bu konuda son olarak şu hadisi zikretmek isteriz:

"Allah, ilmi insanların (kafasından) çekip olarak kabzetmez; bunu âlimler alıp götürmek suretiyle yapar, nihayet hiçbir âlim kalmayınca halk câhil kimseleri rehber edinir, bunlara birşey sorulunca, bilmedikleri halde fetvâ verirler, sapar ve saptırırlar."[32]

İslâm Hukuku sisteminde içtihad kavramı ve faaliyetini yukarıda kısaca anlatmaya çalıştık. Acaba bir diğer hukuk sistemi olan lâik hukukda durum nedir, aralarında bu açıdan nasıl bir mukayese yapılabilir?

Bu konuda yine kısaca şu ana başlıkları belirtebiliriz:

10- Günümüzdeki hukuk hayatı ile kısa bir mukayese:

a) TMK. md.1/son hükmü şöyledir:

"Hâkim hükümlerinde ilmi içtihatlardan ve kazai kararlardan istifade eder."

Bu hükümdeki ilmi içtihad, doktrin olarak da adlandırılmaktadır. Bu nevi içtihad, daha çok ilim adamlarının içtihadlarıdır. İlim adamlarının ilmi çalışmalarında açıkladığı yorum, teklif ve tenkitlerini ihtiva eden görüşlerine içtihad ismi verilmektedir. Özellikle monografiler ile tezlerde bu durum açıkça görülür. Mamafih, ders kitapları ve kanun şerhlerinde de içtihadlara raslamaktayız. İlmi kariyer mensubu olmayıp da ilmi neşriyat yapan kimselerin aynı tür faaliyetlerine de içtihad ismini verebiliriz.

b) Mahkemeler, mevcut kanunlara göre hüküm verirler. Bu sebeple, mevcut düzenleme dışında bir içtihad yapmaları kaide olarak beklenilmez. Mevcut kanunlara göre karar verdikleri için bu tür kararlara, teknik manada içtihad ismini vermek uygun olmaz.

Ancak **"Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hakim kendisi kanun vazıı olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder"** (TMK.md.1/1) hükmü gereğince, bu tür kararlara içtihad ismini verebiliriz. Bununla beraber, Türk hukuk literatüründe kazai içtihad tabiri yerleşmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce bu tabir, daha çok Yüksek Mahkemelerin daire kararları ile, bilhassa Genel Kurul kararları ve tabii, İçtihadı Birleştirme kararları için de kullanılabilir. TMK md.1/son fıkrasındaki **"kazai kararları", kazai içtihad** şeklinde ve bu tür karalar için anlamak gerekir.

Yabancı dillerde, ilmi içtihadlar için doktrin (doctrine) (Rechtsldehre; Rechtstheorie, Rechtsansicht), kazai içtihad (kararlar) için ise, **"jurisprudence"** (İsviçre MK.md.1'de **Überlieferung** tabiri kullanılmış; modern hukuk dilinde ise artık **Rechtsprechung** ıstılahı yerleşmiştir) tabiri kullanılmaktadır.

Şu halde günümüzdeki, ilim adamlarının içtihadlarını, İslâm Hukuku manasında müçtehidlerin içtihatlarına benzetebiliriz. Ancak bir farkla: Günümüzde, kanunda açık hüküm olsa bile, ilim adamları (hakimler değil) yine

---

[31] Bu konularda çok şeyler yazılmıştır. Biz yukarıda bir kısmını, kendi ifadelerimizle özetlemeye çalıştık. Tafsilat ve daha geniş ve derin manalar için bkz. Said Nursi, *Sözler*, s. 27. Söz (İçtihad Riselesi), s. 480 vd. Ayrıca bkz. Karaman, s. 183 vd; Aghnides, s. 96 vd.

[32] Buhari, "İlim", 34; "İ'tisam" (No:2174); Müslim, "İlim", 3-4; Tirmizi, "İlim", 5; İbn Mâce, "Mukaddime", 8; Ahmed b. Hanbel, II,162,190, 203.

içtihad yapabilirler ve yapıyorlar, ama İslâm Hukuku'nda bu halde içtihad yapılamaz. Günümüzde yapılan ilmi içtihadların ve yapanların ne kadar ciddi ve ilmi oldukları ise, bu araştırmanın sahasına girmez.

c) Diğer taraftan, günümüzde, laik devlet düzeninde Diyanet İşleri Başkanlıklarını fetva makamlarına örnek olarak verebiliriz. T.C. Diyanet İşleri Başkanlığımız, vatandaşların sordukları sorulara fetva vermektedir. Verilen bu fetvalar, son zamanlarda yayımlanmaktadır. Hatta bu fetvalar, zaman zaman gazete sutünlarında da ele alınmaktadır (Bkz. 5/4/1999 Milliyet, s.7; Cumhuriyet, sh.3).

d) İslâm Hukukunda içtihad, mutlaka hakkında hiç içtihad yapılmamış, bir sahada, yepyeni bir hüküm çıkarmak manasına gelmez. Daha önce yapılmış bir içtihada katılmayan, onun aksi neticesine varan görüş, içtihad olduğu gibi, yapılmış bir içtihada katılan, yani onu taklid eden ilmi faaliyetler de içtihad sayılır. Aynı durum laik hukuk sistemleri için de sözkonusudur.

e) İslâm Hukukunda: "**İçtihad ile içtihad nakzolunmaz**" kaidesi vardır. (Bkz. Mecelle md.16). Bu kaideye göre, mahkemelerce verilmiş bir hüküm neticesi ortaya çıkan durum, daha sonra bir mahkeme tarafından verilen bir hüküm ile değişikliğe uğramaz, aynen devam eder. Hukuka güven ve istikrar lehine böyle bir kaide konulmuştur. Aynı durum laik hukuk sisteminde de sözkonusudur.

f) İslâm Hukukunda içtihad yapmak için gerekli görülen şartlar şeklinde bir sıralama laik hukuk sisteminde sözkonusu edilmiyor. Ancak, Hukuk Fakültelerinde öğretim üyesi olan, ya da yüksek mahkeme hakimlerinde, kaide olarak bu şartların (özelliklerin) mevcut olduğu kabul edilmiştir denilebilir.

İşaret edelim ki, laik hukuk sistemlerinde, ilim adamlarımızın, Türk diline ve kaidelerine tam manasıyla vakıf olmadıkları görülmektedir. Hatta anlaşılmaz cümleler ile ders kitabı yazan ilim adamlarımız bulunduğu gibi, yüksek mahkemelerimizin kararlarının bir kısmı da hiç veya kolayca anlaşılmıyor.

g) Heva ve hevesi tatmin için yapılan içtihatlar sahasında iki hukuk sistemi arasında tam bir benzerlik sözkonusudur.

h) Laik hukuk sistemleri dini esaslara dayanmaz ve onlardan istifade ile meydana gelmezler. O sebeple yukarıda müçtehitlerin, Allah korkusu olan ve takva sahibi kimseler olduğuna temas ettiğimiz açıklamaların laik hukuk sistemlerinde yeri yoktur. Bu netice iki hukuk sisteminin bünyelerinin ortaya çıkardıkları farklardır.

l) İslam hukuku sahasında yapılan içtihadlar, müçtehitlerin veya talebelerinin yazdıkları kitaplardan öğrenmekteyiz. Bunlar mezheplere ait fıkıh (hukuk) kitaplarında yer almaktadır.

Ancak yüzbinleri bulan bu içtihatların (ve fetvaların) muntazam bir derlemesi ve tasnifi yapılmıştır denilemez.[33]

İslâm Ülkelerinde asılardır verilmiş mahkeme kararlarına yani kazai içtihatlara ulaşmak ise imkansızdır. Bunların bir kısmı harpler, yağmalar ve yangın gibi [34] sebeplerle kaybolmuştur. Yakın tarihte verilmiş ve içtihad hüviyet ve

---

[33] Son zamanlarda, yayımlanan bazı kitaplarla, münferit bazı müçtehitlerin içtihatlarının bir araya toplandığını görmekteyiz. Mesela bkz.Abdullah b. Mes'ûd'un içtihadı (Arabça), Mekke Ü.y. gibi. Ayrıca bkz. Aghnides, s. 128.

[34] Mesela Hülagu'nun Bağdatı işgalinde, katliam yaptığı ve Abbasi halifeleri zamanında el yazması binlerce cilt kitabın yakıldığı, ya da Dicle nehrine atıldığı nakledilmektedir (Bkz. Philipp Hitti, *İslam Tarihi* (Çev.

değerindeki mahkeme karalarının bile bir kataloğu ve tasnifi yapılmış değildir. Şüphesiz bu durum İslam hukuk tatbikatının geçmiş asırlardaki seyri hakkında bilgi sahibi olmamazı engellemektedir.

Laik hukuklarda ise, bilhassa Avrupada, matbaanın icadı ile birlikte birçok kitabın basıldığı bir vakıadır. Ayrıca, devlet arşivleri (Fransa, İngiltere gibi) de oldukça muntazamdır. Bu sebeple Avrupa, yani laik hukuk mahkemelerinin verdikleri birçok kararlara (kazai içtihatlara) ulaşmak kabildir.

Son söz olarak şu hadisi zikredelim.

"Allah kime hayır murad ederse, onu dinde fakih (hukukçu- âlim) kılar." [35]

Prof.Dr.Salih Tuğ), İstanbul 1980, Boğaziçi yay., c.3, sh. 768 vd.); Hasan İbrahim Hasan, *İslâm Tarihi* (çev. İsmail Yiğit), İst., 2.b. 1988, V, 194 vd.

[35] Buhari, "İlim", 10; Müslim, "İmaret", 175; "Zekat", 98,100; Tirmizi, "İlim", 4; İbn Mace, "Mukaddime", 17; Muvatta', "Kader", 8.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.229-242

YASAMA'DA İÇTİHADIN ROLÜ*

The Role of Ijtihad in Legislation

*Âyetullah Murtaza MUTAHHARÎ***

*Çev. Yrd. Doç. Dr. Ali DUMAN****

"Müçtehit" ve "İçtihat" terimleri, bugünlerde Şia içinde büyük revaç gören hatta kutsallık kazanan kavramlar arasındadır. Bir kimse içtihat teriminin, eskiden, yani Peygamber (s.a.s.) zamanı ve onu takip eden yüzyıllar boyunca, bir Sünni terimi olduğunu öğrendiğinde şaşırabilir. İçtihat kavramı, anlamında bir değişim geçirdikten sonra Şii bir terim oldu, ya da şöyle söylemek daha isabetli olabilir, terim birkaç yüzyıl belirli bir biçimde Sünni olarak kaldı ve kavram bir anlam değişikliğine uğradıktan ve önceki özel anlamından sıyrıldıktan sonra, daha geniş manada "Müslim" oldu (Müslüman dünyasında yaygınlaştı).

Eskiden Şii bir terim olmadığına gelince, bunda şüphe yoktur; eğer herhangi bir şüphe (belirsizlik) varsa, bu Şia tarafından kabul ediliş tarihi üzerindedir. Yedinci yüzyıldaki birkaç grup insan gibi, bu terimin de Ayetullah el-Uzma Allame el-Hillî'nin önünde / ellerinde Şiiliğe dönüşmüş olması muhtemeldir. Bununla birlikte, az sonra açıklayacağımız gibi, bu dönüşüm, bir anlam değişimi geçirdikten sonra gerçekleşmiştir.

Görünüşe göre, bu terimin herhangi bir Ehl-i Beyt İmamı tarafından asla kullanılmamış olduğunda hiç şüphe yoktur. İçtihat ve Müçtehit terimleri, Şii ve Sünni fukahanın kullandıkları anlamda, Ehl-i Beyt İmamlarının hadislerinin hiçbirinde kullanılmamıştır. Ehl-i Beyt İmamları ne kendilerini "müçtehit" sıfatıyla tanıttılar ne de arkadaşları arasındaki alimler ve hukukçular için bu sıfatı kullandılar. Fetva ve ifta teriminde olduğu gibi, içtihat kelimesinin de yaklaşık olarak modern anlamını ifade eden ilgili kök ve türevleri hadislerde olurdu. Mesela İmam Bâkır'ın Ebân b. Tağleb'e şöyle dediği nakledilir:

---

* **Ayetullah Murtaza Mutahhari:** İran'daki yeni İslâmî bilincin en önemli mimarlarından biri olarak kabul edilen Mutahhari, 2 Şubat 1920'de Meşhed'de doğdu. Fıkh, Usul, Tefsir ve İslâm Felsefesi okudu. 1944-1952 yılları arasında Kum'da okudu. 1952'de Tahran Üniversitesinde felsefe ve İslâm ideolojisi öğretmeye başladı. Tahran'da dini eğitim ve siyasal etkinlik için daha geniş bir alan bulan Ayetullah Mutahhari, İran'ın iki ya da üç çağdaş düşünüründen biri olarak kabul edilmektedir. Modern ideolojilerden haberdar olan ve farklı alanlarda İslâmî bakış açılarını sunmaya çalışan Mutahhari'nin düşüncesinin içsel olarak tutarlı olduğu ileri sürülmektedir. Yirmi civarında eseri olan Mutahhari'nin eserleri Arapça, Türkçe, Urduca, İngilizce gibi çeşitli dillere çevirilmiştir. Onun kitapları İslâmî İran'ın yeniden doğuşu için çok önemli bir katkı olarak düşünülmektedir. 1978'de İran İslam Devrimi gerçekleştirildiği zaman, Mutahhari Devrim Konseyi'nin Başkanı yapıldı. Fakat 1 Mayıs 1979'da Furkan olarak bilinen bir grup tarafından düzenlenen bir suikastla öldürüldü. İran'ın en etkin düşünürlerinden biri olarak kabul edilmektedir (Ayetullah Murtaza Mutahhari'nin hayatı hakkında geniş bilgi için bkz. "Martyr Ayetullah Murtada Mutahhari" http:,,www.imamreza.net; "Biography of The Late Ayetullah Shahyd Murtada Mutahhari", www.al-mubin .org; Andrew Gustafson, "Murtahda Mutahhari and John Stuarth Mill's Critique of the Consumeristic Commodification of Culture", http:,,www.bethel.edu

** İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi.

"Medine Mescidinde oturun ve insanlar için *fetva* verin. Gerçekten sizin gibi birinin kendi grubum (Şiam) arasında görünmesinden çok daha fazla hoşlanırım."

Ve meşhur bir hadiste, İmam Sadık'ın Unvan el-Basrî için şöyle dediği bildirilir:

"Yolda karşılaştığınız bir arslandan kaçtığınız gibi *fetva* vermekten kaçının; boynunuzu insanlar için köprü yapmayın."

İçtihat kelimesinin Şia arasında eskiden rağbet görmemesinin nedeni, Ehl-i Beyt imamlarının da yaşamış olduğu dönem olan, İslâm'ın ilk yüzyıllarında taşıdığı belirli bir anlam sebebiyle kavramın imamlar tarafından makbul sayılmamış olmasıdır. Doğal olarak kavram, onların öğretisinde herhangi bir rol oynamadı. Bununla birlikte, kademeli bir anlam değişikliği geçirdikden sonra, Sünni fukaha tarafından farklı bir anlamda kullanılmaya başladığı zaman, aynı zamanda Şii fıkhı tarafından da kabul edildi. Şimdi kısaca içtihat teriminin Sünni arka planını ortaya koyacağız.

SÜNNİ GELENEKTE İÇTİHAT

Sünnî alimler, Peygamberin Muaz'ı Yemen'e gönderirken hükümlerini neye dayandıracağını sorduğu bir hadisi naklederler. Muaz "Allah'ın kitabına göre" diye cevap verir, Peygamber "Eğer onda bulamazsan?" diye sorar. Muaz "Allah'ın elçisinin sünnetine göre" diye cevap verir. Peygamber "Ya onda da bulamazsan?" diye tekrar sorar. Muaz "Kendi görüşümle çözmeye çalışırım" diye cevap verir. Peygamber elini Muaz'ın göğsüne koyar ve: "Elçisinin hoşlandığı şeyle yardım ettiği için Allah'a şükürler olsun" der.

Sünni alimler konu üzerinde, Peygamberin, hem ashabı Kitap ve Sünnet'te bir hüküm bulamazlarsa içtihat yapmalarını emrettiği, hem de ashabının içtihat uygulamaları yapmasını onayladığı anlamında hadisler rivayet ederler. Sünniler için bu, fikir birliği (conscensus/icma) tarafından doğrulanan kesin bir şeydir.

Sünni alimler, Peygamberin kendisi hakkında, bazı emirlerinin vahye değil tamamen kişisel içtihatına dayalı olduğunu söylerler. Hatta Usul ilmi çalışmalarında problem, Peygamberin içtihatında hata yapıp yapmayacağı konusu ortaya çıkar. Konuyla ilgili hadisleri naklederler ve sahabilerin ve diğerlerinin içtihada dayalı kendi işlerini nasıl onayladıklarını bildirirler. Biz burada konuyu uzatmamak amacıyla bunları nakletmekten kaçınıyoruz.

İçtihadın "ilgili kaynaklardan (edille) şer'î hükümleri çıkarmakta bütün gayreti harcamaktır" şeklindeki bugünkü anlamında kullanılmadığı yukarıdaki örneklerden anlaşılmaktadır. İçtihadın anlamı "bir kimsenin görüş ve düşüncesiyle amel etmesidir" (*al-'amal bi al-ra'y*). Bu, ilahi hükmün olmadığı ya da kapalı olduğu bir yerde, bir kimse birinin zekası ve algısıyla daha fazla onaylanabilecek veya doğru ve gerçeğe en yakın olan şeyi görebilmeli, veyahut da diğer İslâmî hükümlerle kıyaslamalı ve kendi hükmü için bunu uyarlamalı, demektir. Böylece, aynı zamanda içtihat, her ne kadar bu iki kaynağa denk olmasa da, Kur'an ve Sünnet gibi İslâmî hüküm (kanunlaştırma) kaynaklarından biri sayıldı. Bir hüküm Kur'an ve Sünnet'te bulunduğu sürece, içtihada ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte, eğer Kur'an, Sünnet ya da icma'da konuyla ilgili bir hüküm yoksa, o zaman içtihat bir hüküm kaynağı olur. Bu temelde Sünni alimler, hüküm koy-

mada dört temel kaynak olduğunu söylerler: Kitap, Sünnet, İcma ve İçtihat (yani kıyas)

Bu yaklaşıma göre içtihat, İslâm hukuku uzmanlığı (fekâhet) ile eş anlamlı olmadığı gibi, aynı zamanda müçtehit terimi de fakihle eş anlamlı değildir. İçtihat, daha fazla fakihin fonksiyonlarından biridir. Fakih Kur'an bilgisine ve hadis külliyatına sahip olmalıdır; nasih ve mensuh, amm ve hass, mücmel ve mübeyyen, muhkem ve müteşabihi tanıyabilmelidir. Kur'anî kelime ve terminolojiye aşina olmalı, Kur'an ayetlerinin ortaya çıkış (esbab-ı nüzul) şartlarını bilmeli, ve hadis nakleden ravilerin senetleri (isnad) bilgisine sahip olmalıdır. O aynı zamanda çelişkili görünen hadisleri te'lif edebilmelidir. Bütün bunlara ek olarak, içtihat yapmalı ve belirli durumlarda kişisel hükümlerini uygulamalıdır.

İçtihatın yapısı ve temeli nedir? İçtihat terimi kıyas uygulaması anlamında hadislerde bulunur mu? Peygamber ve ashabı içtihadı bu anlamında kullandılar mı? Yine istihsan gibi diğer uygulamalara başvurdular mı? İmam Şâfiî'nin ünlü Risalesinde, birbirini takip eden içtihad, icma ve istihsana ayrılmış üç bölüm vardır. Konu üzerindeki tartışmasında Şafiî, şerîat tarafından tnaımlanan içtihatın kıyasla sınırlandırıldığının, istihsan gibi diğer çeşit içtihatların hukuki bir temeli olmadığının altını çizer. Şafiî, kıyasın hukuki temellerinin içtihatın temelleriyle aynı olduğuna inanır.

İçtihad ve re'yiyle amel bir nassın olmadığı yerlerle sınırlı mıdır veya bir kişi nass olmasına rağmen kendi yorumu ve anlayışıyla içtihad edebilir mi? Eğer Sünnet içtihaddan üstünse, Sünnet'e uygulanabilir şartlar nelerdir? Peygamberden nakledilen bütün hadisler güvenilir ve içtihada göre öncelikli midir? Ebû Hanîfe'nin kabul ettiği gibi, güvenilir hadisler meşhur ve mustefâd olarak sınırlı mıdır? İçtihad hakkına sahip olan kimdir? ve kimin içtihadı diğerleri için bağlayıcıdır (hüccet)? Hangi nedenlerle diğerleri onların içtihadlarına karşı gelme hakkına sahip değildir? gibi Sünni fukaha tarafından tartışılan bir takım sorular daha vardır. Ancak bütün bu soruların detaylarına girmek bu araştırmanın sahasının dışındadır. Bununla birlikte, burada bazı ilgili konulardan bahsetmek gerekmektedir:

1. İçtihatlarının kabul edilebilirliğine saygıyla birlikte Fukaha'nın ve Ehl-i Sünnet İmamlarının pozisyonu, yukarda bahsedilen anlamda, bir değildir. Onlardan bazıları kıyas ve içtihadın alanına genişlik tanırken, bazıları onu sınırlar. Bazıları kıyas ve içtihadı birlikte reddeder.

Irak'ta yaşayan ve Iraklıların hukukçusu olarak düşünülen Ebû Hanîfe, kabul edilebilir bir hadis için istediği pek çok şart ve aynı zamanda hadisin merkezi olan Hicaz'dan uzakta bulunması sebebiyle, daha az hadis bilgisine sahipti. Kelam ve mantık alanlarındaki alt yapısı/arka planının da dahil olduğu diğer bir takım sebepler dolayısıyla, kıyasa daha büyük değer verdi. Onun kıyasa değer vermesi, kendi zamanının fakihleri ve kendisinden sonra gelen Sünnî fakihlerin güçlü bir muhalefetiyle karşılaştı.

Malik b. Enes hayatını Medine'de geçirdi ve kıyası daha az kullandı. Birkaç durumun dışında kıyası kullanmadığı bildirilir, İbn Hallikân'ın bir rivayetine göre, çok az durumda kullanmış olsa bile, fetvalarında kıyası bir kaynak olarak kabul ettiği için ölümüne yakın büyük pişmanlık duymuştur.

Irak mezhebine mensup olan ve Ebû Hanîfe'nin talebeleri ve Medine'deki İmam Mâlik'in gözetiminde iyi bir eğitim almış olan İmam Şafiî, Malik ve Ebû Hanîfe arasında bir yol tutmuştur.

Ahmed b. Hanbel bir fakih olmaktan daha çok bir muhaddistir ve Malik b. Enes'ten bile daha büyük bir ölçüde kıyastan kaçınmıştır.

Zahirî mezhebinin kurucusu Davud b. Ali ez-Zâhirî el-İsfehânî aynı şekilde kıyas uygulamasına karşıdır ve kıyası inançta bir yenilik (bid'at) olarak değerlendirir.

Bu farkların bir sonucu olarak Ehl-i Sünnet arasında iki genel eğilim ortaya çıkar: Onlardan biri Ehl-i Hadis ve diğeri Ehl-i Re'y olarak tanınır. Ehl-i Hadis veya Gelenekçiler, kıyas ve re'ye hiç önem vermez veya daha az kullanırlar, Ehl-i Re'y de hadislere daha az güvenirler.

2. Ehl-i Re'y ve Ehl-i Hadîs'in ortaya çıkışıyla aynı zamanda çağdaş kelam çevreleri arasında, fıkh hükümlerin rasyonel (akılcı) temeli olan bir problemi (husn ve kubhun akliliği meselesi) ortaya çıktı. Önce bu iki gelişme (yani Ehl-i Hadis ve Ehl-i Re'y'in ortaya çıkışıyla, hükümlerin akli temeli teorisi) arasında bir bağ yok gibi -çünkü onlardan birincisi fıkıhla ilgilidir ve hukuk çevrelerinde meydana gelmiştir ve diğeri kelam çevreleriyle ilgilidir- görünmesine rağmen, bazı tarihçilerin vurguladığı gibi Mu'tezile tarafından ortaya atılan ve güçlü bir şekilde savunulan, hükümlerin akli temeli teorisi, aynı zamanda içtihad, yani kıyas ve re'y uygulaması için bir takım temeller bulmaya niyetliydi. Bu teoriye göre, Şeriat kanunları, gerçek bir fayda ve zarar zincirine dayalıydı ve insan aklı/muhakemesi (sağduyusu) doğasında olan şeylerde fayda ve zararları keşfetmeye bağımsız olarak yetenekliydi; bu yüzden akıl, içtihad ve re'y yoluyla şeriatın amaçlarını ve kriterlerin keşfetmeye yetenekliydi.

Eğer IV./ X. yüzyıldaki, Mutezile'ye muhalefeti temsil eden, Eş'ariye olarak tanınan sonraki dönem Ehl-i Hadis'i hatırlarsak, bu varsayım daha da güçlenir.

3. Birinci yüzyıldan, yani insanların eğitim ve tartışma amacıyla mescitlerde gruplar halinde toplandığı zamandan beri, bazı kişiler helal haram konuları üzerinde tartıştılar. Etraflarında öğrenciler ve onların fetvalarını otorite ve helal-haram sorularında dayanak olarak kabul eden halktan taraftarlar topladılar. Daha sonradan fukaha olarak adlandırılacak olan alimlerin sınıflarındaki tedrici gelişimlerin başlangıcı böyleydi. Her bölge, şehir ve grup belli bir kişiyi takip etti ve yöneticiler henüz belli bir fakihin fetvalarını resmi (meri) hukuk olarak uyarlama şeklinde bir uygulama yapmıyorlardı.

Bazen, seçkin bir kişi halk tarafından tanınmış olmalı ve dini emirler takip edilmeli gibi sosyal şartların gerekliliğine rağmen, bu hukukçu sınıfının ortaya çıkışı herhangi bir özel şart gerektirmiyordu. Tedrici olarak, bu süreç, mezhep imamının ölümünden sonra öğrencileri tarafından korunmuş ve sürdürülmüş olan farklı hukuki yaklaşımların ve mezheplerin ortaya çıkışıyla sonuçlandı. Bu yolla, Sünniler arasında çeşitli hukuk okulları ve mezhepler ortaya çıktı, bunların en meşhurları Hanefi, Şafiî, Maliki, Hanbeli ve Zahiri mezhepleridir. Elbette, orada bulunan ilk dönem hukukçular ve müçtehidler sadece bu mezheplerin kurucularından ibaret değildi. Orada kendi hukuk görüşlerini savunan ve herhangi bir kimseyi takip etmeyen diğer kimseler de vardı. Bununla birlikte, bu bağımsızlık tedricen IV/X. yüzyıldan sonra görünmez oldu/kayboldu ve Sünni geleneğinde

bu dönemden sonra mutlak müçtehidler ortaya çıkmadı. Görünüşe göre, hukuki konulardaki kendi bağımsız yaklaşımlarıyla bağımsız/mutlak bir müçtehid olan son kişi, tarih çalışmalarıyla meşhur olmasına rağmen, ilk sıradaki Sünni fakihlerinden biri olarak kabul edilen, tarihçi ve tefsirci olarak tanınan Muhammed b. Cerir et-Taberî (d. 310 / 922) idi.

Daha sonraki Sünni müçtehidler ya **müntesip mutlak müçtehit** ya da **fetvada müçtehit** (bu aynı zamanda müçtehid fi'l-mezheb/mezhepte müçtehid olarak da bilinir) idiler. "Müntesip mutlak müçtehid", bilinen mezheplerden birine bağlı olan ve onun kurucusunun hukuki yaklaşımlarını takip eden, fakat mensup olduğu mezhebin hukuki ilkeleri temelinde hukuk kuralları istinbat ederken, mezhep kurucusunun hukuki görüşlerinden farklı olabilen kendi bağımsız hukuki görüşlerini formule edebilen müçtehid demektir. Mesela usul bakımından Şafii veya Hanefî olurken, fıkhî konularda Şafii ve Ebû Hanîfe'den farklı fetvalar verebilir. İmamu'l-Harameyn el-Cüveynî, Ebû Hâmid Muhammed el-Gazâlî, İbnü's-Sabbağ ve benzeri bir kısım seçkin Sünnî hukukçunun bu çeşit müçtehid sınıfı içerisinde olduğu düşünülür.

"Mezhepte müçtehid" ya da "Fetvada müçtehid" mezhebin kurucusu İmamın açıkça görüşlerini verdiği bütün konularda mezhep kurucusunu izleyen kimsedir. Her ne kadar mezhep kurucusu müçtehidin görüşlerinin bulunduğu konularda kendi içtihadını da uygulayıp, fetva verebilir.

Buna göre, içtihad üç çeşittir: bağımsız/mutlak içtihad, yarı bağımsız içtihad (müntesip mutlak içtihad) ve bir mezhebin hukuk pozisyonu ve hukuki çatısı altında içtihad (fetvada içtihad).

IV./X. yüzyıldan sonra gelen müçtehidler herhangi bir takipçi bulamadılar. Öte yandan bu süreçten önce gelen müçtehidler bilinen mezheplerin dört imamıyla sınırlı değildir; Hasan el-Basrî gibi bir kısmı dört imamdan önce yaşamış olan, Süfyân es-Sevrî gibi bazıları onların çağdaşı olan, Dâvûd ez-Zâhiri ve Muhammed b. Cerir et-Taberî gibi bazıları onlardan sonra yaşamış olan ve her biri, insanlar arasında az ya da çok sayıda müntesip bulmuş olan dokuz tane seçkin hukukçu vardır. Bununla birlikte, dört imamın takipçilerinde tedrici bir surette artma vardır. el-Makrîzî'nin *el-Hitât*'ına göre, "Mısır'ın yöneticisi Malik ez-Zâhir, 665/1257 yılında dört mezhebin –Şafiî, Malik, Hanefi ve Hanbeli- dışında bir mezhebi resmi olarak tanınmadığını ve hiçbir hakimin dört mezhebin kurallarının dışına çıkma hakkı olmadığını resmen ilan etti. Aynı şekilde halk dört mezhebin dışında herhangi bir görüşü takip etmekten kesinlikle men edildi. Bu resmi mezheplerin dörtle sınırlandırılmasının başlangıcıydı."

Bu kısa tanımlama göstermektedir ki Sünni geleneğinde içtihad kapısının kapanmasını konuştuğumuz zaman, ilk çeşit içtihadı, yani bağımsız içtihadı kastediyoruz. İkinci (mutlak müntesip içtihad) ve üçüncü (mezhepte içtihad) çeşit içtihada gelince, onların kapıları açık kalmıştır.

Hicrî IV. yüzyıldan sonra bağımsız içtihad kapıları neden kapanmalıydı? Neden hiç kimse tam bağımsızlık hakkına sahip olmamalı ve hukukta imamlardan birini takip etmek zorundaydı? Neden ve hangi sebeple bugün dört imamın dışında herhangi bir kimseyi takip etmek izin verilebilir bir şey değildir? Neden imamlardan herhangi birini takip eden bir kimse bütün konularda onu izlemeli ve bazı konularda insiyatifini kullanarak diğer üç imamı takip etme hakkına

sahip olmamalı? Sünni alimler bu soruların hepsine çeşitli cevaplar vermektedir, fakat bu cevapların hiç biri ikna edici değildir.

Şah Veliyyullah Dehlevî (d. 1180/1765) -Dairetü'l-Me'ârif'deki "c-h-d" maddesi altında Ferid Vecdi tarafından nakledilen ve bu konu üzerinde yazılmış en iyi ilmi çalışma olduğuna işaret edilen- "*el-İnsâf fî beyani sebebi'l-ihtilâf*" adlı risalesinde mutlak içtihad kapısının kapanmasını ve sonraki alimlerin ilk dönem imamlarını taklit etmelerini yürekten desteklemekte ve: "Bu Allah Tealla'nın İslâm'ı korumakta ve dinin dağılmasını önlemekte alimlere ilham ettiği bir sırdır" demektedir. Ferid Vecdi içtihadın yasaklanmasını onaylamaz ve Şah Veliyyullah'ın bu sözlerine katılmaz.

Gazetelerde okuduğumuz ve işittiğimize göre müftü ve Ezher Üniversitesi rektörü Allame Şeyh Mahmûd Şeltût büyük reformcuların büyük cesaret özelliğiyle, iki yıl önce, bu bin yıllık büyüyü bozdu ve içtihad kapısının açık olduğunu ve bir mezhep müntesibinin daha sağlam argumanlarla destekleniyor diye diğer mezheplerin hukuki görüşlerine dayanmasının muhalefet edilebilecek hiçbir şey olmadığını resmi olarak ilan etti. O aynı zamanda, Ca'ferî fıkıh mezhebini takip etmenin tıpkı diğer mezhepleri takip etmek gibi doğru olduğunu bildiren resmi bir fetva yayımladı. Sonradan, el-Ezher'de mukayeseli hukuk araştırmaları kürsüsü kuruldu. Şüphesiz bu, müslümanların genel faydası ve huzuru uğrunda İslâm hukuku ilminin başlangıcından bu yana atılan en büyük adımdı. Onun değeri gelecekte daha iyi anlaşılacaktır.

4. İçtihadla ilişkili olan diğer bir problem de Kelam ve Usul-ı Fıkh kitaplarında başlı başına bir başlık altında ele alınan **tahtie** (müçtehidin hükümlerinde hata olasılığını kabul) ve **tasvib** (müçtehidin yanılmazlığını onaylama ve herhangi bir hata olasılığını inkar)dir. Genellikle bu konu hakkında usul kitaplarında, Şii fakihler müçtehidin fetvalarında hata olasılığını kabul ederler ve buna bağlı olarak **muhattia** (hata'dan türemiştir) olarak isimlendirilirler; halbuki Sünni fukaha müçtehidin bütün hükümlerinde daima doğruyu bulduğuna inanırlar ve bu yüzden **musavviba** (savabdan türemiştir) olarak isimlendirilirler, şeklinde bahsedilir. Fakat bu, bütün Sünni fakihlerin tasvib'i desteklediğini göstermez; bu görüş onlardan oldukça küçük bir grup tarafından kabul edilmektedir. İçtihadı "Şeriatın kaynaklarından doğru hükmü anlamak için gayret sarfetmek" olarak tanımlayan Şia için *kesinlikle her müçtehid daima doğru olmalı* şeklinde düşünmek zordur. Herhangi bir müçtehidin hükmedebileceği her şey doğru olmalıdır ve onun hükmü gerçek hukuk olmalıdır demek mümkün değildir; belirli bir konu hakkında farklı müçtehidlerin eş zamanlı olarak birbirinden ayrılan görüşleri almaları ve aynı müçtehidin aynı konu hakkında farklı zamanlarda farklı görüşler ileri sürmesi mümkündür. O zaman (bir müçtehid için) nasıl daima doğruyu bulmuş olmalı demek mümkün olur?

Tasvib teorisinin kökleri içtihadı kıyas ve re'y uygulaması olarak tanımlayanlar tarafından savunulan belirli bir içtihad teorisine uzanır. Onlar, peygamberden vahiy yoluyla alınan hükümlerin sınırlı olduğunu, halbuki konuların ve hukuki düzenleme gerektiren problemlerin sınırsız sayıda olduğunu iddia ederler. Bu yüzden, Şari (Allah) tarafından verilen hükümler ihtiyaçları karşılamaya yeterli değildir. Buna göre Allah, ümmetin alimlerine ya da onlardan bir gruba, dini hükümlerin bulunmadığı durumlarda kendi kişisel zeka ve kapasitelerini kul-

lanma ve diğer İslâmi hükümlere benzer şeyleri seçme hakkını vermiştir ve bu hak ve adalet ölçülerine daha yakındır. Bu akıl yürütmeyle, onlar tasvib teorisini ve bu bakış açısına göre, içtihadın ilahi hukuk kaynaklarından biri olduğunu kabul ederler.

Tasvib düşüncesi Şii usulcülerin mantığında düşünülemezdi, çünkü onlar, *her olay ya da problem kendisiyle ilişkili gerçek bir ilahi hükme sahip olmalıdır* prensibini var saymışlardı. Onlar için içtihad, **sorgulamak ve güvenilir kanuni kaynakların yardımıyla keşfetme gayreti** demektir. Elbette, böyle bir içtihad görünümü ışığında, her müçtehid haklı olmalı düşüncesi imkansızdır.

Fakat tasvib teorisi böyle bir içtihad bakış açısına dayanmaz. O (tasvib teorisi) Allah'ın her çeşit duruma dair hükümler düzenlemesini imkansız kabul eden bir bakış açısına dayanır. Çünkü, eğer bunun gibi bir durum olsaydı, onlar Kitap ve Sünnette geleceği belirlemiş olmalıydılar; fakat Kitap ve Sünnette verilen hükümler sınırlıdır, halbuki hadiseler sınırsızdır. Bu yüzden Allah ümmetin alimlerine vahiy yoluyla verilmemiş böyle hükümleri içtihad yoluyla düzenleme hakkını vermiştir. Bu hak Allah vergisi olduğu için, müçtehidlerin hükümleri gerçekte Allah'ın hükümleridir.

Tasvib ve tahtie problemleri Kelam ve Usul kitaplarında çokça tartışılmıştır, bizim buradaki amacımız sadece yukarıda bahsedilen noktaya işaret etmektir. Yukarıdaki tartışma içtihad teriminin Sünni arka planı ile ilişkilidir; şimdi içtihad teriminin Şia tarafından kabul edilmesiyle sonuçlanan anlam değişimine döneceğiz.

Şİİ GELENEKTE İÇTİHAD

IV./X. ve V./XI. yüzyıllara kadar içtihad terminin her ne zaman bilginler tarafından kullanılsa kıyas ve re'y anlamını taşıdığını gözlemliyoruz. Mesela Şeyh Ebû Ca'fer et-Tûsî (d. 460/1067), *'Uddat el-Usûl* kitabında kıyas için bir bölüm ayırır. Yine o, içtihad için bir başka bölüm ayırır ki burada içtihadla ilgili problemlerden birini, yani tasvib ve tahtie problemini tartışır. Kitapta "Peygamber içtihad yaptı mı? İçtihad peygamber için meşru muydu? Peygamberin huzurunda veya ondan uzakta sahabenin içtihad etmesi meşru muydu?" başlıklı başka bir bölüm daha vardır. Sonra, tartışma esnasında: "Bu ihtilaf bizim öğretimize/doktrinimize göre esasen gereksizdir, çünkü daha önce ispatladığımız gibi, kıyas ve içtihad Şeriatta kesinlikle yasaktır" der.

Şeyh Tûsî'nin bu ifadesi bize onun zamanına kadar içtihad kelimesinin hala re'y ve kıyas anlamında kullanıldığını gösterir.

İçtihad sözlükte bir şey yaparken "bütün gücünü sarfetmek" demektir. İlk günlerde, Peygamber ve Sahabilere atfedilen geleneklere uygun olarak terim "re'y ile içtihad" veya "re'y ve kıyas yapmakta bütün gücünü sarfetmek" anlamında kullanıldı. Bununla birlikte tedricen daha geniş bir anlam kazandı ve "güvenilir kaynaklardan Şer'î hükümleri keşfetmekte bütün gücünü harcamak" anlamına geldi. Mesela, böylece Gazâlî'yi (d. 505/1 111) el-Mustasfâ'sında, kelimeyi tekrar tekrar ilk dönemdeki kıyas anlamında kullanmasına rağmen, şöyle derken görüyoruz: "Onlar, Peygamber dönemi boyunca kıyas ve içtihad uygulamasına izin vermek konusunda farklılık gösterdiler..." (vol. 2, p. 354).

O aynı zamanda içtihat kelimesini genel anlamda "bir fakih tarafından bilimsel çaba" anlamında kullanır.

"İçtihad bir şey yapmakta bütün gayreti sarfetmek demektir. Fakat kelime alimler, özellikle müçtehidlerin ıstılahında Şerî hükümlerin bilgisini elde etmekte bütün gücü sarfetmek olarak kullanılmaya başlandı" (İhyâ', vol. 2, p. 350).

Bu zamandan ileriye doğru, terimin özel re'y ve kıyas anlamında daha az kullanılır olduğunu ve Şer'î hükümleri istinbat etmekte bilimsel gayret anlamını almaya başladığını görüyoruz. Bu değişimle, aynı zamanda terim Şii fıkhına doğru bir yol buldu. Önceleri Şia, bilimsel gayrete karşı olmaları sebebiyle değil, re'y ile içtihada muhalefetlerinden dolayı ona karşı çıkmıştı. Kesinlikle, terim anlamını değiştirdikten sonra Şia onu kullanmaya karşı çıkmadı. Muhtemelen, bu terimi İmamiye Şiası bilginleri arasında ilk defa kullanan, *Tehzibü'l-Usûl* kitabında onu ikinci anlamında kullanmayı kabul eden Allame el-Hillî (d. 726/1326) idi. Bu kitapta o içtihada bir bölüm ayırır ve onu bugünkü anlamında kullanır. Öyle görünüyor ki o zamandan sonra Şia kelimeyi kabul etti veya Şiilik kelimeye sahip çıktı.

Daha önce, kıyasa muhalefetin Şia ile sınırlı olmadığını ve Sünniler arasında da hem onu reddeden ve onu dalalet (dinsel değerlere aykırı) olarak gören, hem de mümkün olduğu kadar çok ondan sakınan mezhepler olduğunu söylemiştik. Husn ve kubhun akliliği doktrinini geliştiren Mu'tezile, onu reddeden Ehl-i Hadise karşı savaşında kıyas ve re'ye arka çıktı. Sonradan Eşâ'ire olarak adlandırılan Ehl-i Hadis, kelama yaklaşımları sebebiyle, bir şeyin iyi olması veya olmaması Şariin emir ve yasaklarından çıkarılır diye iddia ederek husn ve kubhun akliliği doktrinini reddettti. Bunun sonucu olarak, ilahi kanunların, hüküm çıkarmada akla herhangi bir rol vermediğini ileri sürdüler. Mu'tezile ile kıyas ve re'y taraftarlarının bir tarafta, Eşâ'ire ve Ehl-i Hadisin diğer tarafta yer aldığı tartışmalar aklın rolü ve hüküm koymada onun katkısı etrafından döner.

Yukardaki tartışmadan Şia'nın re'y ve kıyasa muhalefetinin, Eşâ'ire'nin ve Şer'î hükümlerin çıkarılmasında aklın rolüne sınırsız bir şekilde muhalefet eden Ehl-i Hadis'in dayandığı sebeplerle aynı olduğu çıkarılmamalıdır. Şia'nın kıyas ve re'ye muhalefetinin iki sebebi vardı: Birincisi, Ehl-i Beyt imamları tarafından kabul edilmemesine rağmen, kıyas taraftarları tarafından ileri sürülen "Kitap ve Sünnet'in hüküm koymada eşit kaynaklar olmadığı" iddiasıdır. Nehcü'l-Balağa'daki nasihatlarda ve Şii hadis derlemelerinde "Kitap ve Sünnet eşit değildir" düşüncesi şiddetle reddedilir. *Usulü'l-Kâfî*'ye bakıldığında, "Kitap ve Sünnet'e müracaat etmek hakkındaki" bölümü takip eden "Kitap ya da Sünnet'te sunulmamış helal, haram ve insanların ihtiyaç duyduğu hiçbir şey yoktur" isminde başka bir bölüm olduğu görülür. Şia tarafından kıyasa karşı geliştirilen, kıyas tahmine dayalıdır ve çok sık olarak hataya yol açar (düşüncesi) ikinci bir sebeptir. Bu iki sebep ilk dönem Şii alimlerin kitaplarında açıkça göze çarpmaktadır ve biz konuyu kısa tutmak için daha fazla detaydan kaçınacağız.

Şia'nın kıyas ve re'ye muhalefetinin hukuki konularda aklın rolüne bir düşmanlığa dayanmadığının en iyi delili, Şia hukukunun yazılmaya yöneldiği çok öncelerden beri aklın hukukun kaynakları (deliller/edille)ndan biri olarak düşünülmesidir. Şia hukukçuları, Şeriatın kaynaklarının dört tane olduğu beyan eder: Kitap, Sünnet, İcma ve akıl. Halbuki Zahiriler ve Ehl-i Hadis delilleri Kitap,

Sünnet ve İcma olarak sınırlandırır ve kıyas ve re'y taraftarları delilleri Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyas olarak sayarlar.

Şia usulcüleri kıyas ve re'ye muhalefet ederken, Mu'tezile'nin ahlaki-hukuk hükümlerinin rasyonel temelleri hakkındaki bakış açısını onaylar, savunur. Eşâ'ire ve Ehl-i Hadis gibi muhalefet etmez. Şia ve Mu'tezile arasında bu doktrine ve –İlahi adalet doktrini gibi- sonuçlarına bakma konusundaki uyum Mu'tezile arasında Şia'nın Adliyye olarak tanınmasına yol açtığından Şia İlahi Adalet doktrinindeki desteğini Mu'tezile'nin arkasından çekmiştir. Bunun sonucu olarak, bu söylem bilimsel çevrelerde şöyle söylenir oldu: "Adalet ve tevhid Aleviliktir ve kadercilik (fatalizm) ve müşebbihe (antropomorphism) Emevilikdir."

Adaletin alevilik olarak isimlendirilmesinin sebebi, ehl-i beyt taraftarlarının aynı zamanda *husn ve kubhun akliliği* doktrininin ve onun doğal sonucu olan *adalet doktrininin* savunucuları olmasıydı. Tevhid'in alevilik olmasına gelince; o ilahi öz ve niteliklerin birliği inancından dolayıdır. Emevilik siyasal ihtiyaçları sebebiyle cebir (fatalism/kadercilik) ve teşbih'i (anthropomorphism) destekledi. Eşyanın iyi ve kötüsünü algılamakta aklın bağımsız kapasitesi konusu ve ikinci planda gelen adalet doktrini, Şia'nın çok önemli bir karakteristik özelliği oldu, ki adalet Şii inancının ilkesel inançlarından biri olarak bilinir olmaya başladı.

Elde mevcut olan belge niteliğindeki kanıtları incelediğimiz zaman, Şia'nın kıyas ve re'ye muhalefeti, içtihadda aklın rolüne bir muhalefet olarak alınamayacağı tamamen ortaya çıkar. Şu anda Şia *ilahi hukukun irtibatı prensibini*, gerçek fayda ve zararları ile akıl ve dini hukuk arasındaki uyumu şu kelimelerle açıklar:

"Her ne ki aklın hükmüdür, o aynı zamanda şeriatın hükmüdür".

Bu Şii usulünün tartışma götürmez temel bir aksiyomudur. Yukarıdaki tartışma İmamiye Şiasının içtihada yaklaşımının bağımsız bir tutum olduğunu açıkça ortaya koyar: O ne re'y ve kıyasla sınırlıdır, ne de Ehl-i Hadis tarzında akla herhangi bir sınır koymak/empoze etmektir. İmamiye hukukçuları bir yandan aklın haklarını tanır ve onu hukukun kaynaklarından biri olarak sayarken, diğer yandan usul kitaplarında kıyasa ayrılan bölümlerde, kıyas ve re'y ile içtihadı reddettiler. Bununla birlikte, eğer sonraki dönem alimleri kitaplarında kıyas ve re'y tartışmasında eski alimlerden birini izlemiş olsalardı bu daha usule uygun olurdu. Kıyası daha iyi anlaşılabilir kılan yasaklanan şeklinin tam sınırlarını belirlemede yardımcı olabilirdi. Aynı zamanda böyle bir tutum, kıyasa muhalefet bahanesi altında akla karşı savaşı sürdürmekten bazı kişileri engelleyebilirdi. Aslında alimler için, aklın rolünü daha kesin olarak belirleyebildikleri ve ikincil olarak kıyasın kabul edilemezliğini tartıştıkları, usul kitaplarında akıl ve rasyonel temelleri için bağımsız bir bölüm ayırmaları daha iyi olurdu. Bana göre, sonraki dönem alimleri tarafından kıyas biçiminin akla uygun olmadığı ve aklın hüküm koymadaki rolünün sınırları hakkında herhangi bir tartışmanın olmaması Şia fıkhı ve içtihad için az yada çok zararlı olmuştur.

Ehl-i Beyt imamlarının bakış açısından, İslâm'ın en büyük sırrının, *"Kitap ve Sünnetteki genel hükümlerin bütün zamanlar için müslümanların dini ihtiyaçlarını tatmin etmekte yeterli olduğu ve onların re'y ve kıyasa ihtiyaçları olmadığı"* prensibi olduğunu bilmeliyiz. Bütün İslâmî hükümlerin karekteristiği, onların sadece herhangi bir asırda insan gelişimi için bazı engelleri kaldırması değil, fakat aynı zamanda onları doğru yöne yönelterek yardımcı olmasıdır. Bu

büyük sırrın anlaşılması için gerekli olanların hepsi bir aydına sahip olmak ve hayati konuları sıkıca kavramaktır. İslâm'ın becerikliliğinin bu büyük sırrı aynı zamanda *içtihadın büyük sırrı* olarak da isimlendirilebilir. Kesinlikle, eğer hukuk kitaplarında yukarıdaki başlık için bağımsız bir bölüm ayrılsaydı, var olan ihtilafların bazıları ile fıkıh ve gelişme arasındaki ilişkideki sınırlamalar giderilmiş olurdu. Bu problem bağımsız bir çalışmayı gerektirir ve burada daha fazla detaya girmekten kaçınacağız.

Tarihin akışında, daha sert ve şekilci olan ve hüküm çıkarma (istinbat)da aklın rolüne daha az müsaade eden Sünni fıkıh ekolleri hem tedrici olarak ortadan kalktı hem de müntesiplerinin sayısı azaldı. Dâvûd b. Ali'yi takip eden Zahirîler, tamamen yok oldu. Zahirîlerden sonra Sünni ekollerin en sert ve şekilci olanı Hanbelî mezhebi, yavaş yavaş müntesiplerini kaybetti ve sonradan gelişen Vahhabiliğin malzemesini sağlayan İbn Teymiyye'nin ortaya çıkması konusunda mezhebine sahip olamadı, muhtemelen bugün Hanbeli mezhebi mensuplarının sayısı oldukça küçük bir azınlıktır.

Maliki mezhebi İslâm kültürünün merkezlerinden uzakta, Kuzey Afrika ve Mağrib'de yayıldı, ibn Haldûn'un söylediği gibi, Maliki mezhebinin Kuzey Afrika ve Mağrib'de yayılmasının sebebi burada yaşayan yerli halkın bilim ve kültür merkezlerinden uzakta yaşayan Bedevîler olmasıydı. Sert ve şekilci olan Sünni ekolleri kesinlikle azaldı ve zamanın geçmesiyle müntesiplerini kaybetti.

İMAMİYE GELENEĞİNDE EKBERİSM

En şaşırtıcı üstelik üzücü olaylardan biri XI./XVII. yüzyılın başlarında Şia arasında Ekberizm'in ortaya çıkmasıydı. Ekberizm, Zahiri veya Hanbelî ekollerinden yüz kez daha sert ve şekilciydi. Ekberizm'in ortaya çıkışı, Şia müslüman toplumunda durgunlaşma ve silikleşmeye sebep olan, bugün için Şia dünyasında etkileri az veya çok yaşayan büyük bir yıkım olarak düşünülmelidir.

Ekberizm'in kurucusu, inançlarını *Fevâidü'l-medeniyye* adlı ünlü kitabında açıklayan Molla Amin Esterâbâdî'idi. Molla Amin, kitabının gösterdiği biçimde, aydın ve iyi yetişmiş (alim) bir kimseydi. Genelde, her ne kadar asılsız olsa da sert ve öğretisi yanlış olabilen bir ekolü kuranlar, aydın ve zeki kimselerdir. Bir ahmak mezhep kuramaz ve arkasında müntesipler toplayamaz. Fakat ahmaklar aydın kişiler tarafından etkilenir ve onların sadık bağlıları olurlar.

Amin Esterâbadî, kendisinden önce hiç kimsenin öğrenmeyi başaramadığı bazı gerçekleri keşfettiğini iddia etti. Aynı zamanda o, kendisine bir çeşit vahiy geldiğini ileri sürdü; Fevâidü'l-Medeniyye'nin girişinde şöyle der:

"Ve siz (yani okurlar), kitabımızı gözden geçirdikten sonra, bundan önce ve sonra herhangi bir filozof, hoca, bilim adamı ve hukukçunun temas etmediği gerçekleri bulacaksınız ve onlar benim kâdir ve yüce Efendimin sadece bana bağışladığı bir örnektir."

Kitabında o, ara sıra felsefe ve kelamla ilgili bazı konuları tartıştığı için filozoflara ve kelamcılara (Mütekellimûn) bile meydan okur. Kitabın onuncu bölümünde *nefsü'l-emr*'in anlamını tartışır. On birinci bölüm onun tarafından "Fi bayan aglat el-Eşâ'ire ve'l-Mu'tezile fî evveli'l-vâcibât" ("Zorunlu Varlık hakkında Eşâ'ire ve Mu'tezile'nin Yanılgıları") olarak adlandırılmıştır. On ikinci bölümde, Müslüman filozof ve ilahiyatçıların (teologians) hatalarından bahseder.

Amin Esterâbadî, çeşitli bahanelerle İslâm'ın dört hukuk kaynağından üçünü yani Kur'an, icma ve aklı inkar etmeye çalışır, böylece o güvenilir tek kaynak olarak sadece Sünneti tanır. Kur'an'a gelince; o hiç kimsenin doğrudan Kur'an'a müracaat etmeye ve onu yorumlamaya hakkı olmadığını iddia eder. Sadece masum imamların böyle bir hakkı vardır. Bizim görevimiz onların hadislerine müracaat etmektir. Sadece Kur'an'ın onların hadislerinde açıklanan kısımlarına hukuki amaçlarla müracaat edilebilir; hadislerde onların yorumunun olmadığı diğer kısımlar üzerinde işlem yapılamaz. Amin esterâbadî, aynı zamanda Kur'an'ın orijinalliğini inkar etmek için onun tahrif edildiği iddiasını ortaya atar.

İcmaya gelince; O, icmaı Sünnilerin bir bid'atı olarak düşündüğü için, onun geçerliliğini inkar eder. Aynı zamanda aklın otoritesini inkar etmek için pek çok arguman önerir. Bilakis o, hadislere saygıyla birlikte diğer bir aşırı uca gitmiş ve bütün hadisler, özellikle el-Kâfî, Man la yahduruhu el-faqîh, al-Tahzîb ve el-İstibsar'ın kesinlikle orijinal ve hukuki olarak bağlayıcı olduğu iddiasında bulunur. O, hadisleri sahih, muvakkat, hasen ve zayıf olarak sınıflandıran, Allame el-Hillî'ye acımasızca saldırır ve kitabında Allame'yi ve takipçilerini aşağılar.

O kategorik olarak (Şia fakihleri tarafından kabul edilen sonraki anlamında bile olsa) içtihadın çoğu prensibini reddeder ve onu inançta bir yenilik (bid'at) olarak kabul eder. Hiç kimsenin masum imam dışında birilerini takip etme hakkı olmadığını iddia eder. Akıl ve onun otoritesine karşı gelmek için muhalefetinin bütün güçlerini ortaya koyar. Aklın da içinde bulunduğu bütün yeniliklerin - içtihadı meşru olarak saymak, zevahiri (Kur'an ayetlerinin açık anlamlarını) bağlayıcı bir otorite olarak düşünmek, hadisleri güçlü ve zayıf diye sınıflandırmak, ravilerin (hadislerin nakledicileri) güvenilirliğini araştırmak ve benzeri gibi- rağbet bulduğunu, çünkü fukahanın kıyas uygulayıcılarını, skolastikleri, filozofları ve akla güvenen bilim adamlarını izlediklerini iddia eder.

Şimdi, eğer Molla Amin, duyularla ilgili konular -tecrübe veya ondan türetilen (matematik kavramları gibi) şeyler- hariç, aklın hata için sorumlu olduğunu ispatlasaydı, fukaha artık içtihad ve aklı izleyemezdi. Bu yüzden o, algılanabilir ve tecrübe duyusundan türemiş olmayan konularda aklın otoritesini çürütmek için oldukça güçlü argumanlar geliştirmiştir. Özellikle metafizik ve teolojiyi, onlar katıksız ispatlamaya dayandıkları ve herhangi bir değerden yoksun oldukları için, ispatlamaya heveslidir; bu nedenle Fevaidü'l-Medeniyye'nin on ikinci bölümünün başlığı:

"*Filozofların ve Müslüman hukemanın, bilimlerinde ve –daha önce ispatladığımız gibi- hedeflerindeki hataları, öncülleri aşırı duygusal olan konularla ilgilenen hiç kimse, masum biri (peygamber, Fatıma ve on iki imam gibi) hariç, hatadan kurtulamaz*" şeklindedir.

Orada, iki zıt çizgi arasında bir beklemenin geçmesinin gerekliliği, bazı imkansızlıklarla zorunlu olarak ortak olan bir şey aynı şekilde imkansızdır, öncelik problemi ve iradenin üstünlüğü problemi gibi bazı iyi bilinen felsefî problemleri tartışır.

Genelde onun görüşü, akıl, tecrübe alanına dayanan doğal bilimlerle, kavramları böyle tecrübeden veya onunla yakından ilişkili olan şeylerden alınmış matematiklerle ilişkili problemlerin araştırmasında bir rehber olabilir, fakat teoloji ve metafizik problemleriyle ilişkili olamaz şeklindedir. Bu görüş XVI. yüzyıl Avrupa deneycilerinin (emritistik) görüşleriyle tamamen uyum içindedir. Bu ara-

da, yaklaşık olarak Esterâbâdî'nin yaşadığı dönem Avrupa'da deneyciliğin ortaya çıkışıyla aynı zamana rastlar. Onun görüşlerinin orijinal mi yoksa deneycilerden ödünç alınmış mı olduğu bilinmemektedir. Şu an onun hakkında bütün bildiklerimiz, onun bir fakih, mütekellim ve filozof olarak kendisinden bahsettiği Muhammed Esterâbadî'nin gözetimi altında yaklaşık on yıl Mekke'de yaşadığıdır. Bundan sonra Medine'de birkaç yıl geçirmiştir. Fakat, bu görüşleri nasıl kabul ettiği, onları icat mı ettiği yoksa başka birilerinden ödünç mü aldığı konusunda hiçbir şey bilmiyoruz.

Ne Esterâbadî ne de onu takip edenler onu Ekberizm isimli yeni bir ekolün kurucusu olarak düşünmezler. Elbette onlar onu ilk dönem Şia hadis bilginlerinin yolunu yeniden düzenleyen bir ihyacı olarak düşünür. Onlar, kendilerinin yolu ile Şeyh Sadûk zamanına kadar izlenen ilk dönem Şiasının yolunun aynı olduğunu ve bundan sonra insanların İbn Ebî Akîl, İbn Cüneyd, eş-Şeyh el-Müfid, es-Seyyid Murtaza ve ilahi emirlerin mizacına akıl ve içtihadı getiren Şeyh Tûsî gibi bilim adamları tarafından yavaş yavaş yanlış yola yönlendirildiklerini iddia ederler. Kendisi ılımlı bir Ekberi olan *el-Hadâikü'n-Nadra* yazarı Şeyh Yusuf b. Ahmed el-Behrem (1186/1772), "Fi Hucciyyâti'd-Dafii'l-Akli" (Akli Sebeplerin Hukuki Geçerliliği Üzerine) başlığı altında Seyyid Nimetullah el-Cezairi'nin son çalışması *Evâru'n-Numaniyye*'den şu cümleleri nakleder:

"Kesinlikle ashabımızın büyük çoğunluğu (yani Şiiler) aralarında filozofların, natualistlerin (tabiiyyûn) veya akla ve onun argumanlarına güvenen, kendi akıllarına uymadığı zaman peygamberin öğretisinden yüz çeviren Ehl-i Re'y ve diğerlerinin bulunduğu, muhaliflerimizden bir gurubu takip ettiler".

Dinden çıkarmayı ima eden bu kelimelerde Seyyid Nimetullah el-Cezairî Şii bilginlerin büyük bir çoğunluğunu, bunların yanında filozofları, tabiatçıları, sırf aklı otorite tanıyan akıl üzerine peygamberin öğretisinin önemsenmeyen re'y ve kıyas taraftarlarını düşünür. "Çoğunluk" kelimesiyle o, sanki o dönemde bütün Şiiler Ekberilermiş gibi, Şeyh Saduk'dan sonra gelen bütün bilim adamlarını kasteder.

Gerçekte Ekberizm Kur'an'ın zahirî otoritesinin ve aklın otoritesinin inkarına, Masum imam ve benzerlerinin dışında herhangi bir kimseyi taklit etmenin izin verilemezliğine dayanan böyle bir farklı doktrinle bir mezhep olarak daha önce asla var olmadı. Nadiren kitaplarında hadisleri, fetvalarında kelime kelime onları alıntı yapsalar bile, nakleden bazılarının olduğu doğrudur. Fakat gerçek şudur ki bir yandan hadislerin bolluğu, öte yandan Ehl-i Beyt imamlarının ulaşılabilirliği, içtihada olan ihtiyacın ve henüz hissedilmemiş olan genel kurallardan özel kuralların istinbat edilmesi ihtiyacının temel sebebi olmuştu.

Şeyh Tusî el-Mebsut'un girişinde şöyle der: *"Amme'den (yani Sünnilerden) biz kıyas ve re'y uygulaması yapmadığımız için bizim fıkhımızın sınırlı olduğu ve bu yüzden bütün problemlere cevap vermekte yeterli olmadığı eleştirisini duydum. Yıllardır, kıyas ve re'y kaynakları olmaksızın, hadislerde bize öğretilmiş olan temel genel prensipler (usul)den fer'î hükümleri çıkarmak için hukuki istinbât üzerine bir kitap yazmaya istekliydim. Bunula birlikte, çeşitli zihni meşguliyetler ve engeller bundan alıkoydu."* Ardından şunu ekler:

"Bu kısmın (yani İmamiye) kıyas ve re'ye doğru herhangi bir isteklerinin olmayışı ve bu itibarda onların ilgisizlikleri benim tespitlerimi zayıflattı; çünkü onlar kendi bildikleri kelimelerle ilgili hadisleri topladılar, eğer bir problem onla-

rın alışkın olmadıkları farklı ifadelerde ise bunların anlamadıkları tuhaf şeyler olduğunu düşünerek aynı anlamı nakletmekte kullandılar."

Tûsî böyle bir kitap yazmasında en büyük engelin geleneksel Şia arasında henüz içtihad ve evrensel fer'î hükümlerin istinbatı ugulamasının bulunmaması olduğunu açıklar.

Daha önce söylendiği gibi, o zamana kadar resmi olarak içtihatı uygulayan ve genel ilkelerden fer'î hükümleri istinbat eden herhangi bir büyük hukukçu ortaya çıkmamıştı. Şeyh es-Sadûk, İbnü'l-Velîd ve diğerleri gibi, metotları konu üzerinde düzensiz bir araştırma değil, hadislerin nakledilmesine dayanan bazı kimseler vardı. Onlar kelam konusunda herhangi bir kitap yazmamış olsalar bile, onların argumanları temel olarak hadislerden oluşmaktaydı. Onlar Şeyh Tûsî'nin "mukallid" olarak isimlendirdiği ve eleştirdiği kimselerdi. İbn İdris'in *es-Serâir*'inin girişinde aktarıldığı gibi es-Seyyid el-Murtaza onlardan "bizim toplumumuzun ehl-i hadisi" olarak bahseder ve Allame el-Hillî de *Tehzibü'l-Usûl*'de onları "bizim toplumumuzun Ekberîleri (gelenekçileri)" olarak isimlendirir.

Muhtemelen bu itibarla eş-Şehristânî *el-Milel ve'n-Nihal*'de İmamiyyeyi Mu'tezile ve Ekberiler olarak ayırır. Kitabının ilk kısmında şöyle der: Kendi imamlarından hadisleri nakledenlerin kısımlarına gelince, zaman geçtiği için her grup kendi yolunu tutmuştur, ve İmamiyenin bir kısmı ya Mu'tezile, ya Vaidiyye, ya Tafdiliyye, ya Ekberiyye, ya Müşebbihe veya Selefiyye olmuştur.

Fakat, oldukça kesin ve bellidir ki ilk asırda Şia arasında Kur'an'ın zahiri otoritesine yada hadisleri savunmak için aklın otoritesine meydan okuyan içtihad ve hüküm istinbatına muhalefet eden herhangi bir ekol yoktu.

Ekberizm'in ortaya çıkışı, daha önce de söylediğim gibi, Şia'nın bilimsel ve entelektüel hayatı için bir yıkımdı. Çoğu kişi onun öğretilerini kabul etti ve akıl ve akılcılığa yüksekten baktılar. Kur'an'ın bir tabu olduğu düşüncesine kapıldılar ve hadislerin kabul edilebilirliğinde Kur'an'ı ölçüt yapmak yerine, hadisleri Kur'an için ölçüt yaptılar. Neyse ki Ekberilerin etkilerine karşı savaşan müçtehitler ve usulcüler arasında kişiliğine güvenilir seçkin kimseler ortaya çıktı. Bunlar arasında Vahid Behbahani ve Şeyh Murtaza el-Ensari'nin –Allah ondan razı olsun- isimleri en önde gelir. Bu iki önemli kişinin hizmetlerinin detaylarını anlatmak bu çalışmanın alanı dışındadır.

Bu arada, öğretisi halkı yanlış yönlendiren, kendi haklarına sadık ve yanıltıcı bir duruş aldığı için, Ekberizme karşı savaşın zor ve karmaşık bir konu olduğu söylenmemiş olarak kalmamalı. Bu sebepleydi ki onlar Amin Esterabadi'den sonra hızla etki ve yaygınlık kazandılar...

Bilindiği gibi, II./VIII. yüzyılın sonu ve III./IX yüzyılın başlarında Şia Ekberîlerine benzeyen Ehl-i Hadis ve Sünnet ile aklın rolüne ve akli argumanların geçerliliğine inanan Mu'tezile arasında katı ve kanlı bir çatışma patlak verdi. Kişisel olarak bir ilim adamı, Mu'tezile taraftarı olan el-Me'mûn (v. 198-218/813- 833), Kur'an'ın mahluk olduğu hakkındaki tartışmada Mu'tezile'yi destekledi. O, yargıçlık hakkı olmayan ve ne mahkemelerde başkanlık ne de şahitlikleri kabul edilmeyen, muhalifler olarak Kur'an'ın mahluk olduğunu inkar edenlere karşı bir genelge ilan etti. Bunun sonucu olarak Mu'tezile Me'mun'un hükümdarlığı boyunca büyük bir güce ulaştı. Bu dönem boyunca çoğu felsefi kitaplar başka zamanlarda olduğundan daha fazla Arapça'ya çevrildi ve akılcılık yaygınlaştı. el-Mütevekkil (r. 232-247/846-861) iktidara geldiği za-

man, o desteğini Ehl-i Hadis'e vererek Mu'tezile dalgasını tersine çevirdi. Mu'tezile engellendi ve felsefe yayını yasaklandı. el-Mes'ûdî *Murucu'z-zeheb*'de şöyle yazar: "Halifelik Mütevekkil'e geçtiği zaman insanlara, Mu'tasım ve Vasık zamanlarında yapılıyor olan her şeyi tartışmaktan, sakınmayı emretti. Onları, itaati ve taklidi kabul etmeye yöneltti".

Mütevekkil'in, Şia Ekberileri gibi yanıltıcı bir hak tanır duruşa, yorulmak bilmeyen bir itaate ve dindarlığa, ve sürekli olarak "Kale Resulullah" (Allah'ın elçisi dedi ki) cümlesini söyleme gücüne sahip olan Ehl-i Hadis ve Sünnet'e desteği, peygamberi savunuyor gibi görünen insanlar üzerinde sıradışı bir etki yaptı. Bu sebeple el-Mütevekkil, zorbalık ve zamparalığına rağmen, zihinlerde yaygın olarak evliya gibi bir konuma geldi.

Mu'tezile asla bu rüzgarını yeniden elde edemezdi. Ve biz, yani Şia, kendilerini savunmakta, Ehl-i Hadis ve Sünnet'ten yüzlerce kat daha kapalı ve şekilci Şia Ekberîlerinin ortaya çıktığı asırda hiç bir Mütevekkil meydana çıkmadığı için Allah'a şükretmeliyiz.

Fakat, şu noktaya dikkat çekmeliyiz ki Ekberi saldırıları içtihad okulunun takipçilerinden bir kısmının yürekli direnciyle bozguna uğratıldı, fakat Ekberi düşüncesi tamamen yok edilmedi. Her ne zaman içtihad şampiyonları herhangi bir gelişme yapsalar ve her nereye adımlarını atsalar, Ekberi düşüncesi geriye çekilir ve görünmez olur. Fakat Ekberi saldırıları hala onların ulaşamadığı yerlerde geçerlidir.

Ne kadar sık Ekberi beyniyle içtihad yapan müçtehidlerle karşılaşıyoruz. "Ehl-i Beyt Öğretisi" isminde yayımlanan ve piyasaya sürülen fakat Peygamberin Ehl-i Beytini arkasından hançerleyen şeylerin çoğu Molla Muhammed Amin Esterabadî'nin öğretisinin kalıntılarından başka bir şey değildir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.243-266

İSLAM HUKUKUNDA HÜKÜMSÜZLÜK TEORİSİ VE ŞÜPHE DOKTRİNİ BAĞLAMINDA EVLENME ENGELLERİ II: ÖRNEKLEM TAHLİLLERİ

Doç.Dr. H. Mehmet GÜNAY*

Wedding Impediments in the context of the theory of nullity and the doctrine of uncertainty (*shubh*) in Islamic Law II: Case analysis

To classify the invalid contracts as null and void and to attribute each one different legal consequences is peculiar to Hanafite School. This classification can also be applied to marriage contracts. However, there are different opinions within the School on how these concepts must be understood and how the wedding impediments effect this classification. The doctrine of uncertainty, which is the subject of penal law, has also influence on the formation of the theory of nullity in relation to marriage. This study examines this issue with reference to marriage without witness, marriage for a limited period, marriage with the intimate (mahram), marriage with two relatives together and marriage with the wife of another.

Keywords: Theory of nullity, nullity, void, uncertainty, marriage agrement, wedding impediments

Anahtar Kelimeler: Hükümsüzlük teorisi, fasid, batıl, şüphe, evlenme akdi, evlenme engelleri

Daha önce aynı başlıkla bir makale yayımlamış[1] ve burada temelde bir aile hukuku konusu olan hükümsüzlük teorisi ile genellikle ceza hukukunda işlenen "şüphe doktrini" açılarından "evlenme engelleri" meselesini ele almıştık. Makalenin sonuç bölümünde de, bu çalışmanın ortaya koyduğu teorik çerçevenin farklı gayr-i sahih evlenme örnekleri üzerinde uygulamalı olarak gösterilmesinin, ulaşılan sonuçlarla ilgili daha kapsamlı değerlendirmeler yapma imkanı sağlayacağını, ancak bunun ayrı bir makalede ele alınmasının daha uygun olacağını belirtmiştik. İşte bu çalışma ile sözü edilen bu boşluğun doldurulması hedeflenmektedir. Burada klasik hanefi literatüründe ele alınan bazı evlenme çeşitleri tahlil edilecektir. Bu yapılırken de hem akit teorisi hem de şüphe doktrini nazarı itibara alınacak ve bu yolla farklı alanlara ait bu bakış açılarının birbiriyle ne derece uyumlu olduğu test edilmeye çalışılacaktır.

Ancak burada bir hususun hatırlatılmasında yarar vardır: Bu çalışma esas itibariyle daha önce yayımlanan makalenin devamı niteliğinde olup burada ele alınacak konuların bir önceki çalışmada işlenen konu ve değerlendirmelerle çok yakın ve doğrudan ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmanın, bir önceki

* Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi/ hmgunay@sakarya.edu.tr

[1] Bkz. Günay, H. Mehmet, "Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri (Hanefi Mezhebi Özelinde Bir İnceleme)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.3, Konya 2004, s. 167-192).

makale ile bir bütünlük içinde tetkik edilmesi son derece yerinde olacaktır. Esasen daha önceki makalede öne çıkarılan ve bu çalışmanın da teorik zeminini oluşturan temel fikirlerin burada kısa bir özetinin sunulması faydalı olabilirdi. Fakat bunun çok kısa tutulması halinde maksadın hasıl olmayacağı, biraz geniş tutulması halinde ise, makale formundaki bir çalışma için çok fazla yer işgal edeceği anlaşıldığından –elzem görülen birkaç dipnot açıklaması dışında- bu işten sarfı nazar edilerek makalenin tümüne atıf yapılması uygun görülmüştür.

Bu çalışmanın ağırlıklı konusunu teşkil eden örneklem tahlillerine geçmeden önce bir noktaya daha dikkat çekmeye ihtiyaç vardır: Klasik literatürde şüphe doktrini kölelik sisteminin hakim anlayışı çerçevesinde daha çok "cariye" ile cinsel ilişki örnekleri üzerinde temellendirilmektedir. Diğer taraftan hür kişiler için ele alınan birçok örnek de "evlenme akdi" bağlamında değil, yalnız cinsel ilişki bağlamında gündeme getirilmekte, bu ilişkinin, taşıdığı şüphe çeşidine[2] göre hükmü belirlenmeye çalışılmaktadır.[3] Biz konuyu evlenme akdi bağlamında incelemeye çalıştığımız için burada sadece akit formunda ortaya çıkan bazı örnekleri gündeme getirmeyi ve hükümsüzlük teorisi açısından irdelemeyi düşünüyoruz.

---

[2] Klasik Hanefi literatüründe genellikle kavram ve hüküm açısından iki farklı şüphe çeşidinden söz edilir. Bunlar "mahal şüphesi" ve "iştibah şüphesi"dir. Buna bazen "akit şüphesi" adıyla üçüncü bir şüphe çeşidi daha ilave edilir. **Mahal şüphesi**, bir evlilik akdinde, evlenilmesi söz konusu olan kadının akdin mahalli olmaya elverişli olup olmadığında şüphe bulunduğunu ifade eder. Bu şüphe kadınla evlenmenin caiz ve helal olup olmadığına ilişkin farklı delillerin bulunmasından kaynaklanmaktadır. Burada mahallin "helal" olduğuna dair şer'î bir hüküm bulunduğu şüphesi söz konusu olduğu için bu tür şüpheye "hükmî şüphe" de denilmektedir. Ayrıca mahal şüphesi ile kurulan bir evlenme akdinden sonra cinsel ilişki meydana gelmesi halinde bu evliliğin bir açıdan "milk" ifade ettiği kabul edildiği için buna "milk şüphesi" adı da verilmektedir. Mahallinde şüphe bulunan bir evlilik akdinde *milk* şüphesi bulunduğu için bu akde dayanılarak gerçekleşen cinsel ilişki zina vasfı taşımamaktadır. Bu aynı zamanda, ortada *fasit* de olsa kurulmuş bir evliliğin varlığının dikkate alındığını göstermektedir. Bu yüzden mahal şüphesi ile kurulan evlilikler fasit evlenmenin sonuçlarını doğurur, yani doğan çocuğun nesebi sabit olur, ayrılan kadının iddet beklemesi gerekir ve kendisine konuşulan mehir ile emsal mehirden az olanı verilir. Tarafların bu evliliğin haram olduğunu bilip bilmemesi de bu sonuçları etkilemez.
Bir kişinin kuvvetli ya da zayıf şer'î 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** adı verilmektedir. Bu tür şüphe akdin mahalli olan kadın üzerinde değil, ilgili şahsın yanlış kanaati ve karıştırmasına dayalı fiil üzerindedir. Bu yüzden bu tür şüpheye "fiilde şüphe" de denilmektedir. İştibâh şüphesinde ortada bir akdin varlığına dayalı "milk" şüphesi yoktur. Bu yüzden nesep, iddet, mehir gibi sonuçlar doğurmaz. Zina haddinin düşmesi için de tarafların iyi niyete ve geçerli bir mazerete sahip olmaları gerekir.
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 şüphe de **akit şüphesi** adı ile anılmaktadır. Akit şüphesi gerekçesiyle zina haddinin düşmesi hükmü kaynaklarda "mahremle" evlenme bağlamında Ebû Hanîfe'ye nispet edilmektedir. Ancak bize göre akit şüphesi ile haddin düşürülmesi hükmünü yalnız Ebû Hanîfe'ye nispet etmek tam olarak isabetli olmadığı gibi, "mahrem"le evliliği mutlak manada akit şüphesi olarak kabul etmek de isabetli değildir. Nitekim yaptığımız inceleme akit şüphesinin hüküm açısından Ebû Hanîfe'ye göre mahal şüphesi ile aynı sonuçları doğurduğunu, kavramsal açıdan da akit şüphesi kapsamındaki bazı örneklerin "mahal şüphesi", bazılarının da "iştibâh şüphesi" ile aynı olduğunu göstermiştir. Ayrıca akit şüphesinin hem Ebû Hanîfe hem de İmameyn tarafından itibara alındığı durumlar söz konusudur (Geniş bilgi için bkz. Günay, "a.g.m.", s. 185 vd.).

[3] Bunlardan bir kısmı "mahal şüphesi", daha doğrusu mahal üzerinde "milk şüphesi" taşıdığı için tıpkı fasit Nikâhın sonuçları gibi hem had düşmekte, hem de doğan çocuğun nesebi sabit olmaktadır. Bir kısmı ise "iştibah şüphesi" taşıdığı, dolayısıyla "milk şüphesi"ne dayanmadığı için had düşmekte fakat diğer sonuçlar doğmamaktadır. Ayrıca mahal şüphesinin aksine iştibâh şüphesi taşıyan ilişkilerde ilgili tarafların iyi niyetli olması da gerekmektedir.

1. Sahih (Geçerli) Evlenme: Sahih evlenme, unsurları, in'ikat ve sıhhat şartları tam olan akittir. Bu çeşit evlenme karı-koca ilişkisinin helallığı, nafaka, nesep, iddet, mirasçılık ve hürmet-i musâhere gibi bir evlilikten beklenen tüm sonuçları doğurur. Sahih evlenmenin burada zikredilmesinin nedeni, biraz sonra işlenecek gayr-i sahih evlenme örneklerinin sonuçlarını karşılaştırma imkanı vermesidir.

2. Şahitsiz Evlenme: Şahitsiz nikahın caiz olmayacağına dair hadisin,[4] Hanefilerin "nefy" anlayışına göre yorumlanması halinde, evlenme akdinde iki şahit bulundurmanın bu mezhebe göre akdin in'ikat şartı sayılması gerektiği yolunda değerlendirmeler bulunsa da,[5] meseleye akdin yapısı, temel unsurları ve kuruluş şartları açısından bakıldığında, şahitlerin, akdin yapısını oluşturan temel parçalardan birini teşkil etmediği gibi, bunların bir araya gelip kurulmasını sağlayan temel şartlardan da olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla şahitlerin varlığı veya yokluğu, akdin hukuki varlık kazanması üzerinde değil, hukuken muteber olması üzerinde etkili olmaktadır. Bu durumda da şahitlerin bulunması akdin in'ikat şartı değil sıhhat şartı olması gerekir[6] ki, bu şart gerek klasik gerekse modern eserlerde de genellikle akdin sıhhat şartları arasında ele alınmaktadır.

Meseleye şüphe doktrini açısından yaklaşıldığında ise, bir önceki makalede açıklandığı üzere,[7] hakkındaki ihtilaf nedeniyle şahitsiz evlenme, "akit şüphesi" doğuran evlenme çeşitleri arasında sayılmakla birlikte, "milk şüphesi" ve nesep, iddet, mehir gibi sonuçlar doğurduğu için bunun "mahal şüphesi" kapsamında değerlendirilmesi daha doğrudur. Nitekim şahitsiz evlenme Hanefi literatüründe de teknik anlamda "fasit evlenme"nin en tipik örneğini teşkil etmektedir. Gerçi şahitsiz evlenme "evlenme engelleri" konusuyla doğrudan ilgili bulunmasa da, sistemin bir parçasını teşkil ettiği için burada ele alınması uygun görülmüştür.

3. Süreli Evlenme (Muvakkat Nikah ve Mut'a Nikahı): Bu örneğin de evlenme engelleri ile doğrudan ilgisi yoktur. Bununla birlikte özellikle butlan-fesat ayırımının anlaşılmasında yardımcı olacağı düşüncesiyle inceleme planımıza dahil edilmiştir. Gerçekten de "süreli evlenmeler" kapsamında ele alınan "muvakkat nikah" ve "mut'a nikahı" bu açıdan ilginç sayılabilecek ve farklı değerlendirmelere imkan tanıyacak özellikler taşımaktadır.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, bu tarz evliliklerin hukuki sonucunu belirlemeye çalışırken, klasik eserlerde bunlara bağlanan hükümsüzlük ifadelerinin esas alınmasının pek de yerinde bir yol olmayacağı anlaşılmaktadır. Çünkü araştırdığımız kadarıyla bu eserlerde her iki evlenme çeşidi için de genellikle "batıl" kelimesinin kullanıldığı görülmektedir.[8] Bununla birlikte bazı eserlerde mut'a nikahı için "batıl", "muvakkat" nikah için "fasit" kelimesi kullanılmakla

---

[4] Buhârî, "Şehadet", 8.
[5] Apaydın, H. Yunus, "Fesad", *DİA*, XII, 418.
[6] Krş. Apaydın, "Fesad", XII, 418.
[7] Bkz. Günay, a.g.m., s. 190.
[8] "Bir kişi şahitlerin huzurunda üç günlüğüne bir kadınla evlenirse, bu batıldır" (Şeybanî, *el-Cami'u's-sağîr*, s. 177). "Bir kimse on günlüğüne bir kadınla evlenirse, bu batıl olup aralarında Nikâh yoktur" (Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 103). "Mut'a Nikâhı batıldır... Muvakkat Nikâh batıldır" (Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 149-150); " Mut'a ve muvakkat Nikâh batıl olur" (İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 115; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, II, 293).

birlikte her iki müeyyide arasında mana açısından bir fark gözetilmemektedir.[9] Bilakis birçok eserde "mut'a nikahı" ile "muvakkat nikah"ın lafızları ve kuruluş tekniği açısından farklı oldukları[10] açıklansa da mana açısından aralarında bir fark olmadığı ispatlanmaya çalışılmaktadır.[11] Bu eserlerdeki bazı ifadelerden mut'a ve muvakkat nikahın esas itibariyle in'ikat etmediğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.[12]

Fakat meseleye akit teorisi ve şüphe doktrini açısından bakıldığında durumun biraz farklı olduğu görülmektedir. Nitekim evlenme akdinin "bir süreye bağlanmaması" şartı bazı eserlerde evlenme akdinin "sıhhat şartları" arasında sayılmakta,[13] bazılarında da "mut'a nikahı"nın aksine[14] "muvakkat nikah" teknik anlamda fasit nikahın belli başlı örnekleri arasında zikredilmektedir.[15] Burada daha da dikkat çekici olanı Kâsânî gibi bazı hukukçuların, "fasit, sıhhat şartı olmayan akittir ve mün'akittir"[16] genellemesini yapmasına, evlenme akdinin "ebedîlik" ifade etmesini de sıhhat (cevaz) şartları arasında ele almasına rağmen, bu şarta riayet edilmeden aktedilen "muvakkat nikahı" batıl/fasit olarak nitelendirmesidir.[17]

Diğer taraftan yine mut'a nikahının aksine muvakkat nikah akdinin geçerli olup olmadığına ilişkin Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden Züfer ile diğer hanefi imamları arasında önemli bir ihtilaftan söz edilmektedir. Züfer'e göre belirli bir süre şartı ile yapılan nikah akdi geçerli olup bu şart hükümsüzdür. Onun bu konuda temel hareket noktası "fasit şartın nikah akdini fasit kılmayacağı" kuralıdır. Diğerleri ise hem bu şartın hem de bu şartla kurulan akdin batıl/fasit olduğu görüşündedir.[18] Yukarıda da kaydettiğimiz üzere Züfer'in bu görüşü, Hanefi

---

[9] Kâsânî, muvakkat Nikâhı iki kısma ayırmaktadır: Birisi "mut'a" lafzı kullanılarak belirli bir süre ile sınırlandırılan akittir ki, bu batıldır. Diğeri ise "Nikâh" ifade eden lafızlar kullanılarak belirli bir süre ile sınırlandırılan akittir ki, bu da fasittir. Fakat "muvakkat" Nikâhın her ikisi için yaptığı izahlardan bunlar arasında hüküm açısından bir fark görmediği anlaşılmaktadır (Kasanî, *Bedâi'* II, 272-273). Zaten Kasanî Nikâh akdinde genel olarak batıl ile fasit arasında fark görmeyenlerdendir.

[10] **Muvakkat Nikâh**, irade beyanında geçerli evlenme lafızları kullanılmakla birlikte evliliğin belirli bir süreye bağlandığı evlenme aktidir. **Mut'a Nikâhı** ise, irade beyanında özellikle "mut'a" kelimesi veya aynı kökten türeyen lafızlar kullanılan ve belirli bir süre ile sınırlandırılan evlenme aktidir.

[11] Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 103-105; Kasanî, *Bedâi'*; II, 273-274; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 149-150; 152; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 115; Aliyyülkârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, II, 29; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 293.

[12] Bkz. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 103; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 153; Kasanî, *Bedâi'*, II, 272-273; Kâdîhân, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, I, 326; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 152. Kadri Paşa da "Sahih görüşe göre muvakkat Nikâh, mut'a Nikâhı gibi in'ikat etmez" demektedir (Kadri Paşa, *el-Ahkâmü'ş-şer'iyye*, md. 13).

[13] Bkz. Kasanî, *Bedâi'*, II, 272; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 608.

[14] Mut'a Nikâhının batıl olduğu konusunda tam bir ittifak bulunmakta, bu hususta Hanefi imamları arasında hiçbir ihtilafın bulunmadığı kaydedilmektedir (Bkz. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 103).

[15] İbn Âbidîn, bir yerde fasit Nikâhı tanımlarken "mahalli mevcut olduktan sonra sıhhat şartlarından birisi eksik olan akittir" deyip örnek olarak "muvakkat Nikâh ve şahitsiz Nikâhı" vermekte (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 608); bir başka yerde ise Haskefi'nin "fasit ve batıl Nikâhta miras yoktur" ibaresini açıklarken fasidi aynı şekilde "sıhhat şartlarından birisi eksik olan akittir" şeklinde tanımlamasına rağmen örnek olarak sadece "şahitsiz Nikâhı" vermekte, "mut'a ve muvakkat Nikâhları ise "batıl"ın örnekleri olarak göstermektedir (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 486). Muvakkat Nikâhın fasit olduğuna ilişkin ayrıca bkz. Bilmen, *Kamus*, II, 24-25.

[16] Kasanî, *Bedâi'*, VI, 343.

[17] Bkz. Kasanî, *Bedâi'*, II, 272-273.

[18] Bkz. Cessas, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 103-104; Kasanî, *Bedâi'*, II, 273-274; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 152; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 608.

eserlerinde muvakkat nikahın da esas itibariyle mut'a olduğu gösterilerek reddedilmeye çalışılmaktadır.[19]

Bu noktada mut'a ve muvakkat nikahın sonuçlarına ilişkin de neler söylendiğine bakmak gerekir. Kaynaklarda mut'a nikahının batıl olmasına rağmen bu nikaha dayanarak girilen cinsel ilişkiden dolayı had gerekmediği de ittifakla kabul edilmektedir.[20] Öte yandan bu ilişkiden doğan çocukların nesebinin sabit olmadığı ve ayrılan kadına iddet gerekmeyeceği konusunda da bir görüş ayrılığı yoktur.[21] Mehrin gerekmesi ise "İslam ülkesinde cinsel ilişki ya haddi gerektirir ya mehri" kuralının[22] bir sonucudur. Muvakkat nikahı da teknik anlamda batıl saydığımız takdirde aynı hükümlere tabi olması kaçınılmaz olacaktır. Ama öyle görünüyor ki, muvakkat nikah bu açıdan teknik anlamda batıl kapsamında değil, fasit kapsamında değerlendirilmekte ve kendisine fasit nikahın hükümleri bağlanmaktadır. Bu durum kanaatimizce akit tekniği ve şüphe doktrini açısından bu iki akit çeşidi arasında fark olduğunun dikkate alındığını göstermektedir.

Şöyle ki, mut'a nikahının geçersiz olmasında kanaatimizce hem bu akdin "süreli" olması hem de akit sîgasında "mut'a" ifadesinin yer alması etkili olmaktadır. Çünkü bu ifadelerle evlenme akdinin kurulamayacağı ittifakla kabul edilmektedir.[23] Bu da mut'a nikahının batıl olmasında akdin temel unsurlarından irade beyanına ilişkin bir eksikliğin etkili olduğunu göstermektedir. Nitekim mut'a ifade eden lafızlarla yapılan evlenme, içinde süre kaydı bulunmasa bile in'ikat etmiş sayılmamaktadır. Çünkü bu lafızlar "milk" ifade etmediği[24] için mecazen de olsa "nikah" anlamı taşımamaktadır.[25] Mut'a nikahının batıl olmasında etkili olan ikinci unsur ise akdin "ebedilik (te'bîd)" ifade etmesi şeklindeki sıhhat şartına aykırı bulunmasıdır[26] ki, bu açıdan mut'a ile muvakkat nikah aynı kategoride yer almaktadır. Bu yüzden mut'a nikahında hem rükün hem de sıhhat şartında eksiklik, muvakkat nikahta ise yalnız sıhhat şartında eksiklik bulunmaktadır. Çünkü akdin süreli veya süresiz olması akdin yapısından bir parça teşkil etmediği gibi kuruluş şartlarından da olmayıp daha ziyade onun harici vasıflarıyla ilgilidir. Züfer ile diğer hanefi imamları arasındaki görüş ayrılığının özünde de "te'bîd" şartının akitten ayrılabilir harici bir vasıf olduğu mülahazası vardır.

Esasen muvakkat nikahın teknik anlamda fasit sayılmasında Hanefi imamları arasındaki bu ihtilafı da dikkate almak gerekir. Çünkü genel kural olarak hakkında ihtilaf bulunan evlenmeler "milk/hüküm/mahal" şüphesi taşımakta ve *milk* şüphesi ifade etmektedir. Bu durumda da nesep, iddet, mehir gibi fasit evlenmenin sonuçları doğmaktadır.

---

[19] İbnü'l-Hümâm, kural olarak muvakkat Nikâhın "mut'a" efradından olduğunu kabul etmekle birlikte Züfer'in görüşünün daha fazla tercihe şayan olduğunu savunmaktadır. Bu konuya ilişkin yaptığı izahlar için bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 152.

[20] Kasanî, *Bedâi'*, V, 35; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 148, 149.

[21] Cessas, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 98-99; Kasanî, *Bedâi'*, II, 273.

[22] Serahî, *el-Mebsût*, V, 21; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 179; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 16.

[23] Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 61; Kasanî, *Bedâi'*, II, 231; Kâdîhân, *el-Fetâva'l-Hâniyye*, I, 326.

[24] Klasik akit teorisine göre evlilik akdinin "milk" ifade etmesi, esas itibariyle erkeğin evlendiği kadının cinselliğinden helal bir şekilde yararlanma hakkının doğmasını ifade etmektedir.

[25] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 152.

[26] Bkz. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 98.

Batıl olmasına rağmen mut'a nikahında haddin niçin düştüğüne ilişkin de iki değerlendirme göze çarpmaktadır. Bunlardan birisine göre "ehlinden mahalline izafe edilmiş bir akit sureti"nin "şahitsiz evlenme"de olduğu gibi bir akit şüphesi doğurması,[27] ikincisi ise İslam'ın ilk dönemlerinde mübah olmasının bu evlenmeye ilişkin bir şüphe bırakmış olmasıdır.[28] Daha önce açıklandığı üzere her iki şüphe de son tahlilde "iştibah şüphesi" kapsamına girmektedir. Ancak biz mut'a nikahının irade beyanındaki bir sakatlık nedeniyle batıl sayılabileceğini dikkate alarak burada şüphenin meydana gelmesinde birinci şıkkın değil, ikincinin yani, mut'a nikahının ilk dönemlerde mübah olmasının daha fazla etkili olduğunu düşünüyoruz. Hatta bu hükümde mut'a nikahına cevaz kapısı aralayan bazı sahabi kavilleri ile Şia'nın bu konudaki malum görüşünün de dikkate alınmış olabileceğini sanıyoruz.

Burada konumuzla ilgili tespit ettiğimiz bir sonuç da şudur: Muvakkat evlenme ile ilgili tartışmayı bir tarafa bırakıp, meseleye mut'a nikahı açısından baktığımızda Hanefi alimlerinin bunu ittifakla batıl saydığını, ama yine ittifakla bu evlilikteki cinsel ilişki sebebiyle had cezası öngörmediklerini görüyoruz. Bu hüküm esas itibariyle daha önceki çalışmamızda birkaç kez gündeme getirdiğimiz dar ve teknik anlamda "batıl" nikahın sonuçlarına tekabül etmektedir. Buradan çıkardığımız birinci tespit, iddia edildiğinin aksine sadece Ebû Hanîfe değil, İmameyn de teknik anlamda fasit ile dar ve teknik anlamda batıl arasında fark görmektedir. Buna benzer ikinci tespitimiz de Kâsânî, Mergînânî, İbnü'l-Hümâm gibi hukukçuların bazı ifadelerine dayanarak, Hanefi doktrininde baskın görüşün, evlenme akdinde fesat-butlan ayırımının bulunmadığı yönünde olduğu ileri sürülse[29] de pratikte bu hukukçuların da "haddi düşüren ve nesep, iddet, mehir gibi" sonuçlar doğuran "fasit nikah" karşısında, yalnızca "haddi düşüren ve ukr gerektiren" dar ve teknik anlamda "batıl nikahı" kabul ettikleri anlaşılmaktadır ki, bunu biraz ileride başka örneklerle de gösterme imkanı bulacağımızı umuyoruz.

4. İki Akraba ile ve Beşinci Hanımla Evlenme (Cem'): Bilindiği gibi, aralarında kan veya süt bağı bulunan ve birisi erkek farz edildiğinde diğeri ile evlenmesi haram olan iki kadını bir nikah altında birleştirmek (cem') yasaktır. Örneğin bir kişi iki kız kardeşle veya eşi ve onun teyzesi/halası ile aynı anda evli bulunamaz. Hanefilere göre bu yasak boşadığı eşi iddet beklerken de devam etmektedir. Dolayısıyla eşinin iddeti sona ermediği sürece onun bu kapsamdaki yakın akrabaları ile evlenemez.

Bu yasakla bağlantılı bir başka yasak da dört eşi olan veya boşadığı dördüncü eşi iddet bekleyen bir kişinin beşinci bir kadınla evlenememesidir.[30] Bu hükümlerde Hanefi alimleri arasında esaslı bir görüş ayrılığı yoktur.[31] Fakat

---

[27] Kasanî, *Bedâi'*, V, 35.
[28] *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 149.
[29] Apaydın, "Fesad", *DİA*, XII, 418.
[30] İslam hukukuna göre bir kişinin, birden fazla kadınla hangi hallerde evlenmesinin caiz olduğu hususu ayrı bir mesele olup, burada dört eşi olan kişinin ilgili cevaz şartlarını taşıdığı ve bu evliliklerin hepsinin hukuken geçerli olduğu farz edilmektedir.
[31] Bkz. Kasanî, *Bedâi'*, II, 262-263; Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 121- 125; İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-kadîr*, III, 121-125; Aliyyülkârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, II, 16-17; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 284.

meseleye hükümsüzlük teorisi ve şüphe doktrini açılarından bakıldığında sayılan örneklerin bir kısmında farklı özelliklerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bir kez iki kız kardeşi bir nikah altında birleştirme yasağı Kur'an'ın açık nassı ile sabit olup[32] bu konuda İslam alimleri arasında hiçbir görüş ayrılığı yoktur. Bu birleştirme iki şekilde olabilir; ya ikisiyle de aynı anda evlenir, ya da birisiyle evli iken onun üzerine ikincisi ile evlenir. Kaynaklarda her iki şekildeki evlenmeye de batıl/fasit hükmü bağlanmaktadır.[33] Önceki çalışmamızda da belirttiğimiz gibi, bu eserlerde batıl ve fasit kelimeleri teknik birer terim olarak değil, caiz mukabilinde kullanıldığı için,[34] söz konusu evliliklerin hukuki niteliğini bunlara atfedilen isimlerden yola çıkarak belirlememiz güçleşmektedir. Hal böyle olunca, bu konuda da yine sonuçlara ve diğer yardımcı karinelere başvurmamız kaçınılmaz olmaktadır.

Hanefi literatürüne baktığımızda, şüphe doktrini açısından iki kardeşle yapılan evliliğin kimi yerde yasaklığı hakkında icma bulunan "mahrem"le evlenme kategorisine dahil edildiği görülmektedir.[35] Bu takdirde bu evliliğin hükmü Ebû Hanîfe'ye ve İmameyn'e göre farklılık arz edecektir.[36] Ebû Hanîfe'nin mahal anlayışı gereği akdin mahallinin mutlak anlamda "kadın" olduğu düşünüldüğünde in'ikat şartı tamam olan bu akit esas itibariyle kurulmuş, ama sıhhat şartının eksikliği nedeniyle fasit olmuştur. Dolayısıyla bir açıdan *milk* ifade ettiği için buradaki şüphe "mahal şüphesi" niteliğinde "akit şüphesi"dir. Mahal şüphesi taşıyan bütün evliliklerde olduğu gibi, bu evliliklerde de, nesep ve iddet sabit olur. Bu hükümlerin doğması için tarafların iyi niyetli olması da şart değildir.

İmameyn'e göre ise, haramlığı hakkında icma bulunan bu kadınlar akdin mahalli olamaz, dolayısıyla bu akitler hukuki varlık kazanamazlar. Bu evliliklere dayanılarak girilen cinsel ilişkiler ise "iştibah şüphesi" niteliğinde "akit şüphesi" açısından değerlendirilir. Taraflar iyi niyetli ise had düşer, değilse had gerekir.[37] Bu durumda bu ilişkiden dolayı nesep ve iddetin de sabit olmaması gerekir. Bununla birlikte bazı Hanefi kaynaklarında İmameyn'e göre de taraflar iyi niyetli olmadığı takdirde, "mahrem"le evlilik hariç, evlenilmesinin yasak olduğunda ittifak bulunan kadınlarla, örneğin iki kardeşle, başkasının karısıyla, müşrikle evlenmenin had gerektirmeyeceği yolunda kayıtlara rastlanmaktadır.[38]

Diğer taraftan bazı yerlerde de bu evlilikler "şahitsiz evlenme" vb. gibi teknik anlamda "fasit nikah" kapsamına giren evlenme grubu içinde sayılmaktadır[39] ve bütün eserlerde ittifakla bu evlenmede nesep ve iddetin sabit olacağı, ayrılan kadınlara da konuşulan mehir ile emsal mehirden az olanın verileceği yazılmaktadır.[40] Bu konuda Ebû Hanîfe ve İmameyn'e göre bir ayırım da yapılmamaktadır.

---

[32] Bkz. en-Nisa (4), 23.

[33] Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 177; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 73; Serahsî, *el-Mebsût*, II, IV, 201; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, II, 125-126; Kasanî, *Bedâi'*, II, 263.

[34] Bkz. Günay, "a.g.m.", s. 181.

[35] Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 35, 40; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

[36] Ebu Hanîfe ve İmameyn'in "mahal" anlayışları hakkında geniş bilgi için bkz. Günay, "a.g.m.", s. 182 vd.

[37] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 35, 40-41.

[38] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 41; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 17; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 148; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

[39] Bkz. Zeylaî, *Tebyîn*, III, 30; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 181; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 350;

[40] Bkz. Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, s. 176; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 201-202; Kasanî, *Bedâi'*, II, 263; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 293.

Bu özellikleri taşıyan evlenmelerin de esas itibariyle hukuki varlık kazanmış olduğu ve bir açıdan *milk* ifade ettiği, şüphe doktrini açısından da "mahal şüphesi" kapsamına girdiği bilinmektedir ki, bazı eserlerde bu noktaya işaret edildiği görülmektedir.[41]

Şu halde burada ilginç bir durum ortaya çıkmaktadır. Haramlığı konusunda hiçbir ihtilaf, dolayısıyla şüphe bulunmayan bir evlenme çeşidi bütün Hanefi müçtehitlerine göre sonucu itibariyle teknik anlamda "fasit nikah" kapsamında değerlendirilmektedir. Ebû Hanîfe açısından bakıldığında bunda yadırganacak bir durum yoktur. Çünkü o bize göre zaten "evlenme engellerinin" bulunmaması şartını sıhhat şartı olarak görmektedir. İmameyn açısından ise meselede biraz belirsizlik gözükmektedir. Çünkü onlara göre, hakkında icma bulunan evlenme engeline riayet bir in'ikat şartı olup, buna riayet edilmeden aktedilen nikahın batıl olması gerekir. Hatta "in'ikat şartındaki bir eksiklik akdin butlanına, sıhhat şartındaki eksiklik fesadına yol açar" genellemesini kabul edip hakkında ihtilaf bulunmayan evlenme engelini in'ikat şartı sayan görüşlere[42] göre de bunun böyle olması gerekir.

Bu konuda İbnü'l-Hümâm'ın ufuk açıcı bazı değerlendirmelerinin bu kapalılığı bir dereceye kadar aydınlattığını görüyoruz. O, Ebû Hanîfe ve İmameyn'e göre meseleyi vazettikten ve bu konuya ilişkin bazı müelliflerin, taraflar iyi niyetli değilse İmameyn'e göre haddin gerekeceği ile yine bazı müelliflerin, "mahrem" dışındakilere iyi niyetli olmasalar bile haddin gerekmeyeceği yolundaki ifadelerini aktardıktan sonra, birbiriyle çelişir gibi gözüken bu ifadeleri Hafızüddîn'in *el-Kafî* adlı eserindeki bir ta'lîlden yola çıkarak izah ve tahkik etmektedir. Hafızüddîn anılan eserinde "mahrem"le evlenen dışındakilere haddin gerekmediğini şu sözlerle gerekçelendirmektedir: "... Bu, Ebû Hanîfe'ye göre açıktır. İmameyn'e göre ise şüphe ancak kadın ebediyen haram olduğunda ve haramlığı konusunda icma bulunduğunda ortadan kalkmış sayılır." İbnü'l-Hümâm bu gerekçeden, yalnız mahremle bilerek evlenen kişilere had gerekeceği, bunun dışında örneğin iki kız kardeşle, başkasının karısı ile, mecusi bir kadın ile evlenen kişilere gerekmeyeceği sonucunu çıkarmaktadır. Çünkü bunlar ebedi değil geçici evlenme yasağı kapsamındadır. Ayrıca İbnü'l-Hümâm bu yorumunu İbnü'l-Münzir gibi nakline ve dakikliğine güvendiğini belirttiği bazı alimlerin nakilleri ile de desteklemekte, bununla birlikte yine ihtiyatlı bir dil kullanarak "bu bende oluşan galip zandır" demektedir.[43]

İbnü'l-Hümâm'ın bu tahlili, İmameyn'e göre yasaklığında ittifak bulunmakla birlikte "geçici evlenme engeli" kategorisinde yer alan evlenmelerde niçin haddin düştüğünü izah etmekte, ama iki kız kardeşle aktedilen evlenmede niçin mehir ve nesebin sabit olduğunu izahta yetersiz kalmaktadır. Çünkü bu durumda ilk akla gelen İmameyn'e göre haddi düşüren şüphenin "akit sureti"ne dayalı "iştibah" şüphesi olmasıdır. Çünkü İmameyn yasaklığı hakkında ittifak bulunan bir kadınla yapılan evlenme akdini kurulmuş kabul etmemektedir. Her ne kadar Zahirîlerin, bir kişinin iki kız kardeşten cariye olarak cinsel yönden istifade ede-

---

[41] Bkz. Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, II, 125; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 293

[42] Bu görüş için bkz. Günay, "a.g.m.", s. 174-175

[43] Bkz. İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-kadîr*, V, 40-41; krş. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 17; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

ceği görüşünde oldukları nakledilmekte ise de, ehli sünnet alimlerinin bunu pek fazla nazarı itibara almadıkları anlaşılmaktadır.[44] Bu durumda akit nesep ve iddetin temel dayanağı olan *milk* veya *milk şüphesi* oluşturacak tarzda hukuki varlık kazanmış olmamaktadır.

Ancak burada aksi bir durum söz konusu olduğu için İmameyn'e göre de bu akdin fasit de olsa hukuki varlık kazandığını kabul etmekten başka seçenek yoktur. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi bütün müellifler Ebû Hanîfe ve İmameyn ayırımı yapmaksızın, iki kız kardeşle evliliğin "mahal şüphesi" olduğu temayülündedirler. İmameyn açısından bu evliliğin mahal şüphesi doğurduğu kabul edildiği takdirde bunun hangi gerekçeye dayandığı yine izaha muhtaç kalmaktadır. Bize göre bunun en makul izahı, yaygın kanaatin aksine, İmameyn'in de "mahal şüphesi" anlamında "akit şüphesi" kavramını kabul ettiğidir. Bu da Kâsânî'nin dediği gibi, ehlinden mahalline izafe edilmiş nikah lafzını içeren irade beyanlarının mevcut olmasına dayanmaktadır.[45] Öyle görünüyor ki, İmameyn her ne kadar yasaklığı hakkında ittifak bulunan evlenme engellerine riayeti akdin in'ikat şartı saysa da, bu yasaklığın "geçici" olmasını akdin mahalline ilişkin bir şüphe olarak değerlendirmektedir. Bu da sonuç itibariyle akdin mahallinin yani in'ikat şartının gerçekleşip gerçekleşmediği bağlamında bir "milk/mahal/hüküm" şüphesi meydana gelmesine yol açmaktadır. Bununla birlikte burada yasağın "geçici" olmasından başka, bir de yasağın bizzat mahallerin haram olmasından değil, harici bir vasıftan kaynaklanmasının da etkili olduğu ihtimal dahilindedir. Zira tek tek düşünüldüğünde esas itibariyle bu kadınlarla evlenmekte bir yasaklık yoktur, yasaklık iki mahallin bir nikah altında birleştirilmesindedir.[46]

Bu arada belirtmek gerekir ki, iki kız kardeşi bir nikah altında birleştirme ile ilgili açıklanan bu hükümler dört eşi olan kişinin bunlardan birisinden ayrılmadan beşinci ile evlenmesi durumu için de hemen hemen aynen geçerlidir. Bu yüzden bu konuyu ayrıca incelemeye gerek görmüyoruz.

Diğer taraftan yasak kapsamındaki "bir kadın ve onun teyzesi/halası ile,[47] bain talakla boşadığı eşi iddet beklerken onun kardeşi ile yine bain talakla boşadığı dördüncü eşi iddet beklerken beşinci kadın ile evlenme[48] gibi diğer birleştirme (cem') örneklerini değerlendirmek de nispeten daha kolay gözükmektedir; çünkü bunlarda -Hanefilerce kabul edilmese bile- akit mahallinin helal olduğu yönünde bazı görüşler mevcuttur. Dolayısıyla bunlar da delile dayalı "mahal şüphesi" söz konusu olup teknik anlamda fasit kapsamına girmektedir. Bu yüz-

---

[44] Bkz. Kurtubî, *el-Câmi'*, V, 117.

[45] Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 35.

[46] Benzer bir izah için bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 293.

[47] Sünnetle sabit olan bu yasak bütün ehli sünnet mezheplerince ittifakla kabul edilmektedir (Bkz. Mâlik, *el-Muvatta'*, "Nikâh", 35; Buharî, "Nikâh", 27; Müslim, "Nikâh", 16, 4). Haricilerden bir grup ile Osman el-Bettî'nin ise ayetlerle sabit olan "iki kız kardeşi ve annesi ile kızını bir Nikâh altında toplama" dışında diğer birleştirmeleri, ayetle sabit olmadığı ve "... bunların dışındakiler size helal kılındı" [en-Nisa (4), 24] ayetine aykırı bulunduğu gerekçesiyle caiz gördüğü rivayet edilmektedir (Bkz. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 79-80; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 262; Kurtubî, *el-Câmi'*, V, 125; İbnü'l-Hümam, *Fethu'l-kadîr*, III, 125; Şevkanî, *Fethu'l-kadîr*, I, 447).

[48] Şafiî ve Malikîlere göre bir kişinin bain talakla boşadığı eşi iddet beklerken onun kardeşi, halası, teyzesi gibi yakın akrabaları ile evlenmesi ve bain talakla boşadığı dördüncü eşi iddet beklerken beşinci kadın ile evlenmesi caizdir (Bkz. Ebû Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, s. 97, 100).

den sözü edilen durumlarda, iyi niyet olsa da olmasa da, taraflara had uygulanmaz, nesep, iddet, mehir gibi fasit akdin bilinen sonuçları meydana gelir.[49]

5. Mahrem Kadınla Evlenme: Bir kişinin arasında kan, süt ve sıhri hısımlık bulunan anne, kardeş, kayınvalide gibi yakınları ile evlenmesinin yasak olduğu açık naslarla sabit olup, bu konuda alimler arasında da hiçbir ihtilaf yoktur. Dolayısıyla bu kişilerin evlenme akdine konu edilmesi halinde "mahal" üzerinde delilden kaynaklanacak hiçbir şüphe söz konusu değildir. Haram ve yasak olmasına rağmen, böyle bir evlenmenin gerçekleşmesi halinde, bu evliliğin geçersiz olduğunda ve tarafların mutlaka ayrılması gerektiğinde de görüş birliği vardır. Bununla birlikte bu evliliğe dayanılarak gerçekleşen cinsel ilişkinin hukuki niteliği ve buna bağlı olarak kendisine öngörülecek hukuki müeyyide, bu ilişkiye hem ceza hukuku hem de aile hukuku açısından farklı sonuçlar bağlanmasına yol açmaktadır. Burada temel soru şudur: Yasak olmasına rağmen böyle bir evlilik gerçekleştiği takdirde bu evlilik hukuk nazarında varlık kazanmış sayılır mı, sayılmaz mı? Buna bağlı ikinci soru da; bu evliliğin hukuk nazarında varlık kazanmadığı kabul edildiği takdirde, taraflardan haddi düşürecek başka bir gerekçe bulunabilir mi, bulunamaz mı? Bu sorular meselenin birbiriyle doğrudan ilişki içinde olan akit teorisi ve şüphe doktrini açılarından değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Bu konuda Ebû Hanîfe ile İmameyn'in "mahal" anlayışlarına dayalı farklı bakış açılarının olduğunu biliyoruz. Ebû Hanîfe'ye göre, burada iyi niyetli olsalar da olmasalar da, yani yasaklığı bilseler de bilmeseler de had düşmektedir; çünkü ortada her halükarda "akit şüphesi" mevcuttur. Fakat yerinde açıklandığı üzere "akit şüphesi", sonucu itibariyle "mahal şüphesi" veya "iştibah şüphesi" mahiyetinde olabilir. Mahal şüphesi mahiyetinde kabul edildiği takdirde fiil zina kavramının dışında mütalaa edilmekte, dolayısıyla bu evlilik bir yönden "milk" ifade edecek şekilde hukuken varlık kazanmış sayılmaktadır. Bu yüzden haddi düşürmekten başka, nesep ve iddet gibi teknik anlamda fasit nikahın sonuçlarını da doğurmaktadır ki, Hanefi literatüründe Ebû Hanîfe'nin bu mülahaza ile hareket ettiği baskın bir görüş olarak işlenmektedir.[50]

Ebû Hanîfe'nin bu hükme varırken bu şekilde hukuki varlık kazanmış bir akdi dikkate aldığı kabul edildiğinde bu akdin mahal açısından in'ikat şartı tamamdır, çünkü ona göre her kadın akdin "mahalli" olmaya elverişlidir. Burada eksik olan sıhhat şartı olup, bunun bulunmaması da akdin fasit olmasını gerektirmektedir. Bu takdirde İmameyn'in de kabul ettiği teknik anlamda fasit nikahın sonuçları ile bunun sonuçları arasında bir fark söz konusu olmamaktadır.[51] Evlilik akdinde batıl-fasit ayırımı genellikle "mahrem"le evlilik temelinde ele alındığı için kural olarak batıl ile fasit arasında fark olmadığı görüşünde olan hukukçular da muhtemelen bu durumu dikkate almış olmalıdırlar. Nitekim İbnü'l-Hümâm bir yerde "satış akdinin aksine, nikah akdinde batıl ile fasit arasında fark yoktur"

---

[49] Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 202; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 263-264; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 30; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 181; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 148; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 350.

[50] *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de şöyle denilmektedir: "Bir kişi mahremiyle evlense ve bu evlilikten bir çocuk olsa, İmameyn'in aksine Ebû Hanîfe'ye göre çocuğun nesebi bu kişiden sabit olur. Bu hüküm Nikâhın Ebû Hanîfe'ye göre fasit, İmameyn'e göre batıl olmasından kaynaklanmaktadır" (*el-Fetâava'l-hindiyye*, I, 540).

[51] Bkz. Kasanî, *Bedâi'*, VII, 36.

derken,[52] iddet konusunu işlerken bu kanaatiyle uyumlu bir şekilde iddetin gerektiği fasit nikahlar kapsamına Ebû Hanîfe açısından "mahremle" bilerek evlenen kadını da dahil etmektedir.[53] Ayrıca batıl ve fasit arasında fark görmediği ileri sürülen Mergînânî, Kâsânî gibi hukukçuların teknik anlamda fasit kapsamına giren evlenme çeşitlerini nitelerken batıl ve fasit kelimelerini çok rahat bir şekilde birbirinin yerine kullanmalarında da bu gerçeğin payı olmalıdır.[54] Ayrıca Kâsânî'nin "evlenme engellerine" riayet şartını sıhhat şartları arasında görmesi de Ebû Hanîfe'nin açıkladığımız yöndeki akit anlayışı ile paralellik arz etmektedir.

Ebû Hanîfe'nin burada haddi düşürürken "iştibah şüphesi" mahiyetinde "akit şüphesi"ni nazarı itibara aldığı görüşü esas alındığında, bu durumda ortada bir açıdan "milk" ifade edecek ve buna bağlı olarak nesep ve iddet sonucu doğuracak nitelikte hukuki varlık kazanmış bir akit değil, yalnızca "ehlinden sadır olmuş irade beyanlarından" oluşan bir akit sureti söz konusudur. Buna göre, Ebû Hanîfe taraflar haramlığı bilse de bilmese de, cinsel ilişkinin şeklen de olsa bir akde dayanarak gerçekleştirilmesini ilgili tarafların meseleyi karıştırmış olabileceği yönünde bir şüphe olarak değerlendirmektedir ki, buna "iştibah şüphesi" adı verilmektedir.

Ebû Hanîfe'nin haddi düşüren bu şüpheyi bu şekilde iştibah şüphesi olarak değerlendirdiği kabul edildiği takdirde, akit teorisi açısından İmameyn ile arasında pek fark kalmamaktadır. Çünkü İmameyn, hakkında ittifak bulunan evlenme engellerine riayeti zaten in'ikat şartı saydığı için mahremle evliliği hukuken kurulmuş kabul etmemektedir. Aralarındaki fark ise, Ebû Hanîfe'nin taraflar iyi niyetli olmasalar bile, bir akit suretinin varlığını haddi düşüren "iştibah şüphesi" olarak kabul etmesi, İmameyn'in ise mahrem üzerindeki haramlık "ebedî" olduğu için tarafların bunu bilmesi halinde akit suretinin varlığını haddi düşürecek bir mazeret olarak kabul etmemesidir. Taraflar iyi niyetli olduğu takdirde, İmameyn'e göre de "iştibah" mahiyetinde "akit şüphesi" dolayısıyla had düşmektedir. Önceki çalışmamızda da belirttiğimiz gibi,[55] sonuçta ikisi de "akit şüphesi"ni kabul etmekte, yalnız Ebû Hanîfe bunun çerçevesini biraz daha geniş tutmaktadır.[56]

Bilindiği gibi ilke olarak "iştibah şüphesi" taşıyan evliliklerde had düşmesine rağmen nesep ve iddet sabit olmamaktadır. İkinci yoruma göre, Ebû Hanîfe de taraflar iyi niyetli olmasa bile haddi düşürmekte ancak nesep ve iddeti sabit kılmamaktadır. Bu durumda mahremle evlenme haddi düşüren, had düştüğü için de kadına "ukr" namıyla emsal mehir ödenmesini gerektiren ama nesep ve iddeti gibi sonuçlar doğurmayan[57] kendine özgü bir akit niteliği taşımaktadır. Bu yönüyle teknik anlamda fasit akitten ayrılan bu akde bazı kaynaklarda "batıl" müeyyidesinin bağlandığı görülmektedir.[58] Ortada şeklen de olsa bir akit olduğu için

---

[52] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 147.
[53] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 147.
[54] Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 145-147; Kasanî, *Bedâi'*, II, 273; VII, 36.
[55] Günay, a.g.m., s. 178, 189-190.
[56] Ebû Hanîfe'nin para karşılığında cinsel ilişkiye girenlerden haddi düşürmesinin gerekçesi de yine "akit şüphesi"ne dayalı "iştibah şüphesi"dir.
[57] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 40, 42; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 183; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 351.
[58] İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 183; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 350-351, 607.

bu, haddi düşürmeyip mehir de gerektirmeyen ve tamamen zina sayılan "yokluk" anlamında butlandan da farklı özelliklere sahiptir ki, buna biz "dar ve teknik anlamda batıl" demekte bir mahzur görmüyoruz.[59]

Şu halde, daha önce de belirttiğimiz gibi, evlenme akdinde de batıl ile fasidin farklı olduğu kabul edildiği takdirde -ki mesele bu şekilde izah edildiğinde bunu kabul etmek kaçınılmazdır-[60] bu fark teknik anlamda fasit ile yokluk anlamında batıl arasında değil, teknik anlamda fasit ile dar ve teknik anlamda batıl arasında aranmalıdır. Bu fark da İbn Âbidîn'in dediği gibi, sadece iddet ve nesebin sabit olup olmamasındadır. Hatta nesepte kimi zaman ihtiyat düşüncesi hakim olduğu için[61], ortada bu farkın göstergesi olarak yalnız "iddet" kalmaktadır.[62] Bu da bir başka açıdan, borçlar hukukundaki batıl-fasit ile evlenme akdindeki batıl-fasit arasında bir paralellik kurmanın doğru olmadığı yönündeki kanaatimizi desteklemektedir.

6. Başkasıyla Evli olan ve Başkasından İddet Bekleyen Kadınla Evlenme

Halen evli olan veya boşama ya da ölüm iddeti bekleyen kadınlarla bu durumları sona ermedikçe evlenmenin yasak olduğunda ittifak vardır. Çünkü bu hüküm ayetlerle sabittir.[63] Bu yüzden hanefi literatüründe bu evlenmeler genellikle "mahremle" evlenme kategorisinde değerlendirilmekte[64] ve Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında -mahal anlayışlarına dayalı- yaklaşım farklılığı hem hükümsüzlük teorisi hem de şüphe doktrini açısından buraya da aynen yansıtılmaktadır.[65]

Bu itibarla mesele hükümsüzlük teorisi açısından incelendiğinde ve "mahrem"le evlenmede olduğu gibi, Ebû Hanîfe'nin burada haddi düşürürken hangi

---

[59] Bu incelemede kullandığımız "dar ve teknik anlamda batıl" gibi deyimleri yeni terimler üretmek gibi bir amaçla değil, sadece meseleleri daha kolay izah etmek amacıyla kullanıyoruz. Ayrıca bu incelemede sık sık kullandığımız "yokluk" kelimesini de modern hukukta bir hükümsüzlük müeyyidesine karşılık gelen "yokluk" anlamında teknik bir terim olarak değil, yine "açıklayıcı" bir unsur olarak kullanıyoruz. Bununla birlikte bu inceleme *İslam Hukuku*nda teknik anlamda "yokluk" müeyyidesi olup olmadığı yönündeki tartışmalara bir katkı sağlarsa bundan da büyük bir mutluluk duyarız.

[60] *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*'de şöyle denilmektedir: "Mahremlerle evlenme fasit mi, yoksa batıl mıdır? Denildi ki: Batıldır, haddin düşmesi iştibah şüphesi sebebiyledir; ve denildi ki, fasittir, haddin düşmesi akit şüphesi sebebiyledir" (Bezzazî, *el-Câmi'u'l-vecîz*, IV, 144). Aynı ifadeyi İbn Nüceym *el-Cami'u'l-fusuleyn*'den nakletmektedir (İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 183).

[61] Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 184.

[62] İbn Âbidîn de batıl Nikâhın örnekleri olarak "mahremle" evlenme ve "müslüman bir kadının gayri müslim bir erkekle" evlenmesini göstermekte ve batıl ile fasit arasındaki tek farkın "iddet" olduğunu beyan etmektedir ki, burada da karşılaştırma teknik anlamda fasit ile dar ve teknik anlamda batıl arasında yapılmaktadır. Bu bağlamda bizim "yokluk" anlamında batıl dediğimiz, örneğin ehliyet eksikliği sebebiyle hukuki varlık kazanamayan batıl evlenme örneklerinden hiç söz edilmemektedir (Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 350; 707).

[63] Bkz. en-Nisa (4), 24; el-Bakara (2), 228, 234.

[64] Hatta Ebû Hanîfe'nin "mahrem"le evlenmenin gerçekten veya şeklen in'ikat ettiği görüşünün temellendirilmesinde Hz. Ömer'in "başkasından iddet bekleyen bir kadınla evlenen bir kişiyi ayırdığı ve kadın için söz konusu olan mehiri Beytülmale irat kaydettiği, ama buna rağmen taraflara had değil tazir cezası uyguladığı yolundaki rivayetler delil olarak kullanılmaktadır ki, burada iki evlenme çeşidi arasındaki ortak özellik her ikisinde de mahallin yasak olduğunda ittifak bulunması ve ortada "ehlinden mahalline izafe edilmiş irade beyanlarından oluşan" bir akit suretinin olmasıdır (Geniş bilgi için bkz. Tahavî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, III, 151; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 133-134; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 86).

[65] Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 85; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 35; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 147, V, 40; *el-Fetâva'l-hindiyye*, II, 148-149; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, II, 614; III, 154; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 607, 350.

mülahazadan yola çıktığına ilişkin baskın temayül dikkate alındığında, ona göre akdin mahalli yani in'ikat şartı tamam, ama yasaklığı hakkında ittifak bulunması sebebiyle sıhhat şartı eksiktir. Sıhhat şartındaki eksiklik akdin fesadına götürür anlayışına göre, tıpkı "mahrem"le evlenmede olduğu gibi bu evliliğin de teknik anlamda fasit kapsamında mütalaa edilmesi gerekirken, öyle görünüyor ki, bu kural burada da tam olarak işletilememektedir. Nitekim mahremle evlenmenin meydana getirdiği akit şüphesini, bir açıdan milk ifade edip nesep ve iddeti sabit kılacak tarzda mahal şüphesi olarak yorumlayanlar da dahil olmak üzere, hukukçuların genel eğilimi, ilgili tarafların haramlığı bilmesi halinde bu şüpheyi Ebû Hanîfe'ye göre de "iştibah şüphesi" olarak yorumlama yönündedir. Bu yüzden de bazı hukukçuların aksi yönde değerlendirmeye imkan verecek birtakım ifadelerine karşın[66] doktrinde, başkasının karısı ve iddet bekleyen bir kadınla bilerek evlenmede iddet ve nesebin sabit olmayacağı yönünde genel bir uzlaşının mevcut olduğu söylenebilir.[67]

Ebû Hanîfe'nin, "mahrem"le evlenmede olduğu gibi, burada da "iştibah şüphesi"ni dikkate aldığı kabul edildiğinde, zaten had düşmekle birlikte nesep ve iddet sabit olmayacaktır. Buna göre her iki durumda da bu evlenmede had düşmekte, nesep ve iddet sabit olmamakta ve kadına "ukr" ödenmesi gerekmektedir. Bu da yine bizim "dar ve teknik anlamda batıl" dediğimiz hükümsüzlük müeyyidesine karşılık gelmektedir.

İkisinde de mahallin yasak olduğu konusunda ittifak bulunması sebebiyle akit tekniği ve hükümsüzlük teorisi açısından aralarında bir fark gözükmeyen "mahrem"le evlenme ile başkasının karısı ve iddetlisi ile evlenmenin nesep ve iddet konusunda farklı değerlendirilmesinde, kanaatimizce bir mahal üzerinde birden fazla evliliğin tedahül etmesi mülahazasının etkisi vardır. Zira İslam hukukunda bir mahal üzerinde aynı anda birden fazla "milk"in bir araya gelmesi mümkün görülmemektedir. Bu gerekçeden hareketle, başkasının karısı veya iddetlisi ile evlenmenin fasit de olsa *milk* doğurmayacağı açıkça ifade edilmektedir.[68] *Milk* olmadan da nesep ve iddetin sübutu söz konusu olamamaktadır.

Diğer taraftan meseleye İmameyn cephesinden bakıldığında durum oldukça nettir. Bu konuda klasik literatürün geneline hakim olan anlayış şudur: İmameyn yasaklığı hakkında ittifak bulunan her kadın gibi başkasının karısı ve iddetlisini de evlenme akdinin mahalli olmaya elverişli görmemektedir. Mahal olmayınca in'ikat şartından yoksun olan akit hukuki varlık kazanamamaktadır. Bu yüzden ilgili kişiler iyi niyetli olmadıkları takdirde bu fiil zina sayılmakta ve taraflara had tatbik edilmektedir. Bu kişiler iyi niyetli ise akit suretine dayalı "iştibah şüphesi" sebebiyle had düşmekte, ama esas itibariyle fiilin zina vasfı ortadan kalkmamaktadır.[69]

Görüldüğü gibi, bu hükümler akit teorisi açısından "mahrem"le evlilik meselesiyle tam bir paralellik göstermektedir. Bununla birlikte mesele şüphe doktrini açısından bir kez daha ele alındığında, haramlığın "ebedi" olduğu mahremle

---

[66] Bkz. Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, III, 151.

[67] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 147; Harazmî, *el-Kifâye*, IV, 149; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, II, 614; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 607, 350.

[68] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 608.

[69] Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 86; XIX, 120; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 180; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 40; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, II, 614-615.

evlenmenin aksine, haramlığın "geçici" olduğu evlenmelerde delilden kaynaklanan bir ihtilaf bulunmasa bile, şüphenin tamamen ortadan kalkmış sayılmayacağı yönünde, özellikle İbnü'l-Hümam'ın, birtakım eserlerde yer alan ifadelere dayanarak yaptığı tahlil ve yorum, başkasıyla evli veya başkasından iddet bekleyen kadınla evlenmeyi de içine almaktadır.[70] Bu yorum esas alındığında, İmameyn'e göre de ilgili kişiler haramlığı bilse dahi, akit suretinin varlığına dayalı "iştibah şüphesi" dolayısıyla taraflardan had düşmektedir.

Bu meselenin "mahrem"le evlenmeden ayrıldığı bir yönü de nesep ve iddet konusunda kendini göstermektedir. Kural olarak "iştibah şüphesi" taşıyan evlenmelerde nesep ve iddet sabit olmadığı halde bu meselede durumun farklı olduğu, taraflar iyi niyetli iseler İmameyn'e göre de bu evliliğin iddet ve nesep gibi teknik anlamda fasit nikahın sonuçlarını doğurduğu görülmektedir. Hatta hanefi literatüründe bu mahiyetteki evlenme teknik anlamda fasit nikahın örnekleri arasında yer almaktadır.[71] Ortada hukuki varlık kazanmış bir akit tasavvur edilmediği, dolayısıyla "milk" şüphesi doğuracak bir durum olmadığı halde burada nesep ve iddetin sabit olması izah edilmesi gereken bir çelişkiyi de beraberinde getirmektedir.

Bu mesele hanefi doktrininde, yeni evlenen bir kişiye, evlendiği kadından başka bir kadın getirilip karısı olduğunun söylenmesi ve onun da bu bilgiye dayanarak onunla cinsel ilişkiye girmesi durumunda ortaya çıkan "şüphe ile cinsel ilişki" kavramı çerçevesinde ele alınmaktadır.[72] Dolayısıyla "şüphe ile cinsel ilişki"nin hukuki niteliğinin tespiti, bu evlenmenin hukuki niteliğinin de tespiti anlamına gelmektedir.. Bu konuda kaynaklarda iki görüş ortaya çıkmaktadır. Bir grup meşayih "şüphe ile cinsel ilişki"nin "iştibah şüphesi olduğu görüşündedir. Bir diğer grup ise, nesep ve iddetin sabit olduğunu gerekçe göstererek bunun "mahal şüphesi" olması gerektiğini savunmaktadır.[73] Kâsânî birinci görüşü daha isabetli bulurken,[74] İbnü'l-Hümâm bu görüşlerin ikisinin de problemli olduğunu, zira bunun iştibah şüphesi olması halinde nesep ve iddetin nasıl sabit olduğunun problem teşkil ettiğini, "mahal şüphesi" sayılması halinde de ilgili kişiler haramlığı bilse bile haddin düşmesi gerektiğini söylemektedir. Ona göre, ortada her açıdan "milk" söz konusu olmadığı için bu şüphenin "iştibah şüphesi" olarak değerlendirilmesi daha doğru olup, nesep ve iddetin sabit olması hükmü de - hakkındaki icma sebebiyle- "iştibah şüphesinde nesep sabit olmaz" kuralından bir istisna olarak kabul edilmelidir.[75]

Şu halde ister mahal şüphesi, isterse iştibah şüphesi kabul edilsin, netice itibariyle başkasının nikahlısı ve iddetlisi ile iyi niyetle yapılan evlenme İmameyn'e göre, teknik anlamda fasit evlenmenin sonuçlarını doğurmaktadır ki, zaten biraz önce de ifade edildiği gibi, birçok yerde bu mesele fasit nikah çeşitleri arasında sayılmaktadır. Bu da bizce, akit fasit ise eksik olan mutlaka sıhhat

---

[70] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 41.
[71] Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 120; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 149; Harazmî, *el-Kifâye*, IV, 149; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 607.
[72] Bkz. Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, II, 608; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 608.
[73] Bkz. Kasanî, *Bedâi'*, VII, 37; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 179; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 39-40; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 15; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.
[74] Kasanî, *Bedâi'*, VII, 37.
[75] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 39-40.

şartıdır gibi bir yaklaşımın her zaman geçerli olmayacağının ayrı bir delilini teşkil etmektedir.

7. Müslümanın Gayr-i Müslimle Evlenmesi:

İslam hukukunun klasik doktrinine göre, müslüman bir erkeğin müşrik, mecusi, hindu gibi ehl-i kitap olmayan bir kadınla evlenmesi ile müslüman bir kadının –ehl-i kitap bile olsa- gayr-i müslim bir erkekle evlenmesi yasaktır. Bazı Kur'ân ayetlerine dayandırılan[76] bu yasağa ilişkin -modern dönemde gündeme getirilen yeni bir takım yorum ve değerlendirmeler bir yana[77]- klasik literatürde aksi yönde bir görüşe rastlanmaması dikkat çekicidir. Her ne kadar Zahirîler, mecûsîleri ehli kitaptan sayarak, müslüman bir erkeğin mecûsî bir kadınla evlenmesine cevaz vermekte iseler de[78] bu görüş diğer hukuk ekollerince "icma"yı bozacak bir ihtilaf olarak dikkate alınmamıştır. Nitekim klasik İslam hukuku eserlerinde -muhtemelen doktrinin şekillendiği dönemlerde daha çok onlar gündemde olduğu için- ehl-i kitap dışındaki gayr-i müslimlerle ilgili ahkamın genellikle mecusiler üzerinden örneklendirildiği dikkat çekmektedir. Hal böyle olunca klasik doktrinde gerek müslüman erkeğin - mecûsî de olsa- ehli kitap dışında gayr-i müslim bir kadınla, gerekse müslüman kadının gayr-i müslim bir erkekle evlenmesinin haramlığı konusunda klasik doktrinde delile dayalı bir ihtilaf ve şüphe gözükmemektedir.

Bununla birlikte, yukarıda pek çok örneğini gördüğümüz üzere, haramlığı konusunda ittifak bulunsa bile bazı evlenmeler hükümsüzlük teorisi ve şüphe doktrini açılarından nispeten farklı değerlendirmeler yapılmasına imkan tanıyacak özellikler taşıyabilmektedir ki, gayr-i müslimlerle evlenmeler de bu nitelikteki evlenmeler arasındadır. Hemen anlaşılacağı üzere, bu konunun "müslüman erkeğin ehl-i kitap dışında gayr-i müslim bir kadınla evlenmesi" ve "müslüman kadının gayri müslim bir erkekle evlenmesi" şeklinde bazı yönlerden farklı özelliklere sahip iki ayrı boyutu vardır; dolayısıyla bunların ayrı ayrı ele alınmasında fayda vardır.

a) Müslüman bir erkeğin ehl-i kitap dışında bir kadınla evlenmesi, hakkındaki yasağın kesin olması itibariyle doktrinde "başkasının nikahlısı" gibi genellikle "mahremle" evlenme grubu içinde işlenmekte ve Ebû Hanîfe ile İmameyn arasındaki görüş ayrılığı buraya da yansıtılmaktadır. Buna göre, bu evliliğe dayanarak cinsel ilişkiye girilmesi halinde Ebû Hanîfe'ye göre ilgili taraflar haramlığı bilse bile had düşmekte, İmameyn'e göre ise, bu fiil tamamen zina sayıldığı için iyi niyet taşımayan taraflara had uygulanması gerekmektedir.[79] Bununla birlikte haramlığın "ebedî" olduğu "mahrem"le evlenmenin aksine, haramlığın "geçici" olduğu evlenmelerde İmameyn'e göre de haddin düşeceği yönündeki yorumun kapsamına "mecûsî, müşrik" gibi ehli kitap dışında bir kadınla evlenme de

---

[76] Bkz. el-Bakara 2,221; el-Maide 5,5; el-Mümtehine 10.

[77] İslam hukukunda bir evlenme engeli olarak "din ayrılığı" konusu müstakil bir çalışma olarak tarafımızdan incelenmektedir.

[78] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 17-18.

[79] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 35-36, 41; Zeylaî, *Tebyîn*, 180.

dahil edilmektedir.[80] Nitekim bazı eserlerde "mecûsî" ile evlenmede taraflar haramlığı bilse bile haddin düşeceği "ittifak" kaydıyla zikredilmektedir.[81]

Ebû Hanîfe'ye göre burada haddin düşmesi yine "akit şüphesi" ile izah edilmektedir.[82] İmameyn'e göre de haddin düştüğü yorumu kabul edildiğinde -ki yaygın kanaat bu şekildedir- bu da yine "akit şüphesi" olmak zorundadır.

Bu evliliğin şüphe doktrini açısından durumu bu şekildedir. Meselenin akit ve dolayısıyla hükümsüzlük açısından durumunun belirlenmesi ise -diğer örneklerde de görüldüğü gibi- her şeyden önce buradaki şüphenin mahiyetinin ne olduğu ile yakından ilgilidir. Şayet bu "mahal şüphesi" mahiyetinde ise, ortada fasit de olsa hukuki varlık kazanmış bir akdin olduğu kabul edilecektir ki, Ebû Hanîfe'ye göre bu akdin mahalli olduğu için in'ikat şartı tamam, fakat mahal haram olduğu için sıhhat şartı eksik bulunacaktır. Bu haliyle akit teknik anlamda fasit kategorisinde yer alacaktır.

İmameyn'in mahal anlayışı göz önünde bulundurulduğunda da mesele şöyle görünmektedir: İmameyn kural olarak yasaklığı hakkında ittifak bulunan kadını akdin mahalli olmaya elverişli görmediği için böyle bir akdin hukuki varlık kazanmasını kabul etmemesi gerekir. Bu durumda bu evlilikte haddin düşmediği görüşü esas alındığında bu fiil "yokluk" anlamında batıl olup zina ile eşdeğerdedir. İmameyn'e göre de haddin düştüğü görüşü esas alındığında ise -İmameyn'in açıklanan hükümsüzlük anlayışına göre- buradaki şüphenin taraflardan haddi düşüren, ama nesep ve iddeti sabit kılmayan "iştibah şüphesi" olarak yorumlanması daha uygun olacaktır. Ebû Hanîfe'nin de bu şüpheyi iştibah şüphesi olarak değerlendirdiği düşünüldüğünde sonuç yine böyle olacaktır ki, bu da "dar ve teknik anlamda batıl" kategorisine denk gelmektedir.

Meselenin her iki görüşe göre teorik yönü bu şekildedir. Fakat bunun pratiğe de aynen yansıyıp yansımadığını tespitte biraz zorlandığımızı itiraf etmeliyiz. Çünkü bu konu klasik kaynaklarda genellikle şüphe doktrini açısından ele alınmakta, akit tekniği ve hükümsüzlük açısından fazla işlenmemektedir. Bununla birlikte burada "iki akrabayı bir nikah altında birleştirme" örneğine benzer bir durumla karşılaşılmaktadır. Nitekim, örneğin mecusi bir kadınla evlenme durumunda tarafların iyi niyetli olup olmadığına göre bir ayırıma gidilmeden bu akdin fasit olduğu ve her fasit akit gibi cinsel ilişkinin gerçekleşmesi halinde nesebin sabit olacağı belirtilmektedir.[83] Kural olarak nesebin sabit olduğu yerde ayrılan kadının iddet bekleyeceği de bilinen bir husustur.[84] Bu akdin fasit olduğu ve nesep ile iddetin sabit olacağı hükmünde Ebû Hanîfe ve İmameyn açısından bir ayırıma da gidilmemektedir.

Hal böyle olunca, konuya Ebû Hanîfe cephesinden bakıldığında, buradaki şüpheyi "mahal şüphesi" olarak yorumlamakla meseleyi kolayca izah etmek mümkündür. Fakat İmameyn cephesinden bakıldığında, daha önce başka örneklerde gördüğümüz kapalılık burada da söz konusudur. İmameyn'in mahal anlayı-

---

[80] Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 139; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 40-41; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 17; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

[81] Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 40; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 17; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 149.

[82] Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 35; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 153.

[83] Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 46; XVII, 134.

[84] Bkz. Şeybanî, *el-Hucce*, III, 271.

şına göre buradaki şüphe "iştibah şüphesi" olarak yorumlanması gerekir. Durum gerçekten de böyle olabilir ve burada nesebin sabit olması "ihtiyat mülahazası" ile "iştibah şüphesinde nesep ve iddet sabit olmaz" kuralından bir istisna teşkil edebilir; çünkü aksi takdirde nesep gayri müslim kadından sabit olacaktır ki, İslami telakkiye göre bunun düşünülmesi mümkün değildir. Veya İmameyn de burada haramlığın "geçici" ve "arızi" olmasını nazarı itibara alarak bu şüpheyi "mahal şüphesi" niteliğinde "akit şüphesi" olarak değerlendirmiş olabilir ki, kaynaklarda meselenin bu yönde yorumlandığına ilişkin bazı işaretlere rastlanmaktadır.[85] Bu durumda İmameyn'in de yine "akit şüphesi"ne dayalı "mahal" şüphesi fikrine sahip olduğu sonucuna varılabilir.

Hangi izah esas alınırsa alınsın neticede hem Ebû Hanîfe'ye hem de İmameyn'e göre ortada fasit bir akdin sonuçları vardır ve bu sonuçların doğmasında İmameyn'e göre sıhhat şartlarındaki bir eksiklik değil, aksine in'ikat şartlarındaki bir eksiklik etkili olmaktadır. Bu da yine gösteriyor ki, evlenme akdinde yasaklığı hakkında ittifak bulunan bir evlenme engeline riayetsizlik her zaman akdin butlanını gerektirmediği gibi, akdin fasit olmasını sadece sıhhat şartlarındaki eksikliğe bağlamak da her zaman düzenli sonuç vermemektedir.

Öte yandan şunu da belirtmek gerekir ki, bu konuyu ele alan çağdaş batılı müelliflerin, bir müslümanın ehli kitaptan olmayan gayri müslim bir kadınla evlenmesi yasağını "geçici" kabul ederek, gayri müslim kadının müslüman olmasıyla bu evliliğin meşruiyet kazanacağı ve bu durumda evliliğin kurulduğu andan itibaren geçerli sayılacağı yönündeki kanaatlerine[86] katılmamız mümkün değildir. Çünkü ister fasit olsun ister batıl, gayri sahih evlenmelerin esas itibariyle geçersiz olduğu, tarafların her halükarda ayrılmaları gerektiği ve muâvazalı akitlerin aksine, eksiklik sonradan giderilse bile, akdin sıhhat kazanmayacağı kesindir. Klasik İslam hukukçularının bu konuya ilişkin beyanlarına biraz sonra değinme fırsatı bulacağız. Bu müellifler öyle görünüyor ki, bu kanaate varırken borç akitlerindeki fasit ile evlenme akdindeki fasit arasında bir paralellik kurmaktadırlar ki, bunun doğru olmadığı hem bu inceleme hem de daha önceki incelememiz boyunca birçok vesileyle vurgulanmaya çalışılmıştır.

b) Ele aldığımız konunun ikinci boyutuna, yani müslüman bir kadının gayri müslim bir erkekle evlenmesi meselesine gelince, klasik literatürde bu konunun akit teorisi ve şüphe doktrini bağlamında çok fazla gündeme getirilmediği, daha ziyade gayri müslimlerle ilgili ahkam çerçevesinde ve nadiren nesep ve iddet bahislerinde işlendiği görülmektedir. Bu da büyük ihtimalle bu meselenin İslam aile hukuku sisteminin dışında telakki edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Bu konuda doğrudan hükümsüzlük teorisi çerçevesinde görülebilecek en açık beyanlardan birisine İbn Nüceym'in *el-Bahrü'r-râik*'in de rastlanmaktadır. İbn Nüceym önce; *"Bir zimmi müslüman bir kadınla evlenirse araları ayrılır; çünkü bu fasit olarak vaki olmuştur"* şeklinde *el-Muhît*'ten bir ibare nakletmekte ve ardından, *"Bu ibarenin zahirinden, cinsel ilişki olursa taraflara had vurulmayacağı ve hem nesebin hem de iddetin sabit olacağı anlaşılmaktadır"*, yorumunu

[85] Bkz. Semarkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 139; Kasanî, *Bedâi'*, VII, 35; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 151, 153, 174.

[86] Wilson, Baillie, Mulla, Emir Ali, A. A. Kadri, Şevket Mahmud gibi İslam Hukuku araştırmacılarının bu yöndeki kanaatleri ve bunların eleştirisi için bkz. Siddiqui, *Studies in Muslim Law*, s. 206-226; Pearl, David, *A Texbook on Muslim Law*, s. 50-51.

yapmaktadır.[87] İbn Âbidîn de İbn Nüceym'in bu yorumunu naklettikten sonra, Haskefî'nin *Mecma'u'l-fetava*'dan naklettiği; *"Bir kafir müslüman bir kadına nikah kıyar, bundan bir çocuk olursa nesebi sabit olmaz, iddet de gerekmez, çünkü bu batıl olarak vaki olmuştur"* ibaresini[88] getirerek bunun sarih olduğunu, İbn Nüceym'in yorumunun ise mefhumdan çıkarıldığını, dolayısıyla sarihin mefhuma tercih edilmesi gerektiğini kaydetmektedir.[89]

Öyle görünüyor ki, İbn Âbidîn, İbn Nüceym'in bu konuyla ilgili bir başka yerde serdettiği bir ifadesini gözden kaçırmıştır. Çünkü şayet bunun farkında olsaydı, onun mefhuma dayalı bu yorumuna karşı başka bir müellifin sarih bulduğu ifadesini getirmez, doğrudan onun ifadesini kullanırdı. Hatta İbn Nüceym'in iki ifadesi arasındaki çelişkiye de dikkat çekerdi. Nitekim İbn Nüceym zimmet akdini bozan ve bozmayan şeyler bağlamında şöyle demektedir: *"...(Metin sahibi) işaret etmektedir ki, bir zimmi müslüman bir kadını nikah ederse zimmet akdi bozulmaz. Ama bu vaki olursa nikah batıldır. Taraflara ve aralarında çöpçatanlık yapana tazir uygulanır. Batıl olarak vaki olduğu için zimmi daha sonra müslüman olsa bile bu nikah caiz olmaz."*[90] Görüldüğü gibi İbn Nüceym burada da müslüman kadının gayr-i müslim bir erkekle evlenmesini açık bir şekilde batıl olarak nitelendirmektedir.

Esasen buna benzer ifadeler klasik İslam hukuku eserlerinin birçoğunda yer almaktadır. Örneğin Serahsî, İbn Nüceym'den daha açık bir şekilde, zimmînin hür bir müslüman kadınla evlenmesi halinde aralarının ayrılacağını ve cinsel ilişki olmuşsa zimmîye kırk sopayı aşmamak kaydıyla ağır bir ceza, kadına ve aralarında çöpçatanlık yapana da tazir cezası verileceğini kaydettikten sonra *"nikahtan sonra zimmi müslüman olsa bile evli kalmalarına müsaade edilmez, çünkü nikahın aslı batıl olup müslüman olmak bunu sahihe dönüştürmez"* demektedir.[91] Benzer şekilde İbnü'l-Hümâm da böyle bir durumun söz konusu olması halinde, nikahtan sonra zimmi müslüman olsa bile, tarafların bu evliliği sürdürmelerine müsaade edilmeyeceğini, buna sonradan icazet verilemeyeceğini, çünkü batıl olarak vaki olduğunu kaydetmektedir[92].

Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere, İslam hukuk doktrininde müslüman bir kadının gayr-i müslim bir erkekle evlenmesi, Ebû Hanîfe ve İmameyn ayırımı yapılmaksızın "batıl" olarak kabul edilmektedir. Fakat buradaki batıl bizim "dar ve teknik anlamda batıl" dediğimiz hükümsüzlük müeyyidesine tekabül etmektedir. Çünkü bu evliliğe dayanarak girilen cinsel ilişkiden dolayı had uygulanmamakta, doğan çocuğun nesebi sabit olmamakta ve ayrılan kadına iddet gerekmemektedir. Hatta tıpkı mahremle evlenmede olduğu gibi ilgili taraflara ağır ta'zir cezasının verilmesi öngörülmektedir. Burada haddin düşmesi kuşkusuz "ehlinden mahalline izafe edilmiş irade beyanlarının" varlığı temelinde "akit şüphesi"ne dayanmaktadır.

---

[87] İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 181.
[88] Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, II, 633.
[89] İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 350.
[90] İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 124.
[91] Serahsî, *el-Mebsût*, V, 45.
[92] İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 288. Benzer ifadeler için bkz. *el-Fetâva'l-Hindiyye*, I, 337; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 387-388.

Anlaşılan Ebû Hanîfe de burada "akit şüphesi"ni "iştibah şüphesi" olarak kabul etmektedir. Akit teorisi yönünden bakıldığında ve hakkındaki yasağın kesin olduğu dikkate alındığında esasen bu evliliğin "mahrem"le evlenmeden farklı olmaması, hatta şüphe doktrini açısından bakıldığında da yasaklığın "geçici" olması sebebiyle bu evliliğe bağlanacak müeyyidenin daha hafif olması beklenirdi. Ama mahremle evlenmenin aksine buradaki akit şüphesini "mahal şüphesi" olarak yorumlamaya pek fazla açık kapı bırakılmadığı anlaşılmaktadır.

Klasik literatürde bu konuda bir açıklamaya rastlamamakla birlikte bu durumun muhtemel gerekçeleri arasında şunların olabileceği akla gelmektedir: Klasik doktrinde evlenmeye ilişkin akit teorisi, erkeğin akdin tarafı, kadının ise hem tarafı hem de mahalli olduğu esası üzerine kurulmaktadır. Hükümsüzlük teorisi de büyük ölçüde kadının evlenme akdine elverişli olup olmadığına göre şekillenmektedir. Böyle olunca, gayr-i müslim bir kişinin müslüman bir kadınla evlenmesi olayında, gayr-i müslim erkek akdin mahallini değil, tarafını teşkil etmektedir. Dolayısıyla onun konumu da akdin tarafı olmaya elverişli bulunup bulunmaması, yani ehliyet açısından değerlendirilmelidir. Öyle görünüyor ki, gayr-i müslim bir erkekle müslüman bir kadının evlenmesi söz konusu olduğunda din ayrılığı, bir açıdan "milk" ifade edecek bir akdin kurulmasını önleyen bir ehliyet arızası olarak telakki edilmektedir. Bununla birlikte yasağın "geçici" olması bir akit suretinin varlığına dayalı "iştibah şüphesi" doğurmaktadır ki, bu da haddin düşmesinde etkili olmaktadır. Ancak fiilin zina niteliği ortadan kalkmadığı için taraflara uygun bir ceza verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan buradaki şüphenin "iştibah şüphesi" olarak değerlendirilmesinin şöyle makul bir sebebi daha vardır. O da şudur: Şayet bu şüphe "mahal şüphesi" olarak kabul edilseydi, bu evlilik kısmen kurulmuş sayılacak, nesep ve iddet sabit olacaktı. Bu da doğacak çocuğun nesebinin gayri müslim babaya bağlanması anlamına gelecekti ki, İslami telakkiye göre bunun kabul edilmesi –dini siyaset açısından- pek mümkün gözükmemektedir. Bu evlilikte iddetin sabit olmaması da yine Ebû Hanîfe'ye göre "kafirden iddet sabit olmaz" kuralı ile uyum içindedir.[93]

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, müslüman bir kadının gayri müslim bir erkekle evlenmesi hem Ebû Hanîfe'ye hem de İmameyn'e göre "batıl" olarak kabul edilmektedir. Ancak bu batıl, Ebû Hanîfe'ye göre "mahrem"le evlenmede olduğu gibi[94] "yokluk" anlamında batıl ile teknik anlamda fasit arasında ara bir mertebe olan ve bizim "dar ve teknik anlamda batıl" dediğimiz hükümsüzlük kategorisine karşılık gelmektedir. Bu da bize göre, yaygın kanaatin aksine, İmameyn'in de prensip olarak evlenme akdinde butlan-fesat ayırımını kabul ettiğinin açık bir delilini teşkil etmektedir.

Bu noktada yine bir kısım çağdaş müelliflerin bu konuya ilişkin isabetli olmadığını düşündüğümüz bazı değerlendirmelerine kısaca değinmek gerekir. Şöyle ki, anılan müellifler, müslüman bir erkeğin kitabi olmayan gayri müslim bir kadınla evlenmesinde olduğu gibi, müslüman bir kadının gayri müslim bir erkekle evlenmesini de -yasağın "geçici" olması sebebiyle- batıl değil teknik anlamda fasit olarak yorumlama eğilimindedirler. Dolayısıyla bu nitelikteki evlilik-

---

[93] Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 388.

[94] Bu, Ebû Hanîfe'nin buradaki şüpheyi "iştibah şüphesi" kabul ettiği yorumuna göredir.

lerin, gayri müslim tarafın müslüman olmasıyla sahihe dönüşeceği görüşündedirler.[95]

Kanaatimizce bu yaklaşım ihmal edilmesi kabil olmayacak derecede önemli zaaflar içermektedir. Şöyle ki, bu müelliflerin bu kanaate varırken yalnızca yukarıda değindiğimiz İbn Nüceym'in *el-Muhit*'ten naklettiği *"Bir zimmi müslüman bir kadınla evlenirse araları ayrılır; çünkü bu "fasit" olarak vaki olmuştur"* ibaresi ile İbn Nüceym'in bunun üzerine yaptığı,[96] *"bu ibarenin zahirine göre bu evlilikte nesep ve iddet sabit olur"* şeklindeki yorumunu esas aldıkları ve buradan hareketle *el-Muhit* sahibi ve İbn Nüceym'e göre bu evlilikler fasittir, genellemesine gittikleri görülmektedir.[97]

Şuna işaret etmek gerekir ki, *el-Muhit*'de bu evlilik için sadece "fasit" kelimesi kullanılmakta, nesep ve iddetten hiç söz edilmemektedir. Buna rağmen bu müellifler isimden yola çıkarak bunu teknik anlamda fasit olarak yorumlamaktadırlar. Halbuki birçok vesileyle dile getirdiğimiz üzere, klasik literatürde batıl ve fasit kelimeleri çoğunlukla teknik anlamıyla değil "caiz/sahih" mukabilinde "gayr-i sahih" anlamında ve birbirinin yerine kullanılmaktadır. Bununla birlikte İbn Nüceym'in anılan yorumunun, buradaki fasidin teknik anlamda kullanıldığı yönünde önemli bir karine teşkil ettiğini kabul ediyoruz. Ancak İbn Nüceym'in bu ibarenin mefhumuna dayanarak yaptığı bu yorum, diğer kaynaklarca desteklenmemesi bir yana, -yerinde kaydedildiği üzere- onun bir başka yerde aksi yönde ve açık bir şekilde söylediği kendi ifadesiyle de çelişmektedir.

Diğer taraftan, buradaki fasidin teknik anlamda olduğu kabul edilse bile, bundan hareketle bu akdin ileride sıhhate dönüşebileceği sonucunun çıkarılması mümkün değildir; çünkü yukarıda kaydedildiği üzere, İbn Nüceym de dahil hemen bütün hukukçular "akit batıl olarak vaki olduğu için" gayri müslim taraf müslüman olsa bile bu evliliğin sürdürülemeyeceğini açık bir şekilde beyan etmektedirler ki, İslam hukukunda batıl olsun fasit olsun gayri sahih evlenmelere uygulancak genel hükümsüzlük müeyyidesi de bunu öngörmektedir.

SONUÇ

Bilindiği gibi, bir mahalle izafe edilmeden evlenme akdi kurulamaz. Öyle görünüyor ki, mahal olmaya elverişli bir kadının bulunması Hanefi mezhebine göre evlenme akdinin in'ikat şartları arasında yer almaktadır. Ancak kadının hangi durumda akdin mahalli olmaya elverişli sayılacağı Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında önemli bir anlayış farklılığına kaynaklık etmektedir. Hanefi doktrinindeki baskın eğilime göre, Ebû Hanîfe, evlenme akdinde mutlak olarak bir kadının bulunmasını akdin in'ikadı için yeterli saymaktadır. Taraflar arasında evlenme engelinin bulunmaması ise ona göre akdin sıhhat şartları arasındadır. İmameyn'e göre ise, evlenme akdinin mahallinin var kabul edilebilmesi için, evlenilecek kadının kendisiyle evlenilmesi yasak olan bayanlardan olmaması şarttır. Bu durumda İmameyn'e göre, evlenecekler arasında bir evlenme engelinin bulunmaması akdin in'ikat şartları arasında yer almaktadır. Hiç şüphesiz, ev-

---

[95] Baillie, Md. Yusuf, Mulla ve Emir Ali gibi müelliflerin anılan görüşleri için bkz. Siddiqui, *Studies in Muslim Law*, s. 207-226.

[96] Emir Ali hatalı olarak bu yorumu İbn Âbidîn'e nispet etmektedir.

[97] Siddiqui, *Studies in Muslim Law*, s. 219-221.

lenme akdinin kuruluşuna ilişkin bu görüş ayrılığı akdin hükümsüzlüğünü de derinden etkilemektedir.

Öte yandan, İslam hukuk doktrininde zina haddini düşüren unsurlar kapsamında "mahal şüphesi", "iştibah şüphesi" ve "akit şüphesi" adlarıyla üç ayrı şüphe kavramının geliştirildiği bilinen bir husustur. Tespitlerimize göre, hükümsüzlük teorisi ile şüphe doktrini arasındaki ilişki ve etkileşim de genel olarak şu şekilde cereyan etmektedir:

Bir evlenme akdi, örneğin, tarafların ehliyetsizliği veya irade beyanlarının birbirine uygun olmaması gibi akdin rükün ve in'ikat şartlarına ilişkin esaslı bir eksiklik taşıyorsa, hukuki varlık kazanamaz; taraflar bu işleme dayanarak cinsel ilişkiye girerlerse, bu fiil kavramsal açıdan zina olarak telakki edilir ve bu işleme geçerli bir evlenmenin hiçbir sonucu bağlanmaz. Biz bunun için öngörülen hükümsüzlük müeyyidesine -inceleme ve karşılaştırma kolaylığı bakımından- "yokluk" anlamında "batıl" demeyi uygun görüyoruz. Burada akit dışında haddi düşürecek başka bir şüphe yoksa taraflara had de tatbik edilmesi gerekir. Bu konuda Hanefi mezhebi içinde bir görüş ayrılığına da rastlamış değiliz.

Akdin hükümsüzlüğü, onun mahallinin bulunmamasından kaynaklanıyorsa -ki mahal de bir in'ikat şartıdır- yine ittifakla bu akit yokluk anlamında "batıl" olarak nitelendirilir. Ancak akdin mahallinin hangi durumda var, hangi durumda yok sayılacağına ilişkin Ebû Hanîfe ile İmameyn arasındaki görüş ayrılığı bu noktada kendini göstermektedir. Ebû Hanîfe evlenilmesi kesin bir şekilde yasak olan bir kadını da esas itibariyle akdin mahalli olmaya elverişli kabul ettiği için -taraflar iyi niyetli olmasa bile- bu şekilde aktedilmiş bir evliliğe dayanılarak girilen cinsel ilişkiden haddi düşürmektedir. Bu yüzden, örneğin bir kişinin mahremiyle, başkasının nikahlısıyla veya ehli kitap olmayan bir kadınla yaptığı evlilik ona göre haddi gerektirmemektedir. İncelememize göre Ebû Hanîfe'nin bu nitelikteki evlenmelerde haddi düşürmesinin gerekçesi olarak iki farklı izah gündeme getirilmektedir. Yaygın bir kabul gördüğü anlaşılan bir izaha göre; Ebû Hanîfe, mutlak olarak her kadını akdin "mahalli" olmaya elverişli saydığı ve genel olarak evlenme engellerinin bulunmamasını akdin sıhhat şartlarından kabul ettiği için -kurulmuş ama sıhhat şartından yoksun olan her akit gibi- ona göre bu evlenmeler de fasit olup, teknik anlamda fasit akdin tüm sonuçlarını doğurur. Bu evlenmeler Ebû Hanîfe'ye göre şüphe doktrinine "mahal şüphesi" niteliğinde "akit şüphesi" olarak yansımaktadır. Ancak başkasının nikahlısı ve iddetlisi ile haramlığı bilinerek yapılan evlenmelere, -bunlar akit tekniği ve hükümsüzlük teorisi açısından "mahrem"le evlenmeden farklı olmamasına rağmen- başka mülahazalarla iddet ve nesep gibi fasit akdin sonuçları bağlanmamaktadır.

İkinci izaha göre ise, Ebû Hanîfe burada gerçekten kurulmuş bir akdi değil, "ehlinden bir mahalle izafe edilmiş irade beyanlarının" varlığına dayalı bir akit suretini "iştibah şüphesi" olarak dikkate almıştır. İştibah şüphesi taşıyan evlenmeler bir açıdan da olsa inikat etmiş sayılmadığından "milk şüphesi" meydana getirmemekte, dolayısıyla kural olarak had düşmekle birlikte, nesep ve iddet sabit olmamaktadır. Sadece kadına "ukr" namıyla emsal mehir ödenmesi gerekmektedir. Haddi düşürüp, ayrılan kadına mehir ödenmesini gerekli kıldığı için "yokluk" anlamında batıldan farklı olan, bununla birlikte nesep ve iddet gibi sonuçlar doğurmadığı için de teknik anlamda fasit kapsamına girmeyen bu evli-

liğe biz bir hükümsüzlük müeyyidesi olarak "dar ve teknik anlamda batıl" demeyi tercih ediyoruz.

İmameyn'e göre ise, hakkında kesin haramlık bulunan bir kadın akdin mahalli olamamakla birlikte, taraflar iyi niyetli iseler yine "akit suretine" dayalı "iştibah şüphesi" sebebiyle had düşmekte, ayrıca "iştibah şüphesinde nesep ve iddet sabit olmaz" kuralından bir istisna olarak burada nesep ve iddet de sabit olmaktadır. Taraflar iyi niyetli olmadığı takdirde ise bu nitelikteki evlenmelerin hepsi genel eğilime göre "yokluk" anlamında "batıl" kapsamına girmektedir. Bununla birlikte meseleyi derinlemesine tetkik ve tahlil eden müdakkik müelliflere göre hakkındaki yasağın "geçici" olduğu kadınlarla yapılan evlenmelerde İmameyn'e göre de "akit şüphesi" gerekçesiyle had düşmektedir. Üstelik bu kapsama giren evlenmelerden bir kısmında, örneğin "iki akrabayı bir nikah altında birleştirme" ve "ehli kitap olmayan bir kadınla evlenme"lerde -ittifakla- haddin düşmesinden başka nesep ve iddet gibi teknik anlamda fasit akdin sonuçları da doğmaktadır ki, biz buradan hareketle İmameyn'in de "mahal şüphesi" mahiyetinde akit şüphesi fikrine sahip olduğu kanaatine varıyoruz.

Bünyesinde ehliyet ve irade beyanına ilişkin esaslı bir eksiklik bulunduğu için hükümsüzlük teorisi açısından aslında "zina" sayılması gerektiği halde, yasağın geçici olması, ilk dönemlerde meşru bulunması gibi başka gerekçelerle haddin düşürüldüğü evlenmelerde de tıpkı Ebû Hanîfe'ye göre "mahrem"le evlenmede olduğu gibi, haddin düşmesinden başka kadına "ukr" namıyla emsal mehir ödenmesi gerekmekte, ama nesep ve iddet sabit olmamaktadır. Bu sonuçların doğmasında da -başka bazı mülahazalara ilaveten- akit suretine dayalı "iştibah şüphesi" etkili olmakta ve bu konuda Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında bir görüş ayrılığından söz edilmemektedir.

Yasaklığı hakkında fakihler arasında bir ihtilafın ve buna bağlı olarak bir şüphenin söz konusu olduğu kadınlarla evlenme durumunda ise, ortada geçersiz de olsa "milk şüphesi" doğuracak tarzda "kurulmuş" bir evlenme akdi söz konusu olduğu için hükümsüzlük teorisi açısından bu akit fasit olarak nitelendirilmektedir. Kanaatimizce burada akdin teknik anlamda fasit olması, Ebû Hanîfe'ye göre sıhhat şartındaki bir eksiklikten, İmameyn'e göre ise in'ikat şartındaki bir eksiklikten, daha doğrusu in'ikat şartının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin bir şüpheden kaynaklanmaktadır. İhtilaf doğrudan akdin mahalline ilişkin olduğu için bu evliliğe dayanılarak girilen cinsel ilişki de şüphe doktrinine "mahal şüphesi" şeklinde yansımakta, dolayısıyla hem had düşmekte, hem de nesep ve iddet sabit olmaktadır; ayrılan kadına da konuşulan mehir ile emsal mehirden daha azının verilmesi gerekmektedir. Şahitsiz evlenme ve muvakkat evlenme örneklerinde olduğu gibi delilden kaynaklanan ihtilaf akdin diğer sıhhat şartlarına ilişkin olduğunda da yine akit, teknik anlamda fasit kapsamına girmekte ve "milk/mahal/hüküm" şüphesi söz konusu olmaktadır.

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 Hanîfe'ye, hem de İmameyn'e göre butlan fesat ayırımı söz konusudur. Çünkü cinsel ilişkinin zina sayıldığı evlenme çeşitleri ile geçersiz de olsa iddet, nesep, mehir

gibi sonuçların doğduğu evlenme çeşitleri, sonuçları açısından ittifakla birbirinden ayrı değerlendirilmektedir.

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 Hanîfe'nin hem de İmameyn'in ilke olarak bu ayırımı benimsediğini söyleyebiliriz. Nitekim müt'a evliliği ve müslüman kadının gayri müslim erkekle evlenmesinde ittifakla dar ve teknik anlamda batıl akdin sonuçları doğmaktadır ve bu teknik anlamda fasitten farklıdır.

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, bu tür evliliklerde 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.

BİBLİYOGRAFYA

Aliyyülkârî, Nureddin Ali b. Sultan, *Fethu bâbi'l-'inâye bi şerhi'n-Nükâye* (nşr. M. Nizâr Temîm- H. Nizâr Temîm), I-III, Beyrut 1997.

Apaydın, H. Yunus, "Fesad", *DİA*, XII, İstanbul 1995, 417-421.

Bezzazî, İbnü'l-Bezzâz el-Kerderî, *el-Câmi'u'l-vecîz* (*el-Fetâva'l-Hindiyye* içinde); IV-VI, Beyrut 1406/1986.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-i Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul 1988.

Buhârî, Ebû Abdillah Muhammed b. İsmail, *el-Câmi'u's-sahîh*, I-VIII, İstanbul 1413/1992.

Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (nşr. Muhammed es-Sadık Kamhâvî), I-V, Beyrut 1405.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, I-II, İstanbul 1995.

Ebû Zehra, Muhammed, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, Kahire 1957.

el-Fetâva'l-Hindiyye, Beyrut, ts. (Dârü'l-İhyâi't-türâsi'l-Arabî).

Harazmî, Mevlana Celaleddin, *el-Kifâye ale'l-Hidâye* (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* ile birlikte), Beyrut, ts.

Haskefî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *ed-Dürrü'l-muhtâr* (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*'ın kenarında), I-VI, Beyrut 1407/1987.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I-VI, Beyrut 1407/1987.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ* (nşr. Abdulgaffâr Süleyman el-Bendârî), I-XII, Beyrut 1405/1984.

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VIII, Beyrut 1993.

İbnü'l-Hümâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvâhid, *Fethu'l-kadîr*, I-IX, Beyrut ts.

Kâdîhân, Fahreddin Hasan b. Mansur el-Özcendî el-Ferğânî, *el-Fetâva'l-Hâniyye* (*el-Fetâva'l-Hindiyye* kenarında).

Kadri Paşa, Muhammed, *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ahvâli'l-insân*, Dimaşk, ts.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul 1986-1987.

Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Beda'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i'*, I-VII, Beyrut 1406/1986.

Kurtubî, Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân* (nşr. Ahmed Abdülalîm el-Berdûnî), I-XX, Kahire 1372.

Malik b. Enes, *el-Muvatta'* (nşr. Muhammed Fuad Abdülbâkî), I-II, Beyrut, ts.

Mergînânî, Burhaneddin Ebû'l-Hasan Ali b. Ebû Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* (İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr* ile birlikte), I-IX, Beyrut, ts.

Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî, *Sahîhu Müslim*, I-III, İstanbul 1413/1992.

Pearl, David, *A Texbook on Muslim Law*, London 1987.

Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, I-III, Beyrut 1405.

Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl, *el-Mebsut*, I-XXX, Beyrut 1406.

--------, *Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr* (nşr. Selahaddîn el-Müneccid), I-V, Pakistan 1405 (ofset).

Siddiqui, N. U. A., *Studies in Muslim Law: Batil and Fasid Marriages*, Dakka 1955.

Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Fethu'l-kadîr*, I, V, Dârü'l-Fikr, Beyrut ts.

Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan, *el-Hucce alâ ehli Medîne* (nşr. Mehdî Hasen el-Kîlânî el-Kadirî), I-IV, Beyrut 1403.

---------, *el-Câmi'u's-sagîr*, Beyrut 1406.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed, *el-Muhtasar*, Mısır, ts.

---------, *Şerhu me'âni'l-âsâr* (nşr. Muhammed Zührî en-Neccâr-Muhammed Seyyid Câdelhak), I-V, Beyrut 1994.

Zeylaî, Fahruddin Osman b. Ali, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VI, Beyrut 1315.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.267-296

MUVÂZAA VE İSTİĞLÂL

Müellif: Ali Haydar (1853-1935)

Sad. Doç. Dr. Sabri ERTURHAN*

GİRİŞ

Bu makalede Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi tarafından Mecelle şerhinde yer veremediği ve daha sonra *Mecmûa-yı Cedîde*'de yayınladığı dört konudan biri olan *el-Muvâzaa ve'l-istiğlâl* adlı makalesi latinize edilip sadeleştirilmiştir.

Genel Bilgiler

1- Yöntem

Özlü olarak müellifin hayatına yer verildikten sonra birinci aşamada makale latinize edilmiş akabinde metnin sadeleştirilmesi gerçekleştirilmiştir. Karşılaştırmada kolaylık sağlamak amacıyla gerek latinize edilen gerekse sadeleştirilen metinde asıl nüshanın sayfa numaraları aslına uygun şekilde kaydedilmiştir. Latinize edilen metinde herhangi bir ilave ve açıklama yapılmamıştır. Sadeleştirmede metnin aslına olabildiğince sadık kalınmaya çalışılmıştır. Müellif makalesinde konuyu gereği kadar incelediği için ilave bilgiler verilmemiş, konuyla ilgili bazı kaynak bilgilerine yer verilmiştir. Metinde geçen fıkhî ıstılahlar aynen muhafaza edilmiş, gerek duyulduğu durumlarda dipnot kısmında bazı terimler hakkında açıklayıcı bilgiler verilmiştir. Çalışmamız tahkik amaçlı olmadığı için bir kaç kaynak dışında müellifin atıfta bulunduğu eserler cilt ve sayfa şeklinde verilmemiştir. Bu, başka bir çalışma konusu olabilir. Bununla birlikte yazarın istifade ettiği kaynaklar ve müellifleri hakkında kısa bilgiler verilmiştir. Klasik döneme ait eserler kadar yakın tarihimize ait fıkıh mirasımızın da hukuk ve bilim dünyasına kazandırılması ve günümüz nesline aktarılması son derece önem arz etmektedir. "Hayırla yâd edilmenin ikinci kez hayata dönmek" olduğu telakkîsinden yola çıkarak bu çalışmanın merhûm müellifi hayırla yâd etmeye ve ilme teşvike vesîle olmasını temennî ediyoruz.

2- Ali Haydar Efendi

Ali Haydar Efendi (Küçük), 24 Nisan 1853 (15 Recep 1269) tarihinde Batum'da doğdu. Çağdaşı Molla Haydar veya Usûl-i Fıkıh müellifi Ali Haydar Efendi'den yaşça küçük olduğundan Küçük Haydar Efendi diye anılmaktadır. Soyadı kanununun yürürlüğe girmesinin ardından Arsebük soyadını almıştır. Babası Mehmed Emin Efendi ilmiye sınıfından olup İstanbul'da uzun yıllar mü-

*C.Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğr. Üyesi/ serturhan@cumhuriyet.edu.tr

derrislik görevinde bulunmuş, ilk Kânûn-i Esâsî'yi (Anayasa) hazırlayan komisyonda yer almış, Mekke kadılığı ve İzmir naipliği ile Anadolu kazaskerliği görevlerinde bulunmuştur. Ali Haydar Efendi ilk tahsilini Batum'da yaptı. Sonra İstanbul'a gelerek tahsilini devam ettirdi. Burada *Medresetü'l-kudât*tan mezûn oldu. İlk adlî görevine Burdur kadısı olarak başladı. Ülkenin farklı yerlerinde çeşitli görevlerde bulundu. İstanbul Hukuk Fakültesinde *Mecelle* ve *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiyye* dersleri okuttu. 1914 yılında fetva eminliğine getirildi. Kısa süreli adalet nâzırlığı yaptı. Bu görevin ardından geri kalan ömrünü evinde kitap telif ederek geçirdi, 14 Eylül 1935 tarihinde İstanbul'da vefat etti.[1]

Müellifin bilim dünyasına kazandırdığı eserleri şunlardır:

1- ***Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelletü'l-ahkâm.*** Müellifin en önemli eseridir. İlk defa on altı cüz (İstanbul, 1310-16) daha sonra da dört cilt halinde iki defa yayımlanmıştır (İstanbul, 1330). Eserin tamamı Fehmi el-Hüseynî tarafından Arapça'ya çevrilmiştir. Bu tercüme 1925-36 yılları arasında Hayfa, Gazze ve Kahire'de neşredilmiştir.[2]

2-***Mirkâtü'l-Mecelle.*** *Mecelle*'nin on birinci kitabından on altıncı kitabına kadar olan kısmının şerhidir (İstanbul, 1298-99).

3-***Şerh-i Cedîd li-kanûni'l-arâzî*** (İstanbul, 1311, 1319, 1321).

4-***Tertîbü's-sunûf fî ahkâmi'l-vukûf*** (İstanbul, 1337 r/1340).

5-***Tavzîhu'l-müşkilât fî ahkâmi'l-intikâlât*** (İstanbul, 1329, 1339).

6-***Teshîlü'l-ferâiz*** (İstanbul, 1322).[3] Bu eser Orhan Çeker tarafından 1984 yılında sadeleştirilmiştir.[4]

7-el-Mecmâtü'l-cedîde.[5] Bu eser a) Kitâbü'l-istıksâ fî mesâili'l-ibrâ, b) Kitâbü'l-muvâzaa ve'l-istiglâl, c) Kitâbü'l-mefkûd, d) Kitâbü'l-istihkâk adlı makalelerden oluşmaktadır (Hukuk Matbaası, Dersaadet; Bâb-ı Âlî Ebussuûd Caddesi No: 19, 1332).

RİSALE'NİN YENİ HARFLERLE YAZIMI

Bismillâhirrahmânirrahîm

KİTÂBÜ'L-MUVÂZA'A VE'L-İSTİĞLÂL

İşbu kitap bey', ikrâr ve ferâğ misillü muâmelâtda muvâzaa ve istiğlâlen bey u ferâğ hakkında olub iki bâbı hâvîdir.[6]

BÂB-I EVVEL

Muvâzaaten bey u ferâğ ve ikrâr hakkında olub on bir faslı hâvîdir.

---

[1] Bilmen, *Istılâhât*, I,336; Aydın, "Ali Haydar Efendi (Küçük)", *DİA*, II,396-397; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 344; Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, s. 371-372; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 113; Albayrak, *Son Devir Osmanlı Ulemâsı*, s. 317-318.

[2] Aydın, "Ali Haydar Efendi (Küçük)", *DİA*, II, 397; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 337; Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, s. 25.

[3] Bilmen, *Istılâhât*, I,336; Aydın, "Ali Haydar Efendi (Küçük)", *DİA*, II,396-397; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 344; Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, s. 371-372; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 113; Albayrak, *Son Devir Osmanlı Ulemâsı*, s. 317-318.

[4] Bkz. Çeker, Orhan, İslâm Miras Hukuku (Teshîlü'l-ferâiz, Ali Haydar), Tekin Kitabevi, Konya, 1984.

[5] Karaman, İslâm Hukuk Tarihi, s. 344.

[6] Belirtildiği üzere mezkûr makale *el-Mecmûatü'l-Cedîde*'de neşredilmiştir (Mecmûanın basıldığı yer ve tarih: Hukuk Matbaası, Dersaadet; Bâb-ı Âlî Ebussuûd Caddesi No: 19, 1332).

Fasl-ı Evvel

Madde 70 [s. 44]

Muvâzaa ve telcie ikisinde bir manada oldığı gibi hezl dahî ***Fahru'l-İslâm***'ın beyanına ve sâhib-i ***Câmiu'l-esrâr***'ın zikrine göre ıstılâhan telcie manasınadır ki ciddin zıddıdır. Hezl, bir kelamdan o kelamın mevzû' olmadığı ve istiâreye dahî salih bulunmadığı şeyi kasdetmekdir ***(Velvâliciyye ve Redd-i muhtâr).***

Madde 71 [s. 45]

Muvâzaa, iki kimsenin bir garaz ve maksaddan dolayı ([7]) aslı olmayarak bir tasarrufu ızhâr itmek üzere tenhâda beynlerinde sarâhaten ve lisânen kararlaşdırdıklarından sonra mezkûr tasarrufu alenen ızhâr ve inşâ itmekdir ***(Velvâliciyye).***

Meselâ beyde muvâzaa, bâyi' ile müşteri tenhâda dirler ki bey' ve şirâya ve kabz-ı semene ikrâr ve tasdîk idelim, amma hakikatte bey' ve şirâ olmayup mebî' yine bâyi'in mülkü osun. Bu vechile tenhâda kararlaşdırdıklarından sonra karâr-ı sâbık-ı mezkûra binâen bey' itmeleridir ***(Ebussuûd, fi'l-büyû').*** Ber vech-i meşrûh evvelce kararlaşdıkdan sonra esnâ-yı akidde zikri şart değildir ***(Redd-i muhtâr).***

Kezâ ***Behce'***de murâfaa oldukları kâdî Zeyd'e yani müddeîye muvâzaa nedür deyu suâl itdikde Zeyd, Amr'a tenhâda fülân malımı sana şu kadar guruşa bey' iderim lâkin bey'im filhakîka bey' olmayub telciedir deyüp işhâd itdikden sonra halk içinde min gayri şartin bey' itmiş idim dise ber vech-i şer'î tefsîr-i muvâzaa etmiş olur deyu muharrerdir.

Madde 72

Muvâzaa, bey' ve icâre ve hibe ve kısmet gibi kâbil-i nakz ve ikâle inşâlarda cârî olduğu misillü, ikrâr gibi ihbârlarda dahi cârî olur ***(Redd-i muhtâr).*** Telcie, bey' gibi inşâlarda cârî oldu, zira hezl ve telcie hıyâr-ı şart manasına olub hıyâr-ı mezkûr ise ukûd-ı mezkûrede cârî olur ***(Redd-i muhtâr).***

Madde 73

İnşâlar iki kısımdır: Kısm-ı evvel kâbil-i fesh olandır, bey' ve icâre gibi ki bunlar ikâle ve hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı rü'yet gibi esbâb ile fesh olunabilür. Kısm-ı sânî kâbil-i fesh olmayandır; talâk ve itâk gibi ***(Redd-i muhtâr).***

Fasl-ı Sânî

Bey'de Muvâzaa Beyânındadır

Madde 74

Bey'de muvâzaa üç kısımdır: Kısm-ı evvel, muvâzaanın asl-ı akidde olmasıdır ***(Redd-i muhtâr).*** [s. 46]

Buna zâtü'l-bey'de muvâzaa dahi denilir ***(Ankaravî).*** Netekim misâli yetmiş birinci maddede zikrolunmuşdur.

Bu kısm-ı evvel yani asl-ı akidde muvâzaa dahî üç nev'idir. Nev'-i evvel, muvâzaanın nefs-i bey'de olmasıdır. Yani madûm olan bir akdi (ol akid ke'l-evvel madûm kalmak üzere) inşâ suretiyle alenen ızhâr itmek hususuna bâyi' ile müşteri tenhâda lisânen karar verdiklerinden sonra ber mûceb-i karar ol akdi inşâ eylemek suretiyle ızhar etmeleridir. Nitekim yetmiş birinci maddenin misâli bu kabildendir ***(Redd-i muhtâr ve Behce).***

---

7 Malı medyûndan kaçırmak gibi.

Nev'-i sânî, sıfat-ı akidde olur yani tarafeyn beyninde tenhâda tekarrur eden bir dürlü akdin alenen riyâ ve hilâf-ı nefsi'l-emr olarak diğer dürlü akid olmak üzere inşâ itmeleridir.

Meselâ tarafeyn muahharan akdedecekleri bey'in vefâen olacağına ittifak itdiklerinden yani beyinlerinde tenhâda kararlaşdırıldıkdan sonra bir meclisde vefâen olduğunu tasrîh etmeyerek akd-i bey' itseler, akd-i bey'-i mezkûr eğer sâbikan vâki' olan muvâzaa ve ittifak üzerine ibtinâ edildigi tahakkuk iderse vefâen olur ve illâ sahîh ve lâzım olur *(Hayriyye, fi'l-büyû' ve Bezzâziyye, fi'l-büyû')*.

Nev'-i sâlis, ma'dûm olan bir akdi ihbâr suretiyle ızhâr itmek üzere tenhâda ittifak itdiklerinden sonra bu akdi ihbâr suretiyle ızhâr itmeleridir. Yani tarafeyn arasında bey'vâki' olmuş değil iken bey'in evvelce vukû'ını ızhâr ve kizben ihbâr itmelerine ittifak itmeleridir. Bu suretde ikrâr-ı mezkûrla akd-i ma'dûmu ihbâr etmiş olurlar. Bu vechile akd-i ma'dûmu ihbâr, kizb-i mahz olduğundan bu ihbâr hükümsüz olur.

Meselâ bir kimse, diğer kimesneye malını satmış değil iken tenhâda ben falan malımı şu kadar guruşa sana satdım deyü kizben ikrâr edeceğim sen de beni tasdik et didikden ve ol vechile müttefik olduklarından sonra bir meclisde bey'i ikrâr eylemeleridir *(Velvâliciyye)*.

Madde 75

Kısm-ı sânî, muvâzaanın kadr-i semende olmasıdır. Şöyle ki bâyi' ve müşteri hakikaten ve cidden meselâ bin guruş olacağını beynlerinde tenhâda kararlaşdırdıklarından ve iki bin guruşa muvâzaaten akd ideceklerini ve bu iki binin bini muvâzaa olacağını sirran söyleşdikden sonra [s. 47] iki bin guruşa akd-i bey' etmeleridir. İşte bu akdin nefsi sahîh ve lâzım olub muvâzaa değildir. Amma semen-i mebî'in binden ziyâde yani iki bin olması muvâzaadır. İşte bu akidde iki semen zikr olunmuşdur: Semen-i evvel, tenhâda ve evvelen ve cidden zikr olunan semendir. Semen-i sânî, alenen ve sâniyen zikr olunan semendir.

Madde 76

Kısm-ı sâlis, muvâzaanın cins-i semende olmasıdır. Şöyleki bâyi' ve müşteri semenin hakikaten ve cidden yüz aded yirmilik sîm mecidiye olacağına ve fakat yüz aded yüzlük altun üzerine akd-i bey' ideceklerine tenhâda ittifak itdiklerinden sonra yüz aded yüzlük altun üzerine akd-i bey' itmeleridir. Aksi dahî böyledir *(Redd-i muhtâr)*.

Fasl-ı sâlis

Nev'-i Evvel Bey'-i Muvâzaanın Sıfatı Ve Sâire Beyanındadır

Madde 77

Akd, muvâzaa-ı sâbıka üzerine binâ idildiği sûretde *Behce*'nin fetvasına göre bâtıl, *Velvâliciyye*'nin ve *Redd-i muhtâr*'ın beyanlarına göre fâsid olur. Zîra hükm-i akde rıza mefkûddur. Şöyleki, vâki' olan ve inşâ edilen akdin muvâzaa-ı sâbıka üzerine binâ itdiklerine ba'de'l-bey' tarafeyn tesâduk etseler bey'-i mezkûr fâsid olur *(Velvâliciyye* ve *Redd-i muhtâr)*. Zira tarafeynin tenhâda ittifak itdikleri muvâzaa bey'de meşrût olmuşdur. Dinilürseki mütebâyiân muvâzaa idüb de sonra esnâ-yı akidde şart-ı mezkûrı zikretmeyerek akd-i bey' itseler bey'-i mezkûr fâsid olmaz iken-velevki ba'de'l-bey' muvâzaa-i sâbika üzerine bey'i binâ itdiklerine tesâduk ideler-telcie ve muvâzaa vâki' olan bey' niçün fâsid

olur, fark nedir? Dinilirki muvâzaa ve ittifak itdikleri şart, fâsid bey'de nassan meşrût olmakla mezkûr şart bey'de asla mezkûr olmuş olmaz *(Velvâlicîyye)*.

Fakat bu meselede altı sûret vardır.

1-Tarafeynin, akdi, muvâzaa-i sâbıka üzerine binâ itdiklerine müttefik olmalarıdır. Bu sûretde bey' bi'l-ittifak fâsid olur. [s. 48]

2-Tarafeynin akdi muvâzaa-i sâbıkadan i'râz itdiklerine ittifak itmeleridir. Bu suretde bey' bi'l-ittifak sahîh ve lâzım olur.

3-Tarafeynin akdi muvâzaa-i sâbıka üzerine binâya da andan i'râza da niyyet etmediklerine yani hatırlarına gelmediğine ittifak etmeleridir. Bu suretde bey', inde'l-İmâmeyn fâsid olur ki İbnü'l-Hümâm gibi bazı muhakkıkîn fukahâ dahi bu kavli tercih itmişlerdir ve inde'l-İmâmi'l-Azam sahîh olur.

4-İ'râz ve binâda ihtilaf itmeleridir. Yani tarafeynden birisi muvâzaa-ı sâbıkadan i'râz itdik ve diğeri muvâzaa-ı sâbıkaya binâ itdik demeleridir. Bunda dahi sûret-i ânifedeki ihtilaf cârîdir. Yani bu takdirde dahî inde'l-İmâmeyn bey' sahîh olmaz.

5-Tarafeynden birisi muvâzaa-ı sâbıkaya binâ itdik ve diğeri hatırıma bir şey gelmedi dimeleridir. Bu suretde dahi ihtilâf-ı mezkûr cârîdir.

6-Tarafeynden birisi muvâzaa-ı sâbıkadan i'râz itdik ve diğeri hatırıma bir şey yani binâ da i'râz da gelmedi dimeleridir. Bu suretde dahî ihtilâf-ı mezkûr cârîdir *(Redd-i muhtâr)*.

Madde 78

Muvâzaa davâsını bâyi' ikâme edebileceği gibi müşterî dahi ikâme edebilir. Ve bâyi' ikâme iderse maksudı meselâ mebî'i müşteriden istirdâd olur ki âtî 79. maddede zikrolunur ve müşteri ikâme iderse maksudı meselâ semen-i mebî'i vermemek olur.

Meselâ bir kimse malını diğer kimesneye semen-i ma'lûma bey' ve teslim itdikden sonra ol kimse semen-i mezkûrı o kimesneden taleb itdikde o kimesne "bey'-i mezbûr muvâzaa tarîkiyle olmuş idi" deyû dâvâ ve muvâzaayı tefsîr idüb, müddeâsını vech-i şer'î üzere isbat iderse ol mâlı reddedip semeni vermemeye kâdir olur *(Ali Efendi)*.

Madde 79

Bey'-i muvâzaa tarafeynin vefâtıyla sıhhate münkalib olmaz. Binâenaleyh bir kimse hâl-i sıhhatinde cemî emvâlini muvâzaa tarîkiyle veresesinden bir kimesneye bey' itdikden sonra fevt olsa ol kimsenin sâir veresesi muvâzaayı isbat itdikleri halde emvâl-i mezkûreyi hisse-i irslerine göre iktisâm iderler *(Fetâvâ-yı Ebussuûd)*.

Nitekim o kimesne fevt olsa bayi' muvâzaayı ispat etdikde emvâl-i mezkûreyi istirdâd edebilir *(Ebussuûd)*.

Madde 80 [s. 49]

Tarafeyn tenhâda muvâzaa üzerine ittifak itdiklerinden sonra bunlardan birisi diğerine tenhâda itdiğimüz muvâzaayı iptal itdik deyüp de sâhibi yani refîki cevab vermeyüp fakat ba'dehû ehadühümâ âharla meselâ mübâyaada bulunsa bu bey'-i telcie ve muvâzaa olmayub bey'-i sahîh olur. Zira muvâzaayı iptal itdik diyenin mezkûr sözünden sonra diğerin mübâyaa itmesi ibtâl-i muvâzaaya râzı olduğuna delâlet eder. Zira *Mecelle*'nin 68. maddesi hükmünce *"Bir şeyin umûr-ı bâtınada delili ol şeyin makâmına kâim olur"*. Meğer ki bu sözü yani "muvâzaayı

iptal itdik" sözünü diğeri işitmiş olmaya. O halde bey' yine fâsid olur. Çünkü sözünü istimâ' itmediği halde mübâyaa etmesiyle butlân-ı muvâzaaya rızası bulunmuş olmaz *(Velvâlicîyye)*.

Madde 81

Muvâzaaten ikrâr olunan bir deyne mukâbil olarak bir malın bey'i muvâzaa değildir. Meselâ, bir kimse muvâzaa tarîkiyle zevcesine yüz altun deyn ikrâr itdikten sonra ânın mukâbilinde bir mülk çiftliğini satsa bey' sahîh olur. Ve kezâ ikrâr olunan yüz altunu zevcenin semen-i mebî' olmak üzere vermesi lâzım gelür *(Ebussuûd, fi'l-büyû')*.

Fasl-ı Râbi'

Bey'-i Muvâzaanın Hükmü Beyânındadır

Madde 82

Nev'-i evvelden olan bey'-i muvâzaa kable'l-icâze mülkü ifâde etmez, velev ki mebî' müşteriye teslim oluna, zira bâyi' için şart olunan hezl ve muvâzaa bâyi' için şart kılınan hıyâr gibidir. Çünkü bey'de hezl şartla sâbit olub şart-ı mezkûr ise hükm-i akidde rızayı mu'dim kılar, her ne kadar asl-ı akd mevcut ise de. Nitekim hıyâr-ı şart dahî bey'de şartla sâbit olub bâyi'in hükm-i akidde rızasını ma'dûm kılar. Her ne kadar asl-ı akd mevcut ise de, bâyi' için hıyâr-ı şart ise müşteriye mülkün sübûtuna mâni olur velev ki müşteri mebî'i kabz ide. Netekim *Mecelle*'nin 308. maddesinde mezkûrdır *(Velvâlicîyye)*.

Bu sûretde bir kimse diğer kimesneden muvâzaa tarîkiyle iştirâ itdiği zümrüt küpeyi [s. 50] o kimsenin, izinsiz diğer bir şahsa bey' ve teslim idüb ba'dehû o kimesne bey'i mücîz olmadan ol küpeyi istihlâk eylese o kimesne ol küpeyi ol kimse ve o şahıstan hangisinden dilerse tazmin itdirebilür *(Behce)*.

Nitekim muvâzaa tarîkiyle satılan mebî'i müşteri vakfetse vakf sahîh olmayıp bâyi' muvâzaayı ispat itdikde ol mebî'i mütevellîden istirdâd idebilür *(Netîce)*.

Madde 83

Bey'-i muvâzaa kâbil-i icâzettir.

Binâenaleyh bey'-i muvâzaa mütebâyiânın ikisinin icâzetleriyle câiz ve sıhhate münkalib olur. Bu icâzet, gerek üç gün zarfında gerek sonra olsun. Amma yalnız birisinin icâzetiyle sıhhate münkalib olmaz. Zira muvâzaa tarafeyn içün şart olunan hıyâr gibi olub bu vechile hıyâr-ı şart hem bâyi' hem de müşteri içün olunca yalnız birisinin icâzetiyle câiz olmayacağı *Mecelle*'nin 307. maddesinde mezkûrdır.

Madde 84

Nev'-i sâlisden olan bey'-i muvâzaa kâbil-i icâzet değildir. Yani akd gayr-i mevcûdı ihbâr tarîkiyle ızhâr itmek üzere tarafeyn ittifak itdiklerinden sonra mezkûr akdi ihbâr tarîkiyle ızhâr itseler bu akd kâbil-i icâzet değildir. Binâenaleyh sonradan bunu bi'l-ittifâk mücîz olsalar sıhhate münkalib olmaz. Zira bunlar, akd-i ma'dûmı ihbâr idüb bu ihbâr ise kizb-i mahz olmakla bu ikrârın vücûduyla ademi müsâvîdir *(Velvâlicîyye ve Hindîyye)*.

Meselâ vukû bulmamış olan bey'in vukûunu ikrâra tarafeyn ittifak itdiklerinden sonra bey'-i mezkûrın vukûunı ikrâr itseler mücerred bu ikrâr ile bey' münakid olmayub ikrâr-ı mezkûr hükümsüzdür ve bu ikrârı mücîz olmalarıyla bey' câiz olmaz *(Hindîyye, fi'l-bâbi'l-ışrîn mine'l-büyû')*.

Madde 85

Kısm-ı sânîden olan muvâzaada semen-i mebî' ***Hindiyye'***nin beyânına göre evvelâ yani tenhâda tayîn olunan miktardır. Bu, İmâmeyn rahimehümellâhi Teâlâ'nın kavilleridir ***(Velvâliciyye).*** Ve ınde'l-İmâmi'l-Azam semen-i mebî' alenen tayîn olunan miktardır ***(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-işrîn mine'l-büyû').*** Fakat bu meselede dört sûret vardır. [s. 51]

1-Tarafeyn muvâzaa-ı sâbıka üzerine binâ-yı akd itdiklerine ittifak itmeleridir.

2-İttifak-ı sâbıka binâ, ya andan i'razdan bir şey hatırlarına gelmediğine ittifak itmeleridir.

3-Tarafeynin birisi tenhâda olan ittifaka binâ-yı akd itdik ve diğeri itmedik deyü ihtilâf eylemeleridir. Bu suver-i selâsenin cümlesinde ınde'l-imâmeyn muvâzaa ile amel vâcibdir. Ve tenhâda tesmiye olunan mikdardan fazla ki bu fazla alenen ve sâniyen tesmiye olunmış idi bâtıldır. Ve ınde'l-İmâmi'l-A'zam tenhâda olan ittifak bâtıl olub alenen ve sâniyen tesmiye olunan semen sahîh ve muteber olur. Zira ınde'l-İmâm aslolan ciddiyyettir. Ve ınde'l-İmâmeyn aslolan muvâzaadır.

4-Muvâzaa-ı sâbıkadan yani tenhâda ve evvelâ vâki' olan ittifakdan i'râz itdiklerine ittifak itmeleridir. Bu takdirde semen-i mebî' bi'l-ittifak alenen tayîn olunan mikdar olur. Zira hezl ve muvâzaa andan i'râz ile bâtıl olmuşdur.

Bu tafsîlâtdan anlaşılıyor ki mikdar-ı semende muvâzaa ınde'l-İmâmi'l-Azam muteber değildir.

Madde 86

Kısm-ı sâlisden olan muvâzaada semen-i mebî' bi'l-ittifak herhalde alenen tayîn olunan cinsdir. Yani semen-i mebî' on altun olmasına tenhâda ittifak itdiklerinden sonra alenen yani hîn-ı akdde on aded sîm-i mecidiye zikr ve tesmiye olunsa semen-i mebî' on aded sîm-i mecidiye olur. Gerek muvâzaa-ı sâbıka üzerine binâ itdiklerine ve gerek hatırlarına bir şey gelmediğine ittifak etsinler ve gerek ihtilâf etsinler ***(Redd-i muhtâr)*** bu mesele istihsânî olub, kıyas olan bey'in adem-i cevâzıdır ***(Hindiyye ve Ankaravî).***

Fasl-ı Hâmis

Muvâzaa Dâvâsı ve Tefsiri Hakkındadır

Madde 87

Muvâzaa iddiâsında bulunan kimse, muvâzaayı tefsir itmelidir. Binâenaleyh müddei'l-muvâzaa lede's-süâl muvâzaayı tefsir idemese dâvâsı mesmû' olmaz.

Meselâ bir kimse diğer kimesne yedinde bulunan mal içün mezkûr malı o kimesneye yüz altun semen-i medfû' ve makbûz mukâbelesinde bey' ve teslîm itmiş idim, lâkin bey'-i mezkûr muvâzaa tarîkiyle olmuş idi, yüz altunı geri alsun da malımı geri versün deyü dâvâ idüb de [s. 52] muvâzaa nedir ve beyninizde ne vechile mukâvele cereyân etti deyü vâki' olan suâle cevap vermese yani muvâzaayı tefsîr edemese dâvâsı mesmû' olmaz.

Madde 88

Muvâzaanın tefsiri, muvâzaanın kısmına ve nev'ine göre tehallüf eder. Netekim aksâmı 75, 76, 77. maddelerde ve envâı dahî 75. maddede beyân edildiği gibi diğer bazı aksâmı dahî 93, 94, 95, 99. maddelerde beyân olunur.

Fasl-ı Sâdis
Muvâzaanın Esbâb-ı Sübûtiyesi Hakkındadır
Madde 89

Muvâzaa dâvâsı, dâvâ-yı sâire gibi hüccet ile sâbit olur. Hüccet dahî şehâdet ve ikrâr ve yemîn ve yemînden nükûldür. İmdi tarafeynden birisi muvâzaayı tefsir ederek dâvâ itdikde müddeâ aleyhe suâl olunur. İkrâr ederse fe bihâ, inkâr iderse muvâzaayı iddiâ edenden beyyine taleb olunur, yoksa beyyine cidden bey'i iddiâ idenden taleb olunmaz. Zira müddeî'l-cidd zâhiri iddiâ itdiği cihetle beyyine ve burhâna muhtâc değildir. Çünkü beyyine hilâf-ı zâhiri iddiâ edene düşer. Bu sûretde ehad-i âkideyn akdin feshini taleb itdikde sirran vâki'olan sözü bi'l-beyyine isbat itmesi lâzım gelür. Bey', min haysü'z-zâhir câiz olduğundan söz, cevâzını iddiâ edenindir, meğer ki diğeri aksine ikâme-i beyyine etsin *(Velvâlicîyye)*. Edemez ise bey', muvâzaa ve telcie olmadığına dâir hasmına yemîn teklîf eder. Yani tarafeynden birisi muvâzaayı iddiâ diğeri inkâr etdikde söz maa'l-yemîn muvâzaayı inkâr edenindir *(Ankaravî ve Behce)*. Hasmı yemîn ederse muvâzaa dâvâsından müddeî men' olunur. Nükûl iderse muvâzaa sâbit olur *(Fetâvâ-yı Ebusuûd)*.

Muvâzaa dâvâsının bi'l-beyyine sübûtuna misâl: Bir kimse diğer kimesnenin yedinde bulunan mal içün mezkûr mal, o kimesnenin müstakillen mülki iken iki yüz altun semen-i medfû' ve makbûz mukâbilinde bey'-i bâtt-ı sahîh ile bana bey' itmekle alıvermesini talep ederim deyü dâvâ ve mazmûnu takrîr-i meşrûhuna mutâbık bir kıt'a hüccet-i şer'iyye ibrâz ve irâe itdikde lede'l-isticvâb müddeâ aleyh bey'i ve hüccet-i mezkûrenin mazmûnunı ikrâr ile berâber mezkûr malı müddeîye hakîkaten bey' 'tmeyüb ve semen nâmına kat'â [s. 53] nesne almayub ancak târîh-i hüccet-i mezkûrede ma'lûmu'l-esâmî kisâne zimmetimde iki yüz altun düyûnum olmakla dâyinlerim malı zabt itmek sadedinde oldıklarını fehm eylediğime binâen müddeî-i mûmâ ileyhe hitâb idüb "ben mezkûr malımı sana iki yüz altun semen tesmiyesiyle bey' itmiş olduğumu huzur-ı şer'de takrîr edeyim" deyü sûret-i muvâzaayı beynimizde mukâvele ve âhari işhâd dahî itdikden sonra huzûr-ı hâkime vârub bey'-i mezkûrı min gayr-i şart takrîr etmiş idim deyüp muvâzaa-i mezkûreyi ba'de't-tefsîr def'ietdikde müddeî, müddeâ aleyhin bu def'ini inkâr itdiği takdirde müddeâ aleyh ikâme-i şühûdla isbât itdiği halde müddeî muârazadan men olunur.

Madde 90

Müddeîye ve muvâzaaya şehâdet iden şâhitlere hasm, muvâzaa nedür deyü suâl idüb de müddeî ve şâhitler bilmeseler dâvâ ve şehâdetleri makbûl olmaz *(Fetâvâ-yı Ebussuûd)*.

Madde 91

Tarafeynden birisi yetmiş beşinci maddede mezkûr olan nev'-i sâlis vechile muvâzaayı yani vâki' olmayan bey'in hezlen ikrâr idildiğini iddiâ ve diğeri ikrâr-ı mezkûrun cidden olduğunu dâvâ itdikde söz müddeî'l-ciddindir. Diğeri ikâme-i beyyine itmesi lâzım gelür *(Ankaravî)*.

Madde 92

Muvâzaa beyyinesi ciddî beyyinesi üzerine tercîh olunur. Zira muvâzaa hilâf-ı zâhir olub *Mecelle*'nin 77. maddesi hükmünce beyyine hilâf-ı zâhiri ispat

içündür *(Redd-i muhtâr)*. Yani hangisi ikâme-i beyyine iderse kabûl olunur. İkisi de ikâme-i beyyine iderse muvâzaa beyyinesi tercîh olunur.([8])

Fasl-ı Sâdis (Mükerrer): Muvâzaaten Hibe Hakkındadır

Madde 93

Muvâzaaten hibe, sahîh değildir. Mevhûbun leh mâl-ı mevhûba mâlik olmaz.

[s. 54] Meselâ bir kimse bazı emvâlini bi tarîki'l-muvâzaa zevcesine hibe idüb fevt oldıkda sâir verese muvâzaayı ispat itdikleri takdirde ol emvâli üleşmeğe kâdir olurlar *(Ebussuûd)*.

Madde 94

Sıhhat-i hibeye mâni' olan muvâzaa şu makûle muvâzaadır ki akd-i hibeye mübâşeret itmeden mevhûb yine vâhibin mülkinde mukarrer olmak üzere ittifak idüb sûret-i hibeyi ikrâr ve tasdîk itmekdir *(Ebussuûd)*.

Fasl-ı Sâbi'

Muvâzaaten İkrâr Hakkındadır.

Madde 95

Muvâzaaten olan ikrâr câiz değildir, mukarrun bih gerek deyn olsun ve gerek menkûl veya akar olsun. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneye ben sana malımı ya hânemi ikrâr ideceğim lâkin ikrâr-ı mezkûr fâsid olub mukarrun bih yine benim malımdır dedikden sonra ol vechile ikrâr etse ikrârı sahîh değildir. Hattâ mukarrun-leh mukarrun bihe mâlik olamaz *(Ankaravî)*.

Madde 96

Muvâzaaten olan ikrâr, mukırrin vefâtiyle sıhhate munkalib olmaz. Binâenaleyh mukırrin vârisi muvâzaaten ikrâr dâvâsını ikâme idebülür.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye on altun borcı oldığını ikrâr etdikden sonra vefât itdikde vârisi "ikrâr-ı mezkûr, muvâzaa ve telcie idi deyü dâvâ itse mesmû' olur ([9])

Madde 97

İkrârın muvâzaa tarîkiyle olduğı şühûdle dahî isbât olunabilür. Şöyle ki bir kimse bir malı diğer kimesne içün ikrâr itdikden sonra mukırr ikrârım muvâzaa tarîkiyle olmuştu deyü dâvâ ve muvâzaayı ispat idüb müddeâsını tefsîr idince ikrâr hükümsüz olur.

Muvâzıa, mukırr tenhâda fülân mal senin mülkündür deyü ikrâr ederim lâkin fi'l-hakîka ikrâr olmayub [s. 55] telciedir deyüb işhâd itdikden sonra halk içinde min gayr-i şartin ikrâr itmiş idim dise muvâzaayı tefsîr itmiş olur *(Hâmiş-i Behce)*.

Madde 98

İkrârın muvâzaaten olacağı tenhâda mes'ele-i ânife vechile kararlaşdırmadan mukırr nefsü'l-emre muhâlif olarak ikrâr itse buna kâziben ikrâr denilir([10]).

---

[8] (فيضية)ثم ان المشترى ان اقام البينة ان الدار تلجئة فى يده لايرجع بالثمن على البائع وان ذكر الشهود قبض الثمن وان اقام البينة ان الشراء تلجئة يرجع Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 246.

[9] رجل اقرلرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره تلجئة قالوا يحلف المقرله اقرلك بهذاالمال اقرار صحيحا (واقعة المفتين) Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VIII,143.

[10] وجه الفرق اى بين الاقرار تلجئة وبين الاقرارکاذبا ان التلجئة ان يظهراحدالشخصين او کلاهما فى العلن خلاف ماتواضعاعليه فى السر ففى دعوى التلجئة يدعى المقر على المقرله فعلا وهو تواضعه مع المقر فى السر بخلاف الاقرارکاذبا ردالمختار قبيل باب الاستثناء بتصرف ما Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VIII,143.

Meselâ bir kimse fülânda olan vedîasını kabz itdiğini ikrâr itdikden sonra ikrârında kâzib idüğüni iddiâ itse işbu iddiâsı mesmû' olur *(Hayriyye, fi'l-ikrâr)*. Buna dâir tafsîlât içün ***Mecelle***'nin 1589. maddesine mürâcaat oluna. Netekim zevcesine emlâkini bey' idüb eline hüccet virse ol kimse fevt olıcak sâir verese zevceye akçesini aldım ta'biri muvâzaa ile olduğını iddiâ ile ispat edemediği takdirde yemîn virebilürler. Yemînden nükûl ederse bey' mukarrer olub akçesini alub iktisâm iderler *(Ebussuûd)*.

Fasl-ı Sâmin

Müsekkafât ve Müsteğallât-ı Mevkûfenin Muvâzaaten Ferâğı Hakkındadır.

Madde 99

Muvâzaaten ferâğ iki kısımdır.

Kısm-ı evvel, muvâzaa, nefs-i akidde olur. Şöyle ki bir akd-i ferâğ kemâ kâne ma'dûm kalmak şartıyla alenen inşâ sûretiyle huzûr-ı mütevellîde izhâr itmek üzere evvelce tenhâda kararlaşdırdıklarından sonra ol ferâğı huzûr-ı mütevellîde ve halk içinde inşâ itmeleridir. Yani bir kimse diğer kimesneye "falan akârı huzûr-ı mütevellîde sana ferâğ iderim lâkin ferâğ-ı mezkûrum hakîkaten ferâğ değildir, muvâzaadır, ol akar benim uhde-i tasarrufumda kalması mukarrerdir" didikden sonra ferâğ itmesidir.

Kısm-ı sânî, sıfat-ı akidde olur ki bu da iki nev'dir. Nev'-i evvel hakîkatde vefâ olmak üzere beynlerinde takarrur eden bir ferâğı alenen kat'î sûretde ferâğ itmekdir. Yani bir kimse huzûr-ı mütevellîde "falan akârı sana kat'iyyen ferâğ iderim lâkin ferâğ-ı mezkûr [s. 56] kat'î olmayub sana olan yüz altun borcuma vefâen ferâğdır, ol akâr benim uhde-i tasarrufumda kalması mukarrerdir" dedikden sonra vefâen olduğunu tasrîh itmeyerek ferâğ itmesidir.

Nev'-i sânî, hakikatte istiğlâl olmak üzere beynlerinde takarrur iden bir ferâğın kat'î sûretde icrâ idilmesidir.

Yani bir kimse diğer kimesneye falan akârımı şu kadar guruşa ferâğ iderim lâkin ferâğ-ı mezkûr hakikatde kat'î ferâğ değildir. Sana borcum olan meblağ-ı mezkûrun temîn-i istîfâsı içün istiğlâlen ferâğdır, ol akâr ke'l-evvel benim taht-ı tasarrufumda kalması mukarrerdir didikden sonra istiğlâl olduğunu tasrîh itmeyerek ferâğ itmeleridir.

Fasl-ı Tâsi'

Emlâk-i Sırfada ve Arâzî-i Emîriyye ve Mevkûfede ve Musakkafât ve Müsteğallât-ı Mevkûfede Muvâzaa ve Nâm-ı Müsteâr Dâvâsı Hakkındadır

Madde 100

Bâ-sened-i Hâkânî tasarruf olunan bi'l-cümle emlâk ve emvâl-i gayr-i menkûlede muvâzaa ve nâm-ı müsteâr dâvâları mesmû' değildir.

Binâenaleyh hâkim dâvâ-yı mezkûreyi istimâ' ve bey' ve ferâğın muvâzaa olduğuna dâir müddeî tarafından ikâme olunan şühûdı kabûl ederek ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye bey' ve ferâğın muvâzaa oldığına hükmeylese hükmi nâfiz olmayacağı gibi müddeâ aleyhe bi't-taleb yemîn teklîf idüb de yemîn itmemekle hükmeylese nâfiz olmaz.

Bu memnûiyyet fî 5 Cemâziye'l-ûlâ sene 1331 ve fî 30 Mart sene 1329 târihinde sâdır olan irâde-i seniyyeye mebnîdir ([11]).

BÂB-I SÂNÎ

İstiğlâlen Bey' ve Ferâğ Hakkında Olub İki Faslı Hâvîdir

Fasl-ı Evvel

İstiğlâlen Bey' Hakkındadır

Madde 101

İstiğlâl, bir kimse bir akârı kendüsi istîcâr itmek üzere vefâen diğer kimesneye bey' itmekdir.

Madde 102 [s. 57]

İstiğlâlen bey'de mebî' ba'de't-tahliye müşteriye teslîm olundukdan sonra bâyi' ol mebîi müşterîden müddet-i ve ücret-i ma'lûme ile istîcâr itse sahîh ve bâyi' üzerine ücret lâzım olur.

Madde 103

Madde-i ânife vechile ba'de't-tahliye ve't-teslîm istîcâr olunmasa ücret lâzım olmaz *(Redd-i muhtâr ve Ali Efendi)*. Binâenaleyh bir kimse mütevellîsi oldığı nükûd-ı mevkûfeden şu kadar guruşı diğer kimesneye ikrâz ve teslîm eyleyüb o kimesne dahî mülk-i menzilini bi-tarîki'l-istiğlâl ol kimseye bey' ve teslîm idüb lâkin ol kimseye îcâr eylemese ücret nâmına bir şey alamaz *(Ali Efendi)*. Amma tahliye ve teslîm olundukdan sonra îcâr eylemiş ise ecr-i müsemmâ lâzım gelir *(Behce)*.

Madde 104

Bey' bi'l-istiğlâl, bey'u'l-vefâ zımnında olur, yoksa rehn zımnında olamaz. Binâenaleyh mürtehin rehni ba'de't-tahliye ve't-teslîm râhine îcâr itse sahîh ve ücret lâzım olmaz. Ve bu, bey' bi'l-istiğlâl kabîlinden değildir. Meselâ bir kimse mülk menzilini dâyini bulunan diğer kimesneye rehn ve teslîm itdikden sonra ol kimse mezkûr menzili bir sene tamâmına-dek şu kadar guruşa o kimesneden istîcâr ve kabz idüb sene tamamına-dek zabt eylese o kimesne ol kimseden ecr-i müsemmâ alamaz ve bu îcâr, mürtehinin rehni râhine iâre ya îdâ' eylemesi menzilinde olmağla mürtehin, mezkûr rehni dilediği vakit ol kimseden istirdâd edebilür *(Ali Efendi)*.

Madde 105

Bey' bi'l-istiğlâlde müddet-i icâre hitâm bulması ile ücret dahî sâkıt olur, meğer ki deyn, mâl-ı yetîm ya mâl-ı vâkıf ola, ol hâlde ba'de inkıdâi'l-müdde ecr-i misil lâzım gelür.

Binâenaleyh bir kimse istiğlâlen satun aldığı bir akârı ba'de't-tahliye teselüm itdikden sonra iki sene müddetle bâyiine îcâr ve teslîm idüb ba'dehû müddet-i icâre münkazî oldukdan sonra müste'cir yani bâyi' bilâ-tecdîdi'l-akd bir sene daha sâkin olsa bu son bir sene içün ne ecr-i müsemmâ lâzım gelür, ne ecr-i misil lâzım gelür.

Fakat meselâ vasî, sağîrin malından şu kadar guruşu bir kimesneye ikrâz ve teslîm ve o kimesne dahî meblağ-ı mezkûr mukâbilinde hânesini istiğlâl tarîkiyle vasîye bey' ve tahliye ve teslîm itdikden sonra o kimesne mezkûr hâneyi bir sene tamâmına değin şu kadar guruşa vasîden istîcâr [s. 58] ve kabz ve o müd-

[11] Emvâl-i gayr-i menkûlenin tasarrufu hakkındaki kânûn-ı muvakkat.

det zabt idüb ba'dehû o kimesne tecdîd-i akd-i icâre olunmadan mezkûr hânede birkaç sene sâkin olsa vasî ol seneler içün ecr-i misil alur.

Madde 106

Bey' bi'l-istiğlâlde tahliye ve teslîm olunmaksızın vaki' olan îcârda ücret lâzım gelmez. Meğer ki deyn, mâl-ı vakf ya mâl-ı yetîm ola. O halde müste'cirin me'cûri zabt itdiği müddet içün ecr-i misil vermesi lâzım gelir.

Meselâ bir kimsenin diğer kimesneden bey' bi'l-istiğlâl tarîkiyle iştirâ eylediği hâneyi tahliye ve teslîm etmeden o kimesneye bir seneliği yirmi altuna îcâr idüb de o kimesne dahî anda sâkin olsa ecr-i müsemmâ lâzım gelmeyeceği gibi ecr-i misil dahi lâzım gelmez.

Fakat bir kimse mütevellîden ödünç aldığı nükûd-ı mevkûfe mukâbilinde hânesini mütevelliye istiğlâl tarîkiyle bey' idüb fakat tahliye ve teslîm olunmadan mezkûr hâneyi şu kadar guruşa istîcâr ve zabt itdikde ecr-i mislin i'tâsı lâzım gelür *(Ali Efendi ve Feyziyye)*.

Madde 107

Mebî'-i bi'l-istiğlâl, ba'de't-tahliye ve't-teslîm bâyi' müşterîden istîcâr itdikden sonra yed-i bâyi'de telef olsa *Mecelle*'nin 399, 400 ve 401. maddeleri ahkâmına tevfîkan deyn sâkıt olur.

Meselâ bir kimse yeri vakıf ve binası elli altun kıymetli bir mülk menzilini elli altun borcu mukâbilinde dâyinine bi-tarîki'l-istiğlâl bey' ve teslîm itdikden sonra bir sene tamamına-dek şu kadar guruşa ba'de't-tahliye istîcâr ve kabz idüb ba'dehû menzil-i mezkûr kazâen bi'l-külliyye muhterik olsa deyn-i mezbûr sâkıt olur *(Behce)* .

Fasl-ı Sânî

Müsekkafât ve Müsteğallât-ı Mevkûfenin İstiğlâlen Ferâğı Hakkındadır

Madde 108

Müsekkafât ve müsteğallât-ı mevkûfede re'y-i mütevelliyle ferâğ bi'l-istiğlâl cârî olur.

Meselâ bir kimse bi'l-icâreteyn uhde-i tasarrufunda bulunan bir vakf-ı akârı diğer kimesneden istikrâz itdiği yüz altun mukâbilinde re'y-i mütevellîle o kimesneye bi'l-istiğlâl fârig olarak tahliye ve ana teslîm itdikden sonra bir sene müddetle dokuz altun ücret tesmiyesiyle o kimesneden istîcâr eylese sahîh olur.

Madde 109 [s. 59]

Bey' bi'l-istiğlâlde olduğu gibi ferâğ bi'l-istiğlâlde dahî mefrûğ akâr tahliye ve teslîm olunmadan îcâr sahîh olmaz. Şöyle ki istiğlâl sûretiyle ferâğ olunmuş icâreteynli bir vakf-ı akâr fârig tarafından tahliye ve mefrûğun-lehe teslîm olunmadıkca mefrûğun-lehin ol akârı fârigа îcâr eylemesi sahîh değildir, yani bâtıldır. Binâenaleyh mefrûğun-leh îcâr-ı mezkûre binâen fârigden icâre nâmı ile bir mikdar meblağ ahz etse fârig meblağ-ı mezkûri mefrûğun-lehin mülkü olan asl-ı deyne mahsûb idebilür *(Behce)*.

Madde 110

İstiğlâlen ferâğ olunmuş vakf-ı akâr muhterik olmak gibi bir vechile telef olsa deyn sâkıt olmaz, yani bunda *Mecelle*'nin 399, 400 ve 401. madddelerin ahkâmı cârî olmaz.

Madde 111

İstiğlâlen ferâğ olunmuş akârât-ı mevkûfe fâriğin vefâtından sonra dahî te'mîn-i deyn eyler. Velev ki fâriğ bilâ-vâris fevt olmuş ola, yani mefrûğ-i mezkûr bi'l-müzâyede tâlibine tefvîz olunarak alınan bedelden dâyin alacağını istîfâ eyler.

Madde 112

İstiğlâlen ferâğda mefrûğun-leh, mefrûğun-bihe kat'î sûrette mutasarrıf olamaz. Binâenaleyh fâriğ îfâ-yı deyn ile ol akârı mefrûğun-lehden istirdâda ve nâmına iâde-i ferâğ itdirmege salâhiyeti vardır.

Madde 113

Tarafeynden birisi ya ikisi fevt olduklarında madde-i ânifedeki hak ve salâhiyet veresesine, yani ashâb-ı intikâline âid olur.

Madde 114

Medyûn, mutasarrıf oldığı vakf-ı akârı deyni mukâbilinde ecel-i ma'lûm ile dâyine istiğlâlen ferâğ itdikde falan zamana-dek edâ-yı deyn idemez isem ferâğ bi'l-istiğlâl-i bâtte münkalib olsun deyüp ba'dehû medyûn ol zamana-dek deyni te'diye idemez ise halen edâ-yı deyn idüb akârı alabilür. Dâyin "mücerred ol zaman kadar edâ-yı deyn itmediğin cihetle akâr-ı mezkûra kat'iyyen ben mutasarrıf olmuş olurum deyü virmekden imtinâ idemez *(Ali Efendi)*.

HÂTİME [s. 60]

İstiğlâle Dâir Sened Sûreti Hakkındadır

Madde 115

İstiğlâl senedi sûreti: ..de vâki' ve.....hudûd-ı erbaası ile mahdûd dükkân müstakillen malım iken bi-tarîki'l-istiğlâli'l-âdî iki yüz altun bedel mukâbilinde ... efendi ibn fülâna bey' ve ba'de't-tahliye teslîm eyledigimde ol dahî ol vechile iştirâ ve teslîm ile meblağ-ı mezkûr iki yüz altunı kâmilen teslîm eyledikden sonra müşteri-i mûmâ-ileyh, mezkûr dükkânı ba'de't-tahliyeti'ş-şer'iyye ve't-tekâyudi'l-mer'î işbu sened tarihinden itibaren iki sene müddetle otuz altı altun bedel-i îcâr tesmiyesiyle bana îcâr ve teslîm ve ben dahî istîcâr ve tesellüm eyledigimi mübeyyin işbu senedim mûmâ-ileyhe i'tâ kılındı.

METNİN SADELEŞTİRİLMESİ

Bismillâhirrahmânirrahîm

Muvâzaa[12] ve İstiğlâl Kitabı

İşbu kitap alım-satım, ikrâr ve ferâğ benzeri muâmelelerde muvâzaa ve istiğlâl yoluyla satış ve ferâğ hakkında olup iki bölümdür.

BİRİNCİ BÖLÜM

Muvâzaa yoluyla satım, ferâğ ve ikrar hakkında olup on bir faslı içerir.

Birinci Fasıl

Madde 70

Muvâzaa ve telcie (kavramlarının) her ikisi de aynı anlamda olduğu gibi, *Fahru'l-İslâm*'ın[13] beyanı ve *Câmiu'l-esrâr*[14] sahibinin zikrine göre *hezl* de ıstılah olarak telcie manasındadır ki ciddî olmanın zıddıdır. Hezl, bir kelamdan, o kelamın vaz' olunmadığı ve istiâreye dahi elverişli bulunmadığı şeyi kastetmektir (*Velvâliciyye,*[15] *Kitâbu'l-Me'zûn*'un biraz öncesi ve *Redd-i Muhtâr*[16]).

Madde 71 [s. 45]

Muvâzaa, iki kimsenin bir garaz ve maksattan dolayı[17] aslı olmadığı halde bir tasarrufu izhâr itmek üzere tenha bir mekanda (gizlice) kendi aralarında sarahaten ve söz ile kararlaştırmalarından sonra mezkûr tasarrufu alenen izhâr ve inşâ itmeleridir *(Velvâliciyye).*

Meselâ satıcı ile alıcı aralarında gizlice derler ki, "satım, alım, kabz ve bedel üzerine (semene) ikrar ve tasdik edelim ama (bu) gerçekte alış veriş olmayıp satılan mal yine satıcının mülkü olsun." Gizlice bu şekilde kararlaştırmalarından sonra önceki mezkûr karara binâen alışveriş yapmalarıdır *Ebussuûd, Büyû' bah-*

---

[12] Klasik fıkıh müdevvenâtı dışında muvâzaa hk. geniş bilgi için bkz. Zerkâ, *el-Medhal,* I, 357-362; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû,* IV,193-194; Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku,* s. 63; Cin-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi,* II,192; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku,* s. 64-69; Atar, *İslâm İcrâ ve İflas Hukuku,* s. 417-418; Köse, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile,* s. 125-130; Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu,* s. 162-170; *Türk Hukuk Lügati,* s. 249-250; Apaydın, "Hezl", *DİA,* XVII,306-311.

[13] Ünlü Hanefî hukukçusudur. Tam adı Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Hüseyin b. Abdülkerîm, Fahru'l-İslâm Ebu'l-Usr el-Bezdevî (482/1089)'dir. En meşhur eseri özgün adı *Kenzü'l-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl* olan ama ilmî çevrelerde *Usûlü'l-Bezdevî* adıyla tanınan kitabıdır. Bu eser üzerine çok sayıda şerh yazılmış olup en meşhuru Abdülazîz Buharî (730/1346) tarafından *Keşfu'l-esâr* adıyla yapılan şerhtir. Bkz. Kâtib Çelebî, *Keşfüzzunûn,* I, 112; Serkis, *Mu'cemu'l-matbuâti'l-Arabiyye ve'l-muarrabe,* I, 554; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 41-42.

[14] Hanefî hukukçusu Kıvâmuddîn Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Kâkî (749/1384) tarafından Nesefî (710/1310)'nin *Menâr* adlı fıkıh usûlü eseri üzerine yazdığı şerhtir. Bkz. Zirikli, *el-A'lâm,* VII, 265; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 78.

[15] Ebu'l-Feth Abdürreşîd b. Ebî Hanîfe el-Velvâlicî (540/1146) tarafından Hanefî fıkhına dair klasik fıkıh sistematiğine göre kaleme alınan içerisinde fetva ehli için bazı önemli bilgi ve olayları da ihtiva eden bir eserdir. Kâtip Çelebi bu eseri Ebü'l-Mekârim Zahîrüddîn İshak b. Ebî Bekir el-Velvâlicî'ye ait olduğunu kaydetmektedir ki bu tespit hatalıdır. Bkz. Kâtib Çelebî, *Keşfüzzunûn,* II,1230-1231; Zirikli, *el-A'lâm,* IV,126; Bilmen, Istılâhât, I,464; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 49-50; Koca, "el-Fetâva'l-Velvâliciyye, *DİA,* XII,448-449.

[16] Son dönem ünlü Hanefî hukukçusu İbn Âbidîn (1252/1836) tarafından telif edilen ve Haskefî (1088/1677)'nin *ed-Dürrü'l-muhtâr* adlı eserinin hâşiyesidir. Eserin telifinde başlangıçtan kendi zamanına kadar yazılan bütün Hanefi kaynaklarından istifade etmiş, diğer mezheplerin de kaynak eserlerinden yararlanmıştır. Bkz. Serkis, *Mu'cemu'l-matbuâti'l-Arabiyye ve'l-muarrabe,* I,150; Zirikli, *el-A'lâm,* VI,267; Bilmen, *Istılâhât,* I,399; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi,* s. 313; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 146-148.

[17] Malı borçludan kaçırmak gibi.

si). Yukarıda açıklandığı şekilde önceden kararlaştırmalarından sonra akit esnasında (aynı şeyin) zikri şart değildir *(Redd-i muhtâr).*

Kezâ *Behce'*de[18], muhâkeme oldukları kadı, Zeyd'e, "muvâzaa nedir?" diye sorduğunda Zeyd, Amr'a tenhâda (gizlice) "falan malımı sana şu kadar kuruşa satarım lakin satışım gerçek satış olmayıp telciedir deyip şahit tuttuktan sonra toplum içerisinde "şartsız satmıştım" dese muvâzaayı şer'a uygun bir şekilde tefsir etmiştir, şeklinde yazılıdır.

Madde 72

Muvâzaa, satım, kira, hibe ve kısmet[19] gibi nakzı (akdi bozma) ve ikâleyi[20] kabul eden inşâlarda geçerli olduğu gibi ikrar gibi ihbarlarda da geçerlidir *(Redd-i muhtâr).*

Telcie, satım gibi inşâlarda câri oldu. Zira hezl ve telcie hıyâr-ı şart[21] manasına olup mezkûr muhayyerlik ise bu zikredilen akitlerde de câri olur*(Redd-i muhtâr).*

Madde 73

İnşâlar (akitler) iki kısımdır: Birinci kısım feshi kabul edenlerdir. Satım, kira gibi ki bunlar ikâle, hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı rü'yet[22] gibi sebeplerle fesholunabilir. İkinci kısım talak ve köle azadı gibi feshi mümkün olmayan (tasarruflardır). *(Redd-i muhtâr).*

İkinci Fasıl

Alım-Satımda Muvâzaa Hakkındadır

Madde 74

Alım-satımda muvâzaa üç kısımdır. Birinci kısım, muvâzaanın, akdin aslında olmasıdır*(Redd-i muhtâr).* [s. 46] Buna satım akdinin zâtında (özündeesasında) muvâzaa da denir *(Ankaravî[23]).* Nitekim örneği yetmiş birinci maddede

---

18 Tanınmış Şeyhulislâm Yenişehir'li Abdullah Efendi (1156/1743) tarafından telif edilen Osmanlıların en önemli fetva kitaplarındandır. Eser el-Aynî tarafından *Behcetü'l-fetâvâ* adıyla toplanarak klasik fıkıh sistematiğine göre tertip edilmiştir. Bkz. Bursalı, *Osmanlı Müellifleri,* I, 363; Bilmen, *Istılâhât,* I,455; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 143; a. mlf, "Behcetü'l-fetâvâ", *DİA,* V, 346.

19 Kısmet: İslâm hukuk terminolojisinde hisseli (şâyi') mülkiyete konu olan mal üzerinde hissedarların paylarının belirli bir ölçüyle belirlenerek müstakil hale getirilmesini ifade eder. Bkz. Bilmen, *Istılâhât,* VII,58; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû,* V,655; *Türk Hukuk Lügati,* s. 200; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku,* III, 46; Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler,* s. 210; Hacak, "Kısmet", *İslâmda İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi,* III,41-43.

20 İkâle: Bir hukukî muamelenin vücut verdiği bir durumu ikinci bir muamele ile eski haline getirmek demektir. Kurulan bir alış veriş akdini tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla bozmaları gibi. Bkz. Zerkâ, *el-Medhal,* I,561; Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk,* VI, 244 vd; Bilmen, *Istılâhât,* VI,12; *Türk Hukuk Lügati,* s. 154; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku,* II,446; Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler,* s. 152.

21 Taraflardan birinin veya her ikisinin belli bir süre içerisinde bir akdi feshetme veya icâzet verme konusunda şart kıldıkları muhayyerliktir. Bkz. Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk,* IV,199 vd; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû,* IV,254-260; Bilmen, *Istılâhât,* VI,7; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku,* II,284 vd; Zeydân, *el-Medhal,* s. 314-316; Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler,* s. 81-83; *Türk Hukuk Lügati,* s. 127.

22 Akit esnasında veya daha önce akit mahallini görmeyen şahsın,müşterinin akdi feshetme veya geçerli kılma muhayyerliğidir. Bkz. Senhûrî, *Masâdiru'l-hakk,* IV,227 vd; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû,* IV,267-275; Zeydân, el-Medhal, s. 318-322; Bilmen, *Istılâhât,* VI,7; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku,* II, 290; Çeker, *İslâm Hukukunda Akitler,* s. 83; *Türk Hukuk Lügati,* s. 127.

23 Şeyhulislâm Muhammed b. Hüseyin el-Ankaravî (1098/1667) –Mehmed Emin Efendi-nin özellikle şeyhulislâmlık döneminde verdiği fetvalarının klasik fıkıh sistematiğine göre *Fetâvâ-yı Ankaravî* adı altında topladığı eseridir. Bkz. Zirikli, *el-A'lâm,* VI,335; Serkis, *Mu'cemu'l-matbuâti'l-Arabiyye ve'l-muarrabe* , I,494; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 136; Akgündüz, "Fetâvâ-yı Ankaravî", *DİA,* XII, 438-439.

zikrolunmuştur.

Bu birinci kısım yani akdin aslındaki muvâzaa da üç çeşittir. İlki muvâzaanın satı akdinin (bey') kendisinde olmasıdır. Yani mevcut olmayan bir akdi (o akit ilkten olduğu gibi ma'dûm kalmak üzere) inşâ suretiyle alenen izhâr etmek üzere satıcı ile müşteri sözlü olarak gizlice kararlaştırdıktan sonra bu karar doğrultusunda o akdi inşâ etmek suretiyle izhâr etmeleridir. Nitekim yetmiş birinci maddenin misali bu kabildendir *(Redd-i muhtâr, Behce).*

İkinci çeşidi akdin sıfatında olur. Yani tarafların, aralarında üzerinde gizlice karar kılınan bir çeşit akdi, alenen, işin aslına zıt ve göstermelik olarak başka türlü akit olmak üzere inşâ etmeleridir.

Meselâ taraflar, daha sonra gerçekleştirecekleri alış verişin vefâen olacağı üzerine ittifak ettikten yani gizlice aralarında karalaştırdıktan sonra bir mecliste vefâen olduğunu tasrih etmeyerek bey' akdini kursalar, söz konusu bey' akdi, eğer önceden vâki' olan muvâzaa ve ittifak üzerine kurulduğu tahakkuk ederse vefâen olur aksi takdirde sahih ve lazım olur *(Hayriye,*[24] *büyû'; Bezzâziye,*[25] *büyû').*

Üçüncü çeşidi, ma'dûm olan bir akdi ihbar suretiyle izhâr etmek üzere gizlice anlaştıktan sonra bu akdi ihbar yoluyla izhâr etmeleridir. Yani taraflar arasında alış veriş vâki' olmamış iken bey'in önceden vukûunu izhâr ve yalan bir şekilde ihbar etmeleri üzerine ittifak etmeleridir. Böylece mezkûr ikrar ile yok olan bir akdi ihbar etmiş olurlar. Bu şekilde ma'dûm olan akdin ihbarı bütünüyle yalan olduğundan bu ikrar hükümsüz olur.

Mesela bir kimse diğer kimseye satmadığı halde tenhâda "ben falan malımı şu kadar kuruşa sana sattım, deyi yalandan ikrar edeceğim, sen de beni tasdik et" dedikten ve o şekilde anlaştıktan sonra bir mecliste bey'i ikrar etmeleridir *(Velvâliciyye).*

Madde 75

İkinci kısım, muvâzaanın bedeldeki miktarda olmasıdır. Şöyle ki satıcı ve alıcı gizlice, aralarında bedelin hakikaten ve cidden bin kuruş olacağını karalaştırdıktan ve iki bin kuruşa muvâzaalı olarak akdedeceklerini ve bu iki binin bininin muvâzaa olacağını gizlice müzâkere ettikten sonra [s. 47] iki bin kuruşa satım akdini kurmalarıdır. İşte bu akdin aslı sahih ve lazım olup muvâzaa değildir. Ama satılan malın bedelinin binden fazla olması yani iki bin olmasa muvâzaadır. İşte bu akitte iki bedel söylenmiştir. Birinci bedel, tenhâda, ilk önce ve ciddi olarak zikredilen bedeldir. İkinci bedel, alenen ve ikinci defa zikredilen bedeldir.

---

[24] Hanefî fıkıh bilgini Hayruddîn b. Ahmed b. Ali er-Remlî (1081/1671) tarafından telif edilen bir fetva kitabı olup, eser oğlu Muhyiddîn tarafından Merğînânî'nin *Hidâye*'si sistematiğinde ve *el-Fetâva'l-Hayriyye li-nefi'i'l-beriyye* adıyla tertip edilmiş, derleme tamamlanmadan Muhyiddîn'in vefat etmesi üzerine tamamlama işi Remlî'nin öğrencisi el-Cinînî tarafından gerçekleştirilmiştir. Bkz. Serkis, *Mu'cemu'l-matbuâti'l-Arabiyye ve'l-muarrabe* , I,951; Zirikli, *el-A'lâm,* II,374-375; Bilmen, *Istılâhât,* I,446; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi,* s. 305-306; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 132; Kallek, "el-Fetâva'l-Hayriyye", *DİA,* XII,443-444.

[25] Tanınmış Hanefî bilgini Hâfızuddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Bezzâzî (827/1424)'nin, Ebû Hanîfe, talebeleri ve daha sonraki fakihlerin fetvalarından seçerek derlediği bir fıkıh kitabıdır. Özgün ismi *el-Câmiü'l-vecîz* olup müellifin doğduğu kente nispet edilerek *el-Fetâva'l-Kerderî* adıyla da bilinmektedir. Bkz. Kâtib Çelebî, *Keşfüzzunûn,* I, 242; Serkis, *Mu'cemu'l-matbuâti'l-Arabiyye ve'l-muarrabe* , I, 555; Ziriklî, *el-A'lâm,* VII, 274; Bilmen, *Istılâhât,* I,343; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 92.

Madde 76

Üçüncü kısım, muvâzaanın bedelin cinsinde olmasıdır. Şöyle ki satıcı ve müşteri gerçekte ve ciddi olarak (bedelin) mesela yüz yirmilik gümüş mecidiye olacağına ve fakat yüz adet yüzlük altın üzerine alış veriş akdedeceklerine gizlice ittifak ettikten sonra yüz adet yüzlük altın üzerine satış akdi yapmalarıdır. Aksi dahi böyledir *(Redd-i muhtâr).*

Üçüncü Fasıl

Birinci Nev' Muvâzaa Bey'inin Sıfatı v.s. Hakkındadır

Madde 77

Akit, önceki muvâzaa üzerine bina edildiği surette *Behce'*nin fetvâsına göre batıl, *Velvâliciyye* ve *Redd-i muhtâr'*ın beyanlarına göre fasit olur. Zira akdin hükmünde rıza yoktur. Şöyle ki, vâki' olan ve inşâ edilen akdin önceki muvâzaa üzerine gerçekleştirildiğine dair satımdan sonra taraflar bir birlerini tasdik etseler, mezkûr akit fasit olur *(Velvâliciyye ve Redd-i muhtâr).* Zira tarafların tenhâda ittifak ettikleri muvâzaa alış verişte şart kılınmıştır. Denilirse ki, taraflar (mütebâyiân) muvâzaa edip de sonra akit esnasında söz konusu şartı zikretmeyerek bey' akdini gerçekleştirseler mezkur bey' fasit olmaz iken-velev ki bey'den sonra önceki muvâzaa üzerine bey'i kurduklarına dair biri birlerini doğrulamış olsunlar- telcie ve muvâzaa vâki' olan bey' niçin fasit oluyor, fark nedir? Denilir ki; muvâzaa ve ittifak ettikleri fasit şart bey'de nass yoluyla şart kılınmış olmakla mezkûr şart bey'de asla zikredilmiş olmaz *(Velvâliciyye).*

Fakat bu meselede altı durum vardır.

1-[s. 48] Tarafların akdi önceden muvâzaa üzerine kurdukları konusunda ittifak etmeleridir. Bu durumda bey' ittifakla fasit olur.

2- Tarafların, akitlerinde, önceki muvâzaadan vazgeçtikleri konusunda ittifak

etmeleridir. Bu durumda bey' ittifakla sahih ve lazım olur.

3- Tarafların, akitlerinde, akdi önceki muvâzaa üzerine bina etmeye de, vazgeçmeye

de niyet etmediklerine yani hatırlarına gelmediğine dair görüş birliği içerisinde olmalarıdır. Bu durumda bey' İmâmeyn'e göre fasit olur ki İbnü'l-Hümâm gibi bazı muhakkik fakihler bu görüşü tercih etmişlerdir. İmam-ı Azam'a göre ise sahih olur.

4- Vazgeçme ve kurma konusunda ihtilaf etmeleridir. Yani taraflardan birisi "önceki

muvâzaadan vazgeçtik", diğerinin "önceki muvâzaa üzerine bina ettik" demeleridir. Burada da yukarıdaki ihtilaf geçerlidir. Yani bu takdirde de İmameyn'e göre bey' sahih olmaz.

5- Taraflardan birinin "önceki muvâzaa üzerine binâ ettik" ve diğerinin "hatırıma bir şey gelmedi" demeleridir. Bu durumda da yukarıdaki ihtilaf geçerlidir.

6- Taraflardan birisi "önceki muvâzaadan vazgeçtik" ve diğeri "hatırıma bir şey yani

binâ da vazgeçmede gelmedi" demeleridir. Bu durumda da ayna ihtilaf geçerlidir *(Redd-i muhtâr).*

Madde 78

Muvâzaa davasını satıcı ikâme edebileceği gibi müşteri de ikâme edebilir. Satıcı ikâme

ederse amacı mesela satılan malı müşteriden geri talep etme olabilir ki gelecek 79. maddede zikredilecektir. Müşteri ikâme ederse maksadı mesela satılan malın bedelini vermemek olur.

Mesela bir kimse malını diğer kimseye malum bedele satıp teslim ettikten sonra o kimse mezkûr bedeli o kimseden talep ettiğinde "söz konusu alış veriş muvâzaa yoluyla olmuştu" deyi dava ve muvâzaayı tefsir edip dava konusunu şer'a uygun bir şekilde ispat ederse o malı geri verip bedeli vermemeye kadir olur *(Ali Efendi[26]).*

Madde 79

Muvâzaalı satım, tarafların ölümüyle sıhhat kazanmaz.

Binâenaleyh bir kimse sağlığında bütün malını muvâzaa yoluyla vârislerinden birine sattıktan sonra ölse o kimsenin diğer vârisleri muvâzaayı ispat ettikleri durumda söz konusu malları miras hisselerine göre paylaşırlar *(Ebussûud[27], Fetvâlar).*

Nitekim o kimse ölse satıcı muvâzaayı ispat ettiğinde mezkur malların iadesini talep edebilir *(Ebussûud).*

Madde 80 [s. 49]

Taraflar gizlice muvâzaa üzerine aralarında ittifak ettikten sonra bunlardan birisi diğerine "tenhâda yaptığımız muvâzaayı iptal ettik" deyip de arkadaşı yani refikı cevap vermeyip fakat daha sonra onlardan biri başka bir şahısla alış verişte bulunsa bu bey' telcie ve muvâzaa olmayıp sahih bir alış veriş olur. Zira "muvâzaayı iptal ettik" diyenin mezkûr sözünden sonra diğerinin alış veriş yapması muvâzaayı iptale razı olduğunu gösterir. Zira ***Mecelle'***nin 68. maddesi hükmünce *"bir şeyin umûr-ı bâtınada delili ol şeyin makamına kâim olur."* Meğer ki "muvâzaayı iptal ettik" sözünü diğeri işitmiş olmasın. O halde bey' yine fasit olur. Çünkü sözünü duymadığı halde alış veriş etmesiyle muvâzaanın butlanına rızası bulunmuş olmaz *(Velvâlciyye).*

Madde 81

Muvâzaa yoluyla ikrar olunan borca mukabil olarak bir malın satımı muvâzaa değildir. Mesela bir kimse muvâzaa yoluyla hanımına yüz altın borç ikrar ettikten sonra onun mukabilinde bir mülk çiftliğini satsa satış sahih olur. Keza

---

[26] Ünlü Osmanlı şeyhulislâmı Çatalcalı Ali Efendi (1098/1687) tarafından telif edilen Osmanlı fetvâhanesinin en meşhur dört fetvâ kitabı arasında yer alan bir eserdir (Diğerleri *Behcetü'l-fetâvâ, Netîcetü'l-fetâvâ ve Fetâvâ-yı Feyziyye*' dir). Kefevî Salih Efendi tarafından derlenmiştir. Genelde soru cevap şeklinde bir metot izlenmiştir. Bursalı, *Osmanlı Müellifleri,* II,61; Bilmen, *Istılâhât,* I,455; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi,* s. 307; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 136-137; Kallek, "el-Fetâvâ-yı Ali Efendi", *DİA,* XII,438.

[27] Muhammed b. Muhammed Mustafa el-İmâdî (982/1574). Büyük Osmanlı bilgini ve şeyhulislâmıdır. Kanûnî Sultan Süleyman ve II. Selim zamanlarında aralıksız otuz yıl şeyhulislâmlık görevinde bulunmuştur. Ebussuûd Efendi'nin fetvalarını biri bütün kadıları bağlayan fetvâlar, diğeri onun, bir müftü olarak kendisine yöneltilen bütün sorulara verdiği cevaplardan oluşmaktadır. Ebussuûd Efendinin amel edilmesi talebiyle padişaha sunduğu ve on iki varaktan müteşekkil fetvalarını toplayan eserinin adı *"Ma'rûzât"*tır. Serkis, *Mu'cemu'l-matbuâti'l-Arabiyye ve'l-muarrabe,* I, 316; Zirikli, *el-A'lâm,* VII,288; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri,* I,225; Bilmen, Istılâhât, I,357-358; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi,* s. 303; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 120; Akgündüz, "Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi", *DİA,* XII,441-443.

ikrar olunan yüz altını hanımının satılan malının bedeli olmak üzere hanımına vermesi gerekir *(Ebussuûd, Büyû')*.

Dördüncü Fasıl

Muvâzaalı Alım Satımın Hükmü Hakkındadır

Madde 82

Birinci neviden olan muvâzaalı alım satım icazetten önce mülkiyet ifade etmez, velev ki satılan mal müşteriye teslim edilsin. Zira satıcı için şart kılınan hezl ve muvâzaa satıcı hakkında şart kılınan muhayyerlik gibidir. Zira alış verişte hezl şartla sabit olup şart zikredilmiş ise akdin hükmüne rızayı ortadan kaldırır, her ne kadar akdin aslı mevcut ise de. Nitekim şart muhayyerliği dahi alış verişte şartla sabit olup satıcının, akdin hükmüne rızasını ortadan kaldırır, her ne kadar akdin aslı mevcut ise de. Satıcı hakkındaki şart muhayyerliği ise müşteriye mülkün sübutuna mani olur, velev ki müşteri satılan malı kabz etmiş olsun. Nitekim *Mecelle*'nin 307. maddesinde zikredilmiştir *(Velvâlîciyye)*.

Bu duruma göre bir kimse diğer kimseden muvâzaa yoluyla satın aldığı zümrüt küpeyi [s. 50] o kimsenin, diğer bir şahsa satıp ve teslim edip daha sonra o kimse satıma icazet vermeden o küpeyi yok etse o kimse o küpeyi o kimse ve o şahısların hangisinden dilerse tazmin ettirebilir *(Behce)*.

Nitekim muvâzaa yoluyla satılan bir malı müşteri vakfetse, vakıf sahih olmayıp satıcı muvâzaayı ispat ettiğinde o malı mütevellîden geri talep edebilir *(Netîce)*.

Madde 83

Muvâzaalı Alış-veriş İcazeti Kabul Eder.

Binâenaleyh muvâzaalı satım akdi tarafların ikisinin icâzetiyle caiz ve sahih akde döner. Bu icâzet, gerek üç gün zarfında ve gerek sonra olsun (durum değişmez). Ama (taraflardan) sadece birinin icâzetiyle akit sahihliğe dönmez. Zira muvâzaa iki taraf için şart kılınan muhayyerlik gibi olup bu veçhile şart muhayyerliği hem satıcı hem de müşteri için olunca yalnız birinin icâzetiyle câiz olmayacağı *Mecelle*'nin 307. maddesinde zikredilmiştir.

Madde 84

Üçüncü türden olan muvâzaalı alış veriş icâzeti kabul etmez. Yani (esasında) mevcut olmayan bir akdi haber vermek şekliyle izhar etmek üzere tarafların anlaşmalarından sonra mezkûr akdi ihbar etmek suretiyle izhar etseler, bu akit icâzeti kabul etmez (Yani icâzet geçersizdir). Binâenaleyh daha sonra bu akdi ittifakla geçerli saysalar, akit sıhhat kazanmış olmaz. Zira bunlar, olmayan bir akdin varlığını haber verip bu ihbar da salt yalan olmakla bu ikrarın varlığı ile yokluğu eşittir *(Velvâliciyye ve Hindiyye[28])*.

Mesela gerçekleşmemiş bir alış verişin gerçekleştiği yönünde taraflar anlaştıktan sonra mezkûr alış verişin vukûunu ikrar etseler salt bu ikrarlarına isti-

---

[28] *el-Fetâva'l-Âlemgiriyye* adıyla da bilinen Hanefî mezhebinin görüşlerini toplayan önemli bir fetvâ kitabıdır. Evrenzgib Âlemgîr'in emriyle Şeyh Nizâm (1090/1676) başkanlığında hukukçulardan oluşan bir komisyonun ortak çalışmasıyla 1075-1083/1664-1672 yılları arasında vücuda getirilmiştir. Hanefî mezhebinin muteber kitapları özellikle de *el-Hidâye* esas alınarak telif edilmiştir. Serkis, *Mu'cemu'l-matbuâti'l-Arabiyye ve'l-muarrabe*, I, 497-498; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 278; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 139-141; a.mlf, "Âlemgiriyye", *DİA*, II,365-366.

naden alış veriş kurulmuş olmayıp mezkûr ikrar geçersizdir. (Tarafların) bu ikrarı geçerli saymalarıyla alış veriş caiz olmuş olmaz *(Hindiyye, Büyû', 20. bâb)*.

Madde 85

İkinci kısımda yer alan muvâzaada satılan malın bedeli *Hindiyye*'nin beyanına göre önceki yani gizlice belirlenen miktardır. Bu, İmâmeyn (R. A.)'nın ictihadlarıdır *(Velvâlîciyye)*. İmâm-ı Âzam'a göre ise (malın bedeli) alenî olarak belirlenen miktardır *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye, Büyû', 20. bâb)*. Fakat bu meselede dört durum söz konusudur.

[s. 51]

1- Tarafların önceki muvâzaa üzerine akdi kurduklarına dair ittifak etmeleri,

2- Önceki ittifak üzerine akdin bina edilmesi ya mezkûr akitten vazgeçtiklerine dair bir şey hatırlamadıkları konusunda ittifak etmeleri şekliyle olur.

3- Baş başa yapılan ittifaka taraflardan birinin *akdi kurduk,* diğerinin *kurmadık* şeklinde aykırı görüş ileri sürmüş olmalarıdır. Bu üç durumun tamamında İmâmeyn'e göre muvâzaa ile amel etmek caizdir. Gizli olarak kararlaştırılan miktardan fazla zikredilen miktar -ki bu fazlalık alenen ve ikinci defada söylenmişti- bâtıldır. İmâm-ı Âzam'a göre ise gizli yapılan anlaşma geçersiz olup alenî bir şekilde ve ikinci defada zikredilen bedel sahih ve muteber olur. Zira İmam'a göre aslolan ciddiyettir. İmâmeyn'e göre ise esas olan muvâzaadır.

4- (Tarafların) önceki muvâzaadan yani baş başa ve daha önce gerçekleşen anlaşmadan vazgeçtiklerine dair ittifak etmeleridir. Bu durumda malın bedeli, ittifakla açıkça belirlenen miktar olur. Zira hezl ve muvâzaa, onlardan vazgeçmekle batıl olmuştur.

Bu tafsîlâttan, İmâm-ı Âzam'a göre bedelin miktarında muvâzaanın muteber olmadığı anlaşılmaktadır.

Madde 86

Üçüncü kısımdan olan muvâzaada satılan malın bedeli her durumda açıktan belirlenen cinstir. Yani tenhâda malın bedelinin on altın olması konusunda anlaştıktan sonra alenen yani akit sırasında (bedel olarak) on adet mecidiye gümüş zikredilse malın bedeli on adet mecidiye gümüş olmuş olur. Gerek geçen muvâzaa üzerine kurdukları, gerek hatırlarına bir şey gelmediğine dair ittifak etsinler gerekse ihtilaf etsinler (sonuç değişmez) *(Redd-i muhtâr)*. Bu mesele istihsana dayandırılmış olup, kıyasın gereği bu alış verişin caiz olmamasıdır *(Hindiye ve Ankaravî)*.

Beşinci Fasıl

Muvâzaa Davası ve Yorumu Hakkındadır

Madde 87

Muvâzaa iddiasında bulunan kimse muvâzaayı tefsir (izah) etmelidir. Binâenaleyh muvâzaa iddiasında bulunan şahsın, (kendisine) sorulduğunda, muvâzaayı tefsir edememesi halinde davası dinlenmez. Mesela bir kimse, diğer kimse elinde bulunan mal için "mezkûr malı ödenen ve kabzedilen yüz altın karşılığında satıp teslim etmiştim. Ama mezkûr alış veriş muvâzaalı olarak gerçekleştirilmişti. Yüz altını geri alsın da malımı geri versin" diye dava edip de, [s. 52]

"muvâzaa nedir ve aranızda ne şekilde bir sözleşme cereyan etti?" diye yöneltilen soruya cevap veremese yani muvâzaayı izah edemese davası dinlenmez.

Madde 88

Muvâzaanın tefsiri, muvâzaanın kısım ve nev'ine göre farklılık arz eder. Nitekim kısımları 75, 76, ve 77. maddelerde, nev'îleri de 75. maddede beyan edildiği gibi diğer bazı kısımları da 93, 94, 95 ve 99. maddelerde beyan olunacaktır.

Altıncı Fasıl

Muvâzaayı İspat Yolları Hakkındadır

Madde 89

Muvâzaa davası diğer davalar gibi hüccet (delil) ile sabit olur. Hüccet de şahitlik, ikrar, yemin ve yeminden dönme (den) ibarettir. Taraflardan birisi, muvâzaayı tefsir ederek davacı olduğunda, davalıya (konu) sorulur. İkrar ederse ne âlâ. İnkar ederse muvâzaa iddiasında bulunandan delil (beyyine) getirmesi istenir. Yoksa beyyine gerçek bir alış veriş iddiasında bulunan kimseden talep edilmez. Zira gerçek bir alış veriş iddiasında bulunan kişi, zahiri (dışa akseden durumu) iddia etmesi nedeniyle beyyine ve burhana (şehâdet, ikrar) muhtaç değildir. Çünkü beyyine, zahirin (asıl durumun, görünenin) aksini iddia edene düşer. Böyle bir durumda taraflardan biri akdin feshini talep ettiğinde, gizlice vâki olan sözü beyyine ile ispatlaması gerekir. Alış veriş, zahire göre (asıl itibariyle) caiz olduğundan söz, akdin cevâzını iddia edenin olur. Meğerki diğeri aksine delil ikâme etsin *(Velvâliciyye)*. Delil ikâme edemez ise, alışverişin bir muvâzaa ve telcie akdi olmadığına dair davalısına yemin teklif eder. Yani taraflardan birisi muvâzaayı iddia eder, diğeri de inkar ederse söz, yeminle birlikte muvâzaayı inkar edenin olur *(Ankaravî ve Behce)*. Davalısı yemin ederse davacı, muvâzaa davasından men olunur, yeminden kaçınması halinde ise muvâzaa sabit olur *(Fetâvâ Ebussuûd)*.

Muvâzaa davasının beyyine ile sübûtuna misal: Bir kimse diğer kimsenin elinde bulunan mal için, o kimsenin müstakil malı iken, "ödenen ve kabzedilen iki yüz altın mukâbilinde sahih ve kesin bir satım akdiyle bana satmakla alıvermesini talep ederim diye dava ve muhtevası açıklanan rapora mutabık bir şer'î hüccet (resmî belge) ibrâz edip gösterdiğinde sorgulama esnasında davalı, alışverişi ve mezkûr hüccetin muhtevasını ikrar etmekle birlikte mezkûr malı davacıya satmayıp ve bedel olarak da kesinlikle herhangi [s. 53] bir şey almayıp ancak "mezkûr hüccet tarihinde isimleri malum olan kimselere zimmetimde (uhdemde) iki yüz altın borcum olmakla alacaklılarım, mezkûr malı zabt etmek (ele geçirmek) üzere olduklarını anlamama istinaden, zikri geçen davacıya hitâben; *Ben, mezkûr malımı sana iki yüz altın bedel karşılığı satmış olduğumu mahkeme nezdinde (huzûr-ı şer'î) ifade edeyim* diye muvâzaalı olarak aramızda sözleşme yaptıktan ve başka birini de şahit gösterdikten sonra hakimin huzuruna varıp *"zikredilen alışverişi şartsız olarak takrîr etmiştim"* deyip mezkûr muvâzaayı tefsir etmesinin ardından def' (itiraz) ettiğinde, bu def'in akabinde davacının da bu def'i inkar etmesi halinde, davalının meseleyi şahitlerle ispat etmesi durumunda davacı muârazadan men'(haksız talepte bulunmasına izin verilmez) olunur.

Madde 90

Davacı ile muvâzaaya şahitlik eden şahitlere hasım (diğer taraf), muvâzaa davası nedir, diye sorduğunda davacı ve şahitler bilemezler ise dava ve şahitlikleri kabul edilmez *(Fetâvâ-yı Ebussuûd)*.

Madde 91

Taraflardan birisi 75. maddede zikredilen üçüncü nev'a göre muvâzaayı yani vâki' olmayan alışverişin hezl (şaka) yoluyla ikrar edildiğini iddia, diğeri ise söz konusu ikrarın ciddî olarak yapıldığını iddia etse söz ciddiyet iddiasında bulunanındır. Diğerinin beyyine ikâme etmesi gerekir *(Ankaravî)*.

Madde 92

Muvâzaa beyyinesi ciddî beyyinesine tercih edilir. Zira muvâzaa zâhirin zıddına bir hal olup *Mecelle*'nin 77. maddesi hükmünce beyyine (delil getirme yükümlülüğü) zâhir olanın (görünen, asıl olan) aksini ispat içindir *(Redd-i muhtâr)*. Yani hangisi delil ikâme ederse (o) kabul edilir. İki taraf da delil ikâme ederse muvâzaa beyyinesi tercih edilir[29].

Altıncı Fasıl

Muvâzaa Yoluyla Hibe Hakkındadır

Madde 93

Muvâzaa yoluyla yapılan hibe sahih değildir. (Dolayısıyla) kendisine hibe yapılan şahıs, hibe edilen mala mâlik olamaz. [s. 54] Mesela bir kimse mallarından bir kısmını muvâzaa yoluyla zevcesine bağışlayıp (belli bir müddet sonra da) öldüğünde, diğer mirasçıların muvâzaayı ispatlamaları halinde (ölen şahsın) mallarını bölüşme imkanına kavuşurlar *(Ebussuûd)*.

Madde 94

Hibenin sıhhatine engel olan muvâzaa şu tarzda bir muvâzaadır ki, hibe akdi gerçekleştirilmeksizin, kendisine bağışta bulunulan şahsın, bağışlayan şahsın mülküne yerleşmek üzere anlaşıp şeklen hibeyi ikrar ve tasdik etmeleridir*(Ebussuûd)*.

***Yedinci* Fasıl**

Muvâzaa Yoluyla İkrar Hakkındadır

Madde 95

Muvâzaalı bir ikrar caiz değildir. İkrar edilen şey gerek borç, gerek menkûl gerekse gayr-i menkûl bir mal olsun (hüküm aynıdır). Şöyle ki, bir kimse diğer kimseye "ben sana malımı veya evimi (senin olduğuna dair) ikrar edeceğim fakat mezkûr ikrar fasit olup ikrar olunan şey (mal, ev) yine benim malımdır" dedikten sonra böyle bir ikrarda bulunsa, ikrarı sahih değildir. Öyle ki lehine ikrarda bulunulan kişi ikrar edilen şeye malik olamaz *(Ankaravî)*.

Madde 96

Muvâzaa yoluyla yapılan bir ikrar, ikrar edenin ölmesiyle sahihlik kazanmaz. Binâenaleyh, ikrarda bulunan kişinin mirasçısı ikrarın muvâzaalı olduğu

---

[29] Sonra müşteri, evin zilyetliğinde telcie akdine istinaden bulunduğuna dair beyyine,delil getirirse, şahitlerin, bedelin kabzedildiğine şahitlik etmeleri halinde, satıcıya (ev için ödenen) bedeli almak için başvuramaz. Alış verişin telcie yoluyla olduğu konusunda delil ikame etmesi halinde ise (satıcıya bedeli geri alma konusunda) müracaatta bulunur. Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 246.

yönünde dava açabilir. Mesela bir kimse diğer bir kimseye on altın borcu olduğunu ikrar edip daha sonra vefat ettiğinde, mirasçısı, "mezkûr ikrar muvâzaa ve telcie' idi" diyerek dava açsa, bu dava dinlenir[30].

Madde 97

İkrarın muvâzaalı olduğu şahitlerle de ispatlanabilir. Şöyle ki, bir kimse bir malı başka bir şahıs için ikrar ettikten sonra ikrarda bulunan şahıs, "ikrarım muvâzaa yoluyla olmuştu" diye iddiada bulunsa, muvâzaayı ispatlayıp, iddiasını da tefsir etmesi halinde ikrar hükümsüz olur.

Muvâzaalı ikrarda bulunan şahıs, "falan mal, senin malındır diye ikrarda bulunurum. Fakat bu, gerçek bir ikrar [s. 55] olmayıp telciedir" deyip şahit gösterdikten sonra, "halk arasında şartsız ikrarda bulunmuştum" dese, muvâzaayı tefsir etmiş olur *(Hâmiş-i Behce)*.

Madde 98

İkrarın muvâzaalı olacağı-yukarıdaki meselede olduğu gibi-gizlice kararlaştırılmadan önce ikrarda bulunan şahıs, bu durumun aksine bir ikrarda bulunsa bu tür ikrara kâziben (yalana dayalı) ikrar denir[31]. Mesela bir kimse falan kişide bulunan vedîasını (emanet bırakılan malını) kabzettiğini ikrar ettikten sonra bu ikrarının yalan olduğu iddiasında bulunsa, bu iddiası dinlenir *(Hayriye, İkrar bâbı)*. Bu konuda detaylı bilgi için *Mecelle*'nin 1589. maddesine bakılabilir. Nitekim (bir koca) eşine emlâkını satıp eline de hüccet (yazılı belge) verse, bu kimsenin vefatının akabinde diğer mirasçılar ölen şahsın eşine (verdiği hüccette geçen) "akçesini (bedelini) aldım" ifadesinin muvâzaa olduğunu iddia edip de ispat edemedikleri takdirde (hanıma) yemin teklif edilebilir. Kadının yeminden kaçınması halinde satış gerçekleşmiş olup, bedelini alarak arlarında taksim ederler *(Ebussuûd)*.

Sekizinci Fasıl

Müsekkakfât[32] ve Müsteğallât[33] Türü Vakıfların Muvâzaa Yoluyla Ferâğı[34] (Devri) Hakkındadır.

---

[30] Bir şahsın, diğer bir şahsa borcu bulunduğuna dair ikrarda bulunup akabinde ölmesi halinde ölenin vârisi mezkûr ikrarın telcie yoluyla olduğunu iddia etse, vârisler, kendisine ikrarda bulunulan şahsın " (ölen şahsın) sahih bir ikrarla ikrarda bulunduğuna dair" yemin etmesini isterler. *(Vâkıatü'l-müftîn.* Bu eser Hanefî bilgini Kadri Efendi (1083/1672)'ye ait bir fetvâ kitabıdır. Bkz. Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 133). İbâre için bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr,* VIII,143.

[31] Yalan beyanla yapılan ikrar ile telcie yoluyla yapılan ikrar arasında şöyle bir fark vardır: Telcie, taraflardan birinin veya her ikisinin alenî olarak kurdukları akitte önceden muvâzaalı olarak gizlice kurdukları akdin tam aksi bir akit gerçekleştirmeleridir. Telcie davasında ikrar eden şahıs, gizlice birlikte muvâzaalı bir akit kurdukları lehine ikrarda bulunulan şahsın (mukarrun leh) aleyhine bir iddiada bulunur. Yalana dayalı ikrar da ise böyle bir durum söz konusu değildir (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr,* VIII,143).

[32] Musakkafât-ı vakfiyye: Han, hane, mağaza, dükkan gibi tavanlı binaları ihtiva eden vakıflardır. Bilmen, *Istılâhât,* IV,286; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi,*II,52.

[33] Müsteğallât-ı vakfiye: Hayır müesseselerinin idaresi için gerekli geliri temin amacıyla vakfedilen şeylerdir. Bunlar akar olabileceği gibi bağ, bahçe veya para cinsinden şeyler de olabilir. Bilmen, *Istılâhât,* IV, 286; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi,*II,52.

[34] Ferâğ fıkıh terminolojisinde bir kimsenin gayr-i menkuldeki tasarruf hakkını başkasına tefvîz ve terk etmesi demektir. Vakıflarda ferağ ise, bir kimsenin vakf-ı müsteğallât ve musakkafâttaki tasarruf hakkını başkasının uhdesine terk, tefvîz ve devretmesi demektir. Bir görüşe göre ferağ bir kira akdidir; kira akdinin başkasına devri bir alt kiradır. Bir diğer görüşe göre ferağ, mücerret bir haktan vazgeçme, bir hakkın terkidir. Her iki halde de iki taraflı bağlayıcı (lâzım) bir hukukî işlemdir. Ferâğ akdini kira ile satım akdi arasında nevi şahsına münhasır bir akit olarak nitelemek daha uygundur. Osmanlı hukukunda mîrî arazî ve icâreteynli vakıf malları üzerinde şahıslar için mülkiyet hakkına benzer bir tasarruf hakkı tesisine im-

Madde 99

Muvâzaalı ferâğ (devir) iki kısımdır. Birinci kısım akdin aslında olur. Şöyle ki, bir ferâğ akdi –esasında da mevcut olmadığı gibi-temelde olmamak şartıyla (yani ma'dûm kalmak şartıyla), tarafların, tenhâda daha önceden "alenî olarak akdi kurmak ve mütevellî huzurunda izhâr etmek şeklinde" aralarında anlaşmaya varmaları ve daha sonra mütevellî ve halk huzurunda mezkûr ferâğı akdetmeleridir. Yani bir kimse diğer kimseye "falan akarı (gayr-i menkûlü) mütevellî huzurunda sana devrederim. Fakat bu devir (ferâğ), gerçek bir devretme olmayıp muvâzaalıdır. Bu akarın benim tasarruf yetkim dahilinde kalması (tarafımızdan) kararlaştırılmıştır."dedikten sonra ferâğ etmesidir.

İkinci kısım akdin sıfatında olur ki bu da iki şekilde olur. Birinci şekle göre gerçekte, vefâ[35] olmak üzere aralarında karar kıldıkları bir ferâğı alenen kesin şekilde ferâğ etmektir. Yani bir kimse mütevellî huzurunda "falan akarı sana kesinlikle ferâğ ederim fakat mezkûr ferâğ [s. 56] kesin olmayıp sana olan yüz altın borcuma karşılık vefâen ferâğdır. O akarın benim tasarruf yetkim dahilinde kalması karar altındadır" dedikten sonra vefâen olduğunu açıklamaksızın ferâğ etmesidir.

İkinci şekil gerçekte istiğlal[36] olmak üzere aralarında kararlaştırılan bir ferâğın kat'î surette icra edilmesidir. Yani bir kimse diğer kimseye "falan akarımı şu kadar kuruşa ferâğ ederim. Fakat mezkûr ferâğ gerçekte kesin bir ferâğ değildir. Sana borcum olan mezkûr meblağın ödemesini temin amacıyla istiğlâl yoluyla yapılan ferâğdır. O akarın önceden olduğu gibi benim tasarrufum altında kalması (tarafımızca) karar altına alınmıştır" dedikten sonra akdin istiğlâl olduğunu tasrih etmeksizin ferâğ etmeleridir.

Dokuzuncu Fasıl

Sırf Emlâk ve Mîrî ve Vakıf Arâzîde, Musakkafât ve Müsteğallât Türü Vakıflarda Muvâzaa ve Müsteâr İsim Davası Hakkındadır

Madde 100

Tapu senedi ile (üzerinde) tasarruf edilebilen her türlü gayri menkûl mal ve mülklerde muvâzaa ve müsteâr isim (takma ad) dâvaları dinlenmez. Binâenaleyh hakim, mezkûr davayı dinlese, satım ve ferâğ işlemlerinin muvâzaalı olduğu konusunda davacı tarafından şahit gösterilen kimselerin tezkiyelerinin ardından

---

kan verilmiş, ferâğ da bu tasarruf hakkının başka bir kişiye terk ve devrini ifade eden bir terim olarak kullanıla gelmiştir. Ferâğ zaman zaman gayr-i menkûllerin hibe, temlik ve satımı hakkına ilişkin geçmekle birlikte hibe, temlik ve mülk olan menkûl veya gayr-i menkûl malın aynı üzerindeki mülkiyet hakkının bir başkasına devri, ferâğda ise çıplak mülkiyeti bir başkasına ait olan belirli gayr-i menkûller üzerindeki tasarruf hakkının (menfaat mülkiyeti) nakledilmesi söz konusu olduğundan aralarında fark vardır. Bilmen, Istılâhât, IV,289; *Türk Hukuk Lügati*, s. 93; Bardakoğlu, "Ferâğ", *DİA*, XII, 351-354; "Ferâğ", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXXII,82-84; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 268, 388-389; Cin-Akgündüz, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, II,292-293

[35] Vefâen ferâğ: bir kimsenin diğer bir kimseden istidâne eylediği para mukabilinde borç ödendiğinde iade olunmak şartıyla alacaklısına yaptığı ferâğdır. Şöyle ki bir kimse diğer kimseden bir sene sonra ödenmek üzere beş yüz lira borç alıp buna mukabil tasarrufunda olan icâreteynli bir vakıf akarı ferâğ etmesi gibi. Mülkte bu işlemin benzeri "bey' bi'l-vefâ"dır. *Türk Hukuk Lügati*, s. 93; Bilmen, *Istılâhât*, IV, 289.

[36] İstiğlâlen ferâğ: Fâriğin, mefrûğun bihi mefrûğun lehten kiralamak üzere yaptığı ferâğdır. Şöyle ki bir kimsenin diğer kimseden bir miktar para alarak buna mukabil uhdesinde bulunan icâreteynli bir vakıf akarı, paranın ödenmesi akabinde iade olunmak üzere ferâğ etmesi ve mefrûğun-bihi, mefrûğun lehten kiralamayı,isti'câr şart koşmasıdır. Bu hukukî işlemin mülkte benzeri "bey' bi'l-istiğlâl"dir. *Türk Hukuk Lügati*, s. 93; Bilmen, *Istılâhât*, IV, 290.

şahitliklerini kabul ederek satış ve ferâğın muvâzaa yoluyla olduğuna hükmetse, bu hükmü geçerli olmayacağı gibi davalıya yemin teklif etse ve sonuçta davalının yemin etmediğine hükmetse bu hükmü de geçerli olmaz. Bu yasak 5 Cemâziye'l-evvel 1331 ve 30 Mart 1329 tarihinde yayınlanan padişah fermanı (irâde-i seniyye) na dayanmaktadır[37].

İKİNCİ BÖLÜM

İstiğlâl Yoluyla Satım ve Ferâğ Hakkında Olup İki Faslı İhtiva Etmektedir

Birinci Fasıl

İstiğlâl Yoluyla Satım

Madde 101

İstiğlâl, bir kimsenin, bir akarı (gayr-i menkûlü) kendisi kiralamak üzere başka bir kimseye satmasıdır.

Madde 102 [s. 57]

İstiğlâl yoluyla gerçekleştirilen bir satımda satılan mal, tahliyenin akabinde müşteriye teslim edildikten sonra, satıcı aynı malı belirli bir süre ve ücret karşılığı kiralasa sahih olur. (Bunun sonucu) satıcının ücret ödemesi gerekir.

Madde 103

Yukarıdaki maddede zikredildiği şekilde tahliye ve teslimin ardından (satılan mal) kiralanmasa ücret ödenmesi gerekmez *(Redd-i muhtâr ve Ali Efendi)*. Binâenaleyh bir kimse mütevellîsi olduğu para vakfından şu kadar miktar kuruşu bir başka kimseye borç (karz) olarak verip teslim ettikten sonra o kimse de mülkü olan evini istiğlâl yoluyla (borç veren kimseye) satıp teslim etse ve fakat o kimseye kiraya vermese herhangi bir ücret alamaz *(Ali Efendi)*. Tahliye ve teslimden sonra kiraya vermesi halinde ise belirlenen ücreti (ecr-i müsemmâ) alır *(Behce)*.

Madde 104

Bey' bi'l-istiğlâl[38]***, bey' bi'l-vefâ***[39] kapsamına girer, yoksa rehin kapsamına girmez. Binâenaleyh rehin alan şahıs, rehin alınan malı, tahliye ve teslim etmesinin ardından, rehin veren kişiye kiraya verse, (îcâr) sahih olmaz ve ücret gerekli olmaz. (Çünkü) bu işlem bey' bi'l-istiğlâl kabîlinden değildir. Mesela bir kimse mülkü olan evini alacaklısı olan kimseye rehnedip teslim ettikten sonra bu

---

[37] Gayr-i menkûl malların tasarrufu hakkındaki geçici kanun.

[38] Bir malın gelirinden faydalanmak için onun, bizzat satıcısına kiralanması suretiyle yapılan satışa ***bey' bi'l-istiğlâl*** denir. Bu akitte mal bey' bi'l-vefâda olduğu gibi geri almak şartıyla satılmakta, ondan farklı olarak malı satan kimseye kiralanmaktadır. Böylece satıcı malını yine kullanmaya devam etmektedir. Bu kullanma karşılığı belirlenmiş bir kira ücreti ödemektedir. Bkz *Mecelle,* md. 119; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm,* I,877-879; Bilmen, *Istılâhât,* VI,127; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku,* III,184; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 375; Bayındır, "Bey' bi'l-vefâ", *DİA,* VI,21-22.

[39] ***Bey' bi'l-vefâ;*** Bir malı bedelini iade edince geri almak şartıyla satmaktır. Bu akit, müslüman ticaret erbâbının, faizle borç alma durumunda kalmalarını önlemek amacıyla V. (X.) asırda Hanefî fukahası tarafından ortaya konulmuştur. Gerek kuruluş, gerekse sonuçları itibariyle İslâm Hukukundaki diğer akit türlerinden farklı bir mahiyet arz etmesi nedeniyle bu akit etrafına İslâm hukukçularının farklı yaklaşımları bulunmaktadır. Kimi fakihler bu akdi rehin akdi kapsamında mütalaa ederken, kimisi sahih, kimisi de fasit bir akit saymıştır. Bazı fakihlere göre ise bey' bi'l-vefâ, sahih, fasit ve rehin akdinden oluşan karma bir akittir. Bkz *Mecelle,* md. 118; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm,*I, 224-225; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû,* IV,48; Bilmen, Istılâhât, VI,126-128; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku,* III,179-183; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 374; Bayındır, "Bey' bi'l-vefâ", *DİA*, VI,20-21.

kimse (borçlu/rehin veren) mezkûr evi bir sene sonuna kadar şu kadar kuruşa o kimseden (rehin alandan) kiralayıp ve kabzedip sene sonuna kadar zaptetse o kimse/rehin alan, bu şahıstan/rehin verenden (mezkûr) belirlenen ücreti alamaz. (Çünkü) bu kiraya verme işlemi, rehin alan kimsenin, rehin verilen malı, rehin veren şahsa iâre (bir malın menfaatinin meccânen temliki) veya vedîa (emanet bırakılan mal) olarak vermesi kabîlinden olması hasebiyle rehin alan kişi, mezkûr malı istediği zaman o kimseden (borçludan) geri alabilir *(Ali Efendi).*

Madde 105

Bey' bi'l-istiğlâlde kira süresinin bitmesiyle birlikte kira ücreti de düşer. Borcun, yetim veya vakıf malı olması (bu hükmün kapsamı) dışındadır. Böyle bir durumda ise süre bitiminden sonra denk ücretin ödenmesi gerekir. Binâenaleyh bir kimse istiğlâl yoluyla satın aldığı bir akarı, tahliyesinin ardından tesellüm ettikten (zilyetliğine sahip olduktan) sonra mezkûr akarı satan kişiye kiraya verip teslim etse, kira süresinin sona ermesinin ardından kiracı yani akarı satan kişi akdi yenilemeksizin aynı akarda bir sene daha ikamet etse bu sonraki ikamet karşılığı ne denk bir ücret, ne de belirlenen bir ücret ödemesi gerekir. Fakat mesela vasî, çocuğun malından şu kadar kuruş miktar parayı bir başkasına borç (karz) olarak verip teslim etse, (borç alan) şahıs da mezkûr meblağ karşılığında evini istiğlâl yoluyla (bu) vasîye satıp teslim ettikten sonra mezkûr evi bir sene sonuna kadar şu kadar kuruşa (aynı) vasîden kiralayıp [s. 58] kabzetse, bu süre zarfında evi elinde tutup (bir senelik sürenin bitiminden) sonra aynı şahıs yeni bir kira akdi yapmadan mezkûr binada bir kaç sene ikamet etse, vasî, ikamet ettiği seneler karşılığı (bu şahıstan) denk ücret alır.

Madde 106

Bey' bi'l-istiğlâl akdinde tahliye ve teslim olmaksızın (mezkûr gayri menkûlün) kiraya verilmesi durumunda ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, malın yetim veya vakıf malı olması halinde kira ücretinin ödenmesi gerekir. Mesela bir kimsenin diğer bir kimseden bey'i bi'l-istiğlâl yoluyla satın aldığı evi (henüz) tahliye ve teslim etmeden o kimseye (satın aldığı kimseye) bir seneliği yirmi altın karşılığı kiraya verip kiralayan şahıs da mezkûr evde ikamet etse belirlenen ücretin ödenmesi gerekmeyeceği gibi denk bir ücret ödemesi de gerekmez. Fakat bir kimse, mütevellîden ödünç aldığı vakıf parası mukabilinde evini mütevellîye istiğlâl yoluyla satıp ve fakat tahliye ve teslim olunmadan mezkûr evi şu kadar kuruşa kiralaması ve zaptetmesi (fiilî olarak kullanmaya başladıktan/zil yed) halinde (değerine) denk ücretin tediyesi gerekir *(Ali Efendi ve Feyziyye*[40]*).*

Madde 107

İstiğlâl yoluyla satılan malın, -tahliye ve tesliminin akabinde-, satıcının kiralamasından sonra satıcının elinde telef olması durumunda *Mecelle*'nin 399, 400 ve 401. maddeleri hükümlerine uygun olarak borç düşer. Mesela bir kimse yeri vakıf ve binası elli altın kıymetinde olan mülkiyetinde bulunan evini elli

---

[40] Osmanlı şeyhulislâmı Seyyid Feyzullah Efendi (1115/1703)'nin fetvâlarının toplandığı bir fetvâ mecmuasıdır. Feyzullah Efendi Padişah hocalığı ve şeyhulislâmlık görevlerinde bulunması nedeniyle "câmiu'r-riyâseteyn" diye anılır. Erzurmi doğumludur. Farklı şehirlerde bir çok hayrâtı bulunmaktadır. "EdirneVak'ası" üzerne şeyhulislâmlık görevinden azledilmiştir. İsyancılar tarafından katledilmiştir. Eseri o dönemin din anlayışını ve sosyokültürel açıdan toplumsal hayatını yansıtan fetvâlarla doludur. Fetvâhanenin en muteber kabul ettiği dört fetvâ kitabından biridir. Bursalı, *Osmanlı Müellifleri,* I,393-394; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* s. 139; Öğüt, "Fetâvâ-yı Feyziyye", *DİA,* XII, 443.

altın borcu karşılığında alacaklısına istiğlâl yoluyla satıp teslim ettikten sonra bir sene sonuna kadar şu kadar kuruşa, tahliyeden sonra, kiralayıp kabzetse, daha sonra da mezkûr ev kazâen tamamıyla yansa, bahse konu borç düşmüş olur *(Behce)*.

İkinci Fasıl

Musakkaf ve Müsteğallât Türü Vakıfların İstiğlâl Yoluyla Ferâğı Hakkındadır

Madde 108

Müsakkaf ve müsteğallât türü vakıflarda mütevellînin görüşüne istinaden istiğlâl yollu ferâğ cârî olur. Mesela bir kimse, icâreteyn[41] suretiyle tasarrufu altında bulunan akar vakfı, diğer kimseden borç aldığı yüz altın karşılığında mütevellînin uygun görmesine istinaden o kimseye istiğlâl yoluyla devrederek tahliye ve teslimden sonra bir sene süreyle belirlenen dokuz altın karşılığında (devrettiği) o kimseden kiralasa, bu (kiralama) caiz olur.

[s. 59]

Madde 109

İstiğlâl yollu satım akdinde olduğu gibi istiğlâl yollu gerçekleştirilen bir ferâğda da devredilen akarın tahliye ve teslim işlemi tamamlanmadan kiraya verilmesi sahih olmaz. Şöyle ki istiğlâl suretiyle ferâğ edilen icâreteynli bir akar vakfı, devreden tarafından tahliye edilip kendisine devredilen (mefrûğun leh) şahsa teslim edilmedikçe, devredilen şahsın bu akarı devreden (fâriğ) şahsa kiraya vermesi sahih değildir yani bâtıldır. Binâenaleyh kendisine devredilen şahıs, mezkûr kiraya verme işlemine istinâden, devreden şahıstan kira adıyla bir miktar ücret alsa devreden şahıs, mezkûr ücreti, devredilen (mefrûğun leh) şahsın mülkü olan asıl borca mahsûp edebilir *(Behce)*.

Madde 110

İstiğlâl yoluyla ferâğ edilen bir akar vakıf yangın gibi bir neden sonucu yok olsa borç düşmez. Yani bu kabil durumlarda *Mecelle*'nin 399, 400 ve 401. maddelerinde belirlenen hükümler cârî olmaz.

Madde 111

İstiğlâl yoluyla ferâğ olunmuş vakıf akarlar, devreden şahsın -geride bir vâris bırakmaksızın ölmesi halinde dahi- vefatından sonra da borcu (ödemeyi) taahhüt (te'mîn)eder. Yani devredilen mezkûr akar müzâyede yoluyla talip olana havâle (tefvîz) edilerek alacaklı, (bu tefvîz sonucu) alınan bedelden alacağını tahsil eder.

Madde 112

İstiğlâl yoluyla gerçekleştirilen ferâğda, kendisine devredilen şahıs (mefrûğun leh) devredilen mala (mefrûğun bih) kat'î surette (*kayıtsız şartsız veya süresiz)* mutasarrıf olamaz. Binâenaleyh devreden şahıs, borcu ödemek suretiyle mezkûr akarı devredilen kişiden geri alma ve kendi adına devri (ferâğı) iâde ettirme yetkisini hâizdir.

---

[41] İcâreteynli vakıf: Muaccele ismiyle önce toplu bir meblağ sonra da müeccele ismiyle mesela yıllık bir meblağ alınarak ve süresiz olarak kiraya verilen vakıflardır. Bu çeşit vakıflarda ferâğ, intikâl ve başka birisine kiraya verme muameleleri caizdir. Bkz. Istılâhât, IV,295, V,396; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 213-214; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 266-268; *Türk Hukuk Lügatı*, s. 141.

Madde 113

Taraflardan biri veya ikisinin vefatları halinde yukarıdaki maddede zikredilen hak ve yetki, bu şahısların varislerine yani intikal sahiplerine[42] ait olur.

Madde 114

Borçlu, mutasarrıfı bulunduğu akar vakfını borcu karşılığında belli bir süreyle alacaklısına istiğlâl yoluyla ferâğ ettiğinde "falan zamana kadar borcumu ödeyemez isem istiğlâl yoluyla gerçekleştirilen bu ferâğ, kesin satım akdine dönüşsün" der, borçlu da, belirlenen bu süreye kadar borcu ödeyemez ise, borcu peşin ödeyip akarı alabilir. Alacaklı "salt bu süreye kadar borcu ödeyemediğinden dolayı mezkûr akara kesin olarak ben mutasarrıf olmuş olurum" gerekçesiyle vermekten imtinâ edemez *(Ali Efendi)*.

Madde 115

İstiğlâl senedi sureti: ...de yer alan ve.....dört taraftan sınırla çevrili dükkan müstakil olarak malım iken, âdî istiğlâl yoluyla iki yüz altın karşılığında .....Efendi oğlu Falana satılıp ve tahliye edilerek teslim etmemden sonra adı geçen müşteri, mezkûr dükkanı hukuka uygun (şer'î) bir şekilde tahliye ve usulüne uygun mübâdeleden sonra işbu senet tarihinden itibaren iki sene süreyle kira bedeli olarak belirlenen otuz altı altın karşılığında bana kiraya verip teslim ettiğini ve benim de kiralayıp teslim aldığımı beyan eden işbu senedim adı geçen şahsa verildi.

BİBLİYOGRAFYA

Albayrak, Sadık, *Son Devir Osmanlı Ulemâsı,* İst. B.Ş. Kültür İş. D.Bşk. Y, İstanbul, 1996.

"Ferâğ", *el-Mevsûatü'l-fıkhıyye,* XXXII/82-84

Aktan, Hamza, *İslâm Miras Hukuku,* İşaret Yayınları, İstanbul, 1991.

Ali Haydar Efendi (Küçük) (1334/1915), *Dürerü'l-hukkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm,* Dersaadet, I-IV, İstanbul, 1330 (Dürerü'l-hukkâm).

__, *Teshîlü'l-ferâiz* (Sadeleştiren: Orhan Çeker), Tekin Kitabevi, Konya, 1984.

Apaydın, Yunus, "Hezl", *DİA,* XVII/306-311.

Atar, Fahrettin, *İslâm İcrâ ve İflas Hukuku,* İstanbul, 1990.

Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi,* Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Bardakoğlu, Ali, "Ferâğ", *DİA,* XII/351-354.

Bayındır, Abdülaziz, "Bey' bi'l-vefâ", *DİA,* VI/20-22.

Berki, Ali Himmet, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku,* DİB. Yayınları, No: 37, Ankara, 1965, s. 63;

Bilmen, Ömer Nasuhi (1971), *Hukukı İslâmiyye ve Istılâhâtı Fıkhıyye Kamusu,* Bilmen Yayınevi, I-VIII, İstanbul, 1967 (Istılâhât).

Bursalı, M. Tahir, *Osmanlı Müellifleri,* I-III, İstanbul, 1333.

Cin, Halil-**Akgündüz**, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi,* Timaş Yayınları, İstanbul, 1990.

---

[42] Ashâb-ı intikal şu şahıslardan oluşmaktadır: 1-Erkek ve kız çocuklar, 2-erkek ve kız çocukların çocukları, 3-Ana-baba, 4-Öz erkek ve kız kardeşler, 5-Baba bir erkek ve kız kardeşler, 6-Ana bir erkek ve kız kardeşler, 7-karı veya koca Bilgi için bkz. Ali Haydar, *Teshîlü'l-ferâiz* (Sadeleştiren: Orhan Çeker), s. 151-152; Istılâhât, V,397; Aktan, *İslâm Miras Hukuku,* 290.

Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akitler,* İttifak Holding Yayınları, Konya, 1999.

Erk, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları,* İstanbul, 1958.

Feyzullah Efendi (1115/1703), *Fetâvâ-yı Feyziyye,* Mabaa-yı Âmire, İstanbul, 1266.

Hacak, Hasan, "Kısmet", *İslâmda İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İFAV Yayınları, I-IV, İstanbul, 1997, III/41-43.

İbn Âbidîn, Muhammed Alâuddîn (1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr,* Dâru'l-fikr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992 (Reddü'l-muhtâr).

Kallek, Cengiz, "el-Fetâva'l-Hayriyye", *DİA,* XII/443-444.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku,* Nesil Yayınları, I-III, İstanbul, 1991 (İslâm Hukuku).

__, *İslâm Hukuk Tarihi,* Nesil Yayınları, İstanbul, ty.

Kâtib Çelebî, Hacı Halîfe Mustafa b. Abdullah, *Keşfüzzunûn,* İstanbul, 1941.

Koca, Ferhat, "el-Fetâva'l-Velvâliciyye, *DİA,* XII/448-449.

Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile,* Birleşik Yayıncılık, İstanbul, 1996.

Öğüt, Sami, "Fetâvâ-yı Feyziyye", *DİA,* XII/443.

Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri,* Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 1990.

Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle,* İslâmî İ. Arşt Vak. Y., İrfan Matb. İstanbul, 1973.

Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku,* AÜ Basımevi, Ankara, 1977.

Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed (1971), *Masâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-İslâmî,* Menşûrâtü'l-Halebî el-hukûkiyye, I-VI, Beyrut, 1988.

Serkis, Yusuf İlyan, *Mu'cemu'l-Matbuâti'l-Arabiyye ve'l-Muarrabe,* Mısır, 1928.

Türcan, Talip, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu,* Ankara Okulu Yayınları, 2003.

Türk Huku Lügati, Haz. Türk Hukuk Kurumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.

Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri,* İzmir İlahiyat F.akültesi Yayınları, İzmir, 2001.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhıyyü'l-âmm el-Fıkhu'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd,* Dâru'l-fikr, I-III, Dımaşk, 1968 (el-Medhal).

Zeydân, Abdülkerîm, *el-Medhal li dirâseti'ş-Şerîati'l-İslâmiyye,* Bağdad, 1969.

Zirikli, Hayrüddîn, *el-A'lâm,* Beyrut, 1992.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû,* Dâru'l-fikr, I-IX, Dımaşk, 1989.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.297-334

ÇAĞDAŞ ORYANTALİST ÇALIŞMALARDA İSLÂM HUKUK SİSTEMİ

Oryantalist N. J. Coulson'un Yöntemi Üzerine Bir İnceleme

Islamic Legal System in the Contemporary Orientalistic Studies: An Examination on the Methodology of Orientalist N. J. Coulson

Prof. Dr. Muhammed Selîm el-'Avvâ*

Çev: Dr. Ali İhsan PALA**

1. GİRİŞ

İster dil, tarih, ekonomi, sosyoloji, isterse Kur'ân ya da Sünnetle ilgili olsun, oryantalistlerin yazdığı hiçbir kitap ya da bir araştırma yok ki, İslâm hukukunun meselelerinden bir veya daha fazlasına birden çok işaret ediliyor olmasın. Derinlemesine incelendiğinde bu çalışmalar, oryantalist araştırmacı ya da yazarın –öncekileri taklit ederek veya ilk kez- İslâm hukukuna, onun hükümlerine, kurallarına ve metodolojisine (Fıkıh Usûlüne) karşı bir tutum sergilediklerini ortaya koyar.

Bu durum, hemen ilk anda akla geleceği gibi, oryantalist çalışmaların kapsamlı ve alanının geniş olmasından kaynaklanmamaktadır. Tam aksine bu durum, İslâm hukuk sistemi ve onun genel kurallarının Müslüman kişinin hayatının her alanını kuşatacak kapsama sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bir hukuk sistemini ifade etmesi bakımından fıkhın hükümleri ve kuralları, kişi ile yaratıcısı arasındaki ilişkiye ilaveten, hayatında karşılaştığı her meseleyi, hatta ölümünden sonra malının durumunu, doğumundan önce lehindeki hükümleri dahi kapsayacak niteliktedir. İşte bu, modern hukuk sisteminde bilinmeyen bir durumdur. Çünkü, modern hukuk sadece, iki kişi arasında anlaşmazlık söz konusu olduğu zaman müdahil olur ve ancak bireyler ve topluluklar arasında cereyan eden ilişkileri düzenler.

Oryantalistlerin çoğunun -ya da tamamının- çalışmalarında, bir takım fikhî hükümlere bu tür işaretler yapılmakla birlikte, biz bunları İslâm hukuku ya da İslâm fıkhını inceleyen kitaplar sahasına sokamayız. Çünkü, sayı bakımından bu kitapların pek azı İslâmî hayat ve düşüncenin bu yönüne tahsis edilmiştir. Bu azın çoğu ise, metodu, içeriği ve vardığı sonuçları bakımından İslâm düşüncesinin hukukî yönüyle pek az oranda ilişkilidir. Oryantalist yazarların büyük bir kısmı toplumda egemen olan adet ve gelenekler üzerine yoğunlaşmakta, bir kıs-

* "Körfez Ülkeleri Arap Eğitim Dairesi" Müsteşarı

** Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı. e-mail: *alihsanpala@yahoo.com*

mı ise İslâm'ın, uygulanmayan ya da uygulanması kabil olmayan bir hukuk sistemi tesis ettiği sonucuna varabilmek için, çoğu kere İslâm'ın öğretileriyle çelişmektedirler.[1]

2. N. J. Coulson'un İslam Hukukyla İlgili Çalışmaları

Londra Üniversitesi Doğu ve Afrika Araştırmaları Okulu'nda Doğu Hukuk Sistemleri Profesörü olan Coulson, İslâm hukukuyla ilgilenen azınlık oryantalistler arasında yer alır. Coulson bu konuda üç kitap yazmıştır. Bunlar:

A History of Islamic Law, 1964.

Conflicts and Tensions in İslamic Jurisprudence, 1969.

Succession in The Muslim Family, 1971.

Ayrıca onun İngiltere ve Amerikan hukuk dergilerinde ve başka yerlerde yayımlanmış azımsanmayacak sayıda makale ve araştırmaları da vardır. Bu çalışmaların en önemlileri de fert ve devlet konusundaki *The State and the Individual in Islamic Law* (International and Comparative Law Quarterly, Jan, 1957) adlı çalışması ile, İslâm hukukunun teori ve pratiği ile alakalı *Doctrine and Practice in Islamic Law*, BSOAS 18/2 (1956) adlı çalışmasıdır.

Kendisi, çeyrek asırdan fazla bir zamandır Londra Üniversitesinde İslâm hukuku dersi vermektedir.

Coulson'un çalışmalarının, oryantalistlerin çalışma yöntemlerine ayrılmış olan bu ciltte yayımlanmak üzere bir yazı yazmaya bizi sevk eden ayırıcı özelliği, onun, oryantalizmin kendisinden önceki kuşağın başladığı noktaya aykırı bir noktadan işe başlamış olmasıdır.

Söz gelimi, öncekiler –ki hâlâ onları taklit edenler vardır- İslâm hukukunun, canlı veya canlılığını sürdürebilir her hangi bir sistem için gerekli olan gelişimden yoksun ve donma aşamasına ulaşmış, zihinlerde kalan bir sistem olduğu varsayımından başlarken, Coulson, tam tersine İslam hukukunun canlı, etkileyici, İslâm toplumlarında uygulanmış, kendi bireylerinin vicdanlarında dimdik duran ve İslam ülkelerinde hukuk sistemleri oluşturulurken, uygulandıkları ülkelerin ruhunu ifade etmesi için esas alınması gereken bir sistem olduğu varsayımından hareket etmektedir.[2]

Coulson'un çalışmalarının dayandığı bu temel varsayımdaki farklılık, Colsun ile İslâm hukukunu ya da İslâm fıkhını inceleyen oryantalistler arasında sayısızca ihtilaf noktalarının var olduğu sonucunu ortaya koymaktadır. Oryantalistlerin İslâm hukuku çalışmaları incelenmek istendiğinde Prof. Coulson'un metodunun araştırılıp incelenmeye –bize göre- en layık kılan yegane tutum işte budur.

Gerçek şu ki, İngiltere Üniversitelerinin klasik oryantalist kürsülerinin en önemlisinde çalışmasına rağmen Coulson'u, "oryantalist" kelimesinin klasik anlamıyla oryantalistler arasına sokmak mümkün değildir. O esasen, medeni hukuk alanında ihtisası olan, İslâm hukukunu, doğunun sadece tarihi, adet ve

---

[1] Bu durum, Enderson, Schacht ve Goldziher'in çalışmalarında açıkça gözükmektedir.

[2] Dr. Muhammed Ahmed Serrâc'ın Coulson'un kitabını çevirip neşrederken yazdığı girişe ve Coulson'un bizzat kendi kitabının sonuç kısmına bakılabilir. Arkadaşımız Dr. Hasan eş-Şafii'nin gözden geçirdiği Serrâc'ın çevirisinden büyük ölçüde yararlandığımızı burada belirtmek isteriz. Bu çalışmada açıkça belirtmediğimiz yerlerde Coulson'un İslam Hukuk Tarihi adlı eserine yaptığımız göndermelerde bu tercüme esas alınmıştır.

gelenekleri üzerinde duran bir oryantalist gibi değil, çeşitli hukuk sistemlerini mukayese etmeye çalışan bir hukukçu gibi öğreten bir profesördür. Onun kitapları ve araştırmaları, pek çok oryantalistte olduğu gibi, siyasetin hizmetindeki bilimsel araştırma anlayışına ve başka çalışmalarda olduğu gibi dini taassubun hizmetindeki bilimsel anlayışa değil, sırf hukukî mukayese anlayışına yönelmektedir.[3]

3. Coulson'un Metoduna Bir Bakış

Coulson'un İslam hukuku ile ilgili çalışmalarında takip ettiği metot, bir hukuk sistemi olarak fıkhın, bağlayıcılık gücünü Allah (c.c)'ın iradesini ifade ediyor olmasından aldığı anlayışına dayanır. Bu, tam anlamıyla Allah (c.c)'a teslim olmak manasına gelen "İslâm" kelimesinin bir sonucudur. "İslâm düşüncesinde hukukî sistemin yapısı meselesi her hangi bir tereddüt taşımayacak bir biçimde kesinleşmiştir. Çünkü İslam'da imanın gereği hukuk, Allah (c.c) tarafından vahyedilmiş kurallar topluluğudur. Bunun inkâr edilmesi ise İslam'dan çıkmak anlamına gelir."[4]

Bazı oryantalistler İslam hukukunu, geçmişte köklü bir hukuk sistemi olması itibariyle inceledikleri Roma hukuku gibi ele alırken Coulson, İslâm hukukunu öteki canlı hukuk sistemleri gibi canlı duran bir hukuk sistemi olarak inceler. Colsun'a göre, tarihsel bir araştırmanın görevi, bu hukuk sisteminin kurallarını uygulamak için yöntemi belirleyen tarihsel temelleri ortaya koyma çabasından öte bir şey değildir.[5]

Coulson, İslâm hukukunu bir hukukçu gözüyle incelemeyi tercih ederken, ihtisaslaşmış çalışmaların, bu hukuk sisteminin hükümlerini daha hassas bir biçimde ortaya koymak üzere kendi aralarında yardımlaşmaları için, İslam hukukunu ekonomik, sosyal ve siyasal alanlarda uzmanlık düzeyinde incelemeleri zamanının geldiğini tespit etmiş oluyor.[6]

Kuşkusuz, İslâm hukukunun özünü ve yapısını anlama ve onu canlı bir hukuk sistemi olarak görme konusundaki bu metot –çeşitli kitaplarında ve çalışmalarında Coulson'un, çağın şartlarıyla uyumlu bir takım İslâmî hükümlere ulaşmak için içtihadın geri dönmesinin zaruri oluşuna yaptığı çağrıyı da ilave edersek-,[7] onun çalışmalarını ciddi bir şekilde incelemeye değer kılıyor ve Müs-

---

[3] Edward Said Orientalism adlı kitabında bu sebepleri, yönelişleri vb. hususları açıklıyor. Gerçek şu ki, bu kitap ilk çıktığı günden beri oryantalizm konusunda kendisinden müstağni olunamayan bir kaynak konumu kazanmıştır. Bu kitabın Arapça çevirisinin İngilizce aslına müracaat etmenin yerini tutmayacağına dikkat etmek gerekir.

[4] Coulson, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*, Chicago, 1969, s. 1; Birazdan asıl adı İslam Hukukunda Tearuz ve Gerilim olan bu kitaba kısaca Te'âruz adıyla işaret edeceğiz. Ayrıca, İslam Hukuk Tarihi adlı kitabına da kısaca Tarih adıyla işaret edeceğiz. Burada, metinde parantez içlerinin, mananın açıklığa kavuşması veya sözün gelişinin bir gereği olduğu (Allah isminin peşinden (c.c)'in ve Hz. Peygamber'in isminden sonra da (s.a.s.)'nin konulması gibi) veya ayetlerin sure ve rakamlarını vermek için tarafımızdan yapılan ilave olduğuna dikkat edilmelidir.

[5] Bkz., Coulson, *Tarih*, Çev: Serrâc, Mukaddime kısmı s. 10; Öteki metot ise Schacht'ın "Modernisim and Traditionalism in a History of Islamic Law" (Middle East Studies, Vol., 4, June, 1965) adlı makalesinde savunduğu metottur.

[6] Bkz., Coulson, *Tarih*, Çev: Serrâc, Mukaddime kısmı s. 10.; Kitabın ilk yayımlandığı andan bugüne kadar geçen yirmi yıl, bütün alanlarda uzmanlaşma çalışmaları konusunda kesintisiz bir şekilde çok önemli gelişmelere tanık olmuştur.

[7] Bkz. A. Laysh'ın Tarih kitabı için yaptığı değerlendirme. Asian and African Studies, Vol., 8, No: 1, 1972, Ayrıca Coulson'un Tarih adlı kitabın *Neo-Ijtihad*, adlı başlığına bakılabilir.

lüman araştırmacıyı, özgün bir ilmî çaba olması itibariyle inceleme ve eleştiri yönünden hakkını vermeye sevk ediyor. Hatta bize göre Coulson, Batı düşüncesinde yeni bir ekolün önderi sayılır. Çok geçmeden, İslam hukuku ve fıkhı ile, dolayısıyla onunla ilgili çalışmalarla irtibatlı olduğu ölçüde genel İslâmî çalışmalarla ilişkili bu düşünce yöntemi üzerinde büyük etkileri olacaktır.

Prof. Coulson'un metodunu bu şekilde takdir etmemiz, İslâm hukuku ile ilgili araştırma ve çalışmalarında vardığı sonuçlarda onunla hemfikir olduğumuz anlamına gelmez. Bilakis, vardığı sonuçların detaylarında onunla ayrı düştüğümüz noktalar belki daha fazladır. Bizim burada önemsediğimiz husus sadece, onun araştırma yöntemi ve bu yöntemin Müslüman araştırmacının kendi hukuk sistemini ve fıkhını incelemek için uygun gördüğü sağlam yöntemle ne ölçüde uyuşup uyuşmadığıdır. Sonuçlara ilişkin tikel durumlar ve ayrıntı meseleler ise, -ihtiyaç duyulursa şayet- araştırmada takip edileceği belirtilen yönteme ne kadar bağlı kalındığı ve araştırmacının ulaştığı hükümlerin/yargıların öncülleriyle birlikte ne derece doğru olduğunu açıklamada kendisinden yararlanılmak üzere ikinci derecede gelir.

Bu bağlamda biz onun şu iki kitabını ele almakla yetineceğiz:

A History of Islamic Law

Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence

Çünkü, onun İslam hukukuna bakış yöntemini açıkça ifade eden ve İslâm hukukunun sorunlarıyla ilgilenme konusunda yeni bir eğilimi temsil etmesi sebebiyle, üzerinde durulmaya değer olan bakış açısını içeren bu iki kitaptır. Araştırmaya kolaylık olmak üzere biz, bir yandan incelemeyi kolaylaştıracak, diğer yandan da bir bütün halinde fotoğrafının çekilmesini sağlayacak bir takım konu başlıkları koymak suretiyle bu görüşleri tek tek ele alacağız.

4. İslâm Hukuku İdealizmi ve Uygulanması

İslam hukuk tarihine dair yazdığı kitabının başında Coulson, "Hz. Peygamber (s.a.s.)'in vefatıyla birlikte vahyin kesilmesinin İslam hukukunu mükemmel bir şekilde açıklanmış, sabit ve değişimi kabil olmayan bir hukuk sistemi haline getirdiğini (...) ve artık toplumu, sonsuza kadar İslam hukukunun temsil ettiği ideal ve doğru kriterlere muttali olması gerektiği durumuna getirmiş"[8] olduğunu kabul ediyor. Bu ifadelerin hemen akabinde Coulson şunları söylüyor. "Bu hukukun kurallarını idealist olmakla nitelemek, İslâmî mahkemelerin çalışmalarının bu ideale asla ulaşamadığı anlamına gelmediği gibi, bu kuralları ifade eden hukukî tabirlerin, toplumun gerçek ihtiyaçlarına uygun pratik yaklaşımlara ihtiyaç duyduğu anlamına da gelmez. Kuşkusuz her ikisi de doğru değildir."

İslâm hukuku ya da İslâm dinî hükümlerindeki idealizm ve realizm meselesi, oryantalistler ve başkaları tarafından çokça tartışma konusu yapılıp, -İslâm'ın ilk kaynağı olan- Kur'ân-ı Kerîm'in ilahi bir vahiy olmasına dayanan idealist olma vasfını bahane ederek, bu hukuk sisteminin hükümlerindeki uygulanabilme niteliğini ortadan kaldırmaya çalıştıkları bir meseledir. Bu durum, XX. yüz yılın başlarında Arap üniversitelerindeki, bilhassa Mısır'daki hukuk hocalarının eserlerinde de dillendirilmiştir. Coulson'un bizzat kendisi bir başka kitabı olan **Conflicts and Tensions** adlı eserinde, İslâm hukukunun uygulanmasında

[8] Coulson, *Tarih*, s. 23. Daha açık ifadeler için bkz. s. 167-169.

idealizm ile realizm arasındaki çekişmeye özel bir bölüm ayırmıştır ki, orada da bu kanaatten pek uzaklaşmamıştır. O, "divân-ı mezâlim" gibi bir takım yargısal makamların ve "siyaseti şer'iyye" gibi bir takım hukukî kavramların ortaya çıkışını, İslam hukukunun ideal hassas kavramlarından uzak bir şekilde, hatta bezen bu hukukî kavramlardan sapmayı (deviation) temsil eder bir tarzda, anlaşmazlıkları çözmek için gerekli olan realist bir takım hukukî kurallara duyulan ihtiyaca bağlamaktadır.[9]

Doğrusu, İslâm hukuku hükümlerinin idealist oluşu, onların hiçbir durumda uygulanmaya elverişli olmadığı anlamına gelmez. Batı sömürüsünün girişine kadar bütün İslâm dünyasındaki uygulamaya ilişkin realite bu iddiayı çürütmektedir.[10] Şu anda pek çok İslâm ülkesinde ciddî bir şekilde sürdürülen çalışma, İslâm hukukunu uygulamak ve fıkıh literatüründe yer alan hükümlere dayanan yeni bir takım kanunlar çıkarmak şeklindedir. Bugün hala Suudi Arabistan vb. ülkelerde uygulamanın devam ediyor olması da aynı şekilde bu iddiayı çürütmektedir.[11]

İdealist olmanın anlamı sadece, İslâm hukuku hükümlerinin, insanı şehevi duyguların üstüne çıkarması ve heva ve hevesin yerine aklı ve adaleti egemen kılmasıdır. İslâm'ın hükümleri -genel olarak- kamil insanın ahlak seviyesine ulaşamasa da, kişinin erdemli insanın ahlakıyla ahlaklanmasını hedefler. İşte bu, idealizm için kabul edeceğimiz bir anlamıdır, bunu reddetmiyoruz. Diğeri ise, bizzat İslâm'ın kendi hükümlerinde veya realite ya da tarihte doğruluğuna bir tek delil bile bulamadığımız bir anlamdır.

İslam hukukunun ve hükümlerinin vakîî/realist olmasına gelince, bununla biz, bu hükümlerin mükelleflerin arzularına boyun eğmesini ve isteklerini yerine getirmesini kastetmiyoruz. Çünkü bu, realist olmaya yüklenen, hiçbir hukuk sisteminin onaylamayacağı ve pratiğe konulmasını hiçbir beşeri kanun yapıcısının da hoş karşılamayacağı bir anlamdır. Kuşkusuz İslâm hukukunun realist oluşu, insanların maslahatlarını gerçekleştirmede, onlardan zorluğu kaldırmada ve güç yetiremeyecekleri görev ve işleri yüklememiş olmasında ortaya çıkar.

İslâm hukuku hükümlerinin realist oluşu, yeni olaylara ve hukukî kuralların bizzat uygulanmasına, bu fıkhın ya da hukuk sisteminin, iddia sahipleri nezdinde uygulanamazlıkla aynı anlama gelen realist olmadığı iddiasına -tarafsız bilimsel araştırma çerçevesinde- meydan vermeyecek bir tarzda damgasını vuran onlarca, hatta yüzlerce fıkhî kaidede tecellî etmiştir.[12] Prof. Coulson -ve başkaları-na göre bu kurallar, "toplumun pratik ihtiyaçlarını gerçekleştirecek hükümlerin sahasını genişletmek zorunda kalan" İslam hukuku hükümlerinin uygulanmasından sapmaya neden olmuştur.[13]

---

[9] Bkz. Coulson, *Tarih*, 4. bölüm, özellikle s. 63-67 arası.

[10] Bkz., Avvâ, Muhammed Selîm, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâru'l-Me'ârif, Kahire, 1979, "Giriş" kısmı.

[11] Başka ülkelerle, 1962 askeri darbesine kadar İslam hukukunun uygulandığı Yemen, komunizm inkilabı ve 1980'de Rus işgaline kadar Hanefi Mezhebinin uygulandığı Afganistan ve devrimden sonra Ca'feri Mezhebinin uygulandığı İran'ı kastediyoruz. Aynı şekilde Libya, Sudan, Pakistan ve Birleşik Arap Emirlikleri sayılabilir. Ayrıca Mısır ve Kuveyt'te de İslam hukukunun uygulanması girişimleri vardır.

[12] Bu konunun detayı için Hocam Muhammed Mustafa Şelebî'nin *el-Fıkhu'l-İslâmî beyne'l-Misâliyye ve'l-Vâkı'iyye*, (2. bs., Beyrut, 1982) adlı kitabına bakılabilir.

[13] Coulson, *Tarih*, s. 76.

Gerçekten burada Prof. Coulson'un bizzat kendisinin düştüğü bir çelişkiye dikkat çekmemiz gerekmektedir. Şöyle ki; o yukarıda naklettiğimiz bir ifadesinde, "İslâm hukukunun hukukî tabirleri, toplumun gerçek ihtiyaçlarına uygun pratik yaklaşımlara ihtiyaç duymamıştır" diyor. Burada ise İslam hukukunun idealist hükümlerinin pratik ihtiyaçları gerçekleştiren hükümlerin önünü açmak zorunda kalmış" olduğunu söylüyor ki, az önce o, bu hükümleri hassas hukukî hükümlerden sapmayı temsil etmekle nitelemişti. Bu durumda her iki sözün arasını uzlaştırmak nasıl mümkün olacaktır?

5. Kur'ân-ı Kerîm ve Teşrî'deki Rolü

Kuşkusuz Kur'ân'ın hukukî rolü, Coulson'un araştırmalarında üzerinde durulmaya değer konulardandır. Coulson'un nezdinde, çeşitli çalışmalarındaki araştırma metodunun düzensiz olduğu ve sonra da bu çalışmalarda ulaştığı sonuçların yer yer farklılaştığı konuların en önemlilerinden biri bu olsa gerek.

İslam'da hukukun "Allah (c.c) katından vahyedilmiş kaideler topluluğu olduğunu"[14] kabul ettiği bir yerde, Medine'de İslam devletinin kurulmuş olmasındaki bariz özelliklerden birinin "Kur'ânî vahyin, örfî-kabilesel/feodal hukuku pek çok yönden yerinden kaldırmaya başlaması"[15] olduğunu söylüyor. Bakıyoruz ki, "vahyin, iptal edilmesini açıkça belirtmediği hususlarda, davranışların doğruluk ve yanlışlıklarının ölçüldüğü bir kriter olarak kabilesel-örfî hukukun bir buçuk asır devam ettiği"[16] görüşünü benimsiyor; Bir başka yerde ise görüyoruz ki, Kur'ân'ın hukukî düzenlemelerinin "İslâm ahlakının esaslarını ifade etmekten öteye geçmediğini"[17] söylüyor. Yine onun, "Kur'ân'ın, her hangi bir hukukî ilişkinin temel unsurlarını ilkesel bazda bile olsa tam anlamıyla takip etmediğini" söylediğini ve bunu, Kur'ânî teşrî için, eski Roma'nın 12 levha kanunlarında bile olmayan bir kusur olarak kabul ettiğini görüyoruz.[18]

Onun, kesin bir açıklıkla "Kur'ân'ın, her bir hükmün tek kaynağının Allah (c.c) olduğu ve hayatın her işinde O'nun emrine itaat edilmesi gerektiğinde kendini gösteren ilkenin temelini kesin bir şekilde atmış"[19] olduğunu kabul ettiğini, bir başka yerde ise, yüz elli yıl sonra, "İslâm inançlarının temellerini açıklamaya çalışan Müslüman alimler arasından, hayatın her bir işinin zorunlu olarak Allah (c.c)'ın iradesiyle gerçekleşmeye mahkum olduğu ve onların hukuk felsefesi düşüncesinde, 'hukukî otoritenin Allah (c.c)'a ait olup, her şeye şamil olduğu' şeklinde bir tutum sergileyen bir grubun ortaya çıktığını"[20] söylediğini görüyoruz.

Peki bu durumda, "Kur'ân bu ilkeyi kesin bir şekilde yerleştirmiştir" sözü, bu ilkenin, vahyin tamamlanmasından bir buçuk asır sonra alimler arasından çıkmış bir gruba nisbet edilmesiyle bağdaşır mı?

Kur'ân'ın hukukî rolünü anlama ve analiz etme konusunda Coulson'un hareket ettiği noktalar –bize göre- aşağıda özetleyeceğimiz dört başlıkta kendini gösterir:

---

[14] Coulson, *Tearuz*, Giriş kısmı.
[15] Coulson, *Tarih*, s. 38-39.
[16] Coulson, *Tearuz*, s. 4.
[17] Coulson, *Tearuz*, s. 4.
[18] Coulson, *Tarih*, s. 43.
[19] Coulson, *Tarih*, s. 56.
[20] Coulson, *Tearuz*, s. 5.

5.1. Coulson'un Modern Kanunlaştırma Yönteminden Etkilenmesi

Prof. Coulson'un araştırmaları ve çalışmalarının pek çok yeri üzerinde düşünen kimse, onun, "hukuk sistemi" nitelemesini –gönül rahatlığıyla- ancak, hukukî ilişkilerin bütün yönlerini, esaslarını ve dinamiklerini kuşatıp her ilişkinin hukukî hükmünü -belirleyici bir nass ile- veren türde bir hukuk sistemi için kullandığını görür. Bu özellikler ise, Batı dünyasındaki (burada siyasi anlamda değil coğrafî anlamdaki Batıyı kastediyoruz) kanunlaştırma yöntemi veya en azından çağımızda geçerli olan modern kanunlaştırma yöntemidir.

Bu sebeple Coulson yukarıda kendisinden naklettiğimiz ifadelerinde Kur'ân'ı, her hangi bir hukukî ilişkinin temel unsurlarını modern kanunlaştırmanın yaptığı gibi tam anlamıyla ele almadığı gerekçesiyle kusurlu buluyor. O, yasamanın bu yöntemi ancak yakın zamanda tanıdığı yönündeki kanaati sebebiyle, Kur'ân'ı on iki levha kanunlarıyla mukayese etmeye çalışıyor; ki bu hiçbir surette doğru olmayan bir mukayesedir. Daha sonra da buna, Kur'ân'ın peyderpey indirilmiş olmasında bir sebep arıyor.[21] Halbuki bunun, Kur'ân'ın üslubu ve onun çözüm olarak sunduğu hukukî ilişkilerin boyutlarını kapsayıp kapsamamasıyla bir alakası yoktur.

Bu araştırmanın ortaya koyduğu soru şudur: Bir takım nassların/metinler mecmuasının "hukukî sistem" veya "teşrî'î yapı" vasfını kazanabilmesi için hukukî metnin muayyen bir kalıpta ve belirli bir üslûpta olması şart mıdır? Yoksa önemli olan, mükelleflerin teşrî'î/hukukî nassın içeriğini anlama boyutu ile –yorum kuralları çerçevesinde- nassın (kanun metninin), içinde uygulandığı ve yöneticilerini ve bireylerini muhatap aldığı toplumdaki yeni sosyal ihtiyaçlara cevap verme boyutu mudur?

Akılların farklı düşünmeyeceği cevap şudur: Önemli olan asla metnin kalıbı, üslûbu ya da kanun koyucunun hükmünü ifade ettiği biçim değil, metnin uygulanabilirliği ve muhataplarının yeni ihtiyaçlarını karşılamasıdır. Durum böyle olunca, Kur'ân'ın mükelleflerin ihtiyaçlarını tam olarak karşılayamadığı konu nerede? Şüphesiz Prof. Coulson buna dair bir tek misal verememektedir. O şunu söylemekle yetinebilirdi: "Kur'ân, davranışlarında ve hayatlarında dinin ölçülerine ve kurallarına bağlı kalan Müslümanlar için, doğrudan ve belirlenmiş bir kodifikasyon sunmamış olup hukukî bir metin olarak ortaya koyduğu pek çok mesele vardır."[22]

Araştırmacı hayret etmekte haklıdır. Şayet mesele Prof. Coulson'un dediği gibi ise, ahkam ayetleri ve Kur'ân'ın hukukî delaletleri konusunda yazılmış sayılamayacak kadar olan fıkhî literatür nereden çıktı? Hukukî bir metin olması itibariyle Kur'ân'ın ortaya koyduğu sorunlara gelince, biz onların ne olduğunu bilmiyoruz (Yani kuranın ortaya koyduğu böyle bir sorun var mı bilmiyoruz). Ancak mesele Prof. Coulson'un, bizzat Kur'ânî metnin doğasını kavramasıyla ilgiliyse o başka; ki kanaatimize göre böyledir. Coulson'un aşağıda tartışacağımız bizzat kendi ifadelerinde geçen misaller bunun delilidir.

---

[21] Coulson, *Tarih*, s. 21.

[22] Coulson, *Tearuz*, s. 51; Müellifin görüşlerini tartışmaya geçmeden önce okuyucuyu Kur'ân-ı Kerîm'in hukuki rolü ve hükümleri açıklama yöntemi hakkında daha geniş bilgi alması için Hocam Muhammed Mustafa Şelebî'nin *el-Medhal fi't-ta'rif bi'l-fikhi'l-İslâmî* ve *Usûlu'l-fikhi'l-İslâmî* adlı kitaplarına havale etmemiz gerekir.

5. 2. Kur'ân Metnin(nassın)in Doğası

Prof. Coulson Kur'ân'a, her hangi bir hukukî metinler mecmuu gibi bakmış ve Kur'ân için "hukuk mecmuası (code)" niteliğinin tam olarak verilebilmesi için, çözüm olarak getirdiği hukukî ilişkilerin temel unsurlarını tam anlamıyla ele alması gerektiği kanaatine varmıştır. Yine o, Kur'ân'ın, merhamet etmek, muamelatta zulme ve zarara izin vermemek, adaletin tahakkuk ettirilmesi gibi, her hangi bir uygar toplumun dinamiği olan temel kavramları, hak ve sorumluluklar için hukukî bir çatı oluşturacak şekilde açıklamadığı, öncelikle insanın insanla ilişkisini düzenlemeyi amaçlamayıp, aksine önce insan ile yaratıcısı arasındaki ilişkiyi düzenlemeyi hedeflediği görüşüne varmıştır. Çalışmalarının pek çok yerinde Kur'ân'ın hükümlerini ahlakî hükümler olarak nitelemiştir.[23]

Bize göre bütün bunlar, Kur'ânî nassa bakış ve onun doğasını kavramadaki metodik hatanın ve Kur'ân'ın hukukî üslübunu doğru anlamamanın bir sonucudur.

Bir kere her şeyden önce Kur'ân-ı Kerîm bir fıkıh, bir kanun, bir siyaset, bir bilim ve bir tarih kitabı değil, bir hidayet kitabıdır. Allah (c.c) onu: *...(Bu), Rab'lerinin izniyle insanları karanlıklardan aydınlığa çıkarıp, o güçlü ve övgüye layık olan (Allah (c.c))ın yoluna iletmen için sana indirdiğimiz Kitaptır.*[24] *Gerçekten bu Kur'ân en doğru yola iletir ve iyi işler yapan müminlere, kendileri için büyük bir ecir olduğunu müjdeler*[25] olarak vasfetmiştir. Bu anlamdaki ayetler Kur'ân-ı Kerîm'in pek çok yerinde geçer.

Allah (c.c) şu ayette Kur'ân-ı Kerîm'i her şeyi açıklamak için indirdiğini haber vermektedir: *....Sana bu Kitâbı, her şeyi açıklayan ve Müslümanlara yol gösterici, rahmet ve müjde olarak indirdik.*[26] "Bu vb. ayetlerden hareketle bütün alimler, Kur'ân-ı Kerîm'in dinin birinci kaynağı olduğunu kabul etmişlerdir. Öteki deliller Kur'ân-ı Kerîm'e dayanmakta olup, onların hücciyetini (delil değerini) Kur'ân-ı Kerîm göstermiştir."[27]

Kur'ân-ı Kerîm muciz bir kitaptır. "O, fesahat ve belağat sahibi Arapları kendi üslubunun benzerini getirmekten âciz bırakmıştır." Bu sebeple onun beyanı (belağatı), Arapların sözlerinin ulaşamadığı zirve noktasındadır. "O'nu okuyan kimse, kıssalardan kevnî (kozmik) ayetlerin detaylarına, misallere/örneklemelere, va'd/mükafat ve va'îde/cezaya, hukukî bir hükmün açıklanmasına, cennet-cehennemin anlatılmasına ve başka konulara intikal eder. Bu geçişte kişi, söz konusu edilen olayın yapısı gereği olanın dışında, onun üslubunda bir değişiklik fark etmez."[28]

Konularının yapısı bu şekilde olan, amacı hidayet ve mu'ciz beyanı da (hedefe ulaşma) aracı olan böyle bir Kitaptan, nasıl olur da, hususi yapılmış kodifikasyonlardakine benzer bir şekilde hukukî ilişkilerin esaslarını tam anlamıyla ihtiva eden hukukî metinlere sahip olması istenir, ya da düşünülebilir? Araştırmacı ile, Kur'ân'ın bu özelliğe sahip olmayışının bir eksiklik ve bir kusur olduğu vehmi arasındaki engel, Kur'ân metninin doğasını anlama biçimidir.

---

[23] Coulson, Tarih, s. 39-44.
[24] İbrâhîm (13),1.
[25] İsrâ (17), 9.
[26] Nahl (16), 89.
[27] Şelebî, *Usûlu'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1974, s. 95-102.
[28] Şelebî, Usulu'l-Fıkhi'l-İslâmî, s. 103.

Müslüman usul bilginleri bu hususun farkına varmışlardır. Hocamız Muhammed Mustafa Şelebî Kur'ân-ı Kerîm ile ilgili olarak şöyle diyor: "Kur'ân-ı Kerîm, hükümleri açıklarken bilinen kanunlar ve fıkıh kitaplarında olduğu gibi, tek bir yönteme bağlı kalmamıştır. Söz gelimi kesin talepleri "vucûb" kelimesiyle,[29] kesin yasakları "men'" veya "tahrim" kelimeleriyle, serbest bırakılan talepleri de "tahyîr" veya "ibahe" kelimeleriyle ifade etmemiş ve insanları usandıracak, tekrarı yüzünden kulağa ağır gelerek insanları düşünme ve tefekkürden vazgeçirecek ifadeler kullanmamıştır."[30]

"Tek bir manayı ifade etmedeki yöntem çeşitliliğinin ötesinde, bu metinler diğer (beşerî) yasamalarda olduğu gibi ne bir tek yerde ve ne de bir sûrede toplanmıştır. Tam aksine hükümler Kur'ân-ı Kerîm'in surelerindeki inanç, ahlak, kozmik olaylar ve kıssalarla ilgili ayetler arasına serpiştirilmiştir. Nitekim, okuyucu her an hatırlasın diye tek bir hüküm hakkında, pek çok yerde bir çok nassın çeşitli üsluplarla varid olduğunu görüyoruz. Bu durum bize, bu açıklama çeşitlerini ihtiva eden Kur'ân-ı Kerîm'in, sadece bir hukuk kitabı olmak için değil, bilakis insanları karanlıklardan aydınlığa çıkarmak üzere bir hidayet kitabı ve risalet davasında Hz. Peygamber (s.a.s.)'in doğruluğunu destekleyen bir mucize olsun diye bu biçimde indirildiğini göstermektedir..."[31]

Buradan anlaşılıyor ki, Prof. Coulson'un düştüğü metodik hata, onun, "İslâm hukukunun Kur'ân-ı Kerîm'e dayanması ve Müslümanların dinin hükümlerini tanıma ve ondan istinbat (hüküm elde) etmede onu asılların aslı (birinci kaynak) olarak kabul etmelerinin, Kur'ân-ı Kerîm'in yasamada bilinen kanunlaştırma yöntemini takip etmesini gerektirdiği" şeklindeki kanaatinde kendini göstermektedir. Bu yanlışlığın kaynağı, Kur'ân metninin yapısını iyice düşünmeme gafleti ve onun temelde muayyen bir bilgi kitabı ve İslâm hukukunun kaidelerini bir arada toplayan bir kitap değil, insanlık için bir hidayet kitabı olma ayrıcalığını kavrayamamaktır. Kur'ân'ın metnine doğru bakmak, araştırmacının, Coulson'un bu kanaatini bir noksanlık ve bir kusur değil, bu metin için bir meziyet ve bir güzellik olarak kabul etmesini sağlayacaktır.

Hem sonra, hukukî hükümleri açıklamadaki yöntemi konusunda Kur'ân metninin yapısı böyle iken, bilimsel araştırma mantığı açısından, onu Sünnetten, me'sûr tefsirden (rivayete dayanan yorumlardan) ve hukukî düzenlemeler yapma döneminde nassın tatbik edildiği olaylardan bağımsız olarak anlamak doğru olur mu? İşte Prof. Coulson'un Kur'ân metni ve onun hukukî rolüne ilişkin vardığı sonuçtaki karışıklığın üçüncü nedeni budur; ki biz bunu aşağıda ele alacağız.

5.3. Kur'ân-ı Kerîm'in Hukukî Metni Nasıl Anlaşılır?

"*....Sana bu Kitâbı, her şeyi açıklayıcı olarak indirdik*"[32] ayetinde ifade edildiği gibi Kur'ân-ı Kerîm'in her şeyi açıkladığını bildiren Kur'ân metinlerinin, Hz. Peygamber (s.a.s.)'e Müslümanların karşısına çıkan yeni olaylarda dini hükümleri açıklama görevi veren ayetlerin ışığında anlaşılması gerekir. Hz. Peygamber (s.a.s.)'e bu görevi veren ilk ayetlere misal şunlardır: *Aralarında Allah'ın indirdiğiyle hükmet. Onların keyiflerine uyma....*[33] *Hayır! Rabbine andolsun ki iş*

[29] Vacibun aleyküm, yecibu en tefalu gibi (çev.)
[30] Şelebî, *Usûlu'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s. 103.
[31] Şelebî, *el-Medhal*, Beyrut, 1981, s. 103.
[32] Nahl 816), 89.
[33] Mâide (5), 49.

bildikleri gibi değil, onlar aralarında çıkan çekişmeli işlerde seni hakem yapıp sonra da senin verdiğin hükme karşı içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın, tam bir teslimiyetle boyun eğmedikçe iman etmiş olamazlar.[34] *Bir de "Allah'a ve Resulüne inandık ve itaat ettik" diyorlar da, sonra bunun arkasından yan çiziyorlar; bunlar mümin değillerdir. Aralarında hükmetmesi için Allah'a ve Resulüne çağrıldıkları zaman, bakarsın ki, içlerinden bir kısmı yüz çevirip dönerler. Ama, eğer (Allah ve Resulünün hükmettiği) hak kendi lehlerine ise, ona, gönülden bağlı olarak saygı ile gelirler. Kalplerinde bir hastalık mı var? Yoksa şüphe ve tereddüt içinde midirler? Yoksa Allah ve Resulünün kendilerine zulüm ve haksızlık edeceğinden mi korkuyorlar? Hayır, asıl zalimler kendileridir! Aralarında hüküm vermesi için Allah'a ve Resulüne davet edildiklerinde müminlerin sözü ancak "işittik ve itaat ettik" demeleridir. İşte bunlar asıl kurtuluşa erenlerdir. Her kim Allah'a ve Resulüne itaat eder, Allah'a saygı duyar ve O'ndan sakınırsa, işte asıl bunlar bedbahtlıktan kurtulanlardır.*[35]

İkinci ayetler ise şunlardır: *.... Ey Peygamberim! Sana da Kur'ân'ı indirdik ki, insanlara vahyedileni açıklayasın. Belki onlar da düşünürler.*[36] *Biz sana Kitab (Kur'ân)ı hak olarak indirdik ki, insanlar arasında Allah'ın sana gösterdiği şekilde hüküm veresin. Sakın hainlerin savunucusu olma!.*[37]

Bu ayetler ile Kur'ân-ı Kerîm'in hükümleri açıklamasına delalet eden ayetlerin birleşiminden çıkan mana, Kur'ân metinlerini ne sünnetten, ne hukukî hükümler içeren ayetlerin nüzûl sebeplerinden ve ne de -ister tek isterse birden fazla olsun- murad-ı ilahiyi açıklayan "me'sûr" tefsirden bağımsız inceleyip anlamanın doğru olduğunu gösteriyor.

Kur'ân-ı Kerîm ile ilişkisi açısından Sünnet üç çeşittir:

1- Kur'ân'ın hükmünü tekit eden sünnet. Örneğin, yalan yere şahitlik yapmanın, masum canı öldürmenin, anne babaya asi olmanın haram oluşu ile, her konuda iyilik yapmanın, kocanın karısına karşı muamelesinde Allah (c.c)'tan korkmasının emredilmesi, haksız yere başkasının malını yemenin yasak olması vb. hususlarda varid olan hadisler böyledir. Bu hadisler bir takım Kur'ân ayetlerindeki manalara uygunluk arz eder ki, bu hadisler söz konusu manaların, muhatapların gönüllerinde iyice yerleşmesini, güçlenmesini sağlar; yahut, Kur'ân ayetinin genel yapısına uyan biçimleri, bu genel yapının kapsamına girdiğini göstermek suretiyle bu hatalara düşmekten sakındırmak üzere açıklar.

2- Kur'ân-ı Kerîm'deki açıklamaya muhtaç ayetleri açıklayıcı mahiyette olan sünnet. Bu bazen mücmel bir nassı açıklar. Namaz vakitlerini ve rekat sayısını, hac ve umre fiillerinin ve bunların zamanlarını, zekat miktarları ile zekat verilecek malların çeşitlerini açıklamış olan sözlü-amelî hadisler böyledir. Bütün bu konularda Kur'ân-ı Kerîm namaz kılmayı, zekat vermeyi ve hac ve umreyi tamamlamayı mücmel olarak emretmiştir. Bu kapalılığı açıklayıp, bunların yapılış keyfiyetini izah eden ise sünnettir.

Kur'ân-ı Kerîm'i açıklayıcı sünnet bazen âmm (genel) bir nassı zahiren kendisine dahil görünen bazı fertleri kapsam dışı tutmak için tahsis eder. Mesela,

---

[34] Nisâ (4), 65.
[35] Nûr (24), 47-52.
[36] Nahl (16), 44.
[37] Nisâ (4),105.

bir kadının halası veya teyzesiyle, yahut erkek veya kız kardeşinin kızıyla bir nikah altında bulundurulmasının yasak oluşuna delalet eden sahih hadis böyledir.[38] Çünkü bu hadis, evlenilmesi yasak olan kadınların sayıldığı ayetin içinde geçen: *...Bunların dışında kalanlar ise iffetli olarak zina etmeksizin mallarınızla mehir vermek suretiyle evlenmek istemeniz size helal kılındı..*[39] kısmı tahsis etmiştir. Hırsızlık suçunda el kesme cezasını gerektirecek çalma miktarını, çalınan malın korunmuş ve değerli olması gibi şartlar ile hırsızda aranan şartları (ceza ehliyetini) vb. açıklayan hadisler de bu kabildendir. Bütün bunlarla ilgili hadisler, *Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık Allah'dan bir ceza olarak ellerini kesin. Allah daima üstündür, hikmet sahibidir.*[40] Ayetini tahsis edici mahiyettedirler.

Bazen de açıklayıcı sünnet Kur'ân-ı Kerîm'deki mutlak bir hükmü takyît eder. Örneğin, hırsızlık cezasında elin bilekten kesildiğini açıklayan amelî sünnetler böyledir. Çünkü, *yed/el* kelimesi yukarıda geçen ayette mutlak olarak zikredilmiş olup, sağ el veya sol elin kastedilmiş olma ihtimalini taşımaktadır. Yine *kat'/kesme* kelimesi de mutlak olup, bilekten mi yoksa her hangi bir yerden mi kesileceği ihtimalini taşımaktadır. Sünnet her iki durumu da açıklamıştır.

Vasiyetin malın 1/3'ünü geçemeyeceğini açıklayan hadisler de böyledir. Çünkü bu hadisler *...Vasiyyetinden ve borcundan sonra...*[41] ayetini takyit etmiştir.

3- Sünnetin üçüncü çeşidi ise, hakkında Kur'ân-ı Kerîm'in bir beyanının bulunmadığı hükümleri koyan sünnettir. Bunun örneği, ninenin, kız ile birlikte bulunan oğulun kızının, kızlarla birlikte bulunan kız kardeşlerin mirastaki paylarını düzenleyen hadisler ile, fıtır sadakasını, Kur'ân-ı Kerîm'in belirttiğinin dışında süt emme sebebiyle nikahı haram olanları, katilin mirasçı olamayacağını, Müslüman ile gayri müslim arasındaki miras ilişkilerini ve buna benzer başka konuları açıklayan hadislerdir.[42]

Sünnetin bu kısımlara ayrılması konusunda İmam Şafi'î şöyle diyor: "Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünnetlerinin üç çeşit olduğu konusunda ilim ehlinden muhalif birinin var olduğunu bilmiyorum. Bunların birincisi, Allah (c.c)'ın, Kitabında açıkça indirdiği hükümlerin benzerlerini Hz. Peygamber (s.a.s.)'in de açıklamış olmasıdır. İkincisi, Allah (c.c)'ın mücmel olarak indirmiş olduğu hükümleri açıklayıcı niteliktedir. Üçüncüsü de, hakkında Kur'ân-ı Kerîm'in bir beyanı olmayan hususlarla ilgili açıklamalarıdır."[43]

Hukukî hükümler açısından Sünnetin Kur'ân'a göre konumunun bu şekilde olduğu anlaşılınca, bu hukukî düzenlemeleri, Kur'ân-ı Kerîm'in mücmelini beyan, ammını tahsis, mutlakını takyit eden ve Kur'ân-ı Kerîm'in sükût ettiği (hakkında bir hüküm beyan etmediği) hususlarda ilave hükümler getiren sahih sünnet metinleri olmaksızın, Kur'ân metinlerine bakarak anlamının mümkün olmadığı ortaya çıkar.

---

[38] Bkz. Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylu'l-evtâr Şehu Munteka'l-ahbâr*, VI,127 vd.; Hadis muttefakun aleyhdir. Bkz. Buhârî, *es-Sahîh* (Fethu'l-Bârî içinde), VII,11; Muslim, *es-Sahîh* (Nevevî'nin Şerh'i içinde), IV,135

[39] Nisâ (4), 24.

[40] Mâide (5), 38.

[41] Nisâ (4), 12.

[42] Şelebî, *Usulu'l-Fıkhi'l-İslâmî*, s. 114-116.

[43] Şâfîî, *er-Risâle*, s. 91 vd.; Burada nakil özetle yapılmıştır.

Kur'ân metnini anlamada nüzul sebepleri hadislerden daha az öneme sahip değildir. Zira, Kur'ân-ı Kerîm Arap diliyle nazil olmuştur. Lafızlarının delaleti hakikat, mecaz, iştirak[44] ve üslub zenginliği açısından farklılık gösterir. Dolayısıyla bu durumların farklılığına bağlı olarak Kur'ân metnini anlamak farklılaşır ve metnin maksadı ancak karinelerle belirlenir. Şayet metin, maksadını açıklayıcı karineler içeriyorsa onun muradı anlaşılır. Aksi halde Şari'in nassdaki muradını pratikteki uygulama ile açıklayan nüzul sebebine başvurmak zorunlu olur.

Kur'ân metnini anlamak, metnin anlam ve maksadını, kullanım alanını, varid olan kayıtlar ve tahsis edici unsurları belirleyen "me'sûr tefsir"e başvurmaksızın –çoğu kere- doğru olmaz. Bunun örnekleri sayılamayacak kadar çoktur. Dolayısıyla burada verdiğimiz kısa bilgiler yeterlidir.[45]

İşte böylece ortaya çıkıyor ki, sünnetten, nüzul sebeplerinden ve me'sûr tefsirden ayrı olarak sadece Kur'ân'ın metnine bakan kimse, hukukî bir metin olması açısından Kur'ân metni hakkında hüküm veremez. Böyle yapan kimse en hafifinden çelişki ve karışıklığa düşer. Bu duruma düşmekten ise ancak, Kur'ân metnini sünnet, esbab-ı nüzul ve me'sûr tefsirle karşılaştırarak inceleyen kimse sakınır. İşte o zaman, Kur'ân'ın hukukî nitelikli metni hakkında karar vermek doğru olur ve böylece Prof. Coulson'un düşündüğü biçimde Kur'ân'ın, ümmetin hukukî ihtiyaçlarını tam karşılamadığı yönündeki vehim de ortadan kalkar.

İslam'ın getirdiği hukukî sistemin yapısını tam anlamıyla kavramaksızın, temellerini Kur'ân'ın attığı hukukî sistem hakkında bu anlayışla verilecek hüküm eksik olacaktır. İşte bu, Coulson'un Kur'ân'ın hukukî rolüne bakışında karışıklığa neden olan dördüncü meseledir ki aşağıda bunu çözmeye çalışacağız.

5.4. İslam Hukuk Sisteminin Entegre Yapısı

Kuşkusuz hukuk kuralı –türü ne olursa olsun-[46] iki şıktan oluşur: Birincisi, kanun koyucunun, muhataplara yapılmasını emrettiği bir işi yaparak olumlu bir davranış ortaya koymasını yahut, kanun koyucunun yasakladığı bir eylemi yapmamak suretiyle olumsuz bir tutum sergilemesini emreden "teklif/emir"tir. Başka bir ifadeyle, hukuk kuralında teklif bu kuralın emrettiği bir eylemi yapmayı veya yasakladığı bir eylemi terk etmeyi temsil eder; İkincisi ise, kanun koyucunun istediği davranışın muhataplar tarafından yapılmaması halinde onlara uygulanacak cezadır.[47] Hukuk kuralının ceza kısmı, yasakları yapmak, emrolunanları ise yapmamak suretiyle bu kuralın hükümlerine aykırı davrananlara bir ceza öngörerek (koyarak) mükellefleri kendisine itaat etmeye ve uymaya zorlar.

Teklif ve ceza unsurlarından oluşması bakımından, ne İslam hukukundaki hukuk kuralı ve ne de fakihlerin istinbatındaki hukuk kuralı her hangi bir hukuk sistemindeki hukuk kuralından farklıdır.

Bu her iki unsur bazen bir metinde (ayet ya da hadis) bir yerde varid

---

[44] İştirâk: Bir lafzın,kelimenin birden fazla anlama delalet etmesi durumunu ifade eden bir fıkıh usulü terimidir. Böyle çok anlamlı olan lafızlara "müşterek" denir (çev.)

[45] Şelebî, *Usûlu'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 99.; Özet olarak verdiğimiz bilgilerin detayı bu kitapta vardır.

[46] İster bir ceza hukuku normu, ister borçlar hukuku normu isterse hukukun başka bir dalına ait bir norm olsun (çev.).

[47] Metinde yazar birinci şıkkı verdikten sonra ikinci şıkkın ne olduğunu ifade etmeden, mahiyetini izaha geçmiştir. Bu da paragrafın insicamını bozucu bir nitelik arz etmektedir. Bu sebeple bu cümle tarafımızdan eklenmiştir (Çev.).

olur, bazen de teklif unsuru bir nass/metinde, bu teklife aykırı davranışa öngörülen ceza ayrı bir nass/metinde bulunur. Bu iki unsurun mekansal ayrımına maruz kalan hukuk sistemi eleştirilmez; kaldı ki bu, her halükârda genel olarak hukuk sistemlerinde var olan bir olgudur. Dolayısıyla İslâm hukukunda da vakidir..

Doğal olarak Prof. Coulson'un, kendi ihtisas alanı olan hukuk ilminin açık gerçeklerinden biri olması itibariyle bu hakikati görmesi gerekirdi. Hukuk kuralında teklif ve ceza unsurlarının bulunmasının zorunluluğu gerçeğini kastediyorum.[48] Ne var ki, Coulson'un farkına varamadığı şey de işte bu iki (teklif ve ceza) unsurun İslâm'ın her bir hukuk kuralında var olduğudur. "Kur'ân-ı Kerîm'in sadece teklif unsurunu getirdiği" yönündeki düşüncesi onu, Kur'ân formülasyonunun net bir takım pratik hukukî düzenlemeler sunabilecek hukukî formülasyon açısından eksik olduğu iddiasına götürmüştür. Kur'ân-ı Kerîm'in hukukî ayetlerini sadece, bağlayıcı hukuk kuralı düzeyine çıkmayan bir takım ahlakî yönlendirmeler olarak görmüştür. O, Kur'ânî-ı Kerîm'in hukukî üslubunun, emirle nehiy, takva ile Allah (c.c) korkusu, rızası ve gazabı, cennete teşvik ve cehennemden sakındırmayı bir araya getirmiş olduğunu görünce, bu tür Kur'ânî yönlendirmelerin, İslâm ahlakının temellerini ifade eden ancak, birbirlerini tamamlayıcı siyasi bir hukuk yapısı oluşturmaksızın Müslüman kişinin vicdanını muhatap aldığı kanısına varmıştır.[49]

Coulson bu görüşüne Kur'ân-ı Kerîm'in hukukî ayetlerinden örnekler veriyor ve diyor ki: "Kur'ân-ı Kerîm içkinin ve faizli muamelenin haram olduğunu, bu haramlığa ilişkin pratik hukukî sonuçlara yönelik bir işaret içermeksizin ahlaki yönlendirmenin baskın olduğu benzer ifadelerle beyan etmektedir. Oysa realitede faiz, fasit yahut bağlayıcılığı bulunmayan bir akit olması sebebiyle medeni hukukun[50] bir konusu olmaya devam ederken, içki içmek, bilahare içene sopa vurulması biçiminde cezalandırılan bir suç olmuştur."[51] Daha sonra Coulson yetimlerin mallarının haksızca yenilmesini bir başka misal olarak zikrediyor.[52]

İşte Coulson'un bütün araştırmalarında, Kur'ân'daki hukukî kuralların ahlak kuralları olmaktan öteye geçemediğine defalarca işaretlerde bulunduğu bu vb. misaller, "Coulson İslâm hukuk sisteminin özel yapısının farkına varmamıştır" dememize neden olmuştur. Bununla kastımız, İslâm hukukunun, her bir hukuk kuralına ait teklif ve ceza şıklarını bir yerde zikretmeye, hatta hakkında Kur'ân-ı Kerîm veya sahih sünnet nassı varid olan veya İslâm'ın genel kuralların gerektirdiği her bir teklife/emre aykırı davranmanın cezasını sarih olarak açıklamaya bağlı kalmamış olmasıdır.

Kur'ân'daki –aynı şekilde sünnetteki- hukukî kurallar, Allah (c.c)'ın, kullarının bağlı kalmasını istediği her mükellefiyeti açıkça içermektedir. Bu durum "teklif bimâlâyutâk/güç yetmeyen şey ile mükellef tutma"nın caiz olmadığı ilkesinin bir sonucudur. Zira, teklifin kapalı ya da belirsiz olması "teklif bi mâlâyutâk"tır. Bu kuralların bazısı hakkında Kur'ân-ı Kerîm'de –veya Sünnette-, teklife aykırı davranmaya ceza verileceği hakkında açık seçik nass vardır. Bazıla-

---

[48] Coulson, *Tarih*, s. 39.
[49] Benzer görüşler için Fazlurrahman'ın eserlerine bakılabilir (çev.).
[50] Yani özel hukukun borçlar hukuku dalına ait bir konu iken (çev.).
[51] Coulson, *Tarih*, s. 40.
[52] Coulson, *Tarih*, s. 42.

rında ise böyle bir nass yoktur. Pekâlâ buna dayanarak, kendisine aykırı davranılmasına karşılık ceza verileceği hakkında açık nass bulunmadığı için, Kur'ân hükümlerinin hukuk kuralı kabilinden olmadığı sonucuna varmak doğru olur mu?

Gerçekten bu sorunun cevabı olumsuzdur. Çünkü Allah (c.c)'ın, hükümlerini Hz. Peygamber (s.a.s.)'e vahyettiği günden kıyamete kadar, kendisiyle insanların hayatlarını düzeltmeyi murad daimi bir metod olan İslâmî sistemin yapısı, teşride Müslümanlara, kurallarını zaman-mekan şartlarına uygun olarak, her zaman ve zeminde uygulama fırsatı verecek ve genel niteliğini anlama ve tümellerini uygulama konusunda içtihadın kapısını açacak özel bir metot takip etmesini gerektirmiştir.

İşte bundan dolayıdır ki İslâm hukuk kuralları iki kısma ayrılmıştır. Birincisi, detaylar/tikeller, ikincisi ise genel ilkeler/tümellerdir. İslâm hukuk bilginleri ve usulcüler bunu şu sözleriyle ifade etmişlerdir: "İslâm'ın hukukî metodu, değişmeyen türden olanların ayrıntılı, değişebilenlerin ise genel olması esasına dayanır." Bu hususun anlaşılması ve Müslüman fakihlerin İslâm hukuk sisteminin parçaları arasındaki hukukî tekamülün mahiyetini açıklayarak, cüzî/tikel meseleleri külliyata/tümellere ve ferî hükümleri asıllarına/delillerine nasıl irca ettiklerinin bilinmesi için, mutlaka kavâid ve usul kitaplarını gözden geçirmek gerekir. Burada maksadımız bunu detaylandırmak değildir. Bu hususu genel olarak zikretmedeki amacımız sadece, Coulson'un, gerçek öyle olmadığı halde Kur'ânî hukukun bir takım ahlaki kurallar koymakla yetindiği gerekçesiyle bir noksanlık olarak gördüğü bu meselede gerçeği açıklamaya çalışmaktır.

Kur'ânî her teklif, Müslümanlar üzerine bir vecibedir. İnsanların tasarrufları iki yönlüdür: Medeni ilişkiler ki bu, mali, ticari, mülkiyet, akitler vb. muamelelerle irtibatlıdır. Diğeri de, Allah (c.c) hakkına veya kul hakkına yönelik, cezayı gerektiren bir suç teşkil edecek tarzdaki saldırıyla irtibatlı cezâî ilişkilerdir. Bireyler arası ilişkilerin bu iki kısmın dışında üçüncü bir şıkkı yoktur.

Mesela, şayet teklif medenî hukuk, yani muamelat kurallarından biriyle alakalı ise, buna aykırılığın cezası tasarrufun batıl olması veya akdin fasid olması yahutta zarar görenin zararının tazmin edilmesidir. Bu konuda İslam hukuku diğer hukuk sistemlerinden farklı değildir. İzzuddîn b. Abdisselam bunu hassas bir kural şeklinde şöyle ifade etmiştir: "*Kendi amacına ulaşmayı engelleyen her tasarruf batıldır.*"[53] Tasarrufun amacına ulaşamamasının en bariz biçimlerinden biri, Kur'ân-ı Kerîm'in veya Sünnetin bir emrine aykırı olmasıdır. Bu türden olan her tasarruf batıldır. Bu kuralın pek çok detayları ve uygulamaları vardır ki İbn Abdusselâm *Kavâ'idu'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm* adlı değerli kitabında bunları zikretmiştir.

Bu konuda İslâm hukukuyla çağdaş hukuk sistemleri arasındaki farka ilişkin meselenin özü şudur: Çağdaş hukuk sistemlerinde ceza, ancak kanun metninde yer alır. İslâm hukukunda ise Kur'ân ve sünnette belirtilmemişse, zaman ve mekan farklılığına, metnin anlaşılması, kullanılma alanının belirlenmesi vb. her bir olayı yahut ona verilecek hükmü çevreleyen şartların farklılığına bağlı olarak, zorunlu bir biçimde farklılık arz edecek olan içtihada bırakılır. Cezanın

---

[53] Bkz. İbn Abdisselâm, Sultânu'l-Ulemâ 'İzzuddîn Abdulazîz b. Abdusselâm, *Kavâ'idu'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*, Muessesetu'r-Reyyân, Beyrut, 1990, s. 293 (çev.).

kaynağı/dayanağı her zaman dinin bir kuralına başvurma esasına dayanır. Bu da ya lafzî ve anlamsal delaletlerin uygulanması yönteminin kullanılmasıyla nassa dayalı, ya da usul kitaplarında açıklanmış olan kıyas, istihsan, maslahat vb. istinbat yöntemlerinin kullanılmasıyla elde edilmiş olur.

Eğer teklif ceza hukukuyla ilgili ise, yani bir işi yapmak ya da terk etmek, Allah (c.c) hakkı, kul hakkı veya her iki türden olan bir hakka saldırı biçiminde ortaya çıkan bir masiyet/suç içeriyorsa, bu durumda İslâm ceza hukukunda ta'zîr sistemi devreye girer. Bu, kendisi sayesinde (hadler ve keffaretler dışında) her masiyete/suça caydırıcı bir ceza bulmanın mümkün olduğu sistemdir.[54] Bu sistemin aslına ilişkin olarak Kur'ân-ı Kerîm'de en azından iki uygulama vardır. Sünnet ise bunun örnekleriyle doludur. Sahabe ve kendilerinden sonra gelen fakihler ve yargıçlar da uygulamışlardır. Dolayısıyla İslâm ceza hukuku, nassların, hakkında teklif içerdiği halde beraberinde ceza belirlemediği her hangi bir ceza kuralına aykırı davranış için ceza önerme konusunda yetersiz kalmamıştır.[55]

Prof. Coulson'un söz konusu ettiği üç örnek de bu kabildendir. Mesela içki içmek ta'zîr cezasını gerektiren bir suçtur ve cezası, Coulson'un zannettiği gibi sonradan icad edilmiş olmayıp, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sözlü ve fiilî sünnetiyle sabit olmuştur.[56] Faizli muamelelerde bulunmak (faizcilik-tefecilik yapmak) ta'zîrî bir suç olup, ta'zîr sistemindeki genel kurallar gereği cezalandırılır. Açıkça faiz içeren muamele bâtıl kabul edilir. Haksız yere yetimlerin mallarını yemek de ta'zîrî bir suç olup, aynı şekilde ta'zîr sisteminin genel kuralları gereği cezalandırılır.[57] Ayrıca, yetimin malını yiyen kimse, haksız yere yetim malı yeme tasarrufunun geçersizliğini ortaya koymak üzere, duruma göre malın ya aynını ya da mislini hak sahiplerine geri vermekle yükümlü olur.

İşte, Kur'ân-ı Kerîm'in emir ve yasaklarında yer alan teklif kısmına aykırı davranış için öngörülen ceza unsuru, İslâm hukukunun küllî kaidelerinde bu şekilde yer almaktadır. Bu mükellefiyetlerde cezanın belirlenmemiş olması, İslâm hukuk kurallarının esnek bir yapıya sahip oluşu ve her hangi bir toplumun sosyal, ekonomik ve siyasal bünyesi için gerekli olan gelişmelere rağmen uygulanabilirliğinden başka bir şeye delalet etmez.

Meselenin bu şekilde kavranmasıyla birlikte açıkça görülmektedir ki, Kur'ân-ı Kerîm'in teşri'î rolü, Coulson'un düşündüğü şekliyle ahlakî yönlendirici olma rolünden daha geniş boyutludur. Aynı şekilde, bütün bölümleriyle İslâm hukukunun tekamülü, kurallarının esnekliği, Kur'ânî teklifleri gerçek manada birer hukuk kuralı haline getirmektedir. Öyle ki, bu kurallardan hiç birisi, bir hukuk kuralı için gerekli olan ceza unsuruna ihtiyaç duymamaktadır. Bu ise bütün kriterlere göre, İslam hukukunun aleyhinde değil, lehinde olan bir faktördür.

---

[54] Serahsî, Muhammed b. Ebî Bekr, *el-Mebsût*, IX,36; Ayrıca bkz., Avva, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 243 vd.

[55] Avva, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 270 vd.

[56] Avva, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 126-140.; Bu kitabımızın Dâru'l-Me'ârif, Kahire, 1983 tarihli 2. baskısında içki içme suçunu detaylı olarak inceledik (Bkz. s. 134-151).

[57] Avva, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 271-272.; Ayrıca bkz., *Punishment in Islamic Law*, Indianapolis, 1982, s. 112-113.

6. Coulson'un Araştırmalarında Sünnet

Gerçekten, İslâm hukuku ve fıkhıyla ilgili oryantalist çalışmalarda araştırmacıların dikkatini çeken en önemli hususlardan biri, Prof. Coulson'un sünnet hakkındaki tutumudur. Bu tutum, pek çok kimsenin nazarında genelde oryantalizm okulunun, özelde ise İslam hukuk sistemiyle ilgilenen oryantalistlerin tutumunda esaslı bir değişimi temsil etmektedir. Bunun en güçlü delili, onunla hocası Joseph Schacht arasındaki görüş ayrılığıdır. Bu kitapta[58] Schacht'ın metodu ve sünnet hakkındaki tutumuyla ilgili etraflıca bir çalışma vardır. Peki Coulson'un sünnet hakkındaki görüşü ve metodu nedir?

Coulson sünnet hakkındaki tutumunu, "Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Medine'de bulunduğu sırada vahiy emini olması ve Kur'ân-ı Kerîm'in genel ve mücmel ifadelerini açıklayıcı olması itibariyle, özellikle Kur'ân hükümlerinin yapısının gündeme getirdiği pek çok hukukî mesele ile karşılaştığını" kabul ederek açıklamaya başlıyor.[59] "Böylece sünnet, bu tip hükümlerle Kur'ân-ı Kerîm'in ahlak ilkelerinden beslenen hukukî bir yapı oluşturmak için ilk temeli atmış oldu."[60]

Coulson çok geçmeden, hicrî ikinci asırda sünnetin, muayyen bir fıkıh ekolü alimleri arasında ittifakla kabul edilmiş fıkhî görüşler toplamını ifade ettiğini söylüyor ve o ekolü de "okulun sünneti" diye adlandırıyor. Bu sünnet, "her mezhepte bilinen ve mezhep alimlerinin desteklemeye çalıştıkları görüş ve asılların toplamıdır."[61] Sonra "me'sûra/rivayete" uyma düşüncesi, kısa süre sonra bu fıkhî görüşlerin, fazilet ve takvasıyla tanınan şahıslardan belirli isimlere nispet edilmesini sağlamıştır...." "Mesela, çoğu kere Medine'de sünnetin kurucusu olarak Hz. Ömer anılır. Ayrıca, Abdullah b. Mesud da Kufe'de benzer bir konuma sahip olmuştur. Sonuçta durum doğal olarak fıkhî görüşün Hz. Peygamber (s.a.s.)'e nispet edilmesi noktasına varmıştır."[62] Diyor.

Coulson daha açık bir biçimde bakışını, Hz. Peygamber (s.a.s.)'e nispet edilen rivayetlerin senetlerine çeviriyor ve şöyle diyor: "Ehl-i hadis Kur'ân-ı Kerîm'de sabit olan bir takım hükümlere uymanın zarureti konusunda kendi mezhepler/görüşlerini desteklemek için, pek çok hüküm ve kuralı yanlışlıkla Hz. Peygamber'e nispet etmeye başladılar. Onlar bunu, kıssalar veya Hz. Peygamber'in muayyen durumlarda söylediklerini veya yaptıklarını haber verme şekline sokarak naklediyorlardı." "...Bu durum onların, Hz. Peygamber'in, şayet kendilerinin karşılaştıkları sorunlarla karşılaşsaydı O'na nispet ettikleri hükümlerle hükmedeceğine olan inançlarının bir sonucuydu..."[63]

Coulson burada, bu tahliliyle Hz. Peygamber (s.a.s.)'in hukukî rolüne ilişkin daha önce geçen tespitleri arasında bir çelişki olduğunu fark ediyor ve hemen "ahkam hadislerinin bir miktarının, özellikle ihtilafsız meselelerle alakalı olanların Hz. Peygamber'den sadır olan fiiller ve kelimelerin aynen korunduğu-

---

[58] Çevirdiğimiz bu makalenin alındığı kitap (çev.).
[59] Coulson, *Tarih*, s. 61.
[60] Coulson, *Tarih*, s. 62-63.; Burada "Kur'ân-ı Kerîm'in ahlakî ilkeleri" ifadesine dikkat edilmelidir. Biz bu ifadeye ilişkin tartışmayı önceden açıklamıştık.
[61] Coulson, *Tarih*, s. 94.
[62] Coulson, *Tarih*, s. 96.
[63] Coulson, *Tarih*, s. 99-100.

nu, ancak bu doğru aslın çeşitli uyduruk unsurlarla karıştığını" açıklayarak (hatasını) düzeltiyor.[64]

Coulson'un "sünnet"in, nasıl olupta Hz. Peygamber'e nispet edilen ıstılâhî/terim anlamını (O'na nispet edilen söz ve fiiller) ifade eder olduğunu açıklamaya çalıştığı şu sözleri, okuyucuyu hayrete düşürecek karışıklıklar içermektedir. O şöyle diyor:[65] "Kuşkusuz, Şâfiî'nin ilahi iradeyi öğrenmede sünneti Kur'ân-ı Kerîm'in tamamlayıcısı olarak kabul etmiş olması, onun İslâm hukukuna yaptığı en önemli bir katkıdır. (....) Şafii'nin metodunda Sünnet, Hz. Peygamber'in Allah'tan kendisine vahyedilen bir yol olması itibariyle fıkhın ikinci kaynağını temsil etmektedir. Sünnet esasen erken dönem ekollerinde, belli bir ekole özgü rivayetlere dönüşüyordu. Şafii, bir tek kaynaktan çıkan sünnet kavramını, şehirlerde mütedavil olan ve kendi aralarında kaynaklık itibariyle farklı olan rivayetlerin yerine koyarak, fıkıh merkezleri arasındaki farklılığı yok etmeyi ve hukukî bakış açısının birliğini yaymayı amaçlamıştır. Özetle Şafii'ye göre, rivayetlerde bir tek renk vardır ki, gerçek anlamda İslâmî ve özgün olan odur. O bu konuda her yönüyle yeni bir fikir sunmamıştır. Genel olarak erken dönem ekolleri nezdinde, kendi fıkhî bakış açılarına irca etmek suretiyle, kendi rivayetlerinin Hz. Peygamber (s.a.s.)'in takip ettiği yolda bir aslının var olduğu iddiası lehine gittikçe artan bir eğilim vardı. Şafii'nin bizzat kendisi, sünnetin ilahi bir vahiy olduğunu açıklamak suretiyle usul bakımından güçlendirmek, şekille alakalı olarak da Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünnetinin, ancak kendisinden rivayet edilen bir hadisle doğru olarak sabit olabileceğini kesinleştirmek üzere bu eğilimi yararlanmıştır."

Bu paragrafın içerdiği görüşleri okuyucu açısından daha açık hale gelmesi için aşağıda maddeler halinde özetliyoruz:

1- İlahi iradeyi öğrenmede sünneti Kur'ân-ı Kerîm'in tamamlayıcısı olarak kabul etme düşüncesini İslâm fıkhına sunan İmam Şafii'dir.

2- Şafiin'in metodunda sünnet fıkhın ikinci kaynağını temsil etmektedir.

3- Ereken dönem ekolleri nezdinde sünnet, muayyen bir ekolün özel rivayetlerine hasredilmiştir. (O yukarıda bu rivayetleri "mezhep alimleri arasında ittifak edilen görüşler" olarak adlandırmıştı.)

4- Şafiin'in düşüncesi her yönüyle yeni değildir.

5- Erken dönem ekolleri nezdinde, kendi rivayetlerinin Hz. Peygamber (s.a.s.)'in hayatında bir aslının var olduğu iddiasına giderek artan bir yöneliş vardı.

6- Sünnetin ancak Hz. Peygamber (s.a.s.)'den rivayet edilen bir hadisle sabit olacağı düşüncesi Şafii'ye aittir.

Araştırmacının, ne bu meselelerin kendi aralarındaki bazı zıtlıklar ve çelişkileri, ne de sünnetin delilliğini ilk önce Şafii'nin ortaya koyduğu yönündeki görüşün, bizzat Kur'ân'la olan çelişkisini görmesi zordur. Çünkü Şafii kaynakları sıralarken usul yönünden yaptığı açıklamayı, sadece Kur'ân'ın bizzat kendisine dayanarak yapmıştır. Kur'ân-ı Kerîm Müslümanlara, *Resûl size neyi verirse onu alın! Ve neyi yasaklarsa ondan da kaçının!*[66] Diye hitap etmiyor mu? Yine onlara

---

[64] Coulson, *Tarih*, s. 100-101.
[65] Coulson, *Tarih*, s. 124-125.
[66] Haşr (59),7.

Hz. Peygamber (s.a.s.)'e itaat etmelerini emredip, onun emrine muhalefet etmekten sakındırmıyor mu? *....Resulün emrine muhalif davrananlar, kendilerine bir belanın çarpmasından, yahut onlara acı bir azabın dokunmasından sakınsınlar.*[67] Yine Kur'ân-ı Kerîm Allah (c.c) sevgisini Hz. Peygamber (s.a.s.)'e uymakla ilişkilendirmiyor mu? *De ki: "Eğer Allah (c.c)'ı seviyorsanız bayan uyun ki, Allah (c.c) da sizi sevsin ve günahlarınızı bağışlasın. Allah (c.c) bağışlayan, esirgeyendir.*[68] Şu halde, nasıl olurda sünnetin delilliğinin ortaya konması Şafii'nin İslâm hukukuna armağanıdır denebilir?

Şafii'nin yönteminde sünnetin fıkhın ikinci kaynağını temsil ettiği doğrudur. Ancak, bunu icat eden ve keşfeden Şafii olmamıştır. Bu ancak sahabe alimlerinin, Müslüman oldukları andan itibaren bütün Müslümanların ve bütün zamanlarda ve şehirlerdeki alimlerin uyguladıkları bir hususdur. Fıkıh, usulü fıkıh ve hadis kitapları bu konudaki rivayetlerle doludur.[69]

Sonra diğer üç hususa bakalım. Başlangıçta sünnet, erken dönem ekolleri nezdinde muayyen bir ekolün özel rivayetlerine hasredilmiş. Şafii'nin düşüncesi her yönüyle yeni değilmiş. Ekoller kendi rivayetleri için Hz. Peygamber (s.a.s.)'in izlediği yolda daima bir asıl bulmaya çalışmışlar. Sünnet erken dönem ekollerinin rivayetleri ise şayet, peki bu rivayetler kimden nakledilmiştir? Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünnetinin hukukî yönden delil olma özelliği yoksa şayet, o zaman fakihler niçin kendi rivayetlerini –yahut az önce Coulson'un dediği gibi kendi görüşlerini- Hz. Peygamber (s.a.s.)'e nispet etme sıkıntısına düşüyorlar? Şafii'nin düşüncesi her yönüyle yeni değilse eğer, bu kendisinden önceki fakihlerin sünnetin hücciyyetini/delil oluşunu kabul ettiklerinden başka ne anlama gelir ki?

Şüphe yok ki, Coulson'un burada sünnetin hücciyeti sorununu çözmek için kabul ettiği mantık son derece tutarsız bir mantık olup, kitabını tahsis ettiği tarihsel araştırma araçlarının hiç birinin karşısında tutunamaz.

Altıncı sıradaki, "sünnetin ancak Hz. Peygamber (s.a.s.)'den rivayet edilen bir hadisle sabit olacağı" düşüncesinin Şafii'ye ait olduğu meselesine gelince, bunda sahabe ve sonraki dönemlerde hadisin rivayet edilmesi ve tedvini çalışmalarını görmezlikten gelmenin varlığını[70] bir kenara koyarak Coulson'a şunu soruyoruz: Erken dönem ekolleri nezdinde, kendi rivayetlerinin Hz. Peygamber (s.a.s.)'in hayatında bir aslının var olduğu iddiasına giderek artan bir yöneliş var idiyse şayet, bu rivayetler Hz. Peygamber (s.a.s.)'den nakledilen hadisler içinde değil miydi? Peki Şafii, kendinden önceki alimler tarafından bilinmiyor ve ellerinde dolaşmıyor idiyse kendi kitapları içine serpilmiş yüzlerce hadis metinlerini nereden çıkarmıştır? Aksi takdirde, o kendi görüşünü başkalarına karşı teyit etmek ve doğruluğunu delillendirmek için nasıl delil getiriyordu?

Açıklamaya ihtiyaç duymayacak kadar net olan gerçek şu ki, hiç kimse Şafii'nin usulü fıkıhtaki üstünlüğünü inkâr edemez. Ne var ki bu üstünlük, bu ilmi dahice formüle etmek ve sistematize etmekten öteye geçmez. Çünkü Şafii kendi kafasından bir usulü fıkıh icat etmemiş, kendinden önce söz konusu olmayan

---

[67] Nûr (24), 63.

[68] Âl-i İmrân (3),31.

[69] Şelebî, *Usulu'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 119 vd. Ayrıca bkz., es-Sabbâğ, *el-Hadîsu'n-Nebevî*, s. 26-27.

[70] Coulson, *Tarih*, s. 138-139.; Burada arkadaşımız Muhammed Mustafa el-A'zamî'nin *Dırâsât fi'l-Hadîsi'n-Nebevî ve târîhu tedvînih* adlı kitabına müracaat etmenin zorunluluğuna işaret edelim. Bu kitap bu konuda şimdiye kadar yazılmış en güvenilir bir araştırmadır.

şerî bir delile delil değeri katmamıştır. O sadece kendisine bahşedilen geniş bilgi, hassas takibatları, şehirlerde fakihlerle buluşup onlardan öğrendikleri ve onlarla yaptığı tartışmaların sonucunda elde ettiği fıkıh kültürünün çeşitliliğinden oluşan birikimi bir araya getirmiştir. O genel olarak ilmi ve fikri oluşum şartları sayesinde hukukî hükümlerin istinbat edilmesine dair İslami teoriyi bir kontekste toplamış, güzel, güçlü ve ikna edici bir tarzda sunmuştur; ki bu durum, kendisinden sonra gelen alimlerin, usul ilmini yoktan icad eden, ya da hayalen üreten biri olarak değil, sadece ilk düzenleyip tertipleyen, konularını sınıflandıran biri olarak ona nispet etmelerini sağlamıştır. Coulson –ve kendinden önceki Goldziher ve Schacht- nezdinde Şafii'nin rolüne ilişkin aşırılık, istinbat için Şafii'den önceki fakihler arasında kabul edilen bir usul/metot birliğinin varlığını inkâr etme sonucunu doğurmaktadır. Şayet bu doğruysa –ki doğru değildir- elbette fakihlerin kendi aralarında anlaşmalarının, tartışmalarının ve pek çok noktada görüş alışverişinde bulunmalarının imkansız olması sonucu ortaya çıkar. Halbuki bütün bunlar bizzat gerçekleşmiş olup fıkıh, tefsir, tarih vb. kitaplarda derlenmiştir. Bu durum, o fakihlerin bu usulü bildiklerine, o esasa dayanarak ictihat ettiklerine, nassların anlaşılmasında veya onları kullanma üslüplarında farklı tutumlar ortaya koyduklarına, fakat onun varlığından habersiz olmadıklarına kesin olarak tanıklık etmektedir.

Coulson'un sünnetle ilgili araştırmalarında yeni olan fikir çok azdır ve o da, "Hz. Peygamber (s.a.s.)'e nispet edilen bazı ahkam hadislerinin, Medine'de bulunduğu sırada Kur'ân-ı Kerîm'in ilk açıklayıcısı ve O'nu toplumun karşılaştığı sorunları ele almak zorunda bırakan siyasi ve hukukî otoriteye sahip olması itibariyle, muayyen hukukî münasebetlerle söylediği sözlerdir" şeklindeki anlayışında kendini gösterir. O bu anlayıştan şu sonuca varmaktadır: "Pek çok hadis malzemesi –özellikle sık sık zuhur eden ve Kur'ânî yasamanın gündeme aldığı sorunlarla ilgili olanlar-, asgari bir değerlendirmeyle, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in başlangıçta genel şifahi nakille korunmuş olan hükmüne yaklaşan hususları gerçek manada ifade edebilir. Bu olgusal öncül kabul edilirse şayet, önerilen esasa göre, ilkesel bir nitelikle Hz. Peygamber (s.a.s.)'e nispet edilen her hükmün kabul edilmesinin zorunlu oluşunda kendini gösteren tarihsel bakış için makul bir temel sunacaktır. Ancak, uydurulmuş olduğunu kabul etmeği gerektiren bir sebep sunmak mümkün olursa o başka."[71] Bu görüşlerin önemi ancak, Coulson'dan önce yaşamış olan ve Schacht'ın "Hz. Peygamber'e nispet edilen hiçbir hadis sahih değildir. Elimizdeki ahkam hadislerinin en eskileri ancak hicri 100 senesine kadar gitmektedir" diyerek[72] tutumlarını ifade ettiği önde gelen oryantalistlerin görüşleriyle mukayese edildiğinde ortaya çıkar.

Coulson'a göre Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünnetiyle ilgili bu –yeni- görüşlerin değeri şudur; bu görüşler, oryantalistler ve onların talebeleri –ile onlardan sonra gelecek nesiller- için Hz. Peygamber (s.a.s.)'e nispeti sahih olan ile olmayanı araştırmanın kapısını açıyor. Oryantalist okul bu kapıdan içeri girmeye başladığında, sünnetin Hz. Peygamber (s.a.s.)'e nispetini tespit etmek için, Müslüman hadis bilginlerinin metodundan daha sağlam ve daha dakik bir metot kesin-

[71] Coulson, *Târih*, s. 138.

[72] Schacht'ın görüşlerinin detayı için onun *The Origins of Mohamadan Jurisprudence* adlı kitabına bakılabilir.

likle bulamayacaktır.[73] O vakit batılı araştırmacılar, Coulson'un "Hz. Peygamber'e nispet edilen hukukî malzemenin büyük bir kısmı uydurmadır ve fıkhî görüşlerin kendilerinden önceki döneme nispet edilmesinden kaynaklanmıştır"[74] şeklindeki sözünü kabul etmeye cüret edemeyeceklerdir. Araştırmada bu yolun izlenmesi, senetlerin, fıkhî tutumları veya bireysel görüşleri pekiştirmek ve desteklemek maksadıyla intihal edilmiş olduğu iddialarının doğru olmadığını teyit edecektir; Ki Hz. Peygamber (s.a.s.)'den pek çok hukukî sünnetlerin sadır olduğunu kabul etmesine rağmen Coulson, bu iddiaları sık sık dile getirmekten kendini alamamıştır.

İşte böylece ilke olarak Coulson'un "Hz. Peygamber (s.a.s.)'den bir takım hukukî hadislerin –veya ahkam hadislerinin- sadır olduğu" kabulündeki metot, kendinden önceki Oryantalistlerin metodundan ileriye atılmış bir adımdan başka bir şey değildir. Bununla birlikte o, senetlerin 'telfik' edildiğini ve fıkhî görüşleri desteklemek üzere ortaya atıldığı konusunda rastgele karar vermede onların görüşlerinin etkisinden kurtulamamıştır. Tarafsız bilim hala, hadis usulü alimlerinin asırlardan beri yaptıkları gibi senet ve metni incelemek üzere oryantalizmin tutunacağı sağlam bir metot beklemektir. Bu gerçekleştiği taktirde oryantalistlerin sünnetle ilgili araştırmaları, kabul edilemez olan gelişi güzel yargılardan arınmış olacak, doğruluğuna dair hiçbir delil bulunmayan sonuçlardan/yargılardan kurtulacaktır.

7. Coulson ve İslâm Ceza Hukuku

Buraya kadar olan kısımda Coulson'un İslam hukuk sisteminin iki temel kaynağı olan Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnet hakkındaki görüşlerini serdettik[75] ve bu görüşlerle ilgili olarak pek çok yerde var olan bir takım çelişki ve tereddütler ile bu görüşlerin içerdiği, genel olarak oryantalist dünyada özel olarak da İslâm fıkhı ve hukukuyla ilgili çalışmalarda yeni kabul edilen bir takım yaklaşımları açıkladık.

Biz Coulson'un İslam hukuku hakkındaki görüşlerine örnek olarak, onun *A History of Islamic Law* ve *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence* adlı kitaplarının çeşitli yerlerine serpiştirilmiş olan İslâm ceza hukukuyla ilgili görüşlerini ele alacağız. Bu tercihin pek çok sebebi var. Bunların en önemlisi, İslâm hukukunun ceza hukuku yönünden geri kalmış olduğu şeklindeki haksız ithamlardır ki, hala pek çok aydın tarafından dillendirilmektedir. Coulson'un bizzat kendisi –iyice düşünmeden- diline dolamıştır. Ayrıca, İslam ceza hukukunun pek çok İslam ülkesinde bir asra yakın bir zamandır uygulanmıyor olması, İslâm ceza hukuku hükümlerinin büyük bir kısmının –araştırmacı ve yazarların zihinlerinde- bu sistemin gerçek yüzünü açığa çıkarmak için izale edilmesi gereken bir kapalılık içermesine sebep olmuştur. Bir başka sebep de, Coulson'un kitabını çeviren Dr. Muhammed Ahmed Serrac'ın, kitabın her yerinde ciddi bir şekilde

---

[73] Bu metot hakkında bkz. Rüstem Esed, *Mustalahu't-Târîh leda's-Sabbâğ*, el-Hadîsu'n-Nebevî, s. 18.; Bu konuda M. Mustafa A'zamî'nin *Menhecu'n-nakd 'inde'l-muhaddisîn* adlı kitabı ile kendisinin tahkik ettiği İmam Müslim'e ait *Kitâbu't-Temyîz*, Riyad 1402 baskılı kitaba bakmak önemlidir.

[74] Coulson, *Tarih*, s. 138.

[75] Biz icma, kıyas ve içtihat ile pek çok fıkhi hüküm konusunda okuyucuyu Dr. Serrâc'ın Coulson'un Tarih kitabına yaptığı pek çok yorum ve değerlendirmelere havale ediyoruz. Coulson'u araştırmak isteyen birisi için bu yorumların çoğu müstağni kalınamayacak yorumlardır.

yaptığı eleştirel yorumların, İslâm ceza hukukuyla ilgili yerlerde İslamî bakış açısını açıklamak için yaptığı göndermelerin başka yerlerde olduğu kadar yeterli olmayacak şekilde çok özet olarak yer almış olmasıdır.

Coulson'un İslam ceza hukukuyla ilgili görüşlerinin özeti şöyledir: İslam fıkhı, hadler dışında, ceza hukuku konularını içermemektedir, adam öldürme suçuna ilişkin hükümler, özel hukukun konusu olarak yer almış, had cezasının gerektiren suçlarda ise, Allah (c.c)'ın insanlar üzerinde bir hakkı olması ağır basmıştır.[76] İçki içmek Hz. Peygamber (s.a.s.)'in döneminden sonra suç sayılmıştır. Kur'ân-ı Kerîm'deki şekli ise, faiz meselesi kadar değinilmiş olup, bilahare bir suça dönüşürken, faiz fasid bir akit olarak kalmıştır.[77] Kısasla ilgili kurallar açık bir hukukî içeriğe sahip olsa da, ahlaki kurallardır.[78] Ceza hukuku alanında ispat, suçlu adına araştırma yapmaya kefil olarak hakimin benimsediği her hangi bir yolla mümkündür. Had cezaları dışında, suç teşkil eden eylemin tespitinde ve her bir duruma uygun cezayı koymada hakim tamamen serbesttir. Bununla birlikte fakihlerin çoğunluğu, ta'zîr cezasının hapis ya da sopa vurmakla sınırlı olması gerektiği görüşündedirler. Halbuki ta'zîr, devletin düzenini ihlal edecek her hangi bir eylemi engellemeyi amaçlar. Zira, hakim bazen bu cezayı sırf medeni hukukun özelliklerine sahip olaylara uyguluyordu. Hakim, mağdur veya velisi tarafından affedildiği zaman suçlunun öldürülmesi ya da yaralanması gereği ile hüküm veriyordu.[79]

Bu çalışmanın yapısının bu meseleleri detaylandırmaya ve püf noktalarını tam olarak ele almaya müsait olmadığına dikkat çekmekle birlikte, aşağıda bu meseleleri, araştırmanın konularını belirleyip düzenlemek suretiyle tek tek incelemeye çalışacağız. Bu meselelerin detayı, hususi olarak İslâm ceza hukuku sistemi konusunda yazılmış eserlerde yer almaktadır.[80]

7. 1. İslâm Ceza Hukukunun Kapsamı

Prof. Coulson ceza hukukunun, tekamül etmiş bir sistem olmak bakımından İslâm fıkhı çerçevesinde ortaya çıkmadığı görüşündedir. Zira ona göre, İslâm fıkhı sadece had cezasını gerektiren suçlarla sınırlı çözüm getirmiştir ki, bunlar da Allah (c.c)'ın fertler üzerine yüklediği görevlerle ilgili suçlardır.

Bu görüş tartışılabilir. Çünkü, İslâm fıkhının –hatta bizzat dinin- ilk iki kaynağı Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnetteki ceza hukukuyla ilgili nasslar, ceza hukuku sisteminin tamamının esaslarını belirlemiştir. Bu belirleme, Kur'ân ve Sünnetin hukukî yöntemiyle uyumlu olup, cüzi/tikel nitelikli ferî meseleler ve teorik varsayımlar değil, genel ilkeler ve tümellere yönelik bir çözümdür. Hem sonra, dinin temelleri, hüküm istinbatında takip edilen yorum kurallarını da içermiş ve ceza

---

[76] Coulson, *Tarih*, s. 241.
[77] Coulson, *Tarih*, s. 40-69.
[78] Coulson, *Tarih*, s. 52.
[79] Coulson, *Tarih*, s. 258-260.
[80] Bu kitapların en önemlileri şunlardır: Abdulkadir Udeh'in *et-Teşrî'u'l-cinâiyyü'l-İslâmî Mukârenen bi'l-kânûni'l-vaz'î*, iki cilt halinde yirmiden fazla baskısı yapılmıştır. Muhammed Ebû Zehra'nın *el-Cerîme* ve *el-'Ukûbe* adlı kitapları. Bu iki kitapta Kahire'de defalarca basılmıştır. Ahmed Muhammed İbrâhîm'in *el-Kısâs fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye* (Kahire 1944) adlı kitabı. Bu kitap bir doktora tezidir. Ne yazık ki böylesine çok önemli bir kitap şu an nüshalarının az sayıda olmasından dolayı yazmalar arasında yer almıştır. Zira, önemli olmasına rağmen ilk baskıdan sonra daha da basılmamıştır. 'Avad Muhammed 'Avad'ın *Dırâsât fi'l-fikhi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, İskenderiye 1981. Bizim *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî* adlı kitabımız. 1. bs., Kahire 1979, 2. bs., Kahire 1983.

hukuku ve onun dışındaki alanlarda Müslümanların hukukî ihtiyaçlarını karşılayabilecek kesintisiz bir feyizle nassların kapsamını genişletmiştir.[81]

Diğer yandan had cezaları beşeri hayatın bir tek yönünü kapsamıyor; (hırsızlık ve yol kesme suçu cezalandırılarak) malın korunması, (zinaya ceza uygulanarak) ırzın korunması, (içki içmeyi had cezasını gerektiren suçlar kapsamında düşünen cumhura göre, içen kimse cezalandırılarak) aklın korunması, (irtidad suçu cezalandırılarak) dinin korunması, (yol kesme suçu cezalandırılarak) genel geçit yerlerinde güvenliğin korunması, (kazif cezası uygulanarak) kişiliğin korunması ve (bağilerin yaptıkları eylemi had cezasını gerektiren suçlardan sayan ve onları bu eylemlerinden vaz geçirerek cezalandırmanın gerektiği görüşünde olanlara göre cezalandırılarak) devletin korunması gibi pek çok yönü kuşatmaktadır.[82]

Bütün bu suçlar hakkında, bunların suç eylemi olduğuna ve cezalandırılması gerektiğine, hatta bunların bir kısmının ispat yöntemlerine dair Kur'ân-ı Kerîm'de ve Sünnette nass varid olmuştur. Fıkhın yaptığı ise, bu nassların analiz edilmesi, yorumlanması, uygulanma yöntemini ve alanını göstermekten başka bir şey olmamıştır.

Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnet had cezaları dışında adam öldürme ve vucut bütünlüğüne yönelik yaralama, dövme vb. suç konularına da çözüm getirmiştir. Bu konuda Kur'ân-ı Kerîm kısas ve diyet ilkelerini getirmiş, sünnet de pek çok hükmün detayını vererek Kur'ân'ın getirdiği hukukî düzenlemeleri tamamlamış, bunun ardından fıkıh da nassları tahlil etme ve ilkeleri koyma rolünü üstlenmiştir.

Kur'ân-ı Kerîm, ta'zîr sisteminin üzerine bina edildiği temel kuralı yerleştirmiştir; ki bu sistem, her zemin ve zamanda Müslümanların hukukî ihtiyaçlarına cevap verilebilecek açık kapıdır. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in uygulamaları bu sistemin işletilme keyfiyetini açıklamıştır. Fıkhın, ceza hukuku sistemine ilişkin hükümleri hakkında içtihat edilecek en geniş alanı ta'zîr alanıdır.

Bütün bu hükümlerin temelleri Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnette yer almış olup, fıkıh ve tefsir kitaplarında bunların şerhleri yapılmak, kapalı olanlar açıklanmak, detaylar izah edilmek ve hikmetleri belirtilmek suretiyle kendilerine dikkat çekilmiş olduğu halde, nasıl olurda, "İslâm ceza hukuku sistemi tamamlanmış bir sistem olarak ortaya çıkmamıştır" denebilir ve kamu hukuku alanında İslâm ceza hukukunun geri kalmışlığına örnek gösterilebilir?[83] Şüphe yok ki bu anlayış, Kur'ân-ı Kerîm ve sünnetteki ceza hukuku sisteminin temellerini ve aynı şekilde fakihlerin bu alanda gösterdikleri çabaları açıkça görmezden gelmenin bir ifadesidir.

Had cezasını gerektiren suçlarda, -Coulson'un kabul ettiği şekliyle- Allah (c.c)'ın insanlar üzerine yüklediği görevler olma özelliğinin baskın olması meselesine gelince, o da doğru değildir. Öyle görünüyor ki o bunu, fıkıh kitaplarında yer alan, "had cezalarının uygulanması Allah (c.c)'ın bir hakkı olarak vaciptir"

---

[81] Bu konuda geniş bilgi için bizim *Tefsîru'n-nusûsi'l-cinâiyye*, Dâru 'Ukâz, Riyâd, 1982 adlı kitabımıza bakılabilir.

[82] Bu konuda geniş bilgi edinmek ve yol kesme, içki içme ve dinden dönme suçları hakkındaki görüşlerimizi öğrenmek için *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî* kitabımızın 117-216. sayfalarına bakılabilir.

[83] Coulson, *Tarih*, s. 241.

sözünden çıkarmıştır. Oysa fakihler bu ifadeyi ve bunun hukukî sonuçlarını açıkça belirtmişlerdir.

Had cezalarının uygulanmasının Allah (c.c)'ın bir hakkı olarak gerekmesinin anlamı, bunun uygulanmasındaki maslahatın Müslümanların tamamına yönelik olmasıdır.[84] Objektif açıdan bunun sonucu, bu suçların cezasının affedilmesi ya da düşürülmesi (uygulanmaması)nin caiz olmayışıdır. Uygulama açısından ise, bu suçlardaki ceza davasının açılmasının devlete ait olmasıdır. (Fakihler bunu şu sözleriyle ifade ederler: bu konuda cezanın uygulanması imam(devlet başkanın)a bırakılmış olup), mağdurun bu suçlarda ceza davası aşamasında ne dava açma, ne de savunma konusunda müdahil olma hakkı vardır. Bunu ancak devlette ilgili otorite yapar, başkası değil.[85] Bu mananın Prof. Coulson'un anladığı, "had cezasını gerektiren suçlar Allah (c.c)'ın insanlar üzerine yüklediği görevleri ifade etmesiyle" bir alakası yoktur.

7. 2. İslâm Ceza Hukukunda Adam Öldürme ve Kısasa İlişkin Kurallar

Adam öldürmenin, insanlığın bildiği en büyük suç olduğunda şüphe yoktur. Bu sebepledir ki, tarihin başlangıcından bugüne kadar bütün hukuk sistemleri bu suçun cezalandırılmasını benimsemişlerdir. Adam öldürmeyi suç saymayan ve ona ceza belirlememiş hiçbir beşeri sistem yoktur.

İslam hukuku adam öldürmeyi, katilin öldürülmesi şeklindeki kısasla cezalandırmıştır. İslâm hukuku kuralları ve fukahanın icmaı, aynı şekilde şahıslara yönelik dövme ve yaralama gibi öldürme boyutunda olmayan müessir fiillere de asli bir ceza öngörmüştür.

Kısas kelimesi sözlükte *kassa* fiilinden türemiş olup kesmek, iz sürmek ve bir şeyin iki tarafını eşitlemek anlamına gelmekte olup, burada suçluya suçuna eşit bir cezanın verilmesine delalet etmek üzere kullanılmıştır. Eğer kişi birini öldürürse o da öldürülür. Yaralarsa yaralanır. Her iki durumda da kendisinden kısas alınır.

İslâm hukukunda öldürme dışındaki, yani dövme ve yaralama suçlarının cezalarında قود/*kavad* kelimesi, *kısâs* kelimesinden daha baskın olarak kullanılmaktadır.

Daha önce demiştik ki, İslâm hukukunda kısas bağlamında önem verilmesi gereken en mühim şey, şahıslara yönelik öldürme veya yaralama gibi müessir fiillerin gerçek anlamda suç sayılma boyutu, yani devlete, muhtemel suçu önlemek veya suçluyu ıslah etmek yahut suç işlemesine engel olmak maksadıyla kamu otoritesi tarafından uygulanacak cezaları belirleme hakkını verecek fiiller olup olmadığı veya medeni hukuktaki "haksız fiil" anlamında zararlı fiiller olup olmadığıdır. Haksız fiil, failin verdiği zarara denk bir karşılık olarak mağdura tazminat hakkı doğuran eylemdir.[86]

Bu meselenin önemi, İslâm hukukunun cezanın suçluya tatbik edilmesinin engellenmesinde mağdur tarafın –ya da velisinin- iradesine temel bir rol vermiş olduğu bilindiğinde ortaya çıkar. Şöyle ki, İslâm hukuku –dövme ve yaralama suçlarında- bizzat mağdurun veya –öldürme suçunda- velisinin, "diyet"

---

[84] Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII,33, 56.; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 319.

[85] Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 76, 80-81.

[86] Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 219 vd.; Bu meselenin çözümüne ilişkin bilgileri buradan özetledik.

tabir edilen muayyen bir miktar mal karşılığında kısastan vaz geçmesini caiz görmüştür.

7.2.1. Kısası Gerektiren Suçlarda Devletin Cezalandırma Hakkı ve Mağdurun İradesi

Ceza hukuku çerçevesinde cezanın uygulanmasının mağdur tarafından engellenmesi, suç sayılan fiillerdeki ilkeye aykırıdır. Çünkü, suç sayılan fiillerde aslolan, mağdur sonuca razı olsun olmasın, suçluyu afettsin etmesin suçun mücerret işlenmesiyle devletin cezalandırma hakkının doğmasıdır. Modern ceza sistemleri, cezanın uygulanmasını veya uygulanmamasını talep etme konusunda mağdurun –veya onun durumunda olanların- iradesine sınırlı bir çerçevede ve belirli sayıdaki suçlarda muayyen bir rol verirken, bu konuda, kanun koyucuya, cezalandırma hakkı bulunmasından dolayı cezayı her zaman devletin uygulaması gerektiği şeklindeki yerleşik kuralın dışına çıkmayı dikte eden özel durumları dikkate alır.

Haksız fiile –yahut medeni hukuktaki hataya- gelince, bu konuda başvurulacak merci mağdurun iradesidir. Dilerse maruz kaldığı zararın tazminini ister, dilerse bu hakkından vaz geçer. Bu konuda o devlet otoriteleri tarafından takibe uğramaz, devletin, mağdurun hakkını alma veya ondan vaz geçmesine müdahale hakkı yoktur.

Peki adam öldürme veya şahıslara yönelik yaralama ve dövme gibi müessir fiiller iki davranış çeşidinden –suç ve haksız fiil- hangisinin kapsamındadır?

İslam hukukunda şahıslara yönelik müessir fiil suçlarının sonucu, kısas veya mağdura yahut velisine diyetin ödenmesi yönünde bir karar çıkması şeklinde olabilir. Kısas kendi içinde iki kısma ayrılır. Cana can (yani katilin öldürülmesi) ve öldürmenin dışında, suçlunun mağdura yaptığına eşit bir yaralama veya canını acıtma şeklindedir. Diyet ise, belli bir miktar mal olup, kısas hakkından vaz geçmesine karşılık, öldürülen şahsın velisine veya kendisine yönelik saldırı ile ilgili kısas hakkından vaz geçmesine mukabil mağdura ödenir.

Bütün bunlar kasten öldürme ve yaralamalarda söz konusudur. Hataen öldürme ve yaralamanın cezası ise İslam hukukunda diyet ve keffaretttir. Miktar ve genel olarak kendisine egemen olan hukukî-fıkhî kurallar açısından diyet her iki öldürme çeşidinde de aynıdır.

Kur'ân-ı Kerîm kasten ve hataen adam öldürmenin cezasını açıklamıştır. Kasten öldürmenin cezası hakkında şöyle buyrulmuştur: *Ey iman edenler! Öldürmede kısas size farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Ama her kim, ölenin kardeşi tarafından bir şey karşılığı bağışlanırsa, o zaman örfe uyması, ona diyeti güzellikle ödemesi gerekir. Bu, Rabbiniz tarafından bir hafifletme ve bir rahmettir. Her kim bunun arkasından yine saldırırsa, artık ona acı veren bir azab vardır. Ey temiz akıl sahipleri! Kısasta sizin için bir hayat vardır. Ümit edilir ki, korunursunuz.*[87]

Hataen öldürmenin cezasıyla ilgili olarak da şöyle buyrulmuştur: *Hata dışında bir mümin, diğer bir mümini öldüremez. Ve kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, mümin bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine (varislerine) teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir. Ancak ölünün ailesinin bağışlaması müstesnadır.*

---

[87] Bakara (2),178-179.

Eğer öldürülen, mümin olmakla beraber size düşman bir kavimden ise, o zaman, öldürenin bir köle azad etmesi gerekir. Eğer öldürülen sizinle aralarında antlaşma olan bir kavimden ise, öldürenin, ölenin ailesine diyet vermesi ve mümin bir köle azad etmesi gerekir. Bunlara gücü yetmeyenin de Allah tarafından tevbesinin kabulü için arka arkaya iki ay oruç tutması gerekir. Allah, Alimdir (her şeyi bilendir), Hakimdir (hüküm ve hikmet sahibidir).[88]

Fakihler bu iki ayetten, hataen öldürmede kısas cezasının olmadığı, sadece diyet ve keffaretin bulunduğu sonucunu çıkarmışlardır. Kasten adam öldürmede ise kısas hakkı doğar ki burada katilin öldürülmesi, başka bir deyişle öldürme suçunu işleyenin –kısas yoluyla- idam edilmesi anlamındadır.

Kasten adam öldürmede diyet sadece bir durumda söz konusudur. O da mağdurun velisinin diyet karşılığında kısasın uygulanması hakkından vaz geçmesi halidir. Hataen öldürmede ise diyet ve keffaret -yukarıdaki ayette belirtildiği biçimde- gerekmektedir.

Kur'ân-ı Kerîm diyetin miktarını belirlememiştir. Bunu açıklamayı sünnet üslenmiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) bu konuda şöyle buyurmuştur: *Kamçı ve asa ile gerçekleşen kasta benzeyen(hatalı) öldürmede kırkı gebe olmak üzere yüz deve diyet gerekir.*[89]

Başka bir hadisde Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Yemen halkına şöyle yazdığı rivayet edilmiştir: *Canın diyeti yüz devedir.*[90] Bu hadis, mağdurun velisinin affedip diyete razı olması halinde kasten öldürmenin diyetini belirlemektedir.

Diyetin miktarında aslolan yüz deve olunca, fakihlerin görüşleri arasında tercihe şayan olan, bu miktardaki devenin değerine eşit bir mal veya belli bir toplumda kullanılan her hangi bir mal ile ödenmesinin caiz olduğu görüşüdür.

Kişilere yönelik öldürme dışındaki müessir fiillerde, gözler, dudaklar ve burun gibi bazı organlarda diyetin tamamı, öteki organlarda ise belirli bir miktarı gerekir. Bu ya Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Amr b. Hazm'ı Yemen'e göderirken Yemenlilere yazdığı mektuba, veya bu konuda Hz. Peygamber (s.a.s.)'den rivayet edilmiş bir hadis yoksa ictihada dayanır.[91]

7.2.2. Şahıslara Yönelik Müessir Fiil, Sadece Medenî Hukuku İlgilendiren Bir Hata Değildir

Coulson'dan önce, fıkıh kitaplarındaki kısas ve diyete ilişkin hükümler ve çözüm keyfiyetine dair yaklaşımın, öldürmeyi bir suç yahut cezayı/crime gerektiren bir eylem olmaktan çok, haksız fiil veya medeni hukukun konusu olan bir hata/*tort* olarak kabul ettiği anlayışına sahip başka oryantalistler de vardır.[92]

Suç ile haksız fiil arasındaki fark –temelde- yargısal uygulamalara götüren hedeftedir. Yargısal uygulamaların amacı, başkasının işlediği bir hata sonucu zarara uğrayanın zararını tazmin ettirmek olduğu sürece biz, haksız fiilden dolayı medeni hukukun konusu olan bir sorumlulukla karşı karşıyayız demektir.

---

[88] Nisâ (4), 92.

[89] Nesâî, İbn Mâce, Dârimî ve Ebû Dâvud rivayet etmiştir. Bkz., *Mişkâtu'l-Misbâh* (thk. Muhammed Nâsıruddîn el-Elbânî), Dımaşk, ts. (el-Mektebu'l-İslâmî), s. 268.

[90] *Mişkâtu'l-Misbâh*, s. 268; İmam Mâlik, *el-Muvatta'* (thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî), Kahire, ts. (Dâru'ş-Şa'b), s. 530.

[91] Mâlik, *el-Muvatta'*, s. 535.

[92] Anderson, J.N.D., "Homicide in Islamic Law", *BSOAS*, 1951, pp. 811-818.; *His Islamic Law in Africa*, London 1970, pp. 198-218.

Eylemden zarar gören kişiye bakılmaksızın kanuna aykırı davranan bir kişiyi devletin cezalandırması gerektiğini hedefleyen yargısal bir uygulama ile karşılaşıldığında ise, kanunun kendisini suç, ondan doğan sorumluluğu da cezai sorumluluk olarak addettiği bir eylem ile karşı karşıyayız demektir.

Cezai sorumluluk durumunda verilen ceza kararını uygulamak, mağdurun işi değildir. Medeni hukukun konusu olan sorumluluk durumunda tazmin kararının uygulanması mağdurun maslahatı için olup, medeni hukukun konusu olan hatanın sebep olduğu zararın telafi edilmesi yararını sağlarken, diğer durum mağdur için maddi bir yarar sağlamaz.

Cezai karar, işlenen suçta mağdurun medeni hukuk açısından tazmin edilmesi hükmünü içerebilir. Bununla birlikte, buradaki medeni hukuk açısından tazmin ile haksız fiildeki medeni hukuk açısından tazmini birbirinden ayırmamız gerekir. Suçun, kendisine zarar verdiği şahıs lehine olan medeni hukuk açısından tazmin, her zaman ceza hukukunun gereği olarak öngörülen cezaya ilaveten verilmez. Suçtan kaynaklanan zarar durumunda, yargısal uygulamaların amacı sadece mağdurun zararının tazmin edilmesi olamaz. Bu, sadece haksız fiilden doğan ve medeni hukukun konusu olan sorumluluk durumunda söz konusu olur.

Kısas ve diyetle ilgili hükümlere –yukarıdaki bilgiler ışığında- bakacak olursak, kısas ve diyeti gerektiren suçlarda mağdurun –veya öldürme durumunda velisinin- üç hakkının bulunduğunu görürüz.: Birincisi, suçlunun kısas edilmesini talep edebilir. İkincisi, kısası isteme hakkından vaz geçerek diyet talep edebilir. Üçüncüsü de, (teknik anlamda bir hak olarak adlandırabilirsek şayet) kısas ve diyet hakkından vaz geçmesidir. (Yani suçluyu tamamen affetmesidir.)

Kısas talebi hakkıyla ilgili olarak İslâm hukukundaki hakim görüşe göre, bu hakkın öldürme suçunda mağdurun velisine, yaralamalarda ise mağdurun bizzat kendisine aittir ve şayet mağdur –ya da velisi- haksızlık etmeden kısası uygulama gücüne sahip ise buna engel olunmaz.

Bu görüş .....*Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine bir yetki verdik. O da öldürmede aşırı gitmesin. Çünkü ona (dinin kendisine verdiği yetki ile) yardım olunmuştur.*[93] Ayetinin yorumuna dayanmaktadır. Fakihlerin çoğu ayette geçen "es-sultan/yetki" kelimesini mağdur veya velisinin kısası uygulama hakkı anlamında yorumlamışlardır. Kuşkusuz bu yorum, kısas müessesesini, İslâm hukukunun kabul ettiği ve çağdaş ceza sistemlerinde var olan suç-ceza sisteminden çok, kişisel öç alma ve eski hukuk sistemlerinin benimsediği özel ceza sistemine daha yakın kılmaktadır.

Ancak, bu yorum -bize göre- doğru olmaması bir tarafa yegane yorum değildir. Kurtubî ve Râzî, ayette geçen "es-sultân" kelimesinin kısası uygulama hakkı anlamında değil, uygulanmasını "isteme" hakkı anlamında olduğu ve kısası uygulamanın mağdur veya velisinin değil, devlet başkanı veya yargıcın yetkisinde olduğu görüşündedirler.[94]

---

[93] İsrâ (17), 33.

[94] Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, II, 245, 256; Ayrıca bkz. Şeltût, Mahmûd, *el-İslâm 'akîdeten ve şerî'aten*, Kahire 1964, s. 385-388; Şeltut burada bu görüşün Râzî ve Muhammed Abduh'un görüşü olduğunu belirtiyor.

Hatta bazı müfessirler ayette geçen "felâ yusrif filkatli/ *O da öldürmede aşırı gitmesin*" ifadesinin, devlet başkanının yetkisinde olan, "katilin öldürülmesini" engellemesi için mağdurun velisine yönelik olduğunu söylemişlerdir.[95]

Buna kısasla ilgili emrin: *Ey iman edenler! Öldürmede kısas size farz kılındı...*[96] ayetiyle bütün Müslümanlara yöneltilmiş olduğunu, İslâm hukuk sisteminde görevlerin, farz olan ibadetler vb. de olduğu gibi bazısı her insanın tek başına yerine getirebileceği bireysel, bazısının da cezaların infazı ve sınır boylarının korunması gibi toplum adına temsilcilerin yapması gereken –ki kısas bu kısma girer- toplumsal görevler olduğunu da ilave edecek olursak,[97] kısasın uygulanmasının mağdurun veya velisinin hakkı olduğu görüşünün doğru olmadığı ortaya çıkar. Yukarıda ifade ettiklerimizi dikkate alırsak, çağdaş araştırmacılar kısasla ilgili hükümlerin uygulanmasının sadece genel olarak ceza hükümlerini uygulama yetkisine sahip otoritenin işi olduğu görüşünü desteklemektedirler. Diğer cezalarda olduğu gibi kısas kararını da yargı verir, daha sonra uygulama otoriteleri de onu uygular.[98]

Mağdurun veya velisinin diyet karşılığı kısastan vaz geçme hakkına ilişkin olan hususlarda ise, diyetin, medeni hukuktaki 'tazmin' kısmına ait olduğu fikri belirgin olarak öne çıkmaktadır. Şöyle ki; -gerçekte- diyet suçlunun, verdiği zarara karşılık mağdura veya velisine ödeyeceği bir tazminattır. Bunun doğru olduğunu, yargıya gitmeksizin diyet üzerinde ve öldürme ve yaralamada aslen kararlaştırılmış olan diyet miktarından daha fazla miktarda mal ile anlaşmanın caiz oluşundan daha açık gösteren bir delil yoktur.

Mağdurun veya velisinin karşılıksız olarak (diyet talep etmeksizin) kısas talebinden vaz geçme hakkıyla (suçluyu affetmesi) ilgili hususlara gelince burada af, sırf medeni hukuk kapsamına giren bir yapıya sahip gözükmektedir. Zira İslam hukukundaki baskın görüş, bu durumda suçluya her hangi bir ceza uygulamanın caiz olmadığını kabul eder. Şu kadar var ki, Maliki mezhebi, suçluya suçu işlemiş olmasının karşılığı olarak bir ta'zîr cezası verilmesini caiz görmektedir. Bu sadece af durumunda değil, kısasın uygulanamadığı her durumda söz konusudur. Bize göre bu görüş, failin cezalandırılmasını gerektiren bir suç ve mağdurun veya velisinin suçluyu affetmesinin, sadece diyetten kaynaklanan menfaatin mağdura dönük olmasına hasredilmesi açısından, saldırının yapısıyla uyuşmasından dolayı desteklenmeye değer. Oysa affın (ilke olarak) cezaya etkisi yoktur. Affın etkisi, cezanın türü açısından bedellendirilmesindedir. Dolayısıyla kısas yerine ta'zîrî bir ceza verilir.

Buradan hareketle şunu söyleyebiliriz: İslâm ceza hukukunda kısas ve diyete ilişkin hükümler çift yönlü bir yapıya sahiptir. Bunların bir kısmında sırf cezaî sorumluluk fikri ve kısasın işlenen bir suça karşılık mutlaka yerine getirilmesi gereken (vacip) bir ceza olması ön plana çıkarken, diğer kısmında ise başkasının hatası veya haksız fiilin sebep olduğu zararın mağdur lehine tazmin

---

[95] İbnu'l-Cevzî, *Zâdu'l-mesîr fî 'ilmi't-tefsîr*, Dımaşk 1965, V, 33; İbnu'l-Cevzî bu görüşü ez-Zeccâc'a nispet etmiştir.

[96] Bakara (2), 178.

[97] Şeltût, *el-İslâm 'akîdeten ve şerî'aten*, 386.

[98] Bkz. Şeltût, *el-İslâm 'akîdeten ve şerî'aten*, s. 386; Ahmed İbrahim, *el-Kısâs*, s. 215-218; Abdulkadir Udeh, *et-Teşrî'u'l-cinâî*, II,155; Ahmed eş-Şerbâsî, *el-Kısâs fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1954, s. 134 vd.; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sunne*, Kuveyt, 1968, X, 61-63.

edilmesini gerektiren medeni hukukun konusu olan sorumluluk fikri öne çıkar. Diyetin nasslarla belirlenmiş olması esasına dayanılarak, –mağdurun zararının tazmini oluşuna ilaveten- her halükârda bir ceza olarak kabul edilmesi anlayışı – bize göre- doğru değildir. Çünkü, mağdur veya velisinin dava açılmış olsa bile – yukarıda da söylediğimiz gibi- (kanunen kabul edilen) diyet miktarından daha fazla veya daha az bir bedel üzerinden yargıya başvurmaksızın sulh yapmaları mümkündür. Ayrıca, mali –para cezası veya müsadere- cezanın uygulanmasındaki maslahat, para cezası veya müsadere yoluyla ödenmesi hakkında karar verilen malın kendi kasasına girdiği devlete yöneliktir.

7.2.3. Modern Yasamalar ve Şahıslara Yönelik Müessir Fiillerde Mağdurların Tazmin Edilmesi

Kaydedilmelidir ki, çağdaş bazı ceza hukuku sistemleri şahıslara karşı işlenen suçlarda mağdurlara, öldürme suçlarında ise mağdurların ailelerine bir tazminat verilmesini kabul etme eğilimine girmişlerdir. Bu gelişme çağdaş ceza hukuku sistemlerinin şahıslara karşı müessir fiil suçlarına çözüm bulma konusunda benimsedikleri en modern bir anlayış olarak kabul edilir.[99]

İngiltere'de 1961 yılından beri, şiddet içeren suçlarda mağdurların tazmin edilmeleri için bir konsey kurulmuştur. Bu konsey, bu tür suçlarda mağdurun talebi üzerine belirli tazminatlar ödemektedir. Konsey, tazminat miktarları konusunda uzman olan sekiz kişilik hukukçudan oluşmaktadır. Bu konsey tarafından belirlenen tazminatların ödenmesini devlet üstlenir. Bu konseyi 1961 yılı Haziran ayında İngiltere'de içişleri bakanlığı kurmuştur.

1964 yılında Yeni Zelanda hükümeti şiddet içerikli suçlarda mağdurların tazmin edilmesiyle ilgili bir kanun çıkarmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nin pek çok eyaletinde de benzer bir takım kanunlar çıkarılmıştır.[100]

İşte böyle. İslâm hukukunun izlediği yöntemde bazı Batılı araştırmacılara tuhaf gelen şeyler, şimdi Batılı kanun koyucularının bizzat amacı, hatta – kısmen farklı bir biçimde- aynı Batı ceza hukuku sistemlerinde karar haline gelmiştir. Peki onlar bu kanunların, medeni hukukun konusu olan bir hata olması itibariyle şahıslara yönelik suçlara çözüm bulacak hale geldiğini söylüyorlar mı? Şiddet içerikli suçların cezalarının, -kısastan vaz geçilmesi durumuna ilişkin ta'zîr cezası hakkında Coulson'un dediği gibi- sırf medeni hukuka özgü yapıya sahip meselelerde uygulandığını söyleyen birinin bu sözü doğru olur mu?

Bu çok kısa özet açıklamadan okuyucu, öldürme suçunun medeni hukukun konusu olan hata kabilinden olduğunu ve medeni hukukun kuralları çerçevesinde çözüm getirdiğini, ayrıca kısasa ilişkin kuralların ahlaki içeriğe sahip olduğunu kabul eden Coulson'un hataya düştüğünü açıkça görecektir. Halbuki yukarıdaki açıklamalarımızda kısas kurallarının hukukî içeriğe sahip olduğu apaçık ortaya çıkmıştı.

7.3. Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnette İçki İçme Suçu ve Cezası

Kur'ân-ı Kerîm –daha önce de belirttiğimiz gibi- içkiyi kesin olarak haram kılmıştır. Fakat bu haram kılma bir kerede vaki olmamıştır. Kur'ân-ı Kerîm'de içki ilk önce kendisi ile helal rızkın farklı olduğu açıklanarak zikredilmiş-

---

[99] Bu konuda Dr. Yakub Muhammed Hayatî'nin İskenderiye Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde hukuk dalında doktora tezi olarak hazırladığı değerli bir çalışmaya bakılabilir. Bu kitap Şârika'da 1987'de basılmıştır.

[100] Hall Williams, *The English Penal System in Transition*, London, 1970, p. 296.

tir: *Hurma ve üzüm ağaçlarının meyvalarından da hem sekeran/ içki, hem de güzel gıdalar edinirsiniz. Şüphesiz ki bunda aklını kullanan kimseler için büyük bir ibret vardır.*[101] Ayetteki "sekeran" kelimsinden maksat içkidir. Ayette içki ile güzel rızık arasında fark olduğuna ve içkinin güzel bir rızık olmadığına işaret vardır. Burada, içkiyi kesin yasaklayan ayet gelinceye kadar hukukî düzenleme yolunda tedricilik prensibine binaen bundan sonra gelecek olan ayetlere bir hazırlık söz konusudur. Bu ayetten sonra Bakara suresindeki şu ayet nazil olmuştur: *Ey Muhammed! Sana şarap ve kumardan soruyorlar. De ki: Bu ikisinde büyük bir günah, bir de insanlar için bazı menfaatler vardır. Fakat günahları, menfaatlerinden daha büyüktür....*[102] Bunun ardından da şu ayet gelmiştir: *Ey iman edenler! Sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın.....*[103] Bu iki ayeti bazıları yorumlamış, bazıları namaz halinde içki içmeyi terk etmiş, diğer bir kısmı da, zararının yararından çok olmasını fark edip vazgeçmiştir. Nefislerin sakinleşip, iman bakımından kalpler mutmain olunca bu üç ayetle birlikte nihai hükme giden yol hazırlanmıştır. Öyle ki, rivayet edildiğine göre Hz. Ömer duasında şöyle demiştir: "Allah'ım içki konusunda bize sadra şifa olacak bir açıklama yap!" bunun üzerine şu ayet inmiştir: *Ey iman edenler! İçki, kumar, dikili taşlar (putlar) ve fal okları şeytan işi birer pisliktir. Bunlardan kaçının ki, kurtuluşa eresiniz. Şeytan, içki ve kumarla sizin aranıza düşmanlık ve kin sokmak ve sizi Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık bunlardan vazgeçtiniz değil mi?*[104] Bunun üzerine sahabe: "vaz geçtik Ya Rabbi!" demişler ve içki bardağının yarısını bitirmiş iken onlardan birine bu ayet tebliğ edilince, Allah (c.c)'ın emrine uymak için geri kalan yarısını hemen döküvermiştir.

İşte içki ile ilgili olarak Kur'ân-ı Kerîm'deki dört ayet bunlardır. Bu ayetlerden açıkça anlaşılıyor ki, içki içmeye dünyevî bir ceza taktir etmek şöyle dursun her hangi bir işaret dahi yoktur.

Bu ayetlerle birlikte içkinin haram kılınışı hakkında bir takım hadis-i şerifler de bulunmaktadır. Bu hadislerin bazısında Hz. Peygamber (s.a.s.)'in içki içene bir ceza uyguladığı, bazılarında ise bu cezanın uygulanmasını emrettiği zikredilmektedir.

Buhârî, Ahmed b. Hanbel ve Ebû Dâvûd'un Ebû Hureyre'den rivayet ettiklerine göre Hz. Peygamber (s.a.s.)'e, içki içmiş bir adam getirilmiş bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) "onu dövün/sopa vurun" diye buyurmuştur. Ebû Hureyre diyor ki, "biz de kimimiz eliyle, kimimiz naliniyle kimimiz de elbisesiyle ona vuruyorduk. Adam dönüp gidince bazıları "Allah (c.c) seni rüsvay etsin!" dediler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) buyurdu ki, "böyle demeyin, Şeytan'ı ona yardımcı kılmayın"[105] şimdi burada Hz. Peygamber (s.a.s.) içki içene ceza uyguladıktan sonra, Müslüman toplumun kendisini hakir görmesini hissedip –Şeytan'ın da iğvasıyla- Allah (c.c) ve Resulüne isyanı sürdürmemesi için onu kınamak ve ona lanet okumaktan men ediyor.

---

[101] Nahl (16), 67.
[102] Bakara (2), 219.
[103] Nisâ (4), 43.
[104] Mâide (5), 90-91.
[105] Buhârî, *Sahîh* (thk. Mustafa Dîb el-Buğâ), Dâru İbn Kesîr, 3. bs. Beyrut, 1987, VI, 2488.

Başka bir sahih rivayette Hz. Peygamber (s.a.s.) içki içeni sopa ile cezalandırdıktan sonra ashabına şöyle buyurmuştur: "Onu azarlayın."[106] Öyle görünüyor ki -Allah (c.c) daha iyisini bilir- bu az öncekinden başka bir olaydır ve buradaki hüküm farklılığı, suçluların durumlarının farklılaşmasının ve her suçlunun caydırılacağı ceza türlerine olan ihtiyacın bir sonucudur. Ebû Dâvûd'un rivayet ettiği başka bir hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.) içki içeni –sopa ile cezalandırdıktan sonra- yüzüne toprak serpmiştir.[107]

Toprak serpmek, –cezalandırma olarak- sadece bu olayda -göründüğü kadarıyla- suçluların farklı oluşuna göre cezanın farklılaşması kabilindendir. Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında durum böyle devam etmiştir; Hz. Peygamber (s.a.s.) içki içenin dövülmesini emrediyor, bunun üzerine elde bulunan nalin, elbise, ağaç kabuğu ve elle dövülüyor. Bazen içki içenin yüzüne toprak serpiyorlar, bazen de Hz. Peygamber (s.a.s.) onun kınanmas/azarlanmasını emrediyor.

Bu metinlerden sabit olmaktadır ki, içki içeni ilk cezalandıran Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bizzat kendisidir ve bu fiilin suç sayılması, Coulson'un düşündüğü gibi sonraki bir dönemde meydana çıkmış bir gelişme değildir.

Burada şunu da ilave edelim ki, Kur'ân-ı Kerîm'in haramlığını açıkladığı her konuda devlet otoritelerinin uygun görmesi halinde ta'zîrî bir ceza konulması ve uygulanması caizdir/mümkündür. İlk kaynak olan Kur'ân-ı Kerîm'in sadece haramlığına hükmettiği bu konuda İslâm hukukuna aykırılık vardır denemez. Çünkü, Modern hukuk sistemlerinde bilinen "tecrîm/suç sayma" ile "tahrîm/haram kılma" arasındaki ayırım İslâm hukukunda yoktur. Modern hukuk sistemlerinde "tahrim" dini bir durum veya dini bir hüküm olup, eylemin hukukî mahiyetiyle ve suç sayılıp sayılmayacağı hususuyla bir alakası yoktur. Dinin hükmü ile kanunun hükmü birleştiğinde, yani kanun dinin haram kıldığı bir eylemi suç saydığında ise, bunun cezalandırılması ve terk edilmesinin emredilmesi dinin bu konudaki hükmünün sonucu değil, yalnızca kanunun hükmü gereği yapılır. Bu birleşme bazen sırf tesadüf sonucu, bazen de hukukun dinden etkilenmesi ve bazı hükümlerini dini bir kaynaktan alıyor olmasının sonucu olabilir.

İslâm hukukunda ise, haram olan işin yapılması veya vacip olan işin terk edilmesi, bu mücerret "tahrim"den dolayı bir suç olarak kabul edilir. Eğer tahrimle birlikte haram olan bu eylem için bir ceza belirlemesi de varsa, kanun koyucunun taktir ettiği had cezasını gerektiren suçlardan biriyle karşı karşıyayız demektir. Eğer bir ceza belirlemesi yoksa, bu çalışmanın başında belirttiğimiz üzere, cezaları, hakkında taktir edilmiş bir had, bir keffaret yahut bir insanın hakkı bulunmayan her suç için belirlenmemiş cezalar olarak bilinen ta'zîrî suçlardan biriyle karşı karşıyayız demektir.

İşte böylece Coulson, öldürme ve kısasa ilişkin hükümler konusunda doğru sonuca ulaşamadığı gibi, içki konusunda benimsediği görüşlerinde de isabet edememiştir.

7.4. İslam Hukuk Sisteminde Ceza Hukukuyla İlgili İspat Kurallarının Yapısı

Coulson, -yukarıda zikrettiğimiz gibi- ceza hukuku alanında ispatın, fai-

---

[106] Bk. Ebû Dâvûd, "Hudûd", 35, Hd. No: 4478.
[107] Ebû Dâvûd, "Hudûd", 36, Hd. No: 4488.

lin durumunu ortaya koymak için hakimin yeterli gördüğü her hangi bir yöntemle gerçekleştiğini söylerken, bir başka yerde, genel olarak ceza hukuku sisteminde ispat kurallarının farklı biçimleriyle iddiaların büyük ölçüde kesin doğru olduğunu ispatlamayı amaçlayan bir yapı arz ettiğini kabul etmektedir.[108]

İslâm ceza hukukunda cezai olan ve olmayan konularda ispat yolları bir tanedir. En önemlisi şahitlik, ikrar (suçlunun suçunu itiraf etmesi), (ihtilaflı olmakla birlikte) hakimin bilgisi ve farklı türleriyle karinelerdir.

İslâm ceza hukukunda suçların büyük bir kısmını ispat için kabul edilen araç, iki adil şahidin şehadetidir. Had cezalarında ise bu kural kazif, hirabe/yol kesme, eşkıyalık ve hırsızlık suçlarında uygulanır. Zina suçunda dört adil erkek şahidin şehadet etmesi şarttır. Önemli ta'zîr suçlarında da aynı şekilde iki erkeğin şehadeti şarttır. İki adil erkeğin şehadetiyle cana karşı (öldürme) ve vucut bütünlüğüne karşı (yaralama, dövme vb.) işlenen suçlarda kısas hakkı sabit olur. Genel olarak fıkhî tutum budur.

Fakihler şahitliği, şartları, ölçüsü, taşınıp yerine getirilmesi ve ne zaman kabul edilip ne zaman edilmeyeceği vb. açılardan büyük bir hassasiyetle incelemişlerdir. Şahitlikle ilgili araştırmaların –bize göre- en önemlisi şahitlerin adil olma şartının araştırılmasıdır. Zira, İslâm yargı hukukunda, ancak adil olanın şehadeti kabul edilir. Kendisinde bu nitelik olmayanın yahut durumu bilinenin aksi yönde sabit olanın şahitliği ise reddedilir.

Şahitlerde adaletin şart koşulmasında temel şu ayetlerdir: *...İçinizden adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun....*[109] *Ey iman edenler! İçinizden birine ölüm (emareleri) geldiği zaman, vasiyet sırasında aranızdaki şahitliğin hükmü, kendi içinizden iki adaletli şahit, yahut yeryüzünde yolculuğa çıkmış iseniz, ölüm (emareleri de) size gelip çatmışsa, sizden olmayan diğer iki şahit tutmaktır...*[110]

Müslüman kişi farzları yerine getirdiği ve yasaklardan kaçındığı biliniyorsa –Hanefi, Maliki ve Şafiilere göre- âdil sayılır. Hanbeliler ile bazı Şafiiler buna kişinin, insanın saygınlığını, onurunu ve insanların kendisine verdiği değeri ihlal edici davranışlardan uzak durması anlamına gelen "mürüvveti/kişiliği kullanmak (korumak)"yı da ilave ederler. Fakihlerin çoğusu bu şarta itiraz etmiş ve İbn Hazm da **el-Muhallâ** adlı eserinde bilinen sert üslubuyla reddetmiştir.[111]

Kur'ân-ı Kerîm şahitlerde adaleti şart koştuğu gibi, bir başka ayette adil olmalarını şart koşmaksızın onları müminler nezdinde kendilerinden razı olunan kişiler olarak nitelemiştir. Söz konusu ayet şudur: *...Şayet iki tane erkek hazırda yoksa, o zaman doğruluğuna güvendiğiniz şahitlerden bir erkekle iki kadın ki, birisi unutunca, öbürü hatırlatsın...*[112] Bu konudaki ayetleri birleştirdiğimizde şunu söylememiz gerekiyor: **âdil şahit, şahitliğin yapıldığı zaman ve zeminlerde geçerli olan örf ve adetlere göre şahitliğine razı olunan kimsedir.**

Kuşkusuz Müslüman toplumun kabul etmeyeceği, vakıa, zaman ve mekan ne olursa olsun, onları yapanların şahitliklerine razı olmayacağı bir takım temel şeyler vardır. Şahidin adaletinin geçerli olması için fakihlerin ileri sürdüğü bazı

---

[108] Coulson, *Tarih* (İngilizce aslın 1971 tarihli 2. baskısı) s. 126.
[109] Talâk (65), 2.
[110] Mâide (5),106.
[111] İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr* (thk. Abdulğaffâr Süleyman el-Bendârî), Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, Beyrut 1988, VIII, 475-476 (çev.).
[112] Bakara (2), 282.

şartlar var ki, zaman, mekan veya bu ikisinde geçerli olan örf ve adetlerin farklılığına binaen, onlara bakış farklı olabilir. Ayetteki " *doğruluğuna güvendiğiniz*" ifadesi bu anlamlara işaret ediyor olsa gerek. Örneğin fakihler –bazı mezheplerde- şahitliğin kabul edilmesi için, şahidin herkesin gelip geçtiği yol üzerinde bir şeyler yememesini, başı açık gezmemesini şart koşarlar. Bu gibi şeyler, insanların örf ve adetlerinin farklılık gösterdiği hususlardır. Bu nedenle bu konularda "şahitliğe güvenme" kuralı geçerli olur. Bunun için şunu söyleyebiliriz: **hakkında şahitliğin reddedilmesine özgü bir nas varid olan hususların dışında, Müslümanlar içinde adil olan, kendi toplumunda şahitliğini Müslümanların çoğunluğunun kabul ettiği kimsedir.**[113]

Bir şeyin ispatı ya da reddi ile ilgili olarak hakim huzurunda iki adil şahit, şahitlik ettiklerinde, hakime düşen –temel kurala göre- onların şehadetleri doğrultusunda hüküm vermektir. Burada şahitliğin konusu ister had, ta'zîr veya kısası gerektiren suçlardan birinin işlenmesiyle verilmesi gereken bir ceza, isterse bir şahıs lehine sabit olan bir hak olsun fark etmez. Ancak şahitliğin konusu zina suçu olursa o zaman suç, -hakim görüşe göre- ancak dört adil şahidin şehadetiyle sabit olur. Bu, fıkıh ve yargı kitaplarında açıklanan sebeplerden ötürü kanun koyucunun, bu suçun ispat çerçevesini daraltmak ve ihtiyatta aşırı davranmak istemesinin bir sonucudur.

Şahitlik, ikrar, hakimin bilgisine ve karinelere göre hüküm vermesi konularıyla ilgili geri kalan hükümlerin detaylandırılmasının yeri burası değildir. Çünkü bu, bizi bu çalışmanın çerçevesi dışına çıkarır. Şu kadar var ki, fıkıh kitaplarında bu meselelerin ele alındığı yerleri muhakkık gözle inceleyen birisi kesin olarak anlayacaktır ki, hakimin istediği ispat aracını seçmede mutlak yetkisi yoktur. Ona düşen sadece, suçu zanlının işlediğine dair nispetin doğruluğunu meşru yollarla araştırmaktır. Bu nispetin sabit olması halinde ise suçlunun beraatına karar veremez. İslâm ceza hukuku kuralları, suçsuzun beraatını ispatlamayı amaçladığı gibi, aynı zamanda suçlunun suçluluğunun ispatını da amaçlar. Her iki tutum arasında bir fark yoktur. Çünkü, her ikisinde de istenen şey sadece delillerin ispatladığı hak/gerçektir. Ayrıca, beyyine (ispat delili için kullanılan fıkhî terimdir), hakkı açıklayıp ortaya çıkaran şeyin adıdır. Kendi nezdinde hak açıklanıp ortaya çıkınca da hakimin o doğrultuda hükmetmekten başka şansı yoktur.

Coulson'un, cezâî konularda hakimin dilediği ispat yolunu seçme hakkı bulunduğu şeklindeki görüşünü işte bu yüzden kabul edemiyoruz. Halbuki dinen/hukuken doğru olan, hakimin, dilediği gibi değil, hukukun izin verdiği beyyine/delillerin ispatladığı gerçekle hükmetmesidir.

7.5. İslâm Ceza Hukuku Sisteminde Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

Bu konuyla ilgili olarak iki mesele söz konusudur:[114]

---

[113] Genel olarak ispat sistemi hakkında geniş bilgi için bkz., Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâm*, s. 286 vd.; Adaletin, kişinin toplumda şahitliğine güvenilir olması anlamına geldiğine dair bakz., A'zamî, *Menhecu'n-nakd*, s. 25-26.

[114] Bu cümle tarafımızdan eklenmiştir. Zira, asıl metinde başlıkla bu paragraf arasında başka bir metin yoktur. Kanaatimizce söz konusu arada sonraki paragrafa geçiş mahiyetinde bir cümlenin var olması gerekir. Aksi halde metnin akışı içinde anormal bir durum ortaya çıkmaktadır. Muhtemelen matbaa hatası olarak o cümle çıkmamış olabilir. Sebebi ne olursa olsun okuyucu açısından metnin akışı bozulmasın diye biz bu ilaveyi yaptık (çev.).

Birincisi, İslâm ceza hukukunun "kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralına ne ölçüde bağlı kaldığı, ikincisi de devletteki ilgili otoritenin ta'zîr suçlarını ve bunlara verilecek uygun cezaları belirlemede ne ölçüde özgür olduğu meselesidir. Aşağıda her iki meseleyi de tartışacağız.

7.5.1. İslâm Ceza Hukuku Sisteminde Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

Ceza hukuku alanında Kur'ân-ı Kerîm veya sünnette bu kuralın uygulanmasını açıkça gösteren bir nass yoktur. Başka bir deyişle İslâm ceza hukukunda bu kuralı esas almayı bizzat ifade eden bir nass yoktur. Bununla beraber, bu kuralı bazı ayet ve hadisler ile bazı usul kurallarından kolayca çıkarmak zor bir iş değildir.

Konuya ışık tutabilecek ayetler şunlardır: *...Biz bir Peygamber göndermedikçe, hiç kimseye azab edecek değiliz.*[115] *Rabbin, kendilerine âyetlerimizi okuyan bir peygamberi memleketlerin ana merkezlerine göndermedikçe, memleketleri helâk edici değildir...*[116] *O kâfirlere de ki: Eğer bu işe son verirlerse daha önce yaptıkları bağışlanacak....*[117] Bazı davranış biçimlerinin haram olduğunu bildiren cümlelerden sonra gelen "illâ mâ kad selef/*Ancak cahiliye devrinde geçen geçmiştir*"[118] ifadesinin yer aldığı ayet. *...Allah geçmişi affetmiştir. Fakat kim de bu suçu tekrarlarsa, Allah ondan intikamını alır....*[119]

Hadisler ise şunlardır: Hz. Peygamber (s.a.s.) veda haccında şöyle buyurmuştur: "Haberiniz olsun cahiliye devrindeki bütün kan dâvaları kaldırılmıştır. Kaldırdığım ilk kan dâvası da el-Hâris b. Abdilmuttalib'in kan dâvasıdır. Câhiliye devrindeki bütün ribâlar kaldırılmıştır; ilk kaldırdığım da Abbas b. Abdulmuttalip'in ribasıdır..."[120] Yukarıdaki ayetlerle birlikte bu hadis İslâm hukukunda aslolanın, cezaya müstehak olmanın, daha önce uyarılmış olmaya bağlı olduğunu ve her hangi bir eylemi yapan veya bir davranışta bulunan kimsenin, bu cezayı gerekli kılan hukukî bir nass bulunmadıkça cezalandırılmayacağını ifade etmektedir.

Fakihler bu ayet ve hadislerden "kanunsuz suç olmaz" kuralının içeriğini ifade eden iki usul kuralı çıkarmışlardır: Birincisi, din gelmeden önce mükellefiyet söz konusu değildir. İkincisi de eşyada aslolan ibahettir. Bu iki kuralın ceza hukuku alanına tatbik edilmesi, suç olduğu hakkında nas varid olmamış davranış biçimlerini cezalandırmaktan sakındırma ve cezanın, suç olduğu hakkında nas varid olduktan sonra işlenmesi durumunda suç sayılan davranışlarla sınırlı tutulması gerektiği anlamına gelir.

Şüphe yok ki, Kur'ân ve sünnette ceza hukukundaki had ve kısas suçlarının tamamı hakkında her bir suça özgü ve cezasını da belirleyen nasslar varid olmuştur.

Ta'zîr (hakkında had ve kefaret olmayan) suçlarında ise aslolan, ceza değil suç hakkında nas/kanun varid olmasıdır. Bu suçların cezası ise İslam hu-

---

[115] İsrâ (17),15.
[116] Kasas (28), 59.
[117] Enfâl (8),38.
[118] Nisâ (4), 22-23.
[119] Mâide (5), 95.
[120] Müslim, "Hac", had. no: 1218, I, 889; Tirmizî, "Fiten", 2, had. no: 2610.

kukunda uygulanmasına izin verilen cezalar çerçevesinde, devletin ilgili otoriteleri olan yasama tarafından belirlenir/konur, yargı tarafından uygulanır.

Buradan anlaşılıyor ki, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralı, İslam ceza hukukunda şu iki çerçeve içinde gerçekleştirilmektedir: Birincisi, had ve kısas suçlarında sabit olan çerçevedir; ki suç sayılan fiili ve ona verilecek cezayı nass belirler. İkincisi de, ta'zîr suçlarındaki esnek çerçevedir; ki suç sayılan –veya suç sayılması mümkün olan- fiillerin ta'zîr suçu olduğunu nass belirler ve ona verilecek cezanın tesptini ise konulması ve uygulanmasında zaman, mekan ve suçlunun kişiliğini göz önünde bulunduracak olan devletin ilgili otoritesine bırakır.

Bütün bunlar doğruysa –ki doğrudur- o zaman İslâm hukukunun "kanunsuz suç ve ceza olmaz" kuralını tanımadığı ve ta'zîr çerçevesinde suçları ve cezaları tespit etmede hakimin özgür olduğu –ki bunu aşağıda detaylandıracağız- şeklindeki görüşün gerçeği ifade etmekten ne kadar uzak olduğu anlaşılır.

7.5.2. Ta'zîr Sistemi Işığında Suçla(suç say)ma Yetkisi

Yukarıda ta'zîr sisteminin, hakkında bir had veya kefaret bulunmayan her suç için bir ceza icad eden cezaî bir sistem olarak tarif etmiştik. Bu suç, ister Allah (c.c)'a ait -yani kamu hukukuyla ilgili- bir hakka isterse bireylere ait bir hakka yönelik bir saldırı biçiminde olsun fark etmez. Bu suçların bazıları hakkında Kur'ân-ı Kerîm'de ve sünnette nass varid olmuştur. Haklarında nas bulunan bu suçların Kur'ân-ı Kerîm ve sünnette bir yerde toplanmamış olmasına –ki toplanma imkanı yoktur- rağmen, bunları ahkam ayetleri ve ahkam hadislerinden tespit etmek zor değildir.

Ne var ki bu suçlar, bazı araştırmacıların arzu ettikleri gibi tespit edilip bir araya getirilerek belirli metinler halinde derlenseler bile, toplumun maslahatıyla çelişmesi veya bireylerin maslahatına, özellikle zaman ve mekana göre değişen maslahatlara yönelik bir saldırı içeriyor olmasından dolayı, suç kabul edilen fiillerin tamamını tespit etmek için yeterli değildir. Hükümlerin, her değiştiklerinde muayyen maslahatlara bina edilmesinin gerektiği fıkıh usulünde kabul edilmiştir.

İslâm hukukunun kabul ettiği ve esasen hükümlerin de kendilerini gerçekleştirmek üzere indiği temel maslahatlar aşağıdaki beş hususla ilgilidir:

Dinin korunması, nefsi(canı)n korunması, aklın korunması, neslin korunması ve malın korunması. Bunlar bütün şeri hükümlerin nihai hedefi olarak kabul edilir. Bunun içindir ki bu konu –bunlarla ilgili sarih bir nassın bulunmayışına rağmen- fıkhî ve fikrî anlayışlarının farklılıklarıyla birlikte fakihlerin ittifak noktası olmuştur.

Müslüman devlet başkanı, Müslüman toplum ve Müslüman bireyin görevlerini içeren temel teklif, bu beş şeyin korunmasıdır. Bu sebeple fakihler Müslümanları yöneten kimsenin, bu şeyleri tam anlamıyla korumak amacıyla bunlardan birine veya bir çoğuna yönelecek her hangi bir saldırıyı cezalandırma yetkisinin bulunduğunu kabul etmişlerdir. Ceza, had ve kısas suçları olarak bilinen suçlarda olduğu gibi bazen muayyen bir fiil için belirlenmiş olur ve bu durumda devlet başkanı ya da ilgili otoritenin, cezayı uygulamadaki rolü daralır; bazen fiilin cezası belirlenmeksizin suç olduğu hakkında bir nass bulunur –hakkında had ve kefaret olmayan suç niteliğindeki ta'zîr suçlarında olduğu gibi- bu durumda da ilgili otoritenin cezayı uygulamadaki rolü, cezanın belirlenmesi ve

uygulanmasıyla sınırlı kalır. Nihayet bazen de fiiller yukarıda zikredilen beş şeyden birisiyle çatışması halinde toplumun maslahatına zarar verici olur. Bu durumda da devlet yöneticilerinin cezalandırılacak fiili belirlemesi –yani suç kabul etmesi- sonra da o fiilin cezasını tespit ederek, faile uygulanması işlemlerini yapmasını gerektirebilir. Ceza, suç ile ceza arasındaki (bulunması gereken) uyum esasına göre belirlenir. Yargıca veya devletin ilgili otoritesine düşen görev –icrai ve objektif olarak- Müslümanlar için en yararlı olanı bulma konusunda çaba sarf etmektir. Aksi halde bu şekilde davranmamak –Karâfî'nin dediği gibi- fısk/doğru yoldan sapmak ve icmaya aykırılık olur.[121]

Bütün bu görevler şu ayetteki emirde toplanmıştır: *İçinizden hayra çağıran, iyiliği emredip kötülükten men eden bir topluluk bulunsun. İşte kurtuluşa eren onlardır...*[122] Ayrıca şu ayette Müslümanlar *Siz insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz. İyiliği emreder, kötülükten vazgeçirmeğe çalışır ve Allah'a inanırsınız...*[123] olarak vasfedilmiştir. Ayetlerdeki bu emir ve bu niteleme, genelliği ve kapsamı itibariyle Müslüman toplumda otorite sahiplerinin, çabalarını bunları gerçekleştirmeye yöneltmelerini gerektiriyor. Burada mesele sadece çaba sarf edilmesi meselesi değil, bilakis Kur'ân-ı Kerîm'in, onsuz Müslümanların bu niteliği kalmayacak olan ve Müslüman yöneticinin –ihmal ederse şayet- Müslümanlar üzerindeki velayet hakkına sahip olamayacağı sarih bir emrinin uygulanmasıdır. İnsanların eylem ve tasarrufları bu genel kuralın altına girer ve ona göre sınıflandırılır. Kötü davranana cezası, iyi davranana da mükafatı verilir. Kur'ân-ı Kerîm ve sünnetteki bu hususu belirleyen nasların çerçevesi dışında bu kuralın bir uygulaması olarak –yaptığı kanunlarla- mübah/serbest olan ve olmayan şeyleri devlet başkanı –yahut devlet otoritesi- kararlaştırır. Devlet başkanı, muayyen bir fiil için bir ceza koyduğu zaman, yani bir işin yapılmasını yasakladığında, bu yasağı ihlal eden bazı insanlar cezalandırılırlar. Bu durumda o işi yapanlar "caniler/suçlular veya âsîler olarak" cezalandırılırlar. Onlar hakkında, "devlet başkanı cezalandırmakta tamamen serbesttir" demek doğru değildir.

Bazen -devlet başkanı veya devletin ilgili otoritelerinin elindeki- bu yasama erki ile, haram veya mübah kılmanın sadece Allah (c.c)'a ait olan bir yetki olduğu şeklindeki İslâmî kural arasında bir çelişki var gibi gözükebilir. Bu doğru değildir. Çünkü, ne Kur'ân-ı Kerîm ne de sünnet her çağ ve şartlarda beşeri hayatın bütün yönlerini düzenleyen detaylı hukukî düzenlemeler içerir. İçermesi de düşünülemez zaten.

Kur'ân-ı Kerîm'in hukukî düzenlemeleri ve sünnette bu konuda varid olan düzenlemeler, sadece hükmü zaman ve zemine göre değişmeyen pek az mesele hakkında ayrıntılı düzenleme yapmakla sınırlıdır. Bu sınırlı hükümlerin dışındakiler, genel kurallar ve Müslüman insanların yaşadıkları durum ve zamana uyumlu detaylı hükümlerin üzerine bina edildiği tümel esaslar biçiminde gelmiştir. Durum böyle olunca Müslümanlara, Kur'ân-ı Kerîm ve sünnet naslarının çerçevesi dışında çeşitli açılardan kendi maslahatlarını koruyacak ve dinin genel nasları ve külli kurallarıyla çatışmayacak şeyleri diledikleri şekilde belirleme hakkı vermek kaçınılmaz olmaktadır. Bu hukukî düzenlemeler, gerçekte topluma

---

[121] Karâfî, *el-Furûk*, Kahire 1939, III,16-20, IV, 182.
[122] Âl-i İmrân (3), 104.
[123] Âl-i İmrân (3), 110.

iyiliği emredip kötülüğü yasaklama görevi veren naslar ile ictihat hakkını onaylayan nasslar üzerine kurulmuş olur.

Fakihler bu hakkı Müslüman topluma –veya devletin ilgili otoritesine- "es-siyâsetu'ş-şeriyye" başlığı altında tanımışlardır. Bu konuda İbn Kayyim el-Cevziyye şöyle diyor: "siyaset iki çeşittir: zalim siyaset ki din bunu haram kılmaktadır. Diğeri de, hakkı zalim ve facir kimseden çekip alan adil siyaset ki bu dindendir. Bunu bilen bilir bilmeyen bilmez."[124] İbn Akîl'den –Hanbelî Mezhebinin önde gelenlerinden biri- naklen şöyle diyor: "siyaset-i şer'iyye ile amel etmek kararlılık olup hiçbir devlet başkanı ondan hali olamaz. Şafii demiştir ki: "dine uygun olmayan siyaset siyaset değildir." İbn Akîl şöyle diyor: "siyaset, Hz. Peygamber (s.a.s.) koymamış ve hakkında bir vahiy gelmemiş olsa bile, kendisi sayesinde insanların salaha daha yakın, fesattan daha uzak oldukları bir eylemdir. Eğer "dine uygun olmayan" sözüyle, dinin açıkladığı şeylere aykırı olmamayı kastettinse bu doğrudur. Yok eğer bu sözünle "dinin açıkladığından başka siyaset yoktur" anlamını kastettin ise bu yanlıştır ve sahabeyi de hatalı bulmaktır."[125] İbn Kayyim, İbn Akîl'in bu sözlerini yorumlarken şöyle diyor: "Bu konu ayakların kaydığı, anlayışların saptığı bir zemindir. Bu dar ve zorlu bir meydandır. Bu konuda bir grup aşırı giderek hadleri tatil/ihmal ettiler, hakları zayi ettiler. Facirleri fesat için cesaretlendirdiler. Öyle ki dini, kulların maslahatlarını gerçekleştiremez hale getirdiler. (....) Yöneticiler de bu durumu ve insanların işlerinin ancak o kimselerin dinden anladıklarının arkasındakini emretmekle düzeleceğini görünce, siyasetlerinde uzun süren bir şer ve geniş çaplı bir fesat ihdas ettiler. Böylece iş daha da kötüleşti ve düzeltilmesi zorlaştı. İnsanları, dinin gerçekleri sayesinde bundan çıkarmak ve bu tehlikelerden kurtarmak çok zor hale geldi."[126] Başka bir grup da bunları kabul etti ve böylece Allah (c.c) ve Resulünün hükmüne aykırı olan şeyleri meşru gördüler. Her iki grubun da, Allah (c.c)'ın kendisi için Peygamber (s.a.s.)'ini gönderdiği, kitaplarını indirdiği şeyi bilme konusundaki kusurları meydana çıkmıştır. Çünkü, Allah (c.c) insanlar "kıst"ı/adaleti ayakta tutsunlar diye peygamberlerini göndermiş ve kitaplarını indirmiştir. "Kıst" da yerlerin ve göklerin kendisi sayesinde ayakta durduğu adalettir. Adaletin emareleri zahir olup ne yolla olursa olsun yüzünü gösterirse, işte Allah (c.c)'ın dini oradadır (odur)."[127]

İbn Kayyim'in, cevazını doyurucu bir şekilde açıkladığı bu "siyaset-i şer'iyye", hakkında Kitap ve sünnette nass bulunmayan konularda ümmetin maslahatını gerçekleştirmek için gereken hukukî düzenlemelerin yapılabileceğinden başka bir şey değildir. Bu düzenlemeler ceza hukuku alanında –bir takım fillerin suç sayılıp onlara ceza belirlenmesi biçiminde- olursa, ta'zîr çerçevesine girer ve temellerini Kur'ân ve sahih sünnetin attığı ilkeler ve genel kurallara göre belirlenir.

İslâm ceza hukukunun sunduğu şekliyle ta'zîr sistemi, ceza hukuku açısından İslâm fıkhı/hukuku hükümlerinin esnek/elastiki bir yapıya sahip olduğu-

---

[124] İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillah Şemsuddîn Muhammed b. Kayyim, *et-Turuku'l-hukmiyye fi's-siyâseti'ş-şer'iyye* (thk. Şeyh Behîc Gazâvî), Beyrut, ts. (Dâru İhyâi'l-'Ulûm), s. 11.

[125] İbn Kayyim, *et-Turuk*, s. 19-20.

[126] İbn Kayyim, *et-Turuk*, s. 20.

[127] İbn Kayyim, *et-Turuk*, s. 20-21; Krş., İbn Ferhûn, *Tebsıratu'l-hukkâm*, II,104; Alauddîn Trablusî, *Mu'înu'l-hukkâm*, s. 164.

nun ve insanların yeni ortaya çıkan maslahatlarını ve gelişen sosyal konumlarını kuşatacak güce sahip olduğunun en güçlü delilidir. Bu sistem olmadığı taktirde, fıkhın ceza hukukuyla ilgili hükümleri kuşkusuz ceza siyasetinin hedeflediği toplumsal maslahatları gerçekleştirmede yetersiz kalacaktır. Bir başka ifadeyle, Kur'ân-ı Kerîm ve sünnetteki naslar, çok sınırlı sayıdaki suçlara ceza öngörmektedir. Dolayısıyla sadece birkaç suça mahsus (ceza öngören) naslar içeren ve böylece başarılı olması beklenen, hatta ilelebed devam etmesi istenen bir ceza sisteminin kaim olması makul değildir. Özellikle de, en ince ayrıntıları dahi kapsayan, sonra da zaman ve mekan ne kadar değişirse değişsin har halükârda uygulamada kalması beklenen bir ceza sistemi –yahut genel anlamda toplumsal hayatın her hangi bir yönüyle ilgili her hangi bir sistem- koymanın makul olmadığını bilirsek bu husus daha iyi anlaşılacaktır.

Bu düşünceyi İngiltere'de önde gelen bir yargıç şöyle ifade etmiştir: "hiç kimse, toplumun düzenini ihlal etmek için insanda var olan kötülüğün ortaya çıkaracağı bütün araçları önceden bilemez."[128] Şu halde genel kural ve esaslarını Kur'ân-ı Kerîm ve sünnetin koyup, her çağda hayatın ihtiyaçlarına göre şekillendirilmek üzere –çok az sayıdaki konular hariç- ayrıntılarını insanlara bıraktığı bir ceza sisteminden daha iyi bir yol yoktur. İslâm hukuku sadece had ve kısas suçlarını açıklayıp, bunların dışındakilerin tamamını, sağladığı esneklik, kolaylık ve sosyoekonomik değişimlere cevap verecek özelliğe sahip olan ta'zîr sistemine bırakırken bu yolu izlemiştir. İslâm hukuku, devlet başkanı veya devletin ilgili otoritesine toplumsal açıdan zararlı davranışlarla mücadele etmek için lazım olan hukukî düzenlemeleri yapma hakkı vermiş ve aynı zamanda bireylere de, yöneticilerin toplumun ya da bireylerin maslahatlarını gerçekleştirmek için uygun gördükleri uygulama ve hukukî düzenlemelere itaat etmelerini vacip (farz) kılmıştır.[129] Nitekim şu ayet bunu ifade etmektedir: *Ey iman edenler! Allah'a itaat edin, Peygambere de itaat edin ve sizden olan emir sahibine de itaat edin...*[130]

Coulson'un İslâm ceza hukukuyla ilgili görüşlerine dair değerlendirmelerimizi ve bu görüşlerin İslâm ceza hukukunun gerçeklerinden ne kadar uzak olduğuna ilişkin açıklamamızı sonlandırırken, onun başka bir kitabı olan *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence* adlı eserinde gündeme getirdiği son bir meseleyi ele alalım. Söz konusu mesele, İslâm ceza hukukunu uygulamanın ne derece sürdürebilir ve İslam toplumlarındaki mevcut gelişmeler ışığında ne derece uygulanabilir olduğudur. Coulson bu konuya İslâm hukuk tarihine dair yazdığı kitabında kısaca işaret etmiştir.[131]

---

[128] Lord Simond, Quoted in: H.L.A. Hart, *Liberty and Morality*, London, 1969, p. 9.

[129] Bu çalışmada İslam ceza hukukuyla ilgili olarak anlattıklarımızın büyük kısmı esasen bizim daha önce geçen *Fî Usûli'n-nizam* ile *Punishment in Islamic Law* adlı kitaplarımızdan alınmıştır. Şahitliğin Allah (c.c) için yapılması konusunda şunları kaydedebilirim; Bütün bu görüşler, Prof. Coulson'un danışmanlığında hazırladığımız *The Theory of Punishment in Islamic Law*, University of London, 1972, adlı doktora tezimizde yer almaktadır. Coulson son derece insaflı davrandı; tezde bir tek harfin bile değişmesini istemedi ve kendi görüş ve teorileriyle çelişen görüşlerime itirazda bulunmadı. Bu durum, ilim terazisinde özellikle İslam medeniyeti üzerine çalışan diğer oryantalistlerle kıyaslandığında onun lehine hesaplanması gereken bir meziyettir.

[130] Nisâ (4),59.

[131] Coulson, *Teâruz*, s. 91, 100, 103-104; *Tarih*, s. 298-299.

Bu meseleyi detaylı olarak cevaplandırmak istemiyorum. Fakat, okuyucunun dikkatini, İslâm ceza hukuku sisteminin uygulanmasının pek çok İslâm ülkesinde çoğu kimsenin optimist bir şekilde düşündüğünden daha hızlı olarak geri dönmüş olduğuna çekmek istiyorum. Kuruluşundan bugüne kadar bütün alanlarda uygulanan bir kanun olarak Hanbeli Mezhebi uygulamasının kesintiye uğramadığı Suudi Arabistan'ın yanı sıra, şu anda Libya, Sudan, Pakistan, İran ve Birleşik Arap Emirlikleri'nden her biri İslam ceza hukukunun tamamen veya kısmen uygulandığı ülkeler listesinde yer almaktadır. Bu ülkelerin her birinde İslâm ceza hukukunun bir veya daha fazla bölümü uygulanmaktadır. Mısır ve Kuveyt'te ise genel olarak İslâm hukukunun uygulanmasına yönelik günbegün artan talep çerçevesinde ceza hukukunun uygulanması için bilfiil hazırlanmış bir takım hukukî projeler yönünde ciddi çalışmalar mevcuttur. Herhalde İslâm dünyasının yaşadığı bu realite, Coulson ve İslam hukuku üzerinde çalışan başka araştırmacıları, Müslümanların –kendi toplumlarındaki gelişmeler ışığında- İslâm hukukunun uygulanabilirliğini ne ölçüde hissettiklerine ilişkin görüşlerini yeniden gözden geçirmeye bir çağrı niteliği taşımaktadır.

Böylece Coulson'un İslâm hukuk sistemine ilişkin araştırmalarındaki metoduna dair çalışmamızın sonuna geldik. Bu çalışmanın hakikat ve ilim taliplilerine, oryantalizm ve oryantalistlerin çabalarıyla ilgilenenlere yararlı olmasını umarım.

Son duamız şudur: "Hamd alemlerin Rabbi olan Allah (c.c)'adır."

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.335-340

İMAM KEVSERÎ*

Muhammed EBÛ ZEHRA**

Çev. Nizameddin İBRAHİMOĞLU***

1.Müslümanlar, yaklaşık bir yıldan fazla bir zaman önce, dünya hayatının kötülüklerinden sakınarak ruhlarını yücelten, müminlerin Allah'a ibadete yöneldiği gibi ilme yönelen İslam alimlerinden birini kaybetmiştir. Zira o, ilmin ibadetlerden biri olduğunu ve alimin bilgisiyle, başkasının rızasını değil, Allah'ın rızasını kazanmak istediğini, yeryüzünde prestij sağlamak, fesat çıkarmak, makam ve mevkilerin gücünü kullanmak gibi gayeler gütmediğini, bilgisini dünyalık menfaatler elde etmek için kullanmadığını, ancak Allah'ın (c.c) razısını kazanmak için, ilmiyle hakkı desteklediğini biliyordu. İşte İmam Kevseri böyle bir zat idi. Allah rahmet eylesin ve Allah ondan razı olsun.

Kanaatimce bu yıllarda vefat eden alimlerin hiç birinin yeri Kevseri'nin yerinin boş kaldığı gibi boş kalmamıştır. Çünkü o, ilmi geçim kapısı veya herhangi bir amaca ulaşmak için bir basamak olarak kullanmayan, aksine onu en üstün amaç ve hayal ettikleri en yüce makam olarak gören Selef-i Salihîn'in günümüzdeki bir temsilcisiydi. Zaten dinî ilimlerin ötesinde, ne müminin elde etmeyi amaçlayacağı bir gaye, ne de alimin ulaşacağı bir hedef vardır.

Kevseri "Alimler peygamberlerin varisleridir" sözünün kendisinde gerçekleştiği bir alimdi. O, bu varisliği, kendisiyle övüneceği ve insanlara tepeden bakmasını sağlayacak bir onur olarak görmüyordu. Aksine İslam dininin yayılması, gerçeklerinin açıklanması, dinin özüne yönelik şüphelerin yok edilmesi, onun insanlara açık, net ve berrak bir şekilde sunulması, böylece onların dinin ışığına yönelmeleri ve karanlıkta bu ışıkla yollarını bulmaları uğrunda kutsal bir mücadele olarak değerlendiriyordu. Bu varislik, alime, peygamberlerin mücadele ettiği gibi, mücadele etme, onların üzüntü ve sıkıntılara sabrettikleri gibi sabretme ve doğru yola davet ettikleri kişilerden çektikleri gibi sıkıntılara uğrama sorumluluklarını yükler. Bu varislik ancak gereğini ifade etmiş görevini bilip hakkıyla yerine getirmiş olanlar için bir şereftir. İmam Kevseri de böyle bir zat idi.

2.Bu Büyük imam, ne yeni bir mezhep kurmuş ne de daha önce örneği bulunmayan yepyeni bir davanın davetçisi olmuştur. Günümüzde halkın reformcu diye niteliklerinden biri asla olmadığı gibi, onlardan daima uzak durmuştur.

---

* Bu makale, İmam Kevserî'nin *İhkâkül hak bi-ibtali'l-batıl fî muğîsi'l-halk* adlı eserinin girişinde (Medine 1988, s.3-10) yayımlanmıştır. M. Zahid el- Kevseri 1952 tarihinde vefat etmiş, elinizdeki makale ise onun vefatından yaklaşık bir yıl sonra yazılmıştır.

** Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı (ö.1974).

*** Okutman., Gazi Üniv. İlahiyat Fak., e-mail: nizamettin955@hotmail.com

Hakikaten o bir "müttebi"dir, "mübtedi"değildir. Buna rağmen diyorum ki : O "tecdit" kelimesinin gerçek anlamı ile "müceddit"lerden biri idi; çünkü "tecdit", insanların bugün algıladığı gibi, bağlarından sıyrılarak peygamber devrini reddedip görmezden gelmek değil, dine güzellik ve canlılığını yeniden kazandırmak, din hakkındaki şüpheleri yok etmek, dini insanlara, özündeki gibi saf, aslındaki gibi arı duru olarak sunmaktır. O halde sünneti yaşatmak, bidati yok etmek ve halk arasında dini dimdik ayakta tutmak "tecdit"tir.

İşte doğru ve hakkıyla "tecdit" budur. İmam Kevseri, peygamberin sünnetini ihya vazifesini ifa etmiş, tarihin kıvrımları arasında gizli kalan sünnetle ilgili eserleri gün ışığına çıkarmış, ravilerinin metotlarını açıklamış, yazdığı makaleler ve telif ettiği kitaplarla peygamberin (s.a.s.) kavlî, fiilî ve takrîrî sünnetini insanlara sunmuştur. Sonra da geçmişte sünnet üzerinde çalışan, ona hakkıyla sahip çıkan alimlerin çalışmalarına yoğunlaşarak, onların sünneti ihya etme amacına yönelik gayretlerini toplayan eserlerini yayınlamıştır. Böylelikle din sevgisi ruhlara aşılandı, kalpler kötülüklerden arındı, dünya işleri alimleri ahiretten alıkoymadı. Alimler hiçbir zaman sultanların emrinde olmadılar.

3.Kevseri, gerçek bir alimdi. Onun bu yönünü alimler de biliyordu, ancak çok azı onun kutsal mücadelesinin farkına varmıştı. Onu ilk karşılaşmamızdan yıllar önce hakkın ışığını yansıtan yazıları ve neşrettiği el yazmalarına düştüğü notlarla tanıdım. Vallahi bazen el yazması eser karşısındaki ilgim, üzerindeki notları koyan karşısındaki hayranlığıma göre zayıf kalıyordu. Bazen yazma, küçücük bir risale oluyor, Kevseri'nin notları onu hatırı sayılır bir kitap haline getiriyordu. Yorumlarında daha ilk bakışta derin kavrayışı, büyük birikimi ve sahip olduğu geniş ufuk göze çarpıyor, üstelik bunlara anlatım güzelliği, anlam inceliği, eleştirme gücü, hedefe isabet, düşünce ve yazıya hakimiyet eşlik ediyordu. Bundan dolayı, okuyucu onun Arap olmadığını, yabancı olduğunu, aklının ucundan bile geçirmezdi.

Aşırı tevazuundan dolayı, kitap isimlerinin yanına, Osmanlı döneminde ifa ettiği resmi görevini yazmazdı. Çünkü o, alimin onuru resmi görevi ile değil, ancak ilmi çalışmaları ile kazandığını biliyordu. Anlamlarının inceliğinin yanı sıra, metinlerinin kusursuz yapısı, anlatım kudreti ve güçlü üslubu nedeniyle bazı okuyucuları onun bir Türk yazar olduğunu akıllarının ucundan bile geçirmiyorlar, aksine Arap olduğunu, Arap olarak büyüdüğünü, Arap olarak yaşadığını, Arap memleketlerinden hiç dışarıya çıkmadığını sanıyorlardı.

Bunda şaşırılacak bir şey yok; o soyca, çocukluk yıllarında ve İstanbul'daki normal hayatı süresince Türk, ancak ilmi çalışmalarına gelince, halis bir Arap idi, Arapça dışında hiç bir şey okumuyor, aydınlık zihnini, sadece Muhammedi Arap nuru ile dolduruyordu. Bu nedenle sadece, temel Arap çizgisine sonradan bulaşmış olan her türlü üslup özelliklerinden uzak arı-duru bir Arapçayla yazıyordu. Hatta fesahat yönünden hiç bir tartışmaya konu olmayan fasih ifadeleri seçerek kullanıyordu. Bu, onun nahiv ve belagat alanlarındaki dil kitaplarına ne kadar vakıf olduğunu göstermektedir. Dahası Arapça şiirler yazıyor, şiirleri de beğeniliyordu.

4.Kevseri'nin bazı özelliklere sahip olması, onu yüceltti ve onu İslam dünyasında örnek kıldı. O ilmi ticarete tercih etti. Doğuya ve Batıya gösterdi ki, Müslüman alimin vatanı İslam topraklarıdır. O, dini hususunda kalitesizliğe ve ba-

yağılığa asla razı olmaz, İslam dinini hor görene de yumuşak davranmazdı. Ona göre Allah'tan ve hakikatten başka bir irade söz konusu olamaz. Bir ülkede gerçeği söyleyemiyorsa, İslam dininin emirleri yüceltilmiyorsa, Müslüman alimin orada yaşaması doğru olmaz. İsterse orası doğup büyüdüğü, kültürüyle beslenip yetiştiği öz vatanı olsun. Çünkü alim, maddi yönü ile değil ruhu ile, geçici istekleri ile değil, sonsuz gerçeklerle yaşar. Allah katında ve ahirette seçkin olmak ona yeter. Dünyanın ve dünya ehlinin güç ve makamlarına gelince bunlar geçici bir gölge, değişken bir niteliktir.

5.Bu büyük alimin hayatına kısaca bir göz attığımızda, görürüz ki, o yokluklar ve sıkıntılar karşısında dirençli, samimi ve mücadeleci bir alimdir. İslam ülkelerinde gezmiş, musibetlerle karşılaşmış, yerleşip kaldığı her yerde aydınlığı ve bilgiyi yaymıştır. Bölge bölge İslam topraklarını dolaşmış, gittiği her yerde onun tatlı kaynağından kana kana içen, gönüllerinde onun samimiyet ve iman dolu ruhunu yansıtan öğrenciler yetiştirmiş, bu arada bilgiyi hiçbir gösteriş ve eğrilik bulaştırmadan bütün saflığıyla sunmuş, Allah'ın kendisine verdiği ömür süresince, insanların hoşnut olmasına veya öfkelenmesine aldırmaksızın, hakkı söylemeyi sürdürmüştür.

Öyle görünüyor ki, bütün bu güzel nitelikler onun damarlarında dolaşan kanda mevcuttu. Çünkü o, çocukluğundan itibaren mücadelenin içinde, gerçeğin/doğrunun peşinde oldu. Ailesinde takva, irade, cihat yolunda dayanıklılık ve sabır özellikleri vardı. O, direnişin, kuvvetin, beden ve ruh güzelliğinin, düşünce sağlamlığı ve derinliğinin yurdu Kafkasya'dan gelme bir ailenin çocuğuydu.

Babası Kafkasya'dan İstanbul'a göçtü. Kevseri, hidayetin ve hakkın egemen olduğu bir ortamda dünyaya geldi. Dini ilimler tahsilini, yaklaşık yirmi sekiz yaşında pekiyi derece ile bitirdi. Ardından hocalık basamaklarında yükselerek, genç yaşta en yüksek mertebeye ulaştı. Derken, dünyaya kendi arzularına göre yön vermek maksadıyla, dünyayı önceleyenlerle karşılaşınca, gençliğinin baharında, arzuların çiçeklendiği, gençlik duygularının kaynaştığı bir çağda olmasına rağmen onları gözetlemeye koyuldu, dinini onların dünyasına, yeğledi. Lüks bir hayat yaşamaktansa, İslam'ın, değerlerini savunmayı tercih etti. Hatta Allah'ın rızasına matuf sürekli bir sıkıntıyı, insanların ve dünya işlerini ellerinde tutanların rızasını kazandıran refah içindeki bir hayata üstün tuttu. Zira Allah'ın rızasını kazanmak imanın en üst mertebesidir.

6.O devirde devlet otoritesini ellerinde bulunduran İttihatçılar, dini okulların alanını daraltmak ve ders saatlerini kısmak istediklerinde, onlara karşı mücadele verdi. Allah razı olsun Kevseri, bu kısaltma operasyonlarının dini tedrisatı budamaya yönelik olduğunu anladı ve çare aramaya koyuldu. Düşündü, taşındı, ölçtü biçti, sonuçta onların bu isteğini boşa çıkardığı gibi, plandaki süreleri de uzattı. Çünkü bu sayede İslami ilimler öğrencisi, bu ilimlere derin bir vukuf kazanma, aldığı bilgileri hazmetme imkanı bulacaktır. Özellikle de Arap Dili ile eğitim alan yabancı bir öğrenci düşünüldüğünde.

7.İmam Kevseri yükselmek için makam sahiplerine dayanmayan, bir arzusunu gerçekleştirmek veya ne kadar büyük olursa olsun, bir amacına erişmek için hiçbir zaman makam - mevki sahiplerine dalkavukluk etmeyen, her haliyle saygın ve onurlu bir alim olmuştur. O, Yüce makamlara ancak sağlıklı yolların ve doğru metotların ulaştırabileceğine inanırdı. Onurlu biri, şerefli bir amaca ancak

ruhu zilletten koruyarak ulaşabilir. Çünkü ulu bir kişiye ancak onun gibi ulu biri ulaştırabilir. Dünyadaki güç ve iktidar sahiplerine dayanıp güvenmekle kazanılacak hiçbir şeref yoktur. Zira kim onlara dayanıp güvenirse Cenab-ı Allah katında değerli bir kul olamaz.

8.O, (r.a) yüce ilimler (meâlî) yolunda büyük bir azimle çalıştı, gayret gösterdi. Sonuçta Türkiye'de şeyhülislam oldu. O, makamın hakkını bilenen insanlardandı. Dolayısıyla iktidar sahibi ne kadar otoriter ve güçlü olursa olsun, hiçbir konuda onu razı etme uğruna haddi aşmadı. Görevin gerektirdiği çizgiyi korumak uğruna, görevinden alınmayı kabul etti; hak yolunda her şeyinden vazgeçmek, batılın peşine takılıp gitmekten iyidir.

9.Kevseri, şeyhülislamlık görevinden azledildi; ancak başkanlığını yaptığı mecliste kaldı ve bir zamanlar başkanlığını yaptığı mecliste üyeliğe indirilmesinde hiç bir sakınca görmedi, zira bu tenzil-i rütbenin sebebi, onurlu bir durum olduğu sürece ona göre makbuldür. Gerçekten de yüce ruhluluk, çalışanın amir ya da memur olarak çalışmasına engel değildir. Hadd-i zatında izzetin kaynağı Cenab-ı Hak'tır ve onu mübarek kılan da odur.

10.Ancak şerefli, dürüst ve takva sahibi alim, en çetin sınavlarla sınanır. Nitekim, izzetinin dayanağı Müslümanların umut kapısı o aziz vatanında – büyük İslam topraklarında- inançsızlığın yayıldığını, bu dinin yücelmesini istemeyenlerin kontrolü ele geçirmiş olduklarını, ve dinine sahip çıkanın elinde kor ateş tutana benzemeye başladığını görür. Kendisinin de her türlü işkenceye aday olduğunu, bir çıkış bulamadığı takdirde hapislerde çürütüleceğini, kısacası ilim ve talimle arasına engel konacağını anlar.

Bu durumda imamın önünde üç seçenek vardır: Ya; eli kolu bağlı bir esir olarak hapishanelerin ücra köşelerine atılıp ilmi yok olacaktır; ki bu, ders vermeye, halkı bilgilendirmeye ve delilleriyle insanlara sunmak üzere dinin gizli hazinelerini bulup çıkarmaya alışmış bir alim için gerçekten ağır bir durumdur; ya da, dalkavukluk, yağcılık, ...edecek, ilerisinde de ya kırk katır ya kırk satır... yahut da hicret edecek, madem ki, Allah'ın arzı geniş. Yüce Allah'ın şu ayetini hatırladı: "Allah'ın yeryüzü geniş değil mi? O halde orada hicret edersiniz."

11.Mısır'a hicret etti, oradan Şam'a geçti, Kahire'ye döndü, sora ikinci kez Şam'a döndü, nihayet Kahire'ye yerleşmeye karar verdi. Gerek Kahire'deki ikameti ve gerekse Şam seyahatleri esnasında daima bir ışık olmuş, ikametgahı dar veya geniş olsun, medrese düzeyinde bilgi arayanların değil, gerçek ilim taliplerinin karargahı bir okul olmuştur. Buralarda öğrenciler yazılan kitaplardan bilginin kaynaklarına ulaşmaktadır. İlim pazarı oldukça hareketli ve bereketlidir. Alimlerin gönülleri İslam'la huzurludur. Kevseri bu araştırmacıların zihinlerini o eserlere çevirmekte, kapalılıklarını izah ederek, bilgisinin çağlayanından, düşüncesinin meyvelerinden sunarak onları bu kaynaklara yönlendirmektedir.

12.Bu satırların yazarı, hocayla ancak vefatından iki sene önce görüşebildi, ancak ruhsal tanışmam yıllar öncesine, yazılarını okuduğum zamanlara uzanır. Neşrettiği bir yazma eser üzerine yazdıklarını, telif eserlerini okuyordum. Ancak benim de bu değerli alimin gönlünde, onun benim gönlümdeki yerine benzer bir yerimin olduğunu doğrusu tahmin bile edemezdim. Ta ki, *Husnu't-tekadî fî sîreti'l-İmam Ebî Yûsuf el-Kâdî* adlı eserini okudum ve orada gördüm ki, Allah razı olsun, Ebû Yûsuf'a atfedilen çözümler bölümünde, benden güzel sözlerle

bahsetme lütfunda bulunmuş. Büyük zatlardan, alimlerden iltifatlar işittim, ancak ant olsun ki, hiçbir zaman bu değerli hocanın övgüsünden duyduğum kadar şeref duymadım. Çünkü bu övgü, ilmî madalyalar vermeye hakkıyla yetkili olan bir zatın takdir ettiği ilmî bir madalya idi.

Onunla karşılaşmak için çabalıyor, ancak adresini bilmiyordum. Bir gün el-Atabatü'l-Hadrâ' meydanında yürüyordum, nurlu ve vakarlı bir yaşlı adam gördüm. Ak saçları ve sakalları sanki bedeninden fışkıran hakikat nuru idi. Türk alimlerin giydiği elbiseden giyiyordu. Suriye'den gelen öğrenciler etrafını sarmıştı, içimde onun aradığım hoca olduğu hissi uyandı. Öğrenciler ayrılır ayrılmaz birisine sordum, "Bu hoca kimdir?" "Kevseri Hoca" dedi. Hemen adresini öğrenmek üzere yanına koştum, kendimi tanıttım ve gördüm ki benim görüşme arzum gibi, o da benimle görüşmeyi istiyormuş. Daha sonra ziyaretine gittim ve gördüm ki o, eserlerinde tanıdığımdan da daha büyük bir alim ve Mısır'daki bir hazinedir.

13.Burada, hocanın hayatından ancak çok az kişinin muttali olduğu bazı hususlara değinmek istiyorum. Böylece ondan herkes faydalansın, tatlı kaynağına bütün ilim talebeleri varabilsinler, gürül gürül akan bu kaynaktan kana kana içip istifade etsinler istedim. Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesi meclisine Şeriat bölümü, şu önergeyi sundu: Fakültenin lisansüstü öğretim yapılan bölümlerinden Şeriat kısmında ders vermek üzere değerli hoca davet edilsin. Meclisin değerli üyeleri, hocanın İslami ilimlerdeki yetkinliğini anlayıp, büyük ilmi çalışmalarını da tanıyınca meclis önergeyi kabul etti.

Bu hadisenin hemen akabinde Şeriat bölüm başkanı ile birlikte, yanına gittik, ancak hem kendisinin hem de eşinin hastalığı ve gözünün az görmesi nedenleriyle, özür beyan ederek görevi kabul etmemesi ve mazur görülmesi hususundaki ısrarıyla karşılaşmamız, bizim için soğuk bir sürpriz oldu. Biz ricamızda ısrar ettikçe o da mazeretini beyan etmeyi sürdürdü. Artık hiç bir çaremiz kalmayınca ona beklediğimiz ve temenni ettiğimiz bu ilmi yardımlaşma konusunu bir kez daha düşünmesini rica ettik. Daha sonra yeniden tek başıma gittim, ricamı tekrarlayıp ısrarımı sürdürdüm. Bu kez benimle açıkça konuşarak dedi ki: "...Muhakkak ki orası ciddi bir ilim yeridir, ders vermem için güçlü olmam ve dersi istediğim gibi vermem gerekir, yaşlı ve rahatsız olmamın yanında, eşimin de rahatsızlığı, üstelik hayatta benden başka kimsesinin olmayışı, bütün bunlar bu görevi gönlüme göre yapmama müsaade etmiyor."

14.Hocanın huzurundan ayrılırken kendi kendime şöyle diyordum: Bu insan bedeninde ne ulvi bir ruh hapsolunmuş!.., İşte bu, Kevseri'nin ruhudur.

Türlü belalarla sınanan ve hepsinin üstesinden gelen bu saygın kişi sevdiklerini kaybetmekle de imtihan edildi. Yaşarken çocuklarının hepsini kaybetti. Ölüm onları peş peşe alıp götürdü, her ölüme bir yürek yangını, her yürek yangınıyla ruhta açılan yaralar, kalbi dolduran hüzünler...Şüphesiz o, bütün bunlara "ilim" sayesinde dayanabildi; bir de Hz. Yakub'un o meşhur sözünü tekrarlayarak: "Artık (bana düşen) güzel bir sabırdır, yardım makamı ise Allah'tır." Fakat sevinçte ve kederde hayat arkadaşı ya da ardı ardına gelen onca dertten sonra kader/keder arkadaşı sabretmeye çabalıyor, sabrını zorluyordu. Evet hoca onu teselli etmek, yaralarını sarmakla meşgul idi. Üstelik kendisi de tedaviye muhtaç iken.

Sabır, şükür ve hamd ederek Rabbine yürüdü; nitekim, günahsız sıddîklar da Rablerine böyle yürürler. Allah ondan razı olsun, ihsanıyla onu memnun etsin.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy:5, 2005, s.341-400

SOFYA KİRİL VE METODİY MİLLİ KÜTÜPHANESİ'NDE BULUNAN İSLÂM HUKUKU İLE İLGİLİ YAZMA ESERLER

Yrd. Doç. Dr. Recep CİCİ*

Manuscript Studies Related With Islamic Law in Sofia Kiril and Methodius National Library

Bulgaria, which was administered by the Ottoman Empire for many centuries, is now a Balkan country, and yet resembling in many ways to Anatolia. The country has plenty of material such as *shar'iyyah* records (Şer'iyye sicilleri), historical documents, and books in manuscripts that are indispensable sources for a comprehensive study of the Ottoman period in Bulgaria.

This article aims to present a list of books in manuscripts on Islamic Law to be found in Sofia Cyril and Methodius National Library and to compare them with the similar studies carried out earlier. By doing so, the article intends to present the findings resulting from this comparison regarding the Balkans and Anatolia in terms of the literature on Islamic law.

GİRİŞ

İslâm hukuk külliyatı mezheplerin teşekkül döneminde tedvin hareketi ile başlamış ve artarak devam edip günümüze kadar gelmiştir. Bu anlamda gerçekten diğer ilimlere pek nasip olmayan zengin bir birikime, hukuk külliyatına sahip bulunmaktayız. Kuşkusuz bunda başlangıçtan günümüze kadar pek çok âlim, yönetici ve devletin katkısı bulunmakla birlikte, uzun dönem tarih sahnesinde kalmış Osmanlı'nın büyük payı söz konusudur. Bilindiği üzere Osmanlı hem Anadolu'da hem Balkanlar'da hakimiyet kurmuş, pek çok tarihi ve kültürel mirasa imza atmış en uzun ömürlü Türk Devleti'dir. Anadolu ve Balkanlar'daki kütüphanelerde mevcut yazma veya matbu eserler, Osmanlı'nın âlime ve ilme ne kadar önem verdiğinin kanıtı sayılmalıdır. Bu tarihi birikim, özellikle şer'iyye sicilleri ve yazma eserler birçok çalışmaya konu olmakta, yerli-yabancı pek çok araştırmacının ilgi odağı haline gelmektedir.

Balkanlar'da Osmanlı'ya ait zengin kültürel birikim merkezlerinden biri olan Bulgaristan'da, bir kısmı ünik nüsha olan yazma nadide eserlere sahip vakıf kütüphaneleri bulunmaktadır.[1] Bunların başlıcaları Şumnu, Vidin, Samokov,

* Uludağ Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi/ cicirecep@hotmail.com

[1] Şumnu Kütüphanesi'nden Sofya Millî Kütüphanesi'ne getirilen Muhammed b. Muhammed el-İdrisî'ye (560/1165) ait Coğrafya kitabının tam nüshası biri Sofya'da olmak üzere dünyada dört merkezde bulunmaktadır. Geniş bilgi için bk. Kenderova, Stoyanka ve İvanova, Zorka, *18.-19. Asırlarda Bulgaristan'da Osmanlı Kütüphaneleri Koleksiyonlarından" (From the Collection of Ottoman Libraries in Bulgaria During the 18th-19th Centuries)*, s. 16. Eser, Sofya Kiril ve Metodiy Millî Kütüphanesi Elyazmaları ve Arşivler Merkezi Doğu Bilimleri Bölümü'nün yayını olup, Millî Kütüphane'nin 120. Kuruluş yıldönümü münasebetiyle Mayıs 1988'de Sofya'da düzenlenen Yazma ve Eski Matbu Kitaplar Sergisi'nin kataloğu olarak hazırlanmış ve Sofya'da (1999) Bulgarca ve İngilizce olarak basılmıştır. Anılan eserin bir özeti Ömer Turan tara-

Köstendil ve yine Şumnu'daki Şerif Halil Paşa (Tombul Camii) Vakıf kütüphaneleridir. Ayrıca Filibe, Plevne Loveç, Eski Zağra, Tırnova, Sviştoy, Silistre, Rusçuk, Çepintsi[2].. gibi şehirlerde de cami ve medreselerin yanında pek çok küçük vakıf kütüphaneleri mevcuttur. [3]

Gerek büyük gerekse küçük vakıf kütüphanelerindeki kitapların büyük bir kısmı 1878'de Sofya'da kurulan Millî Kütüphane'ye getirilmiş, halen de bu taşıma süreci devam etmektedir. Millî Kütüphane'de toplam 3800 kadar yazma ve 200 matbu eser bulunmakta olup, bunların 2500 kadarı Arapça, 800'ü Osmanlıca ve 500'ü de Farsça'dır.

Sofya Millî Kütüphanesi'nin Oryantalistik Birimi'ndeki Arapça yazmalarla ilgili olarak Adnan ed-Derviş (1963) ve Yusuf İzzeddin (1968) tarafından kataloglar hazırlanmış olup her ikisi de basılmıştır.[4] Türkçe yazmalarla ilgili katalog çalışması ise kütüphanenin arşiv ve yazmalar birimi uzmanlarından Zorka Ivanova tarafından sürdürülmektedir. Stoyanka Kenderova[5] Şumnu'dan getirilen kitaplarla ilgili katalog çalışması yapmakta olup, kendisinin belirttiğine göre dini kitaplar çerçevesinde sonuçlandırılmak üzeredir.[6]

Sofya'ya getirilen ve halen Milli Kütüphane'de bulunan kitapların konularına göre tasnifi tam yapılmadığı için, İslâm hukuku ile ilgili olanlarının sayısını kesin olarak bilememekteyiz. Bununla birlikte Arapça yazmalar kataloğu hazırlayıcıları, kendi dönemleri itibariyle yazma eserlerin ağırlıklı olarak fıkıh, fetva ve fıkıh usulü ile ilgili olduğunu çalışmalarının girişinde ifade etmişlerdir. Meselâ eserleri on üç grupta toplayıp sayılarını kaydeden Yusuf İzzeddin, fıkıhla ilgili 800 rakamını vermektedir.[7]

Samokov kütüphanelerini konu eden bir kitap bulunduğu için, buradaki kitapların hem sayısı hem de alanları bilinebilmektedir. Buna göre Samokov kütüphanelerinden gelen kitaplar içinde İslâm hukuku ile ilgili olanların sayısı 330

---

fından yapılmış ve "Bulgaristan'da Osmanlı Kütüphaneleri" başlığı altında yayınlanmıştır (bk.Kaynak Dergisi, Temmuz-Ağustos, Sofya 2001, s. 17-19).

[2] Güney Bulgaristan'da Smolyan'a bağlı Çepintsi köyünde 240 kadar yazma ve 300 matbu eser bulunmaktadır. Millî Kütüphane'nin Oryantalistik Birimi uzmanlarından Zorka İvanova'nın bana verdiği listeye göre Çepintsi'de bulunan İslâm hukuku ile ilgili eser sayısı 50 kadardır.

[3] Kenderova - İvanova, *a.g.e.*, s. 38; Vakıf kütüphaneleri hakkında geniş bilgi için bk. Kenderova, "Bulgaria", World Survey of İslamic Manuscripts (I), General Editor: Geoffrey Roper, Al-Furkan Islamic Heritage Foundation, London 1992, s.121-142; a.mlf., "Yeni Kaynaklar Işığında Bulgaristan'daki Büyük Vakıf Kütüphaneleri", Kitabın Tarihi – Yaşam Biçimi, Sofya 2002, s. 120-124.

[4] Yusuf İzzeddin'in hazırladığı Arapça yazmalarla ilgili katalog Bağdad'da (1968), Adnan ed-Derviş tarafından hazırlanan katalog (II cilt) ise Dımaşk'da (1969) basılmıştır.

[5] Stoyanka Kenderova, bir profesör akademisyen olup halen Milli Kütüphane'nin Arşiv ve Doğu Bilimleri Birimi'nin başkanıdır.

[6] Sofya Yüksek İslâm Enstitüsü'nde görevli olarak bulunduğum yıllarda (2001-2004), Milli Kütüphane'nin Oryantalistik Birimi'ndeki özellikle İslâm hukuku ile ilgili yazmaların incelenmesi ve tesbit edilen yazmaların çekimlerinin yapılıp temin edilmesi hususunda bana her türlü imkânı sağlayan başta Sayın Stoyanka Kenderova olmak üzere birimin uzmanlarından Zorka Ivanova'ya ve diğer tüm çalışanlara en içten teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca birçok konuda yardımlarını esirgemeyen Orlin Sabev ve Margarita Dobreva'ya, Bulgaristan'da müsveddelerimin bilgisayar ortamına aktarılmasında emeği geçen Ali Ertuğral ve Ömer Faruk Eren'e, her zaman yardımını gördüğüm ve halen de kütüphaneye yönelik taleplerimi karşılayan Vedat Sabri'ye, kütüphanedeki çalışmalarım esnasında beni yalnız bırakmayan Yüksek İslâm Enstitüsü öğrencilerinden Celil Şakir ve Mehmet Kâmil başta olmak üzere diğer öğrencilerime, bazı Bulgarca kaynakların tercümesi hususunda yardımcı olan ve halen İlahiyat Fakültesi'nde öğrenimlerini sürdüren Bulgaristanlı öğrencilerime, bana yol arkadaşlığı yaparak Sofya'ya kadar gelip kütüphanede tespit ettiğim yazmaların çekimlerini bizzat yapan Ahmet Hacıoğlu'na teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Yusuf İzzeddin, *Mahtûtâtu Arabiyye*, s. 4.

kadardır.[8] Bu sayı Şumnu Vakıf kütüphanesinde 180, Vidin'de ise 518 olarak belirtilmektedir.[9]

Arapça yazmalarla ilgili katalog çalışmalarına rağmen Milli Kütüphane'de henüz tasnifleri yapılıp okuyucuya sunulamamış hem İslâm hukuku hem de diğer alanlarda yazma eserler bulunmaktadır. Bu çerçevede Arapça yazmalardan başlayarak kartekslerdeki bilgiler tarafımızdan önce müsvedde olarak kaydedilmiş, sonra da bilgisayar ortamına aktarılmıştır.

Tabloda görüleceği üzere tespit edilen eserler *usûlü'l-fıkh*, *furû'u'l-fıkh*, *ferâiz*, *fetâvâ*, *kavâ'id* ve *diğerleri* şeklinde alanlarına göre gruplandırılıp alfabetik olarak sıralanmış; *eser*, *müellif*, *ölüm tarihi*, *müstensih*, *istinsah tarihi*, *kütüphane numarası* ve *dil* sütunları oluşturulmak suretiyle eserlerin kolayca görülüp tanınması gibi pratik bir amaç güdülmüştür.

Bir müellife ait aynı eserin bütün farklı nüshalarına tabloda yer verilmiştir.

Bazı eser isimlerinin doğru okunmasında ve bazı müelliflerin tespitinde güçlüklerle karşılaşıldığı, dipnotlarda yer alan açıklamalardan anlaşılacaktır.

Mecmûalar içinde bulunan farklı eserlerden herbiri mecmûa adıyla değil, eser ve müellif adıyla birlikte kütüphane numarası verilerek tabloya geçirilmiştir. Daha önceki karteks kayıtlarında da bu yöntem izlenmiştir.

Tablodaki parantez içi bilgiler tarafımızdan eklenmiştir.

Molla Hüsrev, İbrahim Halebî, İbn Melek, Taftâzânî, Sadruşşerîa es-Sânî, İbn Nüceym... gibi meşhur âlimler tabloda bu kısa isimleriyle yer almıştır.

Karteks kayıtlarında geçtiği halde yerinde bulunmayan eserler de olmuştur. Nitekim Molla Fenâri adına kaydedilen *Mukaddime fi'l-uşr* (2 vr., Or. 627c) adlı esere rastlanmamış, yerinde Molla Fenârî'ye ait vahdet-i vücud'la ilgili *Risâle li'l-Fenârî*'nin bulunduğu görülmüştür (vr. 33b-35b).

İslâm hukuku yazmalarını konu eden bu tablo, alanla ilgili Bulgaristan'daki tüm eserler bir yana, Sofya Millî Kütüphanesi'ndeki eserlerin tamamını da içermemektedir. Ancak bunlar, söz konusu kütüphanede mevcut yazma eserlerin büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. Dolayısıyla tablo, Bulgaristan'da bulunan İslâm hukukuyla ilgili yazma eserlerin nicelik ve niteliği hakkında belli bir fikir vermektedir.

Gerek tabloda ve gerekse metin kısmında aşağıdaki kısaltmalar kullanılmıştır:

A : Arapça; **a.g.e.** : Adı geçen eser; **a.g.m.** : Adı geçen makale; **a. mlf.** : Aynı müellif; **b.** : Bin, ibn; **baş.** : Başları; **bk.** : Bak/bakınız; **c.** : Cilt, cüz; **der.** : Derleyen, derleme; **DİA** : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi; **GAL Suppl.** : Geschichte der Arabischen Litteratur; Supplementband, Carl Brockelmann; **k.** : Kısım; **Ktp** : Kütüphane/si; **KZ** : Keşfu'z-zunûn, Kâtip Çelebi; **Mec.** : Mecmua/sı; **OM** : Osmanlı Müellifleri, Bursalı Mehmed Tâhir; **Or.** : Oriental; **ort.** : Ortaları; **s** : Sonra; **s.** : Sayfa; **son.** : Sonları; **T** : Türkçe; **UU İFD** : Uludağ Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi; **vb.** : Ve benzeri, ve bunun gibi; **vr.** : Varak; **y.y.** : Yüzyıl.

---

[8] bk. Kenderova, Stoyanka, *Kitap, Kütüphaneler ve Samokov Müslümanlarının Okumaya Olan İlgisi (XVIII-XIX. Yüzyılın İlk Yarısı)*, Sofya 2002, s. 100-104 (Keşfî Efendi Kütüphanesi), 109-121 (Süleyman Efendi Kütüphanesi), 132-144 (Genel Kütüphane). Kitaptaki tespite göre, Samokov Müslümanlarının en çok okuduğu kitaplar İslâm hukuku ve gramerle ilgilidir (s. 27).

[9] bk. Kenderova - Ivanova, a.g.e., s. 14-17, 20-22.

SOFYA KİRİL VE METODİY MİLLİ KÜTÜPHANESİ'NDE BULUNAN İSLÂM HUKUKU İLE İLGİLİ YAZMA ESERLER								
SIRA NO:	ESER	MÜELLİF	ÖLÜM TARİHİ	VARAK SAYISI	MÜSTENSİH	İSTİNSAH TARİHİ	KTP. NO (Or.)	DİL
	I. USÛLÜ'L-FIKH							
1	Hâşiye alâ Şerhi Muhtasari'l-Müntehâ	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	36	----------	1212/1797	399 a	A
2	Hâşiye alâ Şerhi'l-Menâr (li'bni Melek)	Ebu Zekeriyya Yahya er-Ruhâvî	900/1494[10]	265	----------	XVIII. y.y.	895	A
3	Hâşiye ale't-Telvîh	Hasan Çelebî b. Muhammed Şah Fenârî	886/1481	90	----------	XVIII. y.y.baş.	2771	A
4	Kenzu'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl	Fahru'l-İslâm Pezdevî	482/1089	235	İsa b. Mürşîd	796/1393	2595	A
5	Keşfu'l-esrâr şerhu Menâri'l-envâr	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	270	Muhammed b. Muhammed	859/1454	1449	A
6	Menâru'l-envâr	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	57	Derviş İbrahim es-Samakovi	1200/1785	1405 b	A
7	Menâru'l-envâr	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	124 +8	Muhammed b. Abdilkâdir	955/1548	2001	A
8	Menâru'l-envâr	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	12	----------	XVII. y.y. ort.	1856	A
9	Menâru'l-envâr	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	-----	----------	XVII. y.y. baş.	3030	A

[10] Eserin Süleymaniye Kütüphanesi'ndeki yazma nüshalarıyla ilgili tasnif fişlerinde müellifin ölüm tarihi 1000,1591 şeklinde kayıtlıdır.

10	Menâru'l-envâr	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	48	Nureddin Mahmud b. Muhammed	1062/1651	2986	A
11	Menâru'l-envâr	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	62	Abdurrahman b. Ahmed	1144/1731	2733a	A
12	Miftâhu'l-husûl alâ Mir'âti'l-usûl	Mustafa b. Yusuf el-Mostârî	1119/1707	270	----------	XVIII. y.y. ort.	2259	A
13	Mir'âtu'l-usûl (şerhu Mirkâti'l-vusûl)	Molla Hüsrev	885/1480	226	----------	XVII. y.y. ort.	1065	A
14	Mir'âtu'l-usûl (şerhu Mirkâti'l-vusûl)	Molla Hüsrev	885/1480	243	Seyyid Hüseyin b. Veli (Kost.)	1104/1692	1768	A
15	Şerhu Menâri'l-envâr	İbn Melek	821/1418 s	10+312+3	Muhyiddin	969/1561	937	A
16	Şerhu Menâri'l-envâr	İbn Melek	821/1418 s	104	Ahmed b. Bekr (Samakov)	1096/1684	1584	A
17	Şerhu Menâri'l-envâr	İbn Melek	821/1418 s	208	----------	XVIII. y.y. ort.	1269	A
18	Şerhu Menâri'l-envâr	İbn Melek	821/1418 s	201	----------	1177/1764	1983	A
19	Şerhu Menâri'l-envâr	İbn Melek	821/1418 s	192	----------	XVI. y.y. son.	1824	A
20	Şerhu Menâri'l-envâr	İbn Melek	821/1418 s	3+185+5	Ahmed b. Muhammed (Üsküdar)	1006/1597	2290	A
21	Şerhu Muhtasari'l-Müntehâ	Adudüddin el-Îcî	756/1355	112	Yahya b. Ebi Tayyib	916/1510	3286	A
22	Tağyîru't-Tenkîh	Kemalpaşazâde	940/1534	181	Halil b. Sinan (Kostantiniyye)	1042/1632	1507	A
23	et-Tahrîr fî usûli'd-dîn	İbnü'l-Hümâm	861/1457	98	----------	1107/1695	2362	A
24	et-Tavdîh fî halli gavâmidi't-Tenkîh	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	131	----------	1140/1727	2514	A

25	et-Tavdîh fî halli gavâmidi't-Tenkîh	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	140	----------	755/1354	2511	A
26	et-Tavdîh fî halli gavâmidi't-Tenkîh	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	94	Yakup b. Abdillah	805/1402	2250	A
27	et-Tavdîh fî halli gavâmidi't-Tenkîh	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	138	----------	1147/1734	2241	A
28	et-Tavdîh fî halli gavâmidi't-Tenkîh	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	133	Şeyh Ali Gâlib b. Hasan (Rusçuk)	1238/1822	2892	A
29	et-Tavdîh fî halli gavâmidi't-Tenkîh	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	227	Muhammed el-Kefevî	XVII. y.y. baş.	2886	A
30	et-Tavdîh fî halli gavâmidi't-Tenkîh	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	145	Ali b. Hasan	1094/1682	2790	A
31	et-Tavdîh fî halli gavâmidi't-Tenkîh	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	240	Mustafa b. Muhammed (Kostantiniyye)	1039/1629	897	A
32	et-Tavdîh fî halli gavâmidi't-Tenkîh	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	9+212+4	Burhan b. Ebî Bekr (Sahrayıcedîd)	743/1342	1644	A
33	et-Tebyînu şerhi'l-Ahsîketî (Şerhu'l-Muntehab fî usûli'l-mezheb)	Ebû Hanîfe el-Umeyd el-İtkânî	758/1357	147	Hüseyin b. İbrahim	777/1375	988	A
34	et-Telvîh fî keşfi hakâiki't-Tenkîh	Teftâzânî	792/1390	187	----------	XVI. y.y. baş.	2137	A
35	et-Telvîh fî keşfi hakâiki't-Tenkîh	Teftâzânî	792/1390	290	Ahmed b. Bekir	1097/1685	2029	A
36	el-Usûl	Şemsu'l-Eimme es-Serahsî	500/1106	390	Abdurrahman Şebînî	1255/1839	2604	A

37	Usûl-i Fıkıh Risâlesi	Esîrizâde Abdulbaki Efendi	1160/1747[11]	28b - 32a	----------	--------- -----	95	T
	II. FURÛU'L-FIKH							
1	----------	----------	----------	84+10	---------- -	1150/1737	15 25	A
2	Ahkâmu'l-cenâiz	İbrahim b. Yusuf el-Boluvî	1000/1592	105	---------- -	XVIII. y.y. ort.	17 72	A
3	Ahkâmu'l-cenâiz	İbrahim b. Yusuf el-Boluvî	1000/1592	-----	---------- -	XVII. y.y. baş.	14 23 a	A
4	Ahkâmu'l-cenâiz	İbrahim b. Yusuf el-Boluvî	1000/1592	120+1	---------- -	XVIII. y.y. son.	22 13	A
5	el-Asl fi'l-furû' (el-Mebsût)	Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî	189/805	9+848	Muhammed b.Yusuf el-Humeydî	1125/1714	12 3	A
6	el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik (III.c.)	İbn Nüceym	970/1562	4+516	---------- -	--------- -----	33 7	A
7	Bidâyetu'l-mübtedî	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	121	Halil Nasır b. İsmail el-İstanbûlî	1080/1669	85 3	A
8	Bidâyetu'l-mübtedî	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	288	İsa b. Abdillah el-Aclûnî	871/1466	13 77	A
9	Bidâyetu'l-mübtedî	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	102	Muhammed b. Abdirrahman	720/1320	29 29	A
10	Câmiu'l-fusûleyn	Bedreddin b. İsrâil b.Kâdî Simavne	823/1420	289	Abdullah b. Yunus	--------- -----	25 93	A
11	Camiu'l-fusûleyn (Muhtasar)	Bedreddin b. İsrâil b.Kâdî Simavne	823/1420	3+136	Yasin b. Hıdır (Musul)	994/1585	71 3	A
12	Câmiu'r-rumûz (şerhu'n-Nukâye)	Şemseddin Muhammed el-Kuhistânî	962/1554	4+268	Şemseddin b. Sâlih	1078/1667	32 25	A
13	Câmiu'r-rumûz (şerhu'n-	Şemseddin Muhammed	962/155	368	el-Hâc Mustafa b. Mu-	1114/1702	34	A

[11] Türkiye kütüphanelerindeki tasnif fişlerinde Esîrîzâde'nin ölüm tarihi 1092,1681 veya 1160,1747 şeklinde kaydedilmekle birlikte, Bursalı Mehmet Tahir bunlardan birincisini, babası Esîrî Mehmet Efendi'nin ölüm tarihi olarak kaydetmekte; Esîrîzâde'nin ölüm tarihini ise belirtmemektedir (*OM*, I, 231).

	Nukâye)	el-Kuhistânî	4		hammed			
14	Câmiu'r-rumûz (şerhu'n-Nukâye)	Şemseddin Muhammed el-Kuhistânî	962/1554	5+568	---------- -	XVII. y.y.	463	A
15	Câmiu'r-rumûz (şerhu'n-Nukâye)	Şemseddin Muhammed el-Kuhistânî	962/1554	2+276	---------- -	XVII. y.y. ort.	1968	A
16	Câmiu'r-rumûz (şerhu'n-Nukâye)	Şemseddin Muhammed el-Kuhistânî	962/1554	5+412	---------- -	XVII. y.y. son.	1948	A
17	el-Câmiu's-sağîr	Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî	189/805	119	Nasıruddin el-Hamevi	722/1322	172	A
18	el-Câmiu's-sağîr	Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî	189/805	149	---------- -	XIV. y.y. ort.	1714	A
19	el-Cevheretu'n-neyyire şerhu'l-Kudûrî	Radıyyudîn el-Abbâdî (Ebû Bekir el-Haddâd)	800/1397	269	---------- -	XVI. y.y. son.	3045	A
20	el-Cevheretu'n-neyyire şerhu'l-Kudûrî	Radıyyudîn el-Abbâdî (Ebû Bekir el-Haddâd)	800/1397	3+278	---------- -	XVI. y.y. ort.	1128	A
21	el-Cevheretü'n-neyyire şerhu'l-Kudûrî (I. c.)	Radıyyudîn el-Abbâdî (Ebû Bekir el-Haddâd)	800/1397	667	---------- -	XVIII. y.y. ort.	3280	A
22	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	354	---------- -	1042/1632	167	A
23	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	2+328	Ahmed b. Mustafa (Kost.)	1013/1604	1791	A
24	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	2+315	Muhammed b.Muhammed İznikî	1132/1719	349	A
25	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	7+390	Muhammed Raşid b. Feyzillah	1168/1754	173	A
26	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	400+5	---------- -	-------- -----	431	A
27	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	9+530	---------- -	1121/1709	1000	A

28	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	4+433+5	Ahmet b. Ali	1107/1695	1534	A
29	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	5+437	Muhyi b. Musa	1021/1612	1459	A
30	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	6+304	---------- -	941/1535	1425	A
31	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	4+381+5	Ali b. İbrahim (Manastır)	1053/1634	1307	A
32	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	4+364	---------- -	XVI. y.y. son.	1317	A
33	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	2+439+2	Ebu'l-Hûd b. Davud (Kudüs)	1011/1602	2383	A
34	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	55	İbrahim b. Ömer	984/1576	3357	A
35	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	7+426	---------- -	1124/1712	3354	A
36	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	194	---------- -	XVI. y.y. baş.	3180	A
37	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	2+282	---------- -	XVIII. y.y. ort.	3146	A
38	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	218	Abdulhalîm	XIX. y.y. baş.	2949	A
39	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	4+264	Sâdık b. Cevre	994/1585	2928 I	A
40	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	211	Veliyyuddîn	1004/1595	2928 II	A
41	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	10+411	---------- -	XVII. y.y. ort.	2925	A
42	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	290+3	---------- -	951/1544	2924	A
4	Dürerü'l-	Molla Hüsrev	885/	266	Abdurrezzâk	1130	29	A

3	hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm		1480		b. Ali Mollâ	/1717	05	
44	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	6+326	---------- -	XVIII. y.y. baş.	2812	A
45	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	349	(Müellif hattı)	882/1477	131	A
46	Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm (II.c.)	Molla Hüsrev	885/1480	409	Abdulâli b. eş-Şeyh Hüseyin	1096/1684	404	A
47	(Dürerü'l-hükkâm) Kitâbu't-Tahâre	Molla Hüsrev	885/1480	598	Mustafa b. İbrahim	1173/1759	559	T
48	ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîru'l-ebsâr	Alâuddin el-Haskefî	1088/1677	519	Halid Zühdî	1252/1836	1462	A
49	ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîru'l-ebsâr	Alâuddin el-Haskefî	1088/1677	312	---------- -	1191/1777	1257	A
50	ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîru'l-ebsâr	Alâuddin el-Haskefî	1088/1677	4+342	Mustafa b. Muhammed el-Kabânî	1159/1746	2179	A
51	ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîru'l-ebsâr	Alâuddin el-Haskefî	1088/1677	550	Halil b. İbrahim	1221/1806	3395	A
52	ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîru'l-ebsâr	Alâuddin el-Haskefî	1088/1677	11+297	Abdüsselam b.el-Hâc Ahmed	1196/1781	735	A
53	ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîru'l-ebsâr	Alâuddin el-Haskefî	1088/1677	10+380	Abdullah b. Seyyid Must.(Sofya Müf.)[12]	1191/1777	1719	A
54	ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîru'l-ebsâr	Alâuddin el-Haskefî	1088/1677	6+426+3	---------- -	XVIII. y.y. baş.	94	A
55	Fedâil-i Cihâd[13]	Mahmud Abdulbâkî	1008/1600	278	---------- -	1158/1745	2479	T

[12] Sofya Müftüsü Abdullah b. Seyyid Mustafa'nın bazı fetvaları, Or. 1013, 2817 nolu fetva mecmûalarında yer almaktadır.

[13] Eser, Savaş Hukuku ile ilgili olup, 33 bap ve bir hâtimeden (vr. 255a) meydana gelmektedir. Yararlanılan tefsir, hadis, fıkıh, fetva ve tarih kaynakları eserin sonunda verilmektedir (vr. 277a-278a). Ayrıca eserde, fetva kitaplarında olduğu gibi çok sayıda mes'ele ve cevapları yer almaktadır. Kâtip Çelebi bu eserin, Muhyiddin Ahmed b. İbrahim ed-Dımaşkî'nın *Meşâriu'l-eşvâk*'ının tercümesi olduğunu kaydetmektedir (*KZ*, II, 1275, 1686).

56	Fethu'l-kadîr	İbnü'l-Hümâm	861/1457	3+485	Muhammed Abdülkadir ed-Dîrî	---------	133	A
57	Fethu'l-kadîr	İbnü'l-Hümâm	861/1457	503	Muhammed Ebu'l-Meâlî	974/1566	6	A
58	el-Fıkhu'n-nâfî	Nasiruddin es-Semerkandî	556/1161	305	Musa b.Hacıbey es-Selfûrî	801/1398	192	A
59	el-Fıkhu'n-nâfî	Nasiruddin es-Semerkandî	556/1161	-----	----------	---------	307	A
60	el-Fıkhu'n-nâfî	Nasiruddin es-Semerkandî	556/1161	171	Muhammed b. Şahab el-Maturidi	836/1432	2155	A
61	el-Fıkhu'n-nâfî	Nasuruddin es-Semerkandî	556/1161	181	----------	XIV. y.y. baş.	2526	A
62	Fusûl fi'l-fıkh	----------	-------	148+3	Mustafa b. Îsâ	978/1870	2891	A
63	Fusûlü'l-ahkâm (Fusûlü'l-İmâdi)	Ebu'l-Feth Abdurrahim el-İmâdî	670/1271	384	Süleyman b. Davut el-Hanefî	859/1455	970	A
64	Fusûlü'l-İmâdî	Ebu'l-Feth Abdurrahim el-İmâdî	670/1271	517	Muhammed Ebu'l-Beka	756/1354	769	A
65	Gâyetü'l-merâm tetimmetü Lisâni'l-hükkam[14]	Burhaneddin İbrahim el-Hâli'î el-Âdevî	1027/1618	148	Celîl b. İbrahim	1047/1637	930	A
66	Gunyetü zevi'l-ahkâm (Dürer Hâşiyesi)	Ebul İhlâs Hasan eş-Şurunbulâlî	1069/1659	198	----------	1143/1730	2633	A
67	Gunyetü zevi'l-ahkâm (Dürer Hâşiyesi)	Ebul İhlâs Hasan eş-Şurunbulâlî	1069/1659	324	----------	XVII. y.y. son.	2605	A
68	Gunyetü zevi'l-ahkâm (Dürer Hâşiyesi)	Ebul İhlâs Hasan eş-Şurunbulâlî	1069/1659	3+197	----------	XVIII. y.y. ort.	1980	A
69	Gureru'l-ahkâm	Molla Hüsrev	885/1480	130	----------	1059/1649	1094	A
7	Hadeku'l-uyûn	Abdullah	600/	4+2	----------	XVII.	70	A

[14] Müellif tarafından 1015/1606 yılında yazılmış olan eser, İskenderiye (1299) ve Kahire'de (1310/1393) basılmıştır.

0	(şerhu'l-Kudûrî)	b.Hüseyin b.Hasan	1203 s	85+2	-	y.y.	5	
71	Hadeku'l-uyûn (şerhu'l-Kudûrî)	Abdullah b.Hüseyin b.Hasan	600/1203 s	3+293+3	Muhammed b.Ali el-Ensârî	987/1579	394	A
72	Hallu Terâkibi'l-Vikâye	----------	----------	269	----------	956/1549	1047	A
73	Haşiye alâ Şerhi Sadrişşerîa	Muhyiddin Muhammed en-Niksârî	901/1495	88	----------	XVIII. y.y.	411	A
74	Hâşiye alâ Şerhi Sadrişşerîa	Ataullah Efendi	970/1562	83	----------	XVIII. y.y. ort.	1322a	A
75	Hâşiye alâ Şerhi Sadrişşerîa	Şemseddin Ahmed Edirnevî (Kadızâde)	988/1580	88	----------	XVIII. y.y. ort.	1322b	A
76	Hâşiye alâ Şerhi'l-Hidâye[15]	Sa'di Çelebî	945/1538	2+392	Hasan b. Mustafa	XVIII. y.y. baş.	1840	A
77	Haşiye alâ Şerhi'l-Vikâye	Ya'kub Paşa	891/1486	340+4	Evliyâ Zâde	952/1545	1191	A
78	Haşiye alâ Şerhi'l-Vikâye	Yakup Paşa	891/1486	1+?+2	Nimetullah b. Abdilcelîl	993/1585	467	A
79	Haşiye alâ Şerhi'l-Vikâye	Yakup Paşa	891/1486	243	----------	XVII. y.y. ort.	1626	A
80	Hâşiye alâ Şerhi'l-Vikâye	Yakup Paşa	891/1486	-----	Veli b. Hamdi	937/1530	1850	A
81	Hâşiye ale'l-İnâye	Seriyyuddin Muhammed b. İbrah. el-Mısrî	1066/1656	219	----------	XVII. y.y. son.	2145	A
82	Hediyyetu's-sa'luk şerhu Tuhfeti'l-mulûk	Ebu'l-Leys Muharrem ez-Zeylâî el-Kastamonî	1000/1592	4+172	İbrahim b. Ali	1188/1774	3068 I	A
83	el-Hidâye (I. k.)	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	203	----------	XVI. y.y. son.	1927	A
8	el-Hidâye (I. k.)	Burhânüddin	593/	240	----------	XVI.	29	A

[15] Eser, Bâbertî'nin *el-Hidâye*'ye yazdığı *el-İnâye* adlı şerhin hâşiyesidir.

4		el-Merğînânî	1197		-	y.y. baş.	88	
85	el-Hidâye (I. k.)	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	53	---------- -	XVIII. y.y. baş.	2733 b	A
86	el-Hidâye (I. k.)	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	-----	---------- -	748/1347	160	A
87	el-Hidâye (II. c.)	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	239	---------- -	XIII. y.y. ort.	1672	A
88	el-Hidâye (II. c.)	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	3+288	---------- -	XV. y.y. ort.	1453	A
89	el-Hidâye (II. c.)	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	-----	---------- -	768/1366	149	A
90	el-Hidâye	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	433	---------- -	881/1476	354	A
91	el-Hidâye	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	240	İsmail b. Yusuf (Dımaşk)	728/1327	2418	A
92	el-Hidâye	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	5+275	Hüseyin b. Ferhâd	1008/1599	3272	A
93	el-Hidâye	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	-----	Muhammed b.Ahmed el-Macîrî	757/1356	16	A
94	el-Hidâye	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	130	Mahmud b. Mes'ud	787/1385	23	A
95	el-Hidâye	Burhânüddin el-Merğînânî	593/1197	9+403	Abdullah b. İsmail (Samakov)	1151/1738	1737	A
96	Hizânetü'l-fıkh	Ebu'l-Leys es-Semerkandî	373/983	84	---------- -	XVIII. y.y. ort.	2048	A
97	Hizânetü'l-fıkh	Ebu'l-Leys es-Semerkandî	373/983	89	---------- -	XVIII. y.y. ort.	1518	A
98	Hulâsatu'd-delâil fi Tenkîhi'l-mesail (şerhu'l-Kudurî)	Ebu'l-Hasan Husameddin er-Râzî	598/1201	8+191+6	Murat b. Ali	993/1585	807	A

99	Hulviyât-ı Sultânî	İsmail b. İbrahim İsfendiyâr[16]	862/1479	328	Hasan el-Candarî	1021/1612	347	T
1000	el-Islâh ve'l-Îzâh	Kemalpaşazâde	940/1534	265	Mehmed b. Hasan el-Üskûbî	974/1566	1733	T
1001	el-Islâh ve'l-Îzâh	Kemalpaşazâde	940/1534	286	Hayreddin b.İbrahim Amasyavî	1028/1618	208	A
1002	el-Islâh ve'l-Îzâh	Kemalpaşazâde	940/1534	222	Ali b. Bâlî	978/1570	876	A
1003	el-Islâh ve'l-Îzâh	Kemalpaşazâde	940/1534	240	---------- -	XVI. y.y. son.	861	A
1004	el-Islâh ve'l-Îzâh	Kemalpaşazâde	940/1534	264	Muhammed b. Hasan el-Üskübî	974/1566	1739	A
1005	el-Islâh ve'l-Îzâh	Kemalpaşazâde	940/1534	150	---------- -	960/1552	2716	A
1006	el-Islâh ve'l-Îzâh	Kemalpaşazâde	940/1534	199	---------- -	----------	17	A
1007	el-İhtiyâr şerhu'l-Muhtâr (I. c.)	Ebu'l-Fadl Mecduddîn el-Mevsilî	683/1284	216	---------- -	XV. y.y. ort.	1489	A
1008	el-İhtiyâr şerhu'l-Muhtâr (I. c.)	Ebu'l-Fadl Mecduddîn el-Mevsilî	683/1284	261	Yusuf b. Ahî Kırman, Mısır	853/1449	1212	A
1009	el-İhtiyâr şerhu'l-Muhtâr (II. c.)	Ebu'l-Fadl Mecduddîn el-Mevsilî	683/1284	43+4	Ali b. Hıdır	XVI. y.y. ort.	1652	A
1010	el-İhtiyâr şerhu'l-Muhtâr	Ebu'l-Fadl Mecduddîn el-Mevsilî	683/1284	380	---------- -	XVI. y.y. ort.	2393	A
1111	el-İhtiyâr şerhu'l-Muhtâr	Ebu'l-Fadl Mecduddîn el-Mevsilî	683/1284	336	---------- -	XVI. y.y. ort.	2640	A
11	el-İhtiyâr şerhu'l-Muhtâr	Ebu'l-Fadl Mecduddîn el-	683/128	-----	İbrahim b. Ahmed b.	833/1429	775	A

[16] Müellifin, eserinin mukaddimesinde ismini (vr. 1b) "Ebu'l-Hasan İsmâil b. İbrahim İsfendiyâr b. Bâyezid b. Âdil b. Emir Ya'kûb b. Hayreddin ... Candârî" şeklinde kaydetmesinden hareketle onun Candaroğulları ailesine mensup olup, beyliğin yönetim kademesinde bulunduğu ve Fatih ile de temasları olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Yücel, "Candaroğulları", *DİA*, VII, 148-149). İlmihal konularını ihtiva eden bu önemli eserin Türkiye kütüphanelerinde de 15 kadar nüshası bulunmaktadır.

2		Mevsilî	4		İbrahim			
113	İmâdü'l-islâm	Abdurrahman b. Yusuf Aksarayî	950/1543	315	----------	----------	352	T
114	İmâdü'l-islâm	Abdurrahman b. Yusuf Aksarayî	950/1543	155	----------	----------	144	T
115	İmâdü'l-islâm	Abdurrahman b. Yusuf Aksarayî	950/1543	202	----------	----------	261	T
116	el-İnâye fi şerhi'l-Vikâye	Alâeddîn Esved	800/1397	113	----------	XVII. y.y. ort.	2143	A
117	el-İnâye şerhu'l-Hidâye (I. c.)	Ekmeluddîn el-Bâbertî	786/1384	367	----------	XV. y.y. son.	1205	A
118	el-İnâye şerhu'l-Hidâye	Ekmeluddîn el-Bâbertî	786/1384	383	Ahmet b. Muhammed el-Gaznevî	905/1499	2170	A
119	el-İnâye şerhu'l-Hidâye	Ekmeluddîn el-Bâbertî	786/1384	700	----------	1219/1804	2154	A
120	el-İnâye şerhu'l-Hidâye	Ekmeluddîn el-Bâbertî	786/1384	384	----------	XVIII. y.y. baş.	2354	A
121	el-İnâye şerhu'l-Hidâye	Ekmeluddîn el-Bâbertî	786/1384	238	Ali b. Muhammed	XVI. y.y. son.	3250	A
122	el-İnâye şerhu'l-Hidâye	Ekmeluddîn el-Bâbertî	786/1384	154	----------	----------	3375	A
123	el-İnâye şerhu'l-Hidâye	Ekmeluddîn el-Bâbertî	786/1384	319	----------	----------	159	A
124	el-İs'af fî ahkâmi'l-evkâf	Burhanuddin İbrahim et-Tarâblusî	922/1516	5+94	Ahmed b. Abdilaziz	1096/1684	2226	A
125	el-İzâh "şerhu Kenzi'd-dekâik" (I. c.)	Yahya el-Koçhisârî	750/1349	180	----------	XVIII. y.y. ort.	2416	A
126	el-İzâh "şerhu Kenzi'd-dekâik" (II. c.)	Yahya el-Koçhisârî	750/1349	187	Hacet b. Yusuf	768/1366	K 8	A
127	el-İzâh "şerhu Kenzi'd-dekâik" (II. c.)	Yahya el-Koçhisârî	750/1349	212	----------	15.y.y.	1238	A

128	(İzâh) Şerhu Kenzi'd-dekâik	(Yahya) Ali el-Koçhisârî	750/1349	4+326	---------- -	928/1521	2572	A
129	(İzâh) Şerhu Kenzi'd-dekâik	Yahya el-Koçhisârî	750/1349	4+280	İsmail b. Halil	950/1543	2398	A
130	el-Kâfî şerhu'l-Vâfî (II. c.)	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	240+8	---------- -	XV. y.y. ort.	1715	A
131	el-Kâfî şerhu'l-Vâfî (I. k.)	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	365	---------- -	720/1320	20	A
132	Kemâlu'd-dirâye şerhu'n-Nukâye (I. c.)	Ebul-Abbas eş-Şumûnnî	872/1468	265	Ahmed b. Ahmed	933/1526	2589	A
133	Kemâlü'd-dirâye şerhu'n-Nukâye (II. C.)	Ebul-Abbas eş-Şumûnnî	872/1468	269	Ahmed b. Ahmed	940/1533	2391	A
134	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	109	---------- -	XVI. y.y. baş.	2371	A
135	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	115	---------- -	XIV. y.y. son.	3379	A
136	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	-----	Hasan b. Saîd	808/1405	2963	A
137	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	1+139+4	---------- -	950/1543	625	A
138	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	-----	---------- -	971/1563	1219	A
139	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	193	Muhammed Kasım es-Sivâsî	900/1494	2162	A
140	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	133	---------- -	XV. y.y. ort.	1705	A
141	Kenzü'd-dekâık	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	-----	---------- -	XVIII. y.y. son.	109	A
142	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	-----	Mehdi b. Muhammed b.Halil	840/1436	1391	A
1	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât	710/	-----	----------	--------	13	A

43		en-Nesefî	1310		-	-----	9 II	
144	Kenzü'd-dekâik	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	257	---------- -	1076/1665	803	A
145	el-Kifâye şerhu'l-Hidâye	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	511	Abdüsselam b.Muhammed	900/1494	5	A
146	Kitab fi'l-fıkh	----------	---------- --	100	---------- -	800/1397	3074	A
147	Kitab fi'l-fıkh	----------	---------- --	230	---------- -	800/1397	3075	A
148	Kitab fi'l-fıkh	----------	---------- --	2+125	---------- -	1138/1725	3003	A
149	Kitab fi'l-fıkh	----------	---------- --	2+374	---------- -	XVIII. y.y. son.	2444	A
150	Kitâbu Letâifi'l-hucce (Bey ve Şıra Risâlesi)[17]	Hamza Efendi Darendeli	1167/1753?	36	Abdurrahman	1099/1688	2049	T
151	Kitâbu Sübüli'l-hüdâ	İbrahim Efendi el-Munîrî el-Belgrâdî[18]	1057/1647	49	---------- -	-------- -----	1994	T
152	Kunyetu'l-Münye	Ebu'r-Recâ ez-Zâhidî	658/1260	8+276	---------- -	737/1336	1438	A
153	Lisânu'l-hükkâm fî ma'rifeti'l-ahkâm	İbnü'ş-Şihne el-Halebî	882/1477	103	---------- -	XVI. y.y. son.	1472	A
154	Lum'atu'l-bedr şerhu'l-Câmii's-sağîr	Ebu Nasr Bedreddin el-Ferahi	640/1242	77	---------- -	846/1442	1406	A
155	Matlabu'l-fâik şerhu Kenzi'd-dekâik (II.c.) el-	Bedreddin Muhammed b. Abdirrahman	800/1397	-----	---------- -	XV. y.y. ort.	2419	A

[17] Eser,Türkiye kütüphanelerinde *Kitabu Letâifi'l-hucce* olarak değil, *Bey ve Şıra Risalesi* şeklinde ve müellifiyle birlikte kayıtlıdır. Sofya'daki nüshada ise ne parantez içindeki ismi ne de müellif adı yer almaktadır.

[18] Müellif adı, eserin bu yazma nüshasında belirtilmediğinden Sarayova Gazi Hüsrev Bey Kütüphanesi Kataloğu'nda (Sarayova 1979, s. 655, No: 826) yer alan orijinal metnin başlangıç ifadelerinden tespit edilmiştir. Eser, Türkiye kütüphanelerinde de mevcut olup aynı müellif adına kayıtlıdır.

		ed-Dîrî						
156	el-Mebsût	Şemsu'l-Eimme es-Serahsî	500/1106	467	---------- -	XV. y.y. ort.	2611	A
157	Kitabu Mecmai'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	4+137	Ahmed b. İbrahim	812/1409	143	A
158	Mecmau'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	125	---------- -	XIV. y.y. son.	3386	A
159	Mecmau'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	152	Hacı Yakub b. Âzâb	-------- -----	8	A
160	Mecmau'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	175	---------- -	XIV. y.y. son.	121	A
161	Mecmau'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	-----	---------- -	-------- -----	181	A
162	Mecmau'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	6+?	Muhammed b. Ahmed	761/1359	1969	A
163	Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur	Abdurrahman b. Süleyman (Şeyhîzâde)	1078/1667	322	---------- -	XVIII. y.y. baş.	2912	A
164	Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur	Abdurrahman b. Süleyman (Şeyhîzâde)	1078/1667	361	Muhammed Menûfî	1155/1742	2543	A
165	Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur	Abdurrahman b. Süleyman (Şeyhîzâde)	1078/1667	320	Tahir b. Yusuf	1234/1818	3248	A
166	Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur	Abdurrahman b. Süleyman (Şeyhîzâde)	1078/1667	4+304	---------- -	1238/1822	3100	A
167	Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur	Abdurrahman b. Süleyman (Şeyhîzâde)	1078/1667	5+612	Hasan b. Salih	1066/1655	2010	A
168	Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur	Abdurrahman b. Süleyman (Şeyhîzâde)	1078/1667	383	Muhammed b. Ahmed	1146/1733	2350	A

169	Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur (I. c.)	Abdurrahman b. Süleyman (Şeyhîzâde)	1078/1667	507	Osman b. el-Müezzin (Belgrad)	1203/1788	976	A
170	Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur (I. c.)	Abdurrahman b. Süleyman (Şeyhîzâde)	1078/1667	100	---------- -	XVIII. y.y. baş.	1248	A
171	Mecmûat-ı Resâil[19]	Âlim Muhammed b. Hamza el-Aydınî	1204/1789	143	(Müellif hattı)	XVIII. y.y. son.	389	AT
172	Mecra'l-enhur alâ Mülteka'l-ebhur	Nureddin Mahmud b. Berekât el-Bakânii	1003/1594	5+538	---------- -	XVI. y.y. son.	2147	A
173	Mesâilü'l-fıkhıyye[20]	----------	----------	92	---------- -	1090/1679	1553	A
174	Minehü'l-gaffâr fî şerhi Tenvîri'l-ebsâr	Şemsüddin Muhammed et-Timurtaşî	1004/1595	380	---------- -	XVII. y.y. ort.	1196	A
175	Minehü'l-gaffâr fî şerhi Tenvîri'l-ebsâr (II. c.)	Şemsüddin Muhammed et-Timurtaşî	1004/1595	2+383	Osman el-Alvânî el-Hanefî	1101/1689	971	A
176	Minhatu's-sulûk fi şerhi Tuhfeti'l-mulûk	Ebu Muhammed Bedreddin el-Aynî	855/1451	117	---------- -	XVII. y.y.	662	A
177	Minhatu's-sulûk fi şerhi Tuhfeti'l-mulûk	Ebu Muhammed Bedreddin el-Aynî	855/1451	2+165+4	---------- -	1050/1640	91	A
178	el-Muğnî (Şerhu Muhtasar el-Hırakî) (VIII. c.)	İbn Kudâme (el-Hanbelî)	744/1343	-----	Ahmet b. Muhammed	760/1358	1236	A
179	el-Muharrar fi'l-fıkhı'ş-Şâfiî	Ebu'l-Kasım er-Râfiî el-Kazvînî	623/1226	246	---------- -	-------- -----	338	A
18	el-Muharrar fi'l-fıkhı'ş-Şâfiî	Ebu'l-Kasım er-Râfiî el-	623/122	2+171	---------- -	XVI. y.y.	3385	A

[19] Mecmûa'da aynı müellife ait çoğu fıkıhla ilgili olmak üzere Temel İslâm Bilimleri'nin değişik konularında 50 civarında risale bulunmaktadır.

[20] Türkiye kütüphanelerinde de çok sayıda aynı isimde eser bulunmakta olup, bunlar farklı farklı müellifler adına kaydedilmiştir. Müelliflerden bazıları şunlardır: Ebû Ya'lâ el-Ferrâ (458,1066), Çivizâde Muhyiddin Muhammed (954/1547), Ahîzâde Abdülhalim b. Muhammed (1013/1604).

0		Kazvînî	6			ort.		
181	Muhtasar fî ilmi'ş-şurût	Kadı Celâleddîn er-Rîğzemûnî	493/1100	4+40+6	---------- -	XVI. y.y. ort.	3323	A
182	Muhtasar fi'l-fıkh[21]	----------	----------	29	---------- -	1209/1794	2992	A
183	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	88	---------- -	999/1590	2185a	A
184	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	167	---------- -	961/1553	1908	A
185	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	116	---------- -	XVII. y.y. son.	3177	A
186	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	74+4	Abdülaziz b. Ali b. Canbolat	1149/1736	3103	A
187	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	-----	Molla Hüseyin	1158/1745	3077	A
188	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	8	---------- -	XIX. y.y. baş.	2966	A
189	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	115	Mustafa b. Yusuf	1001/1592	2820	A
190	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	5+155	İbrahim b. Saîdî	XVII. y.y. ort.	2670	A
191	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	133	---------- -	1025/1616	2464	A
192	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	214+4	---------- -	XVIII. y.y. son.	2206	A
193	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	153	İshak b. İbrahim	878/1473	1143	A
19	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-	428/103	150	Ahmet b.Seyyid	XVIII. y.y.	932	A

[21] Türkiye kütüphanelerinde de çok sayıda aynı isimde eser bulunmakta olup, bunlardan bir kısmının müellifi kaydedilmemekle birlikte çoğunun Kudûrî'ye (428/1037) nispet edildiği görülmektedir. Kudûrî'nin *el-Muhtasar* adlı eserinin Osmanlı'da muteber sayıldığı ve "mutûn-i selâse" diye bilinen eserler arasında yer aldığı dikkate alınarak, müellifi bilinmeyen bu eserin de Kudûrî'ye ait olduğu söylenebilir.

4		Kudûrî	7					
195	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	128	---------- -	XVI. y.y. baş.	875 a	A
196	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	193	Receb	988/1580	844	A
197	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	2+183	---------- -	XVI. y.y. son.	1776	A
198	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	146+4	Süleyman b. Hasan (Lofça)	1162/1748	1757	A
199	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	163+5	Ahmed b. Ahbal el-Hanefi	761/1359	1568	A
200	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	136	---------- -	952/1545	1532	A
201	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	10+167	---------- -	XVIII. y.y. ort.	1387	A
202	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	145+4	Şuayb b.Şeyh Kemâl	994/1585	730	A
203	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	153	Muhammed b. Ahmed	1115/1703	Yok	A
204	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	6+124+3	Halil b. Umur el-Karîn İyadî	1063/1652	608	A
205	Muhtasaru'l-Kudûrî	Ebu'l-Hüseyin Ahmed el-Kudûrî	428/1037	149	Muhammed b. Abdillah	1166/1752	443	A
206	Muhtediu'l-enhur (şerhu Mülteka'l-ebhur)	Muhammed b. Muhammed el-Vahdî (Edirne-Üskûp)	1135/1722	432	---------- -	XVIII. y.y. ort.	2347	A
207	Muhtediu'l-enhur (şerhu Mülteka'l-ebhur)	Muhammed b. Muhammed el-Vahdî (Edirne-Üskûp)	1135/1722	380	---------- -	---------- -----	2534	A
20	Muhtediu'l-enhur (şerhu	Muhammed b. Muham-	1135/17	411	---------- -	XVIII. y.y.	961	A

8	Mülteka'l-ebhur) (II. c.)	med el-Vahdî (Edirne-Üskûp)	22			ort.		
209	Muhtediu'l-enhur (şerhu Mülteka'l-ebhur) (III. c.)	Muhammed b. Muhammed el-Vahdî (Edirne-Üskûp)	1135/1722	2+394	----------	---------	342	A
210	el-Mukaddime fi's-salât	Ebu'l-Leys es-Semerkandî	373/983	1b-50b	----------	955/1548	951, 1	T
211	Mukaddimetu'l-Gaznevî fi furûi'l-hanefiyye	Cemaleddin Ahmed el-Gaznevi	593/1197	111	----------	XVIII. y.y. baş.	1157	A
212	Mukaddimetu'l-Gaznevî fi furûi'l-hanefiyye	Cemaleddin Ahmed el-Gaznevi	593/1197	106	----------	XVIII. y.y. son.	1360	A
213	Mukaddimetu'l-Gaznevî fi furûi'l-hanefiyye	Cemaleddin Ahmed el-Gaznevi	593/1197	50+11	Hasan b. Ali	1169/1755	1361	A
214	el-Mustasfâ şerhu'l-Fıkhı'n-nâfî	Ebu'l-Berekât en-Nesefî	710/1310	4+180	----------	XV. y.y. ort.	989	A
215	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	4+207	----------	1082/1671	2872	A
216	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	10+4	----------	XVIII. y.y. ort.	1552	A
217	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	110	----------	1074/1663	1546	A
218	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	153	----------	1141/1728	1333	A
219	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	7+250+7	Abdullah b. İbrahim	1180/1766	1266	A
220	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	10+213	Abdurrahman el-Mağnisavî	1067/1656	2062	A
221	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	7+247	Mustafa b. Ahmed	1116/1704	2047	A
22	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/154	4+196+	Yusuf b. Osman	1085/1674	2015	A

2			9	4				
223	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	209	---------- -	XVIII. y.y. ort.	2020	A
224	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	3+136	Muhammed b. Muhammed	1193/1779	3255	A
225	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	222	Hâni b. Muhammed Ali	XVIII. y.y. son.	3104	A
226	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	110	---------- -	XVII. y.y. baş.	3240	A
227	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	141	---------- -	1138/	1159	A
228	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	192	---------- -	XVIII. y.y.	903	A
229	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	10+143	---------- -	1047/1637	879	A
230	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	10+216	---------- -	XVII. y.y. baş.	836	A
231	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	6+159	---------- -	XVIII. y.y. baş.	829	A
232	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	3+223	İbn Abdülkerim b. İsmail (Kahire)	1122/1710	1763	A
233	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	4+157+10	Mustafa Ağa b.Ömer Ağa	1177/1763	468	A
234	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	136	---------- -	1175/1761	3083	A
235	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	167	Ahmed b. Süleyman	1212/1797	3208	A
236	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	3+237	İbrahim b. Ahmed (Tırnova)	1152/1739	3152	A
2	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-	956/	130	----------	1153	28	A

37		Halebî	1549		-	/1740	99	
238	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	160	İsmail b. Muhammed	1227/1812	120	A
239	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	4+204	Ahmet Mu'tasım Feyzizâde	1109/1697	264	A
240	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	9+165+3	---------- -	XVIII. y.y.	682	A
241	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	192	Ahmed b. Bekir b. Muhammed	1105/1693	418	A
242	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	176	İbrahim b. Ali	1177/1763	1154	A
243	Mülteka'l-ebhur	İbrahim el-Halebî	956/1549	443	---------- -	1166/1752	1920	T
244	el-Müntekâ mine'l-Mültekâ	Alâuddin el-Haskefî	1088/1677	280+8	---------- -	1150/1737	813	A
245	Nakdu'd-Dürer	Muhammed el-Vânî (Vankûlî)	1000/1591	176	---------- -	XVIII. y.y.	465	A
246	Nakdu'd-Dürer	Muhammed el-Vânî (Vankûlî)	1000/1591	178	---------- -	1087/1676	1748	A
247	Nakdu'd-Dürer	Muhammed el-Vânî (Vankûlî)	1000/1591	5+186	---------- -	XVIII. y.y. baş.	2913	A
248	Nakdu'd-Dürer	Muhammed el-Vânî (Vankûlî)	1000/1591	273	---------- -	XVII. y.y. ort.	2482	A
249	Nisabu'l-ihtisab	İzzüddin Ömer b. Muhammed es-Sinâî	696/1297	4+108	---------- -	XVIII. y.y. baş.	1050 a	A
250	en-Nukâye Muhtasaru'l-Vikaye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	50	---------- -	XVI. y.y. son.	3004 a	A
251	en-Nukâye Muhtasaru'l-Vikaye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	3+148	İsmail	992/1584	370	A
2	Remzu'l-hakâik	Ebu Muham-	855/	8+2	----------	XV.	22	A

52	şerhu Kenzi'd-dekâik	med Bedruddin el-Aynî	1451	89	-	y.y. son.	68	
253	Remzu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik	Ebu Muhammed Bedruddin el-Aynî	855/1451	4+329	---------- -	XV. y.y. son.	2552	A
254	Remzu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik	Ebu Muhammed Bedruddin el-Aynî	855/1451	532	---------- -	XVIII. y.y. ort.	1448	A
255	Remzu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik	Ebu Muhammed Bedruddin el-Aynî	855/1451	-----	Ahmet b. Muhammed el-Cühenî	844/1440	11	A
256	Risâle Lafzu't-tezvîc	Şemsüddin Muhammed et-Timurtaşî	1004/1595	63-64	---------- -	1086/1675	262b	A
257	Risâleler[22]	İbn Kemal el-Vezir-Köprülüzâde Mustafa	------ --	58b	---------- -	---------- -----	62	T
258	es-Sirâcu'l-vehhâc (şerhu'l-Kudûrî)	Ebû Bekir el-Abbâdî el-Haddâd	800/1397	244	İbrahim b. Behrâm	1056/1646	2139	A
259	Şerhu Düreri'l-hükkâm	Mustafa b. Muhammed b. Azmizâde	1040/1630	293	---------- -	XVIII. y.y. baş.	2019	A
260	Şerhu Kenzi'd-dekâik	Mustafa b. Bâlî (Bâlîzâde)	1069/1658	229	---------- -	XVII. y.y. son.	1940	A
261	Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-kebîr	Şemsu'l-Eimme es-Serahsî	500/1106	6+332	Osman b. Ramazan	1170/1756	1798	A
262	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbn Melek	821/1418 s	193	Muhammed b. İsmail el-Hatîb	844/1440	140	A
263	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbn Melek	821/1418 s	-----	Hasan b. El-Fâs (Burûsa)	832/1428	2931	A
2	Şerhu Mecmai'l-	İbn Melek	821/	6+3	Hafız Musta-	1206/	25	A

[22] Cuma namazının bir şehirde farklı camilerde kılınıp kılınamayacağı ve Zühr-i Ahir namazı ile ilgili olan risâlelerden biri İbn Kemal el-Vezir'e,Kemalpaşazâde (940,1534), diğeri Köprülüzâde Mustafa'ya (1102,1691) ait olup; bunlar arasında İbnü'l-Hümam'dan ve Nuh Efendi'nin *Dürer* haşiyesinden konu ile ilgili kısa bölümler de yer almaktadır.

64	bahreyn		1418 s	31	fa b. İbrahim (Sofya)	1791	78	
265	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbn Melek	821/1418 s	306	İbrahim b. Belce b. Yakub	858/1454	2580	A
266	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbn Melek	821/1418 s	279	Davut b. İsa (Konya)	826/1422	991	A
267	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	299	---------- -	1111/1699	1929	A
268	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	89	---------- -	972/1564	2432	A
269	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	537	---------- -	-------- -----	2568	A
270	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	537	---------- -	XVI. y.y. baş.	2568	A
271	Şerhu Mecmai'l-bahreyn (II. c.)	İbnu's-Sââtî	694/1295	296	Ömer b. Hüseyin	865/1460	2368	A
272	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	2+243+2	Osman Haydar	748/1347	141	A
273	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	5+583	İskenderiyye	XIV. y.y. ort.	992	A
274	Şerhu Mecmai'l-bahreyn	İbnu's-Sââtî	694/1295	309	Muhammed b. Abdillah el-Hanefî	748/1347	2171	A
275	Şerhu Mecmai'l-bahreyn (II. c.)	İbnu's-Sââtî	694/1295	272	Muhammed b. Zekeriyya	771/1369	1233	A
276	Şerhu'l-Câmii's-sağîr	Fahruddîn Hasan el-Fergânî (Kâdîhân)	592/1196	323+6	---------- -	XV. y.y. ort.	1456	A
277	Şerhu'l-Câmii's-sağîr	Zâhid el-Attâbî	586/1190	150	Ahmet b. Osman (Kütahya)	759/1357	1932	A
278	Şerhu'l-Hidâye	İsâmuddîn İbrahim el-İsferâinî	944/1537	115	---------- -	XVII. y.y.	696	A
2	Şerhu'l-Kitâb	----------	------	110	----------	900/1	33	A

279	fi'l-fıkh		--		-	494	47	
280	Şerhu'l-Vikâye	İbn Melek	821/1418 s	217	Yunus b. Turhoca	790/1388	1949	A
281	Şerhu'l-Vikâye	İbn Melek	821/1418 s	237	Muhammed b. Ahmed Fakîh	881/1476	2942	A
282	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	219	Muhammed b. İdrîs	1002/1593	1818	A
283	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	147	Mustafa b. Muhammed el-Antakî	903/1497	3322	A
284	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	-----	Eyyub b. Yusuf	1057/1647	3303	A
285	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	244	---------- -	911/1505	2936	A
286	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	241	---------- -	XVI. y.y. son.	2937	A
287	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	359	Hasan b. Halil el-Menkenî	1032/1622	2453	A
288	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	2+174	---------- -	XV. y.y. ort.	2091	A
289	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	266	---------- -	861/1456	1945	A
290	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	2+360	İbrahim b. Amir b. İbrahim	993/1585	2402	A
291	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	-----	Abdulbakî b. Kûzî	XVI. y.y. ort.	2397	A
292	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	483	Mustafa b. Abdurrahim	1044/1634	2302	A
293	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	4+332	---------- -	XVI. y.y. ort.	2283	A
29	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/134	3+249+	Muhammed b.	1035/1625	2278	A

4			6	2	Abdurrahman			
295	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	2+246	Hasan b. Hâc el- Ali	1023/1614	3047	A
296	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	3+130+6	Ahmed b. Muhammed	903/1497	2930	A
297	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	242	Ali Ekber b. Seyyid	960/1552	2766	A
298	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	2+301	----------	XVIII. y.y. ort.	2660	A
299	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	6+289	----------	XIII. y.y.	612	A
300	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	4+176+4	İbrahim b. Adî (Plovdiv)	969/1561	1021	A
301	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	205	----------	XVI. y.y. son.	977	A
302	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	4+273	Veli (Kostantiniyye)	1047/1637	891	A
303	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	243	----------	XVIII. y.y.	892	A
304	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	5+290	----------	XVII. y.y. son.	859	A
305	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	5+306	----------	XVII. y.y. son.	804	A
306	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	4+292	----------	XVIII. y.y. baş.	1480	A
307	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	271	----------	XVIII. y.y. son.	1463	A
308	Şerhu'l-Vikâye	Sadruşşerîa es-Sânî	747/1346	154	Mustafa b. Süleyman	875/1470	2173	A
30	Şerhu'n-Nukâye "Muhtasaru'l-	Abdülvâcid b. Muhammed	838/143	4+257	Ahmed b.Abdullah	1154/1741	332	A

9	Vikâye"	(el-Kütahyavî)	4		el-Köstendilî			
310	Şerhu'n-Nukâye "Muhtasaru'l-Vikâye"	Abdülvâcid b. Muhammed (el-Kütahyavî)	838/1434	2+256	(Müellif hattı)	862/1457	2476	A
311	Şerhu'n-Nukâye "Muhtasaru'l-Vikâye"	Abdülvâcid b. Muhammed (el-Kütahyavî)	838/1434	209+12	İsmail b. Kalfal	957/1550	3328	A
312	Şerhu'n-Nukâye "Muhtasaru'l-Vikâye"	Nizâmuddin Abdulâli el-Bercendî	932/1526	220	Ahmed el-Bosnavî	1155/1742	765	A
313	ŞerhuTuhfeti'l-mulûk fi'l-fûrû	İbn Melek	821/1418 s	183	---------- -	XIX. y.y.	622	A
314	Tafsîlu akdi'l-fevâid ve Tekmîlü kaydi'ş-şerâi	Seriyyuddin Abdulber b. eş-Şihne	921/1515	291	Abdurrahîm	1089/1678	1988	A
315	Tebyînu'l-hakâik (şerhu Kenzi'd-dekâik)	Fahreddin ez-Zeyla"î	743/1342	613	---------- -	XVIII. y.y. son.	2426	A
316	et- Tehzîb li zihni'l-lebîb	Ali b. Muhammed b. Ebi'l-İz	887/1482	20	---------- -	XVIII. y.y. ort.	816a	A
317	et-Tehzîb li zihni'l-lebîb	Ali b. Muhammed b. Ebi'l-İz	887/1482	15	---------- -	-------- -----	2412	A
318	Telhîsu'l-Câmii'l-kebîr	Sadruddin Muhammed b. Abbâd el-Hilâtî	652/1254	135	Osman b. Ahmed	XVIII. y.y. son.	2360	A
319	Tenvîru'l-ebsâr ve câmiu'l-bihâr	Şemsüddin b. Abdillah et-Timurtaşî	1004/1595	2+121	el-Hâc Muhammed el-Lûcî	XVIII. y.y. baş.	1744	A
320	Tenvîru'l-ebsâr ve câmiu'l-bihâr	Şemsüddin b. Abdillah et-Timurtaşî	1004/1595	184+22	Yusuf b. Muhammed	1062/1651	1604	A
321	Tevfîku'l-İnâye şerhu'l-Vikâye	Zeynüddin Cüneyd el-Bağdâdî	800/1397	146	İmran b. Reyhan	826/1422	2160	A
322	Tevfîku'l-İnâye şerhu'l-Vikâye	Zeynüddin Cüneyd el-Bağdâdî	800/1397	290	Mustafa b. Muhammed	980/1572	2344	A
3	Tevfîku'l-İnâye	Zeynüddin	800/	4+1	Rüstem b.	997	16	A

23	şerhu'l-Vikâye	Cüneyd el-Bağdâdî	1397	55	Sinan	/1588	77	
324	Tevfîku'l-İnâye şerhu'l-Vikâye	Zeynüddin Cüneyd el-Bağdâdî	800/1397	313	---------- -	1069/1658	2189	A
325	Tuhfetu'l-lebîb fî şerhi Kitâbi't-Takrîb	Ebu'l-Feth İbn Dakîk el-Îd	702/1302	88	Muhammed b. Ahmed b.el-Cündî (Sefîr Trablusgarp)	960/1553	37	A
326	Tuhfetu'l-mulûk	Zeynüddin Muhammed er-Râzî	666/1268 s	-----	Osman b. Ahmed ve oğlu İbrahim	1145/1732	47	A
327	Tuhfetu'l-mulûk	Zeynüddin Muhammed er-Râzî	666/1268 s	29	---------- -	XVIII. y.y. baş.	1050 c	A
328	Tuhfetu'l-mulûk	Zeynüddin Muhammed er-Râzî	666/1268 s	48	Mustafa b. Muhammed	1122/1710	1540 a	A
329	Vakfu'n-nukûd (5 mektup)	Bâli Efendi	960/1552	273	---------- -	---------- -----	39	T
330	el-Vecîz	Radıyyuddin Ahmed es-Serahsî	544/1149	384	Yusuf b. Ömer el-Edirnevî	878/1473	1214	A
331	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî[23]	693/1293 s	262	---------- -	1030/1620	1505	T
332	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	126	---------- -	1023/1614	1506	A
333	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	2+174+3	Hâcı b.Mu'min b. Hamza	808/1405	1446	A
3	Vikâyetü'r-	Burhânuşşerî	693/	248	----------	XVII.	13	A

[23] Vikâye müellifinin adı tabloda böyle kaydedilmekle birlikte bazı kaynaklarda *Tâcüşşerîa* olarak da gösterilmektedir (Ahmet Özel, *a.g.e.*, s. 77). Vikâye üzerine yapılan bir yüksek lisans tezinde ise konu incelenip tartışılmış ve doğrusunun Burhânuşşerîa olduğu sonucuna varılmıştır (bk. Orazsahat Orazov, *Burhânuşşerîa ve Vikâye Adlı Eseri*, basılmamış yüksek lisans tezi, UÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2001, s. 17-20).

334	rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	a el-Mahbûbî	1293 s		-	y.y. baş.	69	
335	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	130	İbrahim b. Seyyid Ali	935/1528	3168	A
336	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	4+156+5	Mes'ud b.Mustafa	896/1490	138	A
337	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	2+133	---------- -	----------	248	A
338	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	-----	Mustafa b.Turhasan	962/1554	224	A
339	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	4+1	---------- -	XVIII. y.y. ort.	10	A
340	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	6+251+3	Nasuh b. Tursun	910/1504	1020	A
341	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	8+150	İbrahim b. Abdissamed el-Kayseri	777/1375	986	A
342	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	307	Ahmet b. Süleyman el-Karahisâri	991/1583	881	A
343	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	112+8	---------- -	XVII. y.y. baş.	1783	A
344	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	89	---------- -	XIX. y.y. baş.	3258	A
345	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahb	693/1293 s	135	Cüneyd el-Bağdâdî	802/1399	2585	A

		ûbî						
346	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	107	Musa b. Mahmud	849/1445	2571	A
347	Vikâyetü'r-rivâye (fî mesâili'l-Hidâye)	Burhânuşşerîa el-Mahbûbî	693/1293 s	179	Musa b.Veli b. Halil	986/1578	346	A
348	Zahîratu'l-ukba fî şerhi's-Sadrişşerîa	Ahî Çelebî Yusuf b. et-Tokâdî	902/1496	235	Muhammed b. Şaban	927/1520	3352	A
349	Zahîratu'l-ukba fî şerhi's-Sadrişşerîa	Ahî Çelebî Yusuf b. et-Tokâdî	902/1496	282	Abdurrahman b.Ahmed es-Sûfî	1021/1612	615	A
350	Zahîratu'l-ukba fî şerhi's-Sadrişşerîa	Ahî Çelebî Yusuf b. et-Tokâdî	902/1496	233	---------- -	XVI. y.y. son.	3228	A
351	Zahru'l-müteehhilîn ve'n-nîsâ	Muhammed b. Pîr Ali el-Birgivî	981/1573	9	---------- -	1209/1794	2992 b	A
352	Zahru'l-müteehhilîn ve'n-nîsâ	Muhammed b. Pîr Ali el-Birgivî	981/1573	4	---------- -	XVIII. y.y. baş.	1522 V	A
	III. FERÂİZ							
1	Cerîde-i Ferâiz	Yusuf b. Muhammed (Dervişzâde)[24]	1215/1800	92		1260/1844	1123	T
2	Cevâhiru'l-ferâiz	Kemalpaşazâde	940/1534	9	---------- -	XVIII. y.y. ort.	1270 b	A
3	Dav'u's-sirâc	Ebu'l-Alâ el-Kelâbâzî	700/1300	138	Hamza b. Beyazid	862/1456	2783	A
4	Ferâizu'd-dûr[25]	Hasan Çelebî (Kınalızâde)	1012/16	-----	---------- -	XVIII. y.y.	2651	A

[24] Eser, Doğu Makedonya'nın Strumitsa şehrinden Yusuf b. Muhammed Dervişzâde'ye nispet edilmektedir (bk. Kenderova, *a.g.e.*, s. 74). Oysa Türkiye kütüphanelerinde aynı adı taşıyan gerek yazma ve gerekse matbu 100'den fazla eser bulunmakta, bunlarda müellif olarak Yusuf b. Muhammed değil, Salih b. Abdillah görülmektedir. Bu durum, Yusuf b. Muhammed'in eserin müellifi değil, müstensihi olduğunu düşündürmektedir.

[25] Tabloda yer alan esere Türkiye kütüphanelerinde rastlanmamıştır. Müellif adıyla yapılan taramada ise, Süleymaniye Kütüphanesi'nde onun adına kayıtlı biri risale (105-109), diğerleri *Dürer* üzerine yazılmış haşiye (49-52) ve ta'lika (91-110) olmak üzere fıkıhla ilgili üç eser bulunmaktadır. İslam Ansiklopedisi'nde de Kınalızâde Hasan Çelebi'nin *ed-Dürer ve'l-Ğurer* haşiyesi bulunduğu kaydedilmektedir (bk. Mustafa İsen, "Kınalızade Hasan Çelebi", *DİA*, XXV, 417-418).

			04			ort.		
5	Ferâizu Muhsin Kayserî	Abdulmuhsin el-Kayseri	755/1354	48	Ahmed b. Hıdır	873/1468	1148a	A
6	el-Ferâizu Muhsin Kayserî (Camiu'd-durer)	Abdulmuhsin el-Kayseri	755/1354	60	---------- -	XV. y.y. ort.	1145	A
7	Ferâizu Şihâbuddîn	Ebû Hâmid Ahmed b. Mahmud[26]	----------	3+10	Ali b. Murad (Edirne)	986/1578	1293c	A
8	Ferâizu Şihâbuddîn	Ebû Hâmid Ahmed b. Mahmud	----------	6	---------- -	XVI. y.y. son.	3004	A
9	Ferâizu Şihâbuddîn/Muhtasaru'l-ferâiz	Ebû Hâmid Ahmed b. Mahmud	----------	7	---------- -	1033/1623	1310b	A
10	Ferâizu'l-Gazârî (el-Ferâizu'l-Burhâniyye)	Burhaneddin el-Gazârî el-Ferkâh	729/1329	30	---------- -	772/1370	1385b	A
11	el-Ferâizu's-Sirâciyye	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	6+33+6	---------- -	997/1588	1293a	A
12	el-Ferâizu's-Sirâciyye	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	26+4	---------- -	1190/1776	3235	A
13	el-Ferâizu's-Sirâciyye	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	21+5	---------- -	1113/1701	2821	A
14	el-Ferâizu's-Sirâciyye	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	24	---------- -	XVIII. y.y. ort.	1270a	A
15	el-Ferâizu's-Sirâciyye	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	13	---------- -	1216/1704	1336d	A
16	el-Ferâizu's-Sirâciyye	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	52	Bekir b. Muhammed	1065/1654	1620	A
17	el-Ferâizu's-Sirâciyye	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	12+6	Abdurrahman b. Muhammed	--------- -----	381a	A
18	el-Ferâizu's-Sirâciyye	Ebû Tâhir Sirâcüddin	596/120	55	Muhammed b. Hüseyin	1166/1752	902	A

[26] Kaynaklarda müellifin adı ve eseri kaydedildiği halde ölüm tarihi verilmemekte; ancak eserin şarihi ve ölüm tarihi (bk. Tablo, Ferâiz,31-33) belirtilmektedir (*KZ*, II, 1250; *GAL Suppl.*, II, 973). Eserin Türkiye kütüphanelerinde de bulunan 15 kadar yazma nüshasının hiçbirinde müellifin ölüm tarihine rastlanmamaktadır.

		es-Secâvendî	0		el-Ğalbevî			
19	el-Ferâizü's-Secâvendî	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	31	Halil b. Muhammed	931/1524	2492	A
20	el-Ferâizü's-Secâvendî	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	8+48+11	Osman b. Hasan	1059/1649	2128	A
21	el-Ferâizü's-Secâvendî	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	30	Salih b. Mustafa	1082/1671	2087a	A
22	el-Ferâizü's-Sirâciyye	Ebû Tâhir Sirâcüddin es-Secâvendî	596/1200	30	Muhammed b. Hüseyin	1094/	31	A
23	Hallu'l-muşkilât fi'l-ferâiz	Şuca' b. Nurillah el-Ankaravî	965/1557	81	Hüseyin b. Veliyyiddin	1135/1722	2167	A
24	Hâşiye alâ Şerhi'l-Ferâiz	Ahmed el-Kazvînî	966/1558	58	----------	1033/1623	1310a	A
25	Hâşiye alâ Şerhi'l-Ferâiz	Ya'kub b. Seyyid Ali er-Rûmî (Alizâde)	931/1524	78	----------	988/1580	1903a	A
26	Kitâb fi'l-ferâiz	----------	----------	27	Ömer b.İbrahim	772/1370	1385a	A
27	Kitâb fi'l-ferâiz	----------	----------	5	----------	860/1455	1385c	A
28	Münevverü's-Sirâc muhtasaru Tenvîri's-Sirâc	----------	----------	25	----------	1099/1687	488d	A
29	es-Sehâif fi'l-ferâiz	İbrahim b. Muhammed Çavuşzâde	1053/1642	26	----------	XVIII. y.y. ort.	995	A
30	Sekbu'l-enhur alâ ferâizi Mültekâ	Alâuddin et-Tarablusî	1032/1623	2+114+9	Ahmed b. Ebî Bekir	1018/1609	737	A
31	Şerhu Ferâiz Şihâbuddîn	Abdulhalim b. Abdillah el-Muskîrî	900/1494	9	----------	1013/1604	1293b	A
32	Şerhu Ferâiz Şihâbuddîn	Abdulhalim b. Abdillah el-Muskîrî	900/1494	27	----------	1116/1704	3174	A

33	Şerhu Ferâiz Şihâbuddîn	Abdulhalim b. Abdillah el-Muskîrî	900/1494	13+9	Ömer b. Muhammed el-Akhisârî	1033/1623	13 10 c	A
34	Şerhu'l-Ferâizi's-Secâvendî	----------	----------	29+5	----------	XVIII. y.y. ort.	17 42	A
35	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	----------	----------	65	Muhammed b. es-Saksadır	1097/1685	48 8a	A
36	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Kemalpaşazâde	940/1534	55	----------	XVII. y.y. son.	22 80 a	A
37	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Kemalpaşazâde	940/1534	138+11	----------	XVII. y.y. ort.	21 11	A
38	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Kemâlpaşazâde	940/1534	107	Muhammed b. Seyyid Ahmed	940/1533	11 85	A
39	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Molla Fenârî	834/1431	73	----------	1049/1639	29 54	A
40	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Muhyiddin Muhammed b. Mustafa el-Kocevî	951/1544	136	Mustafa b. İbrahim	959/1551	15 17	A
41	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Muhyiddin Muhammed b. Mustafa el-Kocevî	951/1544	11+60	Muhammed b. Yusuf	943/1536	28 61	A
42	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	-----	----------	XVIII. y.y. son.	31 33	A
43	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	49	Muhammed b. Ahî el-İznikî	873/1468	11 22	A
44	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	70	Yusuf b. Ali	1058/1648	30 28	A
45	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	6+73	Ahmed b. Hasan es-Sûfî	1085/1674	28 07	A
46	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	177+4	Ahmet b. Halil	954/1547	16 34	A
47	Şerhu'l-Ferâizi's-	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/141	119	----------	1066/1655	12 85	A

	Siraciyye		3					
48	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	-----	---------- -	XVIII. y.y. ort.	2875	A
49	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	-----	---------- -	XVIII. y.y. ort.	2885	A
50	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	103	---------- -	1144/1731	2839	A
51	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	87	Üveys b. Hüssâm (Kost.)	XVII. y.y. baş.	2814	A
52	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	86	Veli b. Halil b. Ahmed	924/1518	2499	A
53	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	-----	---------- -	XVIII. y.y. son.	3040	A
54	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	108+4	---------- -	XVII. y.y. baş.	3067 I	A
55	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	108	Salih b. Haydar	1182/1768	97	A
56	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	80	Abdurrahman b. Muhammed	1181/1767	381 d	A
57	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	74	---------- -	991/1583	1835	A
58	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Seyyid Şerif el-Cürcânî	816/1413	127	---------- -	991/1583	1120	A
59	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Şihâbuddin es-Sivâsî	860/1456	47+6	Mustafa b. Hüseyin	923/1517	1147	A
60	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Şihâbuddin es-Sivâsî	860/1456	74+16	---------- -	XVIII. y.y. ort.	1134	A
61	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Şihâbuddin es-Sivâsî	860/1456	62	---------- -	873/1468	1148 b	A
62	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Şihâbuddîn es-Sivâsî	860/1456	56	---------- -	XVI. y.y. baş.	1910 a	A

63	Şerhu'l-Ferâizi's-Siraciyye	Şihâbuddîn es-Sivâsî	860/1456	57	Bekir b. Muhammed el-Aksarâyî	867/1462	2874	A
64	Şerhu'l-Ferâiz fi halli'd-dekâiki'l-gavâmid	Bedîu'd-Dîn	956/1549 s	-----	----------	---------	182	A
65	Şerhu's-surûh li's-Sirâciyye	----------	----------	134	Hasan b.Veliyyuddin el-Kâdî	1143/1730	1717	A
66	Tenvîru's-Sirâc	Nasuriddin Ömer er-Râzî	800/1397	97	----------	XIV. y.y. son.	1910 b	A
	IV. FETÂVÂ							
1	Behcetü'l-fetâvâ	Abdullah Efendi Yenişehirli	1156/1743	146+11+42	----------	---------	1286	T
2	Behcetü'l-fetâvâ	Abdullah Efendi Yenişehirli	1156/1743	284	el-Hac Hüseyin b. Ahmed el-İznîkî	1162/1748	153	T
3	Behcetü'l-fetâvâ	Abdullah Efendi Yenişehirli	1156/1743	-----	Abdullah b. İbrahim	1164/1750	134	T
4	Behcetü'l-fetâvâ	Abdullah Efendi Yenişehirli	1156/1743	319	Muhammed Fıkhî el-Aynî	---------	980	T
5	Behcetü'l-fetâvâ	Abdullah Efendi Yenişehirli	1156/1743	302	----------	---------	2603	T
6	Câmiu'l-fetâvâ	Kırk Emre el-Hamîdî (el-Humeydî)	880/1475	5+184	----------	1083/1672	2455	A
7	Camîu'l-fetâvâ	Kırk Emre el-Hamîdî (el-Humeydî)	880/1475	3+151+2	----------	XVII. y.y.	441 a	A
8	Câmiu'l-fetâvâ	Kırk Emre el-Hamîdî (el-Humeydî)	880/1475	3+169	----------	XVII. y.y.	927	A
9	Câmiu'l-fetâvâ	Kırk Emre el-Hamîdî (el-Humeydî)	880/1475	22-110	----------	XVI. y.y.	3061	A
10	Câmiu'l-fetâvâ	Kırk Emre el-Hamîdî (el-Humeydî)	880/1475	2+199+1	----------	949 / 1542	3059	A
11	Câmîu'l-fetâvâ	Kırk Emre el-Hamîdî (el-	880/147	249	----------	XVIII. y.y.	1532	A

		Humeydî)	5			baş.		
12	Câmiu'l-icârateyn (fî mesâili'l-fetâvâ)	Muhammed Arif Meşrebzâde	1275/1858	152	es-Seyyid Mîr Abdulberekât	1241/1825	170	T
13	Fetâvâ	----------	----------	332	Hasan b. Hüseyin	1170/1756	3210	T
14	Fetâvâ (5 fetva kitabından der.)[27]	Veli b. Yusuf (der.)	998/1590	253	Ahmed b. el-Hac Ömer	1098/1686	2594	T
15	Fetâvâ (7 fetva kitabından der.)[28]	----------	----------	303	----------	----------	396	T
16	Fetâvâ (Mec. Kavânîne müteallik)[29]	Abdurrahman b. Mustafa (der.)	1178/1764 s	126	----------	1178/1764	2817	T
17	Fetâvâ (Mec. Kavânîne müteallik)	Abdurrahman b. Mustafa (der.)	1178/1764 s	121	----------	1178/1764	1013	T
18	Fetâvâ	A. Şerîfî b. Muh. Emîn Samakovî	1232/1816 s	31	----------	1232/1816	1716	T
19	Fetâvâ (Mecmûa)[30]	Kemalpaşazâde	940/1534	1a-46b	----------	----------	73	T
20	Fetâvâ (Baş tarafı eksik)	----------	----------	49-220	----------	----------	105	T
21	Fetâvâ[31]	----------	----------	122a-160b	----------	----------	73	T
22	Fetâvâ Atâullah	Atâullah Mehmed	1127/1715	700	----------	----------	2674	T
23	Fetâvâ Darîrî	Darîrî (?)	----------	276	Mustafa İsmail b. Ömer	1078/1667	925	T
2	Fetâvâ	Muhammed	115	3+3	----------	----------	34	A

[27] Fetva mecmûasında adı geçen fetva sahipleri şunlardır: Ebussuûd, Kemalpaşazâde, Çivizâde, Sa'dî Çelebî ve Ali Cemalî Efendi.

[28] Baş tarafı eksik olan fetva mecmûasında adı geçen fetva sahipleri şunlardır: Ebussuûd, Kemalpaşazade, Çivizâde, Sa'di Çelebî, Ali Cemalî Efendi, Kadirî Çelebi ve Muhammed Şah el-Fenârî.

[29] Bu mecmûa üzerinde Margarita Koleva Dobreva tarafından *Tarih KaynağıOlarak Fetva* konulu yüksek lisans tezi hazırlanmış olup henüz basılmamıştır (Sofya Üniversitesi, Aziz Klimentohridski, Yeni ve Klasik Filolojiler Fakültesi, Doğu Dilleri ve Kültürleri Merkezi, Türkoloji Bölümü, Sofya 1999).

[30] Bu mecmûada Kemalpaşazâde'nin fetvalarından sonra şu kanunnameler yer almaktadır: Niğbolu 90b-96b, 105-107; Voynugan 96b-103b, 103 b-105b; Lofça 107.

[31] Buradaki fetvaların çoğu Ebussuûd ve Sa'dî Çelebî'ye aittir.

4	Haşimzâde	b. Haşimzâde el-Kütahyî	0/1737	97	-	-----	3	
25	Fetâvâ Ibn Kutluboğa	İbn Kutluboğa	879/1474	9	---------- -	XVIII. y.y. ort.	2686 d	A
26	Fetâvâ Kâdîhân	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	224	Sanîullah b. Muhlis	1097/1685	792	A
27	Fetâvâ Kâdîhân	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	5+620	---------- -	XVI. y.y. ort.	2135	A
28	Fetâvâ Kâdîhân	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	3+490	---------- -	971/1563	1914	A
29	Fetâvâ Kâdîhân	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	196	---------- -	841/1437	967	A
30	Fetâvâ Kâdîhân	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	10+497	---------- -	XVI. y.y. son.	2254	A
31	Fetâvâ Kâdîhân (I. c)	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	4+408	---------- -	XV. y.y. ort.	1228	A
32	Fetâvâ Kâdîhân (I. c)	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	278	---------- -	XVI. y.y. baş.	3273	A
33	Fetâvâ Kâdîhân (I. c)	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	119	---------- -	XVI. y.y. son.	2570	A
34	Fetâvâ Kâdîhân (I. c)	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	12+373	---------- -	17.y.y .ortaları	2417	A
35	Fetâvâ Kâdîhân (I. c)	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	5+408	---------- -	965/1557	1227	A
36	Fetâvâ Kâdîhân (I. c)	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	4+97	---------- -	XVII. y.y. baş.	2918	A
37	Fetâvâ Kâdîhân (I. c)	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	170	---------- -	XVII. y.y. baş.	2919	A
38	Fetâva Kâdîhân (I. c.)	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	555	---------- -	---------- -----	178	A
39	Fetâvâ Kâdîhân (II. c)	Fahruddin Hasan el-	592/119	428	---------- -	955/1548	2923	A

		Fergânî	6					
40	Fetâvâ Kâdîhân Muntahab	Fahruddin Hasan el-Fergânî	592/1196	7+130	---------- -	1159/1746	1775	A
41	Fetâvâ Kârii'l-Hidâye	Siracuddin Fâris el-Kinânî	829/1426	45	---------- -	1015/1606	1515 b	A
42	Fetâvâ Kârii'l–Hidâye	Siracuddin Fâris el-Kinânî	829/1426	40	---------- -	XVI. y.y. son.	2623 a	A
43	Fetâvâ Müeyyedzâde	Abdurrahman b. Ali, Müeyyedzâde	922/1516	5+133	Ahmet b. Yusuf	-------- -----	335	A
44	Fetâvâ Müeyyedzâde	Abdurrahman b. Ali, Müeyyedzâde	922/1516	216+14	---------- -	XIII. y.y. son.	1724	A
45	el-Fetâva'l-adliyye	Resul b. Salih el-Aydınî	978/1570	2+167	Abdullah b. Muhammed el-Kadî	1076/1665	2246	A
46	Fetâva'l-Ankaravî	Muhammed b. Hüseyin el-Ankaravî	1098/1687	277	Şeyh İbrahim Efendi ed Dupnicevî	XVIII. y.y. son.	2165	A
47	Fetâva'l-Bezzâzî	Hâfizuddîn el-Kerderî el-Bezzâzî	827/1423	441	---------- -	XVII. y.y. ort.	2423	A
48	Fetâva'l-Bezzâzî	Hâfizuddîn el-Kerderî el-Bezzâzî	827/1423	12+499	---------- -	XVI. y.y. son.	2401	A
49	Fetâva'l-Bezzâzî	Hâfizuddîn el-Kerderî el-Bezzâzî	827/1423	237	Hasan b. Ali Sadık,Uskubiyye	936/1529	3306	A
50	Fetâva'l-Bezzâzî	Hâfizuddîn el-Kerderî el-Bezzâzî	827/1423	5+209	Abdi b. Ali	953 / 1546	2934	A
51	Fetâva'l-Kerderî (Bezzâzî)	Hâfizuddîn el-Kerderî el-Bezzâzî	827/1423	449	---------- -	XV. y.y. son.	2158	A
52	el-Fetâva's-suğrâ[32]	Necmeddin Yusuf b. Ahmed b. el-Hâsî	620/1223	216	---------- -	-------- -----	979	A

[32] Bu eser, tabloda Necmuddîn Yusuf'a nispet edilmekle birlikte, esasen Hüsameddin eş-Şehîd diye bilinen Ömer b. Abdülaziz'e (536/1141) ait olup, Necmuddîn Yusuf b. Ahmed tarafından baplara ayrılarak tertip edilmiştir (*KZ*, II, 1224). Türkiye kütüphanelerinde de 10 nüshadan 8'inin Necmuddîn Yusuf adına kaydedildiği görülmektedir.

53	el-Fetâva't-Tatarhâniyye (I. c.)	Ferîduddîn Alim b. Alâiddin	786/1384	827	----------	-------- -----	7681	A
54	el-Fetâva't-Tatarhâniyye (I. c.)	Ferîduddîn Alim b. Alâiddin	786/1384	417	----------	XVII. y.y. ort.	2587	A
55	el-Fetâva't-Tatarhâniyye (II. C.)	Ferîduddîn Alim b. Alâiddin	786/1384	288	----------	-------- -----	768	A
56	el-Fetâva't-Tatarhâniyye (II. C.)	Ferîduddîn Alim b. Alâiddin	786/1384	288	----------	XVIII. y.y. baş.	768 II	A
57	el-Fetâva't-Tatarhâniyye (III, IV. c.)	Ferîduddîn Alim b. Alâiddin	786/1384	519	----------	998/1589	1455	A
58	el-Fetâva't-Tatarhâniyye (V. C.)	Ferîduddîn Alim b. Alâiddin	786/1384	263	Ahmed b. Ahmed	938/1531	2365	A
59	el-Fetâva't-Tatarhâniyye (VI. c.)	Ferîduddîn Alim b. Alâiddin	786/1384	227	----------	XV. y.y. ort.	2363	A
60	el-Fetâva't-Tatarhâniyye (VII. c.)	Ferîduddîn Alim b. Alâiddin	786/1384	369	----------	XV. y.y. ort.	1704	A
6	el-Fetâva't-Tatarhâniyye	Ferîduddîn Alim b. Alâiddin	786/1384	430	----------	XVII. y.y. ort.	2563	A
62	el-Fetâva'z-Zeyniyye	İbn Nüceym	970/1563	65+20	İbrahim b. Emrllah (İst.)	1078/1667	2724	A
63	el-Fetâva'l-Cîniyye[33]	Hayreddin b. Ahmed er-Remlî	1081/1671	2 + ?	İbrahim b. Muhammed Kudüs	1147/1734	2630	A
64	el-Fetâva'l-Hayriyye	Hayreddin b. Ahmed er-Remlî	1081/1671	277	Ahmed b. Ali (Gazze)	1134/1721	1921	A
65	el-Fetâva'l-kebîre	----------	----------	251	----------	1140/1727	1592	A
66	el-Fetâva's-Sayrafiyye	Mecduddin Ali es-Sayrâfî	1088/1677	185+18	İbrahim b. Muhammed Ali	1108/1696	1907	A
6	Fetâvâ-yı	Abdurrahim	112	410	----------	--------	17	T

[33] Eserin bu isimle kaydedilmesi, muhtemelen er-Remlî'nin (oğlu tarafından tamamlanamayan) fetvalarının, talebesi İbrahim b. Süleyman b. Muhammed el-Cînînî tarafından toplanmış olmasına dayanmaktadır (Mustafa Şahin, *İslâm Hukukunda Fetvâ ve Osmanlılar Dönemi Fetva Mecmûaları*, s. 116).

7	Abdurrahim	Efendi	8/17 16		-	-----	32	
68	Fetâvâ-yı Abdurrahim	Abdurrahim Efendi	112 8/17 16	408	el-Hac Mustafa el-Mısrî	1154/ 1741	54 0	T
69	Fetâvâ-yı Abdurrahim	Abdurrahim Efendi	112 8/17 16	520	---------- -	-------- -----	96 0	T
70	Fetâvâ-yı Abdurrahim	Abdurrahim Efendi	112 8/17 16	501	---------- -	-------- -----	25 32	T
71	Fetâvâ-yı Abdurrahim	Abdurrahim E fendi	112 8/17 16	319	Mustafa b. Ebî Bekir el-Alâî	1116/ 1704	24 29	T
72	Fetâvâ-yı Ahmed b. Resûl	Ahmed b. Resûl el-Aydınî	978/ 157 0	159	---------- -	-------- -----	13 48	T
73	Fetâvâ-yı Akkirmânî[34]	Ali b. Abdillah	102 8/16 18	258	---------- -	1074/ 1664	36 6	T
74	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	110 3/16 92	151	---------- -	1201/ 1786	12 03	T
75	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	110 3/16 92	119	---------- -	-------- -----	16 08	T
76	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	110 3/16 92	532	---------- -	1168/ 1754	21 84	T
77	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	110 3/16 92	267	Mehmed b. Güzel Efendi	-------- -----	--- --	T
78	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	110 3/16 92	436	el-Hac Mustafa b. Ahmed	1135/ 1722	23 76	T
79	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	110 3/16 92	246	Yahya b. Yahya el-Kastamonî	1122/ 1710	25 46	T
80	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	110 3/16 92	291	el-Hac Mustafa Şa'ban Efendi	1167 1753	25 61	T
81	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	110 3/16	235	Hasan b. Musa	1124/ 1712	32 13	T

[34] Eser, *Vâkıâtü Akkirmânî* şeklinde de kaydedilmiş olup Derviş Mehmet b. Hasan (1040/1630) tarafından toplanmış ve Sofya Müftüsü Şeyh Muhammed b. Mustafa tarafından vakfedilmiştir.

			92					
82	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	1103/1692	409	İzzet Mustafa b. Muhammed	1264/1847	3546	T
83	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	1103/1692	281	Hüseyin b. Ali b. Şa'ban	1158/1745	9	T
84	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	1103/1692	269	İbrahim b. Ali	1135/1722	25	T
85	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	1103/1692	291	Mustafa b. Hüseyin	1201/1786	183	T
86	Fetâvâ-yı Ali Efendi	Çatalcalı Ali Efendi	1103/1692	243	----------	1184/1770	185	T
87	Fetâvâ-yı Feyzullah Efendi	Feyzullah Efendi	1115/1703	192	Hasan b. Ali	1174/1760	2856	T
88	Fetâvâ-yı Minkarızâde	Yahya b. Ömer	1088/1677	22a-33b	----------	XVIII. y.y.	1597	T
89	Fetâvâ-yı Seyyid Rıza Efendi	Seyyid Rıza Efendi	1169/1755	117	Yusuf Efendizâde (İstanbul)	1157/1744	1708	T
90	Fetâvâ-yı Üskûbî	Pir Muhammed Üskübî	1026/1617	200	Ebû Bekir Efendi	1059/1649	657	T
91	Fetâvâ-yı Yahya Efendi	Yahya b. Zekeriyya	1053/1643	355	----------	--------	983	T
92	Fetâvâ-yı Yahya Efendi	Yahya b. Zekeriyya	1053/1643	401	----------	--------	2334	T
93	el-Fevâidu'l-muntehaba mine'l-Fet.Tatarhâniyye	İbrahim el-Halebî	956/1549	1+229	Abdurrahman b.Muharrem (Edirne)	1113/1701	2037	A
94	Hizânetu'l-fetâvâ	Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekir	522/1128	11+239	Ahmed b. Abdilcelîl	899/1493	2192	A
95	Hulâsâtü'l-fetâvâ	Tâhir b. Abdirreşid el-Buhârî	542/1147	2+341+9	----------	953/1546	777	A
9	Kitâbu'l-Hulâsa	Tâhir b.	542/	-----	Şaban b.	848/1	15	A

6	(Hulâsâtü'l-fetâvâ)	Abdirreşid el-Buhârî	1147		Yusuf Muhammed	444	2	
97	Ma'rûzât-ı Ebussuûd Efendi	Ebussuûd Efendi	982/1574	73b - 86b	Abdurrahman b. Mustafa	1178/1764	1013	T
98	Ma'rûzât-ı Ebussuûd Efendi	Ebussuûd Efendi	982/1574	73b - 88b	Abdurrahman b. Mustafa	1178/1764	2817	T
99	Ma'rûzât-ı Ebussuûd Efendi	Ebussuûd Efendi	982/1574	11	----------	----------	262	T
100	Ma'rûzât-ı Ebussuûd Efendi	Ebussuûd Efendi	982/1574	123	Sâkinzâde Süleyman b. Abdirrahman	1153/1740	2679	T
101	Mecmau'l-fetâvâ	Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekir	522/1128	207	----------	842/1438	1141	A
102	Mecmûatu fetâvâ	----------	----------	-----	----------	990/1582	18	A
103	Mecmûatu fetâvâ	Abdurrahman b. Ali, Müeyyedzâde	922/1516	184	Mustafa b. el-Hâc el-Halil	1047/1637	450	A
104	Mecmûatu fetâvâ	Abdurrahman b. Ali, Müeyyedzâde	922/1516	7+165	Abdüsselam b. Abdilbaki el-Kayserî	1053/1643	3226	A
105	Mecmûatu fetâvâ	Abdurrahman b. Ali, Müeyyedzâde	922/1516	180	----------	1059/1649	3132	A
106	Mecmûatu fetâvâ	Ebussuûd Efendi	982/1574	428	----------	1113/1701	39	T
107	Mesâilü'l-muhtelif	Abdurrahman b. Mustafa (der.)	1178/1764 s	60b - 73a	----------	1178/1764	1013	T
108	Mesâilü'l-muhtelif	Abdurrahman b. Mustafa (der.)	1178/1764 s	59b - 72a	----------	1178/1764	2817	T
109	el-Muhtâr li'l-fetvâ	Ebu'l-Fadl Mecduddîn el-Mevsilî	683/1284	80	----------	756/1355	1400	A
110	el-Muhtâr li'l-fetvâ	Ebu'l-Fadl Mecduddîn el-Mevsilî	683/1284	78	Mustafa b. Âhi	856/1452	3034	A
111	el-Muhtâr li'l-fetvâ	Ebu'l-Fadl Mecduddîn el-	683/128	111	Hıdır b. Şeyh Nur	944/1537	3006	A

1		Mevsilî	4					
112	Muhtârâtü'l-fetâvâ[35]	----------	----------	193	Mes'ud b. Şemsiddin el-Hüseyni	953/1546	1017	A
113	Muhtâru'n-nevâzil (Muhtâru'l-fetâvâ)	Burhaneddin el-Merğînâni	593/1197	214	Muhyiddin	18.y.y.baş.	1359	A
114	Muînu'l-müftî alâ cevâbi'l-müsteftî	Şemsüddin b. Abdillah et-Timurtaşî	1004/1595	288	(Müellif hattı)	986/1578	395	A
115	Müntehabu'l-fetâva'z-Zâhiriyye	Bedrüddin el-Aynî	885/1455	228	Abdurrahman b. Ahmed	1125/1713	2600	A
116	Müntehabu'l-fetâvâ (Fetâva't-Timurtaşî)	Şemsüddin b. Abdillah et-Timurtaşî	1004/1595	1-42	----------	1026/1617	441b	A
117	Müntehabu'l-fetâvâ[36]	----------	----------	14+229	----------	1094/1682	410	A
118	Münyetu'l-müftî	Yusuf b.Ebû Saîd es-Sicistânî	639/1240	201+6	Abdullah b. Yahya ed-Dımaşkî	656/1258	1262	A
119	Münyetü'l-müftî	Yusuf b. Ebî Saîd es-Sicistânî	639/1240	200	----------	876/1471	888	A
120	Müştemilü'l-ahkâm "es-Sağîr"	Fahreddin Yahya er-Rûmî	864/1460	3+131	----------	XVIII. y.y.	613	A
121	Netîcetu'l-fetâvâ	Dürrizâde Mehmed Ârif Efendi	1215/1800	179	Hafız Mehmed	1233/1817	1027	T
122	en-Nutafu'l-hısân fi'l-fetâvâ	Rüknü'l-İslâm Muhammed es-Suğdî	461/1069	208	Hasan b. Halil el-Bekbazârî	1088/1677	817	A
123	Sûret-i Fetâvâ-yı Şerîf	----------	----------	10	----------	1007/1598	951,6	T
12	Surretü'l-fetâvâ	Sadık Muhammed b.	1099/16	2+424	eş-Şeyh Ahmet Mîrî	1150/1737	63	A

[35] Zembilli Ali Cemâlî Efendi'nin (932/1525) de bu isimde bir fetva mecmûası bulunmaktadır.

[36] Bu eserin varak sayısı, gerek tabloda (1+229 varak, 2037 Or.) yer alan ve gerekse Süleymaniye kütüphanesinde İbrahim b. Muhammed el-Halebî (956/1549) adına kaydedilen (*el-Fevâidu'l) Müntehab(a) mine'l-Fetâva't-Tatarhâniyye* isimli fetva kitabının varak sayısına (240) yakındır. Bu durumda, müellifi bilinmemekle beraber isim benzerliği ve varak sayısının yakın olması sebebiyle eserin İbrahim Halebî'ye ait olduğu söylenebilir.

4		Ali es-Sâkızî	88		(Ankara)			
125	Surretü'l-fetâvâ	Sadık Muhammed b. Ali es-Sâkızî	109 9/16 88	4+3 82+1	---------- -	XVIII. y.y. baş.	21 63	A
126	Surretü'l-fetâvâ	Sadık Muhammed b. Ali es-Sâkızî	109 9/16 88	279	---------- -	-------- -----	21 64	A
127	Surretü'l-fetâvâ	Sadık Muhammed b. Ali es-Sâkızî	109 9/16 88	2+3 74	Ahmed Mîrî (Ankara)	1141/ 1728	26 25	A
128	Surretü'l-fetâvâ	Sadık Muhammed b. Ali es-Sâkızî	109 9/16 88	9+3 71	---------- -	1117 /1705	18 39	A
129	Tertîbu Fetâvâ Karii'l-Hidâye	Şemsüddin b. Abdillah et-Timurtaşî	100 4/15 95	40	Abdülvehhab b. Ali	1086/ 1675	26 2 a	A
130	Tertîbu Fetâvâ Zeynuddin	Şemsüddin b. Abdillah et-Timurtaşî	100 4/15 95	110	---------- -	1055 /1645	45 1	A
132	Tertîbu Fetâvâ Zeynuddin	Şemsüddin b. Abdillah et-Timurtaşî	100 4/15 96	12+ 108 +24	---------- -	1003 /1594	93 1	A
131	Tertîbu Fetâvâ Zeynuddin	Şemsüddin b. Abdillah et-Timurtaşî	100 4/15 95	134	---------- -	XVI. y.y. son.	15 15 a	A
133	Vâkıâtu'l-müftîn	Abdülkâdir b. Yusuf Nakîbzâde	110 7/16 95	232	---------- -	XVII. y.y. son.	15 58	A
134	Vâkıâtu'l-müftîn[37]	Abdülkâdir b. Yusuf Nakîbzâde	110 7/16 95	190	Ziyaeddin b. Hıdır el-Akhisârî	1066 /1655	24 39	A
135	Vâkıâtü'l-müftîn	Kadrî Efendi (Abdülkâdir b. Yusuf)	108 3/16 72	4+1 63+ 128	---------- -	1128 /1715	23 12	A
136	Zâhiru'l-kudât (ve muhtelif)[38]	Pir Muhammed Üskübî	102 6/16 17	33b - 121	---------- -	XVIII. y.y.	15 97	T
13	Zikru'l-fetâva'l-kur'âniyye	Celâleddin es-Suyûtî	911/ 150	1	---------- -	1045 /1635	16 18	A

[37] Eserin Kadrî Efendi,Abdülkâdir b. Yusuf el-Kâdirî'ye ait olduğu, Brockelmann'ın ise (*GAL*, II, 507) bunu yanlışlıkla Nakipzâde Abdulkâdir b. Yusuf'a nispet ettiği kaydedilmektedir (A. Özel, *a.g.e.*, s. 133). Türkiye kütüphanelerinde de 60'ın üzerinde nüshası bulunmakta olup, bunların 40 kadarı Abdülkâdir b. Yusuf'a, 20 kadarı ise Nakipzâde Abdülkâdir b. Yusuf'a nispet edilerek kaydedildiği, vefat tarihleri bölümünde her ikisi için de hicrî 1085, 1087, 1107 gibi farklı tarihlerin verildiği görülmektedir. Buradan hareketle ayrı ayrı kaydedilen bu iki ismin esasen aynı zât olduğu sonucuna ulaşılabilir.

[38] Eserin tam metni Ahmet Akgündüz tarafından *Osmanlı Kanunnameleri*'nde (IX, 394-456+457-483,orj.) latinize edilerek verilmiştir.

7			5				XII I	
	V. K A V Â İ D							
1	el-Eşbâh ve'n-nezâir	İbn Nüceym	970/1562	214	Muhammed b. Hüseyin	1162/1748	382	A
2	el-Eşbâh ve'n-nezâir	İbn Nüceym	970/1562	5+293+3	Muhammed Iyâd	1088/1677	711	A
3	el-Eşbâh ve'n-nezâir	İbn Nüceym	970/1562	9+148	Ahmed b. Ebî Bekir	1112/1700	620a	A
4	el-Eşbâh ve'n-nezâir	İbn Nüceym	970/1562	188	----------	1048/1638	471	A
5	el-Eşbâh ve'n-nezâir	İbn Nüceym	970/1562	130	Ali b. el-Hâc Mustafa	1058/1648	3315	A
6	el-Eşbâh ve'n-nezâir	İbn Nüceym	970/1562	260	----------	XVIII. y.y.	2752	A
7	Gamzu uyûni'l-besâir alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâir	Ebu'l-Abbas Şihâbuddin el-Hamevî	1098/1687	390	----------	----------	194	A
8	Gamzu uyûni'l-besâir alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâir	Ebu'l-Abbas Şihâbuddin el-Hamevî	1098/1687	420	Kudus	1119/1707	973	A
9	Ğamzu uyûni'l-basâir alâ mehasini'l-Eşbâh ve'n-nezâir	Ebu'l-Abbas Şihâbuddin el-Hamevî	1098/1687	328	----------	XVIII. y.y. ort.	2631	A
10	Tenvîru'l-besâir ale'l-Eşbâh ve'n-nezâir	Şerefuddin Abdulkâdir b.Berekât el-Ğâzi	1005/1596	107	Hasan b. Salih es-Samakovi	----------	607a	A
11	Tenvîru'l-besâir ale'l-Eşbâh ve'n-nezâir	Şerefuddin Abdulkâdirb. Berekât el-Ğâzi	1005/1596	158	----------	XVIII. y.y. ort.	1177	A
1	Tenvîru'l-ezhân	Mustafa b.	102	4+3	----------	1128/	20	A

2	ve'd-damâir şerhu'l-Eşbâh.	Hayriddin	2/1613	53	--------	1715	27	
	VI. DİĞERLERİ							
HİLÂFİYAT 1	Hakâiku'l-Manzûme	Ebu'l-Mehamid Mahmud el-Buharî	671/1272	2+319	Mes'ud b. Aziz (Saray)	738/1337	1441	A
2	Hakâiku'l-Manzûme	Ebu'l-Mehamid Mahmud el-Buharî	671/1272	4+186	Musa b. Ali b. Turhan	XV. y.y. ort.	1234	A
3	el-Manzûmetu'n-Nesefiyye	Ebu Hafs Necmuddin Ömer en-Nesefî	537/1142	-----	Zekeriyya b. Abdillah	802/1399	3317a	A
4	el-Manzûmetu'n-Nesefiyye	Ebu Hafs Necmuddin Ömer en-Nesefî	537/1142	147	----------	809/1406	2307	A
5	el-Manzûmetu'n-Nesefiyye	Ebu Hafs Necmuddin Ömer en-Nesefî	537/1142	158	Tayyib b. Tahir	870/1465	2410	A
6	Rahmetü'l-ümme fi'htilâfi'l-eimme	Ebû Abdullah Sadreddin b. Abdirrahman	780/1378 s	4+168+3	Hasan b. Salih el-Celvetî (Samakov)	1151/1738	2033	A
7	Rahmetü'l-ümme fi'htilâfi'l-eimme	Ebû Abdullah Sadreddin b. Abdirrahman	780/1378 s	113	Hasan b. Salih el-Celvetî (Samakov)	1151/1738	1246	A
8	Rahmetü'l-ümme fi'htilâfi'l-eimme	Ebû Abdullah Sadreddin b. Abdirrahman	780/1378 s	3+306	----------	XV. y.y. ort.	2326a	A
9	Şerhu Manzûmeti'n-Nesefi	----------	----------	-----	Zekeriyya b. Abdillah	802/1399	3317b	A
1	Şerhu	Alim b.	552/	193	Halil	851	22	A

0	Manzûmeti'n-Nesefî fi'l-hilâfiyât	Alâiddin el-Hanefî	1157			/1447	63	
KANUNNÂME 1	İzdivâc-tenâkuh-hitân nizâmnâmesi[39]	----------	----------	4	----------	XIX. y.y.	1370	T
2	Kanunnâme	----------	----------	88	----------	1084/1673	631	T
3	Kanunnâme (Ebussuûd Efendi dönemi)	----------	----------	166	----------	----------	1332	T
4	Kanunnâme (Ebussuûd Efendi dönemi)	----------	----------	52	Şakir Muhammed b. Abdilmu'min	1250/1834	626	T
5	Kanunnâme	----------	----------	87b-121b	Abdurrahman b. Mustafa	1178/1764	1013	T
6	Kanunnâme	----------	----------	89b-123b	Abdurrahman b. Mustafa	1178/1764	2817	T
7	Kanunnâme-i Cedîd	----------	----------	1-24a	----------	XVIII. y.y.	1597	T
8	Kanunnâme-i Osmânî[40]	----------	----------	46b-121b	----------	----------	73	T
9	Kanunnâme-i Hümâyun Sultan Süleyman Han	----------	----------	53	(Edirne)	1084/1673	384	T
KA	Melceu'l-kudât inde teârudi'l-	Gıyâsuddîn Ganim b.	1030/16	46+33	----------	XVII. y.y.so	1392	A

[39] Nizamname, "izdivâc ve tenâkuh" ile ilgili yapılan israflara değinilen bir giriş (vr. 1b), bunların detaylarıyla alakalı 10 madde (vr. 1b-3b) ve "izdivâc maddesinde isti'mâli tezvîc ve tahdîd olunan maddeler"in 4 sınıf olarak gruplandırılmasından meydana gelmektedir. Bu nizamname *Düstur*'da (I, 736-741) "İzdivâc ve tenâkuh maddesi hakkında tenbihatı havî ilânnâmedir" başlığıyla yer almakta ve bazı farklılıklar taşımaktadır.

[40] Bu kanunnamenin "Sûret-i Hükm-i Şerîf-i Çingâne" bölümünün varak 109a-110a kısmı, Ahmet Akgündüz'ün *Osmanlı Kanunnameleri*'nde (VI, 512-513, Kânunnâme-i Kıbtıyân-ı Vilâyet-i Rumeli bölümü) yer almamaktadır.

ZÂ 1	beyyinât	Muhammed el-Bağdâdî	20			n.		
2	Melceu'l-kudât inde teârudi'l-beyyinât	Gıyâsuddîn Ganim b. Muhammed el-Bağdâdî	1030/1620	60	Halil el-Kâdî	1077/1666	1168	A
3	Melceu'l-kudât inde teârudi'l-beyyinât	Gıyâsuddîn Ganim b. Muhammed el-Bağdâdî	1030/1620	64 - 89	----------	1086/1675	262c	A
4	Mîzânu'l-müdde'ıyeyn fî ikâmeti'l-beyyineteyn[41]	Esîrîzâde Abdülbâkî Efendi	1160/1747	87	Müellif hattından ist.	----------	95	T
5	Risâletü'l Kudât ve'l-hukkâm	Şemsüddin b. Abdillah et-Timurtaşî	1004/1595	41 - 63	----------	----------	262d	A
6	Şerhu Edebi'l-kâdî	Ebû Muhammed b. Ömer (es-Sadru'ş-Şehîd)	536/1141	4+253+3	Mahmud b. Göçer (Kost.)	972/1564	2009	A
7	Tercîhu'l-beyyinât	Gıyâsuddîn Ganim b. Muhammed el-Bağdâdî	1030/1620	96-98	----------	1086/1675	262d	A
SAKK[42] 1	İlmu Bidâat fî ihkâmi'l-hukkâm	Hacibzâde Mehmed b. Mustafa	1100/1688	165	----------	XVIII. y.y. son.	832	T
2	Bidâatu'l-hükkâm fî ihkâmi'l-ahkâm	Hacibzâde Mehmed b. Mustafa	1100/1688	176	----------	XVIII. y.y.	2227	T
3	Bidâatu'l-hükkâm fî ihkâmi'l-ahkâm	Hacibzâde Mehmed b. Mustafa	1100/1688	209	----------	1092/1681	747	T

[41] Aynı isimde Muhyiddin Muhammed Çivizâde'nin (954/1547) de bir eseri olduğu kaydedilmekle beraber (Ahmet Özel, *a.g.e.*, s. 114), gerek müellif gerekse eser adıyla yapılan kütüphane taramasında buna rastlanmamıştır. Eser adıyla yapılan taramada ise 18 nüshadan sadece birinin Hâdimî Muhammed b. Mustafa'ya (1176,1762), diğerlerinin ise Esîrîzâde Abdülbâki Efendi'ye nispet edildiği tespit edilmiştir.

[42] Hâkim tarafından tanzim olunan ilâm ve hüccetlerin yazılışı hakkında kullanılan bir tabirdir. Bundan bahseden ilme "ilm-i sak" denir. Çoğulu "sukûk"tur (Osman Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1971, c. III, s. 96).

4	Kitâbu's-sukûk	Hacibzâde Mehmed b. Mustafa	1100/1688	-----	----------	-------- -----	22 24	T
5	Kitâbu's-sukûk	Hacibzâde Mehmed b. Mustafa	1100/1688	-----	----------	-------- -----	22 1	T
6	Kitâbu's-sukûk / Kanunnâme	----------	------ --	-----	----------	-------- -----	27 37	T
7	Sukûk-ı Ebussuûd Efendi	Ebussuûd Efendi	982/1574	58b-59a	----------	-------- -----	62 7	T
CEZÂ 1	Risâle fi't-ta'zîr	Muhyiddin Muhammed b. İlyas Çivizâde	954/1547	17	Ahmed b. Ebî Bekir el-Keşfî (Samakov)	1112/1700	62 0b	A
2	Risâle fi't-ta'zîr	Muhyiddin Muhammed b. İlyas Çivizâde	954/1547	16	----------	-------- -----	62 7d	A
SİYASET	Risâle fi's-siyâse[43]	Dede Efendi	975/1020	50b-58b	----------	-------- -----	62 7	A

[43] Eserin Meşrebzâde Mehmed Arif Efendi (1275/1858) tarafından *Siyaset-i Şer'iyye* adıyla yapılan tercümesi, İstanbul'da basılmıştır (1275/1858). Ahmet Akgündüz de söz konusu tercümenin, *Osmanlı Kanunnameleri*'nde (IV, 127-173+174-212,orj.) hem orijinal metnini (İst. Müftülüğü Ktp., No: 2226, vr. 1b-41a), hem de latinize edilmiş şeklini bazı ilave ve hukuki tahlillere de yer vererek neşretmiştir.

DEĞERLENDİRME

Bulgaristan Milli Kütüphanesi'nde bulunan İslam hukuku literatürü ile ilgili tespit ve değerlendirmelerde genel olarak yukarıdaki tablo esas alınmış, sadece mukayese ve bazı ilave bilgi sadedinde başka kaynak ve çalışmalara yer verilmiştir. Eserler alanlarına göre *usûlü'l-fıkh, furû'u'l-fıkh, ferâiz, fetâvâ, kavâ'id* ve *diğerleri* şeklinde altı grupta toplanmakta; "*diğerleri*" bölümü de *hilâfiyat, kanunnâme, kazâ, sakk, cezâ* ve *siyaset* olmak üzere altı alt başlıktan oluşmaktadır. Öte yandan genel olarak eserler *telif, şerh, hâşiye, muhtasar* ve *risâle* gibi türlere ayrılmıştır. Konu ile ilgili daha geniş değerlendirme aşağıdaki başlıklar altında yapılacaktır.

1. Alan ve türler açısından

Alan itibariyle genel eser sayısı; usul 37, furu 352, feraiz 66, fetva 137, kava'id 12 ve diğerleri 36 (hilâfiyât 10, kanunname 9, kaza 7, sakk 7, ceza 2, siyaset 1) olmak üzere toplam 640'dır. Bunların türüne göre dağılımı; telif 361, şerh 234, haşiye 34, muhtasar 7 ve risale 3 şeklindedir. Toplam eser sayısına göre bilinmeyen müellif sayısı 27'dir. Usul, kavaid, kaza, ceza ve siyaset'le ilgili eserlerden müellifi bilinmeyen yoktur. Ancak mükerrerler dışındaki eser sayısı 224, müellif sayısı ise 202'dir. Buna göre; usulde 17 eser, 16 müellif; furuda 103 eser, 87 müellif; feraizde 26 eser, 25 müellif; fetvada 64 eser, 56 müellif; kavaidde 4 eser, 4 müellif; hilâfiyatta 5 eser, 5 müellif; kazada 5 eser, 4 müellif; sakkda 4 eser, 3 müellif; cezada ve siyasette, birer eser, birer müellif bulunmaktadır. Furuda 7, feraizde 6, fetvada 9, hilafiyatta 1, sakkda 1 olmak üzere toplam 24 müellifin adı bilinmemektedir.

Başka bir ayrıma göre usulde 37 eserin 9'u telif 21'i şerh, 6'sı hâşiye ve 1'i risaledir. Furuda 352 eserin 157'si telif, 169'u şerh, 20'si hâşiye, 3'ü muhtasar ve 2'si risaledir. Feraizde 66 eserin 21'i telif, 38'i şerh, 3'ü haşiye ve 4'ü muhtasardır. Fetvada ise 137 eserin tamamına yakını teliftir. Kavaidde 6'sı telif, 1'i şerh, 5'i hâşiyedir. Hilâfiyatta 6'sı telif, 4'ü şerh; kaza'da 6'sı telif, 1'i şerh; ceza, sakk ve siyaset ile ilgili eserlerin tamamı teliftir. Kanunnameler de telifler arasında sayılmıştır. Bu sonuçlara göre telif eserlerin en çok fetvada, sonra furu, feraiz ve usulde yoğunlaştığı görülmektedir.

Eserlerin alan ve türlerine göre dağılımı şöyle bir tablo ile gösterilebilir:

E S E R L E R İ N							TOPLAM
ALANLARI		TÜRLERİ					
		Telif	Şerh	Hâşiye	Muhtasar	Risâle	
1	Usûl	9	21	6	—	1	37
2	Furû	157	169	20	3	2	352

	(1+)							
3	Ferâiz		21	38	3	4	—	66
4	Fetâvâ		137	—	—	—	—	137
5	Kavâid		6	1	5	—	—	12
DİĞERLERİ	6	Hilâfiyât	6	4	—	—	—	10
	7	Kanunnâme	9	—	—	—	—	9
	8	Kazâ	6	1	—	—	—	7
	9	Sakk	7	—	—	—	—	7
	10	Cezâ	2	—	—	—	—	2
	11	Siyaset	1	—	—	—	—	1
TOPLAM (1+)			361	234	34	7	3	640

Eserlerle ilgili bu genel tespitlerden sonra alan esasına göre bazı değerlendirmeler yapılacaktır.

a) Üzerine yapılan şerh, haşiye vb çalışmalarla birlikte ilk sıralarda yer alan usul eserleri ve sayıları şöyledir: *Menâr* 14, *Tavdîh* 12, *Mir'ât* 3 ve *Muhtasaru'l-müntehâ* 2. Bu rakamlar, Osmanlı'nın ilk üç asrını konu alan *Osmanlı Hukuk Düşüncesini Etkileyen Başlıca Kaynaklar* adlı çalışmamızdaki verilerle mukayese edildiğinde karşımıza *Tavdîh* 9, *Menâr* 6, *Muhtasaru'l-Müntehâ* 6 şeklinde bir sonuç çıkmaktadır.[1] Adı geçen çalışmamızda *Telvîh*'in sayısı 31 iken, yeni tabloda bu sayının çok gerisinde kalarak sadece iki adet olması dikkat çekicidir. Usul bölümünde biri Mostarlı Yusuf b. Mustafa'nın *Mir'ât* haşiyesi, diğeri Esirîzâde'nin *Usûl-i Fıkıh Risâlesi* olmak üzere iki yeni eser görülmektedir.

Usul eserleri arasında Hanefî hukukçularının önde gelenlerinden Pezdevî ve Serahsî gibi aynı dönemde yaşamış iki müellif bulunmaktadır. Bu ikisi Osmanlı'da usul kaynakları üzerinde etkili olan müelliflerin başında gelmektedir.[2] Ne var ki Milli Kütüphane'de Serahsî'nin usul eserinin, ancak XIX. yüzyılda istinsah edilebilmiş olan nüshası bulunmaktadır.

b) Furu eserleri toplam 352 olup, mükerrerler hariç bu sayı 103, müellif sayısı ise 87'dir. Bu eserlerin çoğu şerh ve hâşiye'dir. Toplamda 10, mükerrer dışında 6 eserin sadece müellifi, birinin ise hem adı hem de müellifi bilinmemektedir. Furu eserlerinin sayısı diğer alanlarla ilgili toplam eser sayısından daha fazladır. Bir başka deyişle toplam sayının ½'sinden fazlası furua aittir.

---

[1] bk. Cici, Recep, "Osmanlı Hukuk Düşüncesini Etkileyen Başlıca Kaynaklar", *UÜ İFD*, VIII/8 (1999), s. 241.
[2] bk. Cici, Recep, "a.g.m.", s. 242.

Furu bölümünde üzerine yapılan şerh, haşiye vb. çalışmalarla öne çıkan eserler ve sayıları; *Vikâye* 64, *Mülteka* 43, *Muhtasar* 42, *Hidâye* 41, *Dürer* 35, *Kenzü'd-dekâik* 24, *Mecma'* 20 ve *Muhtâr* 6'dır. Burada *Vikâye* üzerine yazılan *Şerhu'l-Vikâye*'nin sayısı 29'dur. Yukarıda mukayese için esas alınan söz konusu çalışmamızda aynı eserlerin sayıları; *Vikâye* 60, *Hidâye* 38, *Mecma'* 8, *Kenzü'd-Dekâik* 7, *Muhtasar* 5, *Muhtâr* 4 olarak sıralanmıştır. *Şerhu'l-Vikâye*'nin sayısı ise 39'dur. Buna göre 6 eser, Osmanlı'nın ilk üç asrında furu eserlerinin 1/4'üne tekabül ederken (132 eserin 102'si), yeni tabloda 1/5'ine tekabül etmekte olup (352 eserin 197'si), sayısal bir gerileme görülmektedir. Dolayısıyla, Osmanlı coğrafyasında mutûn-i sitte[3] denilen 6 eserin, belli ölçüde önemlerini korumakla birlikte gerileme sürecine girdiği, buna karşılık *Multeka*[4] ve *Dürer* gibi Osmanlı medreselerinde yetişmiş âlimlere ait eserlerin yaygınlaştığı söylenebilir.[5] Furu eserleri arasında çok sayıda ilmihal eseri de bulunmaktadır. Buradan hareketle, Osmanlı'nın ilk asırlarında Anadolu'da Kutbuddin İznikî (821/1418) ile başlayan Türkçe "*ilmihal geleneği*"nin[6], Balkanlar'da da mevcut olduğu ifade edilebilir. Bu cümleden olarak Candaroğulları ailesine mensup yönetim kademesinde de bulunmuş olan Ebu'l-Hasan İsmâil b. İbrahim İsfendiyâr'ın *Hulviyât-ı Sultânî*'si, Hamza Efendi (Darendeli)'nin *Kitâbu Letâifi'l-hucce*'si ve İbrahim Efendi el-Belgrâdî'nin *Kitâbu Sübüli'l-hüdâ*'sı zikredilmeğe değer ilmihallerdir.

Bölümün ilk dört müellifi kronolojik olarak İmam Muhammed, Ebu'l-Leys es-Semerkandî, Kudûrî ve Serahsî'dir. Hanefî hukukunun dinamiklerinden olan İmam Muhammed'in *el-Mebsut* diye bilinen *el-Asl fi'l-furû*'u XVIII. yüzyılda, *el-Câmiu's-sağîr*'i (2 adet) XIV. yüzyılda, *el-Câmiu's-sağîr*'inin Fahruddîn Hasan el-Fergânî, Zâhid el-Attâbî ve Ebû Nasr Bedreddin el-Ferahî tarafından yapılan şerhleri XIV. ve XV. yüzyıllarda, *es-Siyerü'l-kebîr*'i üzerine Serahsî tarafından yapılan şerh ise XVIII. yüzyılda istinsah edilmiştir. Serahsî'nin de hem *el-Usûl*'ü (XIX. yüzyılda) hem *el-Mebsût*'u (XV. yüzyılda) istinsah edilerek Balkanlar'da okunan eserler arasında yerini almıştır.

c) Feraiz'deki toplam 66 eserin, mükerrerler dışındaki sayısı 26 olup, bunlar 25 müellife aittir. Bu bölümde, üzerine yapılan şerh, haşiye vb. çalışmalarla birlikte öne çıkan *el-Ferâizü's-Sirâciyye*'nin 49 olan toplam sayısının 30'unu şerhler oluşturmakta olup, bu şerhlerin 17'si Seyyid Şerif Cürcânî'ye aittir. Bu da, eserlerin çoğunu şerhlerin teşkil ettiği anlamına gelmektedir.

---

[3] Gerek tabloda gerekse makalede öne çıkan bu 6 eserden *Hidâye* dışında kalan *Vikâye*, *Kenz* ve *Muhtasar* Hanefî mezhebinde üç ana metin (mutûn-i selâse); *Muhtâr*, *Mecma'*, *Vikâye*, *Kenz* de dört ana metin (mutûn-i erbaa) diye bilinen eserleri oluşturmaktadır. Biz, *Osmanlı Hukuk Düşünesini Etkileyen Başlıca Kaynaklar* adlı incelememizde, anılan 5 eserle birlikte her zaman *Hidâye*'nin de bulunduğundan hareketle, *Hidaye* ile birlikte 5 eseri, Hanefî geleneğinde altı ana metin (mutûn-i sitte) diye yeni bir kavramla ifade etmemizin mümkün olabileceğini ifade etmiştik (bk. Cici, Recep, "a.g.m.", s. 241-242). Nitekim tablo verileri de bunu teyit etmektedir.

[4] Bu eser, Samokov Müslümanları tarafından kütüphaneden en çok alınıp okunan kitap olma özelliğine sahiptir (bk. Kenderova, *a.g.e.*, s. 44 vd., 250).

[5] Samokov Müslümanlarının evlerinde de *Mülteka* ve *Dürer* başta olmak üzere diğer 6 muteber eser yaygın olarak bulunmaktadır (bk. Kenderova, *a.g.e.*, s. 189).

[6] bk. Cici, Recep, *Osmanlı Dönemi İslâm Hukuku Çalışmaları*, Bursa 2001, s. 93, 316-317.

Kronolojik sıraya göre feraizde ilk dört hukukçu; Secâvendî, Kelâbâzî, Abdülmuhsin Kayserî ve Seyyid Şerif Cürcânî'dir.

d) Fetva eserleri toplam 137 adet olup, mükerrerler haricinde bu sayı 64, müellif sayısı ise 56'dır. Tamamına yakını telif olan bu eserler içinde en yaygın olanlar; *Fetâvâ Kâdîhân* (15), *Fetâvâ-yı Ali Efendi* (13), *el-Fetâva't-Tatarhâniyye* (9), diğerlerinin sayısı ise 6'yı geçmemektedir. Osmanlı'nın kuruluş ve yükseliş dönemlerinde en yaygın olan fetva kitapları ise *Kâdîhân*, *Hülâsâ*, *Bezzâziyye* ve *Tatarhâniyye*[7]dir. Yeni tabloda *Kâdîhân* ilk, *Fetâvâ-yı Ali Efendi* ikinci, *Tatarhâniyye* ise üçüncü sırada yer almaktadır. Bu durum Osmanlı'da giderek Türkçe fetva kitaplarının gelişme ve yaygınlık kazandığını göstermektedir. Nitekim hem Türkçe hem de telif eserler en çok fetva alanındadır. Bu bölümdeki 137 eserin de 53'ü Türkçe'dir. Bu sayı, Türkçe eserlerin tamamının 3/5'den fazlasına tekabül etmektedir. Tablodan da Balkanlar'da *Fetâvâ-yı Abdurrahim, Fetâvâ-yı Akkirmânî, Fetâvâ-yı Yahya Efendi ve Fetâvâ-yı Minkarizâde* gibi Türkçe fetva eserlerin daha çok tercih edildiği anlaşılmaktadır. Samokov Müslümanlarının daha ziyade bu tür kitapları okuduklarına ilişkin tespit de bunu teyit etmektedir (bk.Kenderova, *a.g.e.*, s. 46-47).

Tablodan, Balkan müelliflerine ait 8 eserden 4'ünün fetva ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır ki, bunların üçü telif, biri de derlemedir. Breznik İmam-Hatibi Abdurrahman b. Mustafa tarafından derlenen *Fetâvâ* (mecmûası)[8] üzerinde bir yüksek lisans tezi hazırlanmıştır.[9] Teliflerden biri Samokovlu Ahmet Şerîfî b. Muhammed Emîn'e,[10] ikisi Pîr Muhammed Üskûbî'ye[11] ait olup, bunlardan *Fetâvâ-yı Üskûbî*'nin Türkiye kütüphanelerinde 50 kadar yazma nüshası mevcuttur.[12] Müellifi hakkında bilgi sahibi olamadığımız *Fetâvâ-yı Darîrî*'nin de, yapılan karşılaştırmada büyük ölçüde *Fetâvâ-yı Üskûbî*'ye benzediği, ancak Üskûbî'de bulunan bazı meselelerin bunda yer almadığı, buna karşılık her ikisinde de mevcut olan meselelerde, Darîrî'de daha geniş bilgiye yer verildiği görülmüştür.

Bölümde kronolojik yönden ilk dört müellif Muhammed es-Suğdî, Ahmed b. Muhammed Ebû Bekir, Tâhir b. Abdirreşîd ve Fahruddîn Hasan el-Ferğânî'dir.

Belirtilmesi gereken bir husus da, fetvaların sadece bu tabloda kaydedilenlerle sınırlı olmadığıdır. Nitekim Balkan şehirlerinde müftülük de yapmış olan pek çok âlime ait fetvalar, halen farklı farklı fetva mecmûalarında serpiştirilmiş olarak bulunmaktadır.

e) Kavaid eserleri 12 adet olup, tekrarların dışında hem eser hem de müellif sayısı 4'tür. Tabloda yer alan bütün eserlerin İbn Nüceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'i (6) ile buna yazılan şerh (1) ve hâşiyelerden (5) oluşması, buna

---

[7] Cici, Recep, *a.g.m.*, s. 217.
[8] Or. 1013 ve 2817.
[9] Tez hakkında bilgi için bk. dipnot 29.
[10] *Fetâvâ*, Or. 1716.
[11] *Fetâvâ-yı Üskübî* (Or. 657), *Zâhiru'l-Kudât* (Or. 1597).
[12] Eserin tanıtımı için bk. Şahin, Mustafa, *İslâm Hukukunda Fetvâ ve Osmanlılar Dönemi Fetva Mecmûaları* (basılmamış yüksek lisans tezi, UÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2000), s. 102-103.

karşılık Şâfiî fakihlerinden Suyûtî'nin aynı konuda ve aynı isimde eseri bulunmasına rağmen ona hiç rastlanmaması dikkate değer bir husustur.

f) "Diğerleri" bölümünün alt başlığı olan hilâfiyâtla ilgili eser sayısı 10 olup, mükerrerler dışında hem eser hem de müellif sayısı 5'tir. Burada da Ebû Hafs Ömer en-Nesefî'nin *Manzûme*'si üzerine yapılan çalışmalar dikkat çekmektedir. Kazâ ile ilgili eserlerin mükerrerler hariç sayısı 5, müellifi de 4'tür. Bunların 1'i Türkçe diğerleri Arapça'dır. Eserler arasında miladi XII. yüzyıl âlimlerinden Ebû Muhammed b. Ömer'in *Şerhu Edebi'l-kâdî*'si de vardır. Sakk eserleri mükerrerler dışında 4 adet olup, bunların 3'ü Hacipzâde'ye, 1'i Ebussuûd'a aittir ve hepsi Türkçe'dir. Bu tablodaki eserlerin tasnifinde dikkat çeken husus, önceki eser tasniflerinden farklı olarak Sakk başlığının bulunmasıdır. Bu kavram, kadıların îlâm ve hüccetleriyle ilgili bir tabirdir. Ceza ile ilgili tekrar dışında eser sayısı 1 olup, müellifi Çivizâde'dir, eser de Arapça'dır. Siyaset'e dair risâle de Arapça olup Dede Efendi'ye aittir.

Eserlerin alan ve türleriyle ilgili değerlendirmeyi şu tespitlerle bitirmek uygun olacaktır:

1) Tabloda, Hanefî mezhebinde üç imamdan biri olan İmam Muhammed'in *el-Asl* ve *el-Câmiu's-sağîr*'i (2 adet), bunun üzerine yazılan şerhler (üç adet) ile *es-Siyerü'l-kebîr*'e yazılan şerh yer alırken, diğer imam olan Ebû Yusuf'a ait herhangi bir eser mevcut değildir. Oysa aynı kütüphanenin matbu eserler bölümünde, Ebû Yusuf'un *Kitâbu'l-harac*'ı bulunurken, aksine İmam Muhammed'e ait herhangi bir eser yoktur. Kütüphanede sadece onun eserine yazılan Serahsî'nin *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*'ine (2 adet) ve bunun Mehmet Münib Efendi tarafından yapılan tercümesine rastlanmaktadır.

2) Telifler ve bunların üzerine yapılan şerh, hâşiye, muhtasar ve risale türünden çalışmaların sayısı dikkate alınarak en yaygın eserler şöyle sıralanabilir: *Vikâye* (64), *el-Ferâizü's-Sirâciyye* (49), *Mülteka* (43), *Kudûrî* (42), *Hidaye* (41), *Dürer(Gurer)* (35), *Şerhu'l-Ferâizi's-Sirâciyye* (30), *Kenzü'd-Dekâik* (24), *Kâdıhân* (15), *Menâr* (14), *Fetâvâ Ali Efendi* (13), *Tavdîh* (13), *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (9), *Tatarhâniyye* (9), *Câmiu'l-fetavâ* (6).

3) Usul, furu ve diğer alanlarla ilgili eserlerin sayısı dikkate alındığında en çok eseri olan müellifler de şunlardır: Sadruşşerîa es-Sânî (38), İbrahim Halebî (30), Molla Hüsrev (29), Kudûrî (23), Ebu'l-Berekât en-Nesefî (21), Cürcânî (18), Burhanüşşerîa (18), Mergînânî (16), Hasan el-Fergânî (15), İbnu's-Sâatî (15), Kemalpaşazâde (14), İbn Melek (14).

4) Eserlerin çoğu Arapça olup, Türkçe olanların sayısı 84'tür. Bunlar da; fetva (53), furu (14), usul (1), sakk (7) ve kanunname (9) şeklinde sıralanmaktadır.

5) Vefat tarihleri itibariyle kronolojik bakımdan ilk müellifleri şöyle sıralamak mümkündür: Usulde Pezdevî, Serahsî, Nesefî ve Sadruşşeria; furuda İmam Muhammed, Ebu'l-Leys es-Semerkandî, Kudûrî ve Serahsî; feraizde Ebû Tahir es-Secâvendî, Kelâbâzî, Abdulmuhsin Kayserî; fetvâda Muhammed es-

Suğdî, Ahmet b. Muhammed b. Ebî Bekir, Tahir b. Abdirreşid, Hasan el-Fergânî; kavaidde İbn Nüceym; hilâfiyatta Ebû Hafs Ömer en-Nesefî.

6) Eserlerin tamamı göz önünde bulundurulduğunda en çok usulde (35) ve furuda (263) olmak üzere büyük bir kısmının matbu, fetvada ise yaklaşık yarısının yazma olduğu görülmektedir.

2. Müstensihler ve istinsah tarihleri açısından

Sadece dört tanesi müellif hattı olan eserlerin neredeyse yarısından fazlasının müstensihi bilinmemektedir. Ülkeleri ve şehirleri bilinen 70 müstensihten 60'ı farklı bölgelerdendir. Bu bölgeler arasında Balkan şehirleri şunlardır: Samokov, Rusçuk, Plovdiv, Köstendil, Manastır, Sofya, Üsküp, Bosna, Belgrad, Lofça, Tırnova, Dupniçe.

Yaklaşık 70 eser dışındaki bütün eserlerin istinsah tarihleri bilinmektedir. Tabloda görüldüğü gibi eserlerin 4'ü XIII., 41'i XIV., 71'i XV., 117'si XVI., 140'ı XVII., 185'i XVIII. ve 20'si XIX . yüzyıllarda istinsah edilmiştir.

İlk istinsah edilen eserler XIII. yüzyıla ait olup, furu (2) ve fetva (2) ile ilgilidir. Furu eserleri *Şerhu'l-Vikâye* ve *el-Hidâye*, fetva eserleri ise *Münyetü'l-müftî* ve *Fetâvâ Müyyedzâde*'dir. Böylece XIII. yüzyılda furu ve fetva eserleri ile başlayan istinsah faaliyeti XVIII. yüzyıla kadar artarak devam etmiş, buna karşılık XIX. yüzyılda gerileme sürecine girmiştir. Bu gerilemenin sebebi, öyle anlaşılıyor ki matbu eserlere geçiştir.

Kronolojik bakımdan ilk iki usul müellifinden Pezdevî'nin *Kenzü'l-vusûl*'ü XIV. yüzyılda, Serahsî'nin *el-Usûl*'ü ise ancak XIX. yüzyılda istinsah edilebilmiştir. Oysa onun *el-Mebsût* adlı eserinin istinsahı XV. yüzyılda gerçekleşmiştir.

Tabloda en çok esere sahip olan Sadruşserîa'nın *Şerhu'l-Vikâye*'si, furuda ilk (XIII. yüzyıl), *Tavdîh*'i ise usulde ilk (XIV. yüzyıl) istinsah edilen eserlerdir. Böylece Sadruşserîa, hem usulde hem de furuda eserleri istinsah edilmiş ilk hukukçu olmaktadır.

Müellifleri hayattayken istinsah edilmiş eserler çok azdır. Bunlar, usulden *Tavdîh* (Or. 1644); furudan *Mecmau'l-enhur* (Or. 2010), *Remzu'l-hakâik* (Or. 11) *Şerhu'l-Vikâye* (Or. 1949), *Dürer* (Or. 131); feraizden *Sekbu'l-enhur* (Or. 737), *Şerhu'l-Feraizi's-Siraciyye* (Or. 2861); fetvadan *Câmiu'l-icâreteyn* (Or. 170), *Fetâvâ* (Or. 1716), *Fetâvâ-yı Seyyid Rıza* (Or. 1708), *Tertibu Fetâvâ Zeynuddin* (Or. 931), *Vâkıâtü'l-müftîn* (Or. 243), *Muînü'l-müftî alâ cevâbi'l-müsteftî* (Or. 385)'dir.

Buna göre usulde 1, furuda 4, feraizde 2, fetvâda 7 olmak üzere toplam 14 eser, müellifleri hayattayken istinsah edilmiş bulunmaktadır.

3. Mezhepler açısından

Osmanlı Devleti'nde Hanefî mezhebinin resmi mezhep olarak benimsendiği, buna bağlı olarak daha ziyade hanefî âlim/fakîhlerine ait muteber sayılan üç ana metin, dört ana metin ve altı ana metin (mutûn-i selâse, mutûn-i erbaa

ve mutûn-i sitte) diye bilinen eserlerin esas alındığı ve bunların üzerine şerh, haşiye, muhtasar vb. çalışmalar yapıldığı, ayrıca medreselerde de bu eserlerin okutulduğu bilinmektedir.[13] Bu, Osmanlı âlimlerinin diğer mezheplere mensup bilginlerin eserlerinden yararlanmadıkları anlamına gelmemelidir. Ne var ki, diğer mezheplere genel olarak mukayese sadedinde veya sadece referans olarak müracaat edildiği anlaşılmaktadır. Bu tabloda da usulden Mâlikî hukukçusu İbnü'l-Hâcib'in (646/1249) *Muhtasaru'l-Müntehâ*'sına Şâfiî fakihlerinden Adududdîn el-Îcî'nin (756/1355) yaptığı şerh ve buna yazılan Seyyid Şerif'in hâşiyesi görülmektedir. Osmanlı âlimlerinin usulde Malikî okulunun görüşlerinden bu eser vasıtasıyla yararlandığı söylenebilir.

Furuda ise Şafiî fakihlerinden Ebu'l-Kâsım er-Râfiî el-Kazvinî'nin (623/1226) *el-Muharrar fi'l-fikhı'ş-Şâfiî*'si (2 nüsha) ve Hanbelî hukukçularından İbn Kudâme'nin (744/1343) *el-Muğnî*'si önemli kaynak eserlerdir. Ebû Abdullah Sadreddin Muhammed b. Abdirrahman ed-Dimaşkî de Şâfiî kadı ve fakihlerinden olup, hilâfiyata dair 780/1378'de yazdığı *Rahmetu'l-umme fi'htilâfi'l-eimme* (3 nüsha) adlı eseri, Osmanlı'nın Balkan topraklarında bilinen ve yararlanılan kitaplar arasında yer almaktadır.

Yine Şâfiî âlimlerinden Celaleddin es-Suyûtî'nin (911/1505) *Zikru'l-fetâva'l-Kur'âniyye* başlıklı bir fetvası bulunmaktadır.

4. Balkan müellifleri açısından

Tablo incelendiğinde Balkan müstensihlerinin sayısına oranla Balkan müelliflerinin az olduğu hemen görülecektir. Balkan müelliflerine ait 1'i usul, 2'si furu, 1'i feraiz ve 4'ü fetva ile ilgili olmak üzere toplam 8 eser bulunmaktadır. İki fetva eserinin müellifi Pîr Muhammed Üskûbî'dir. Alanlara göre gruplandırılan eserler ve müellifleri şöyle sıralanabilir:

a) Mostarlı Mustafa b. Yusuf'un (1110/1699) *Miftâhu'l-husûl alâ Mir'âti'l-usûl* adlı haşiyesi olup, XVIII. yüzyılda istinsah edilmiştir.

b) Belgradlı İbrahim Efendi el-Munîrî'nin (1057/1647) *Kitâbu Sübüli'l-hüdâ*'sı, ilmihal niteliğinde bir telif eserdir.

c) Sofya'da önemli görevlerde bulunmuş, halen aynı şehirde kabri/türbesi bulunan Bâli Efendi'nin (960/1552) para vakıflarıyla ilgili görüşlerini ve Çivizâde'ye yönelik eleştirilerini içeren 5 adet mektubu da ilmî makale niteliğinde önemli bir fetva kaynağıdır.

d) *Cerîde-i Ferâiz*'in de, Bulgaristan sınırına yakın Doğu Makedonya şehirlerinden Strumitsalı Yusuf b. Muhammed Dervişzâde'ye ait olduğu kaydedilmekle birlikte[14], Türkiye kütüphanelerinde aynı isimle kayıtlı 100 kadar eserin tamamına yakını feraizci diye bilinen Salih b. Abdillah'a ait görülmektedir.

e) Üsküplü Pir muhammed'in (1026/1617) *Fetâvâ-yı Üskübî* diye bilinen meşhur eseri XVII. yüzyıl ortalarında istinsah edilmiştir. Yine onun daha ziyade

[13] bk. Cici, Recep, *a.g.e.*, s. 366-367; a. mlf., "a.g.m.", s. 241.
[14] bk. Kenderova, *a.g.e.*, s. 74.

kadılara yönelik olmak üzere hazırladığı *Zâhiru'l-kudât* adlı kanunnâme niteliğindeki fetva kitabı da başlıca müracaat kaynağıdır.

f) Breznik İmam Hatibi Abdurrahman b. Mustafa (1178/1764 s.) tarafından derlenmiş olan, içinde *Ma'rûzât-ı Ebussuûd*'un da bulunduğu fetva ağırlıklı çeşitli bölümlerden meydana gelen ve biri 123, diğeri 126 varak olmak üzere iki nüshası bulunan *Fetâvâ* (mecmûası) da zikredilmeğe değerdir. Bu mecmûa bir yüksek lisans tezine konu olmuş olup, ayrıca tarafımızdan da çalışma konusu yapılmıştır.

g) Samokovlu Ahmed Şerîfî b. Muhammed Emîn'in, dönemin Samokov nazırı Muhammed Râşid Ağa b. Muhammed Emin Efendi'nin talebi üzerine kaleme aldığı[15] ve zaman zaman sayfa kenarlarında dönemin Bulgaristan müftülerine ait fetvalara yer verdiği mecmûa da fetva kaynaklarından biri olup tarafımızdan üzerinde çalışılmaktadır.

Sonuç olarak; büyük bir özenle yazılmış/çoğaltılmış ve ciltlenerek korunmuş olan bu kitapların Bulgaristan'da Osmanlı dönemi İslâm kültürünün bir yansıması olduğu unutulmamalı ve bir vefa anlayışıyla bunlar üzerinde çalışmalar yapılmalıdır.

[15] Ahmed Şerîfî b. Muhammed Emîn, *Fetâvâ*, vr. 1b (Or. 1716).

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.401-420

HADİSLERDE İBADET HAYATI İLE İLGİLİ ŞARTLAR VE ÖLÇÜLER

Dr. Seyit AVCI *

Conditions of More Worship According to Hadithes
Whether to worship more is right or wrong is a matter of discussion. Some found this right and supported that fixed religion while others claim it to be wrong. There are hadithes approving extra worship regarding one's power. Several examples of extra worship principally, with the Prophet, his friends and his great grand successors. According to hadithes there are some conditions of extra worshipping. These are as follows: Worshipping should rot cause one boredom, should be endurable should not prevent important tasks, no ritual right be neglected, should not cancel religious allowances and ban present rules or anything allowed or vice-versa, should not forbid the unforbidden or vice-versa, worship should rightfully be fulfilled, routine ritual activities ought to be kept on and this piety should not be considered better than the minor divine activities performed by the prophet and most of his followers. Whoever obeys these conditions he/she deceives to increase his divine activities (teshedout) and whoever fails to obey one of these stipulations had better be moderate (teworssut) in prayers.

Giriş

İbadet, kulun Allah'a karşı sevgi, saygı ve bağlılığını gösteren duygu, düşünce ve davranış biçimleridir. Her insanın belli oranlarda ibadet etmesi, dinî bir yükümlülük olmakla birlikte, fazla ibadet etmesinin doğru olup olmadığı meselesi bir tartışma konusudur. Kimileri, bunun doğru ve dine uygun olduğunu savunurken, kimileri de bunun yanlış olduğunu, hatta daha da ileri giderek bunun bid'at kapsamına girdiğini, Hz. Peygamber'in daha sonra gelenlerin yaptığı gibi bütün bir gece namaz kılmadığını, bir rekatta Kur'an okumadığını, ramazan ayı dışında bir ay sürekli oruç tutmadığını söylerler. Her iki iddiayı da destekleyen rivayetler vardır. Zira öyle hadisler vardır ki, bu hadislerde fazla ibadet edip kullukta aşırı gitmek *teşeddüd* sayılmakta, bazı hadislerde bunun aksine ibadette gayret göstermek olan *ictihad* tavsiye edilmekte ve bazılarında da orta yol, iktisad kabul edilerek teşvik edilmektedir.[1] Hadislerin böyle teşdid ve tahfif kapsamı içinde söylenmiş olması, bu hadislerin derinlikli bir şekilde incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu konuda rivayet edilen hadislerin araştırılması, yorumla-

* Alibeyhüyüğü Çok Programlı Lisesi, Çumra,KONYA; e-mail: seyitavci1968@ mynet.com

[1] Bu terimlerin üçü de hadislerde kullanılmaktadır. Teşeddüd, işi sıkı tutmak, ağırlaştırmak, sorumluluğu artırmak demektir. Buhârî, "Savm", 55; Müslim, "Sıyam", 182. İctihad, bütün gücüyle çalışıp çabalamak, gayret göstermektir. Buhârî, "Ahkâm", 16; İbn Mâce, "Rü'yâ", 10; Dârimî, "Mukaddime", 23; Ahmed, I, 163, II, 323, 363. İktisad, orta yolu tutmak, ifrat ve tefritten uzak durmak, aşırılıktan sakınmaktır. Ebû Dâvûd, "Edeb", 2; Tirmizî, "Birr", 66; Ahmed, I, 296, II, 165; İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye fî garîbi'l-hadis*, Beyrut, 1965, IV, 67.

rının yapılması problemin aydınlatılması açısından faydalı olacaktır.

Tefsir, hadis, siyer, İslam tarihi ve tabakat kitapları başta olmak üzere, dinî literatürün hemen hemen her sahasında yazılan eserlerde, gerek Hz. Peygamber, sahabe, tâbiîn ve tebeü't-tâbiîn dönemlerinde, gerekse onlardan sonra gelen kuşaklar döneminde yaşanmış ibadet şekillerinin değişik örnekleri zikredilmektedir. Bu örnekler içinde normal olanlar olduğu gibi, öyleleri de vardır ki bunlar ilginç olduğu kadar zaman zaman şaşırtıcı, bazan da akıllara durgunluk verici niteliktedir. Hz. Peygamber'in bu şekildeki ibadetlere cevaz verip vermediği, konu ile ilgili hadislerin gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır.

A. KONU İLE İLGİLİ HADİSLER

İbadetlerle ilgili olarak hadislerde zikredilen başlıca şartlar şunlardır:

1. Güç Yetirilebilir Olmalı

Yapılan ibadetler, insanın gücü dahilinde olmalıdır. Güç sınırını aşan ibadetlerin kişiyi zorlayacağı, zamanla kesintiye uğrayacağı ve yapılamaz hale geleceği açıktır. Bunu önceden kestirmek zor değildir. Hıristiyanların güç sınırlarını aşarak üzerlerine gerekli olmadığı halde, sırf Allah rızasını kazanmak üzere kendilerine bir takım sorumluluklar yüklemeleri ve ibadette aşırı gitmeleri, sonra da bunun gereğini yerine getiremeyip vazgeçmeleri, Kur'an diliyle kendilerinin kınanmalarına sebep olmuştur.[2] Kur'an'ın bu konudaki uyarısını dikkate alan Resûl-i Ekrem (s.a.), orta yoldan ayrılan, ibadet ve tâat noktasında ifrata kaçan sahabilerine zaman zaman ikazlarda bulunmuştur. Hadis kaynaklarında bu ikaz ve uyarılarla ilgili değişik rivayetler vardır. Bu rivayetlerden biri Havlâ el-Esediyye hadisidir.

Rivayet edildiğine göre, çok ibadet etmesiyle meşhur olan hanım sahabilerden Havlâ bintü Tüveyt, bir defasında Hz. Aişe'nin yanına uğrar.[3] Hz. Aişe, o sırada yanında bulunan Resûl-i Ekrem'e Havlâ'nın geceleri uyumayıp devamlı namaz kıldığını haber verir. Bunun üzerine Resûl-i Ekrem, " لا تنام الليل خذوا من الأعمال ما تطيقون فوالله لا يسأم الله حتي تسأموا : *Geceleri uyumuyor ha! Siz gücünüzün yettiği amelleri yapın. Vallahi siz bıkmadıkça Allah bıkmaz*"[4] buyurur.

Buhârî'nin *"İbadette Aşırı Gitmenin Mekruh Oluşu Bâbı"nda"* rivayet ettiği bu hadisin zâhirinden anlaşılan, ibadetlerde güç yetirilen şeylere izin verilmiş olması, güç yetirilemeyen şeylerin yasaklanmış olmasıdır. Fakat buradaki yasak, mutlak manada değildir. İbadeti terk etmeye sebep olacak derecede usanç verecekse, o zaman fazla ibadet mekruh olur. Aksi takdirde mekruh olmaz demektir.[5] Nitekim bütün gece namaz kılmak âlimlerin çoğunluğuna göre mekruh kabul edilmekle birlikte, seleften bazılarına göre bunda bir sakınca görülmemiştir. Sabah namazına kalkabilmek şartı ile bütün gece namaz kılmayı İmam Mâlik (ö.179/795) ve Şâfiî (ö.204/819) de caiz görmüşlerdir.[6] Bu durumda gücü yeten için bütün gecenin ibadetle geçirilmesinde bir sakınca olmamalıdır.

Mevcut ictihadlar çerçevesinde Havlâ hadisi, Resûl-i Ekrem'in ümmetine

---

[2] Hadid (57), 27.

[3] İbnül-Esîr, *Üsdü'l-gâbe fî ma'rifeti's-sahâbe*, Kahire, 1970, VII, 75; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî* (thk. M. Fuâd Abdülbâki), Beyrut, ts., I, 101.

[4] Buhârî, "İmân", 32, "Teheccüd", 18; Müslim, "Müsâfirîn", 220-221.

[5] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, I, 102, III, 36; Kastallânî, *İrşâdü's-sârî li-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut, ts., I, 129.

[6] Nevevî, *Şerhu Müslim* (Kastallanî kenarında) Mısır, ts., IV, 69-70; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, III, 37.

karşı beslediği şefkat ve merhametin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Ümmetine zorluk çıkarmak istemeyen Resûl-i Ekrem, Havlâ'nın diğer sahabileri etkileyecek bu tavrını tasvip etmemiş, böyle zahmetli ibadetleri yapmalarını doğru bulmamıştır. Aslında Resûl-i Ekrem, Havlâ'nın çok namaz kılmasına engel olmamıştır. Çünkü namaz meşru bir ibadettir. Aksine, ibadetin güç dahilinde yapılmasına, amel edenin bıkıp usanmamasına, amelini terk etmemesine yönelik tavsiyede bulunmuştur.

Eğer kişinin fazla ibadete gücü yetmiyorsa o takdirde yatıp uyuması, kalp huzurunu tekrar elde edinceye kadar dinlenip istirahat etmesi gerekir. Hadiste üzerinde önemle durulan nokta güç ölçüsüdür. Bu ölçü, başka rivayetlerde de dikkati çeker. Nitekim Resûl-i Ekrem, kendisine bir hasır edinmişti. Bu hasırın üstünde gece namaz kılar, gündüz de yayar üzerine otururdu. Derken ashab-ı kiramdan bazıları Resûl-i Ekrem'in namazına uymaya, geceleyin yanında toplanmaya başladılar. Resûl-i Ekrem, onların bu halini görünce Havlâ'ya yaptığı tavsiyenin aynısını onlara da yapmış, güçlerinin yettiği ibadeti yapmalarını söylemiştir.[7] Bunların yanı sıra, Abdullah b. Amr'ın sürekli ibadet etme teklifini de aynı şekilde güç yetiremeyeceği gerekçesiyle kabul etmemiş,[8] bu dinin kolay olduğunu, dinle yarışa giren kimseye dinin üstün geleceğini, amellerde orta yolun tutulmasının gereğini ifade etmiştir.[9]

Burada üzerinde durulması gereken bir nokta da ibadetlerde güç ölçüsünün kişiye göre değişmesidir. Bazı kişilerin rahatlıkla yapabildiği ibadetleri bazıları yapamamaktadır. Mü'minin kalbinde Allah sevgisi, iman kuvveti arttığı zaman ibadetten büyük bir zevk alır duruma gelmesi mümkündür. Bu manevî zevk ve feyizden dolayı Allah'ın sâlih kullarından bir çokları, gecelerini ibadetle geçirmişler, manevi bir gıda olarak gördükleri *evrâd* ve *ezkâr*a sürekli devam etmişlerdir.[10] İbadet edebilmek için güneşin batmasına sevinen, kırk yıl gündüzün gelmesine üzülen, uzun gecelerde sabahın nasıl olduğunu fark edemeyen İslam büyüklerinin hayat hikayeleri, bu gerçeği desteklemektedir.[11] Böylesine ruhî olgunluğa ulaşmış insanları, normal insan düzeyinde değerlendirerek onların fazla ibadetlerini garip karşılamak doğru değildir. Zira onlar, bu ibadetleri gönül huzuru içinde yaptıklarını, güçlerinin bu ibadetlere yettiğini açıkça ifade etmişlerdir. Onlar, bu konuda yalnız da değildirler. Ümmetine daha çok kolay olanı ve ruhsat yolunu gösteren Resûl-i Ekrem, insan nefsini zorlayan, her insanın kolayca yapamayacağı bazı ibadetleri bizzat kendisi de yapmıştır. Ancak bu konuda ümmetinden farklı olduğunu, çünkü özel iahi destek gördüğünü de söylemiştir.

Kaynakların belirttiğine göre Resûl-i Ekrem, bazı zamanlar o kadar oruç tutardı ki hiç ara vermeyeceği sanılırdı.[12] Ümmetine farz olur korkusuyla sevdiği bazı ibadetleri yapmak istediği halde sırf merhametinden dolayı bunları terk eder,[13] buna rağmen bir gün oruç, bir gün iftar şeklinde tutulan Davud (a.s.)'ın

---

[7] Müslim, "Müsâfirîn", 215.
[8] Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ' ve tabakâtü'l-asfiyâ*, Beyrut 1967, I, 283; Leknevî, *İkâmetü'l-hucce alâ enne'l-iksâr fi't-ta'abbüd leyse bi-bid'a*, (nşr. Ebû Gudde), Haleb 1990, s. 127.
[9] Buhârî, "Îmân", 29.
[10] Gazzâlî , *İhyâu ulûmid-dîn*, Mısır, ts., I, 367.
[11] Gazzâlî , *İhyâ*, I, 366; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, Beyrut 1985, IV, 19.
[12] Buhârî, "Teheccüd", 11.
[13] Buhârî, "Teheccüd", 5.

orucunun en sevimli oruç olduğunu ifade ederdi.[14] İftar etmeksizin arka arkaya birkaç gün oruç tutmak anlamına gelen *visal orucu*nu yasakladığında ashab-ı kiramın, "*ama siz visal yapıyorsunuz!*" demeleri üzerine, kendisinin onlar gibi olmadığını, Allah tarafından yedirilip içirildiğini belirtmiş, " فاكلفوا من الأعمال ما تطيقون : *Takat getirebilecekleri şeyleri yüklenmelerini*" emretmiştir.[15]

Visal orucu tutma meselesi âlimler arasında ihtilaflı olsa da bazıları, Resûl-i Ekrem'in ashabına acıdığı için visal orucunu yasakladığını, gücü olanların visal orucu tutmalarında bir sakınca olmadığını söylemişlerdir.[16] Nitekim ashab-ı kiramdan bazılarının visal orucu tuttuğu rivayet olunmuştur. Abdullah b. Zübeyr (ö.73/692), yedi gün, bir rivayette onbeş gün visal orucu tutmuştur.[17] Oğlu Âmir de ramazanın onaltı ve onyedinci gecelerinde visal yapar, hiçbir şey yiyip içmemek suretiyle orucuna devam eder, sonra yağ ile iftar ederdi. İbrahim et-Teymî (ö.92/711), oruç tutmadığı halde otuz gün bir şey yemeden durur, bu durumun görevlerini yapmasına engel olmadığını, iki ay bir şey yemeden de yalnız hurma hoşafı içmekle yetindiğini söylerdi.[18]

Bir gece Resûl-i Ekrem'e cemaat olan İbn Mes'ûd, namazın uzunluğundan dolayı zorlanmış, bundan dolayı da oturarak namaz kılmayı gönlünden geçirmiştir.[19] Ayrıca Resûl-i Ekrem geceleri kalkar, ayakları şişinceye kadar namaz kılardı. Kendisine, geçmiş ve gelecek günahları bağışlandığı halde niçin bu kadar zahmete katlandığı sorulduğunda;

"أفلا أكون عبدا شكورا : *Şükreden bir kul olmayayım mı*?" şeklinde cevap verirdi.[20]

Bu hadisten ve diğer hadislerden anlaşıldığına göre insan, bedenine zarar verse de ibadet konusunda nefsine zor geleni yapabilir. Zira Resûl-i Ekrem, kendi durumunu bildiği halde böyle ibadet ederse, kendi halini bilmeyen, cehenneme girmekten emin olmayan kişinin daha fazla ibadet etmesi gerekir. Ama bu ibadet, bıkkınlığa vardırmayacak şekilde olmalıdır. Çünkü Resûl-i Ekrem'in hâli en kâmil olandı. Vücuduna zarar verse de Rabbine ibadetten usanmazdı. Öyle ki Resûl-i Ekrem, "*Gözümün aydınlığı namazda kılındı*"[21] buyurmuştur. Başkalarına gelince, bıkkınlıktan endişe ettiği zaman nefsini zorlamaması gerekir.[22]

Sonuç olarak Resûl-i Ekrem'in Havlâ'yı fazla ibadet etmekten men ettiği halde, kendisinin ve diğer İslam büyüklerinin zor ibadetleri yapmaları arasında bir çelişki yoktur. Resûl-i Ekrem'in Havlâ'yı uyarması ümmetine olan merhametinden dolayıdır. Aşırı gitmemeleri, zahmete girmemeleri noktasında bir şefkat göstergesidir. Bu durum, fazla ibadetin bidat olduğunu göstermez. İnsanın gücüne göre yorgunluk ve bıkkınlık hissetmediği zaman fazla amel etmesi câizdir. Burada dikkat edilmesi gereken temel nokta ibadetin yapılabilir güç dahilinde olması, bıkkınlık duyarak terkedilmemesidir. İnsanların güçleri kişiye göre değiş-

---

[14] Buhârî, "Teheccüd", 7.
[15] Müslim, "Sıyam", 58; ayrıca bk. Buhârî, "Savm", 20, 48, 49, 50, *el-Muvatta'*, "Sıyâm", 58; Ahmed, III, 8, VI, 126.
[16] Nevevî, *Şerhu Sahîh-i Müslim*, V, 74; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 203;
[17] Zehebî, *Siyer*, III, 368.
[18] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 204; Davudoğlu, *Sahîh-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, İstanbul 1980, VI, 74.
[19] Buhârî, "Teheccüd", 9; Müslim, "Müsâfirîn", 204.
[20] Buhârî, "Teheccüd", 6; Müslim, "Münafikîn", 79-81.
[21] Nesâî, "İşretü'n-nisâ'", 1.
[22] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, III, 15; Kastallânî, *İrşâdü's-sârî*, II, 314.

tiğinden her insana göre ibadet oranı da değişmektedir. Öyle ise herkes gücüne göre amel edebilmelidir.

2. Dinî Haklar İhmal Edilmemeli

İnsan toplum içinde yaşayan bir varlıktır. Ailesi, çoluk-çocuğu, komşuları, arkadaşları vardır. Çevresiyle sürekli ilişki içindedir. İnsanlara karışmayan, onlarla hayatı paylaşmayan birinde hayır yoktur. Kişinin çevresiyle olan ilişkilerinin seviyeli olması, her hak sahibine hakkını vermesi, ancak sağlıklı bir din anlayışına sahip olmasıyla mümkündür. Bazı kişilerin yapıları halktan daha çok Hakk'a meyletmeye yatkındır. Böyleleri ibadete çok düşkün olduklarından, zamanla çevrelerini ihmal etmeye başlarlar. İşte bu durumda dengeyi iyi kurmak gerekir. Bu denge bozulduğu zaman, bazı problemler ve aksaklıklar ortaya çıkar. Nitekim böyle bir örneği Abdullah b. Amr hadisinde görmekteyiz.

Rivayet olunduğuna göre Abdullah (ö.63/682), yaşadığı sürece geceleri ibadetle, gündüzleri oruçla geçirmeye karar verir. Onun bu durumu Resûl-i Ekrem (s.a.)'e haber verildiğinde Resûl-i Ekrem, Abdullah'a buna gücünün yetmeyeceğini, böyle yaparsa gözünün zayıflacağını, bedeninin yorgun düşeceğini, nefsinin, ailesinin kendi üzerinde hakkı bulunduğunu, bazan oruç tutmasını, bazan iftar etmesini emreder. Ölçü olarak her ay üç gün oruç tutmasını, zira iyiliklerin on misliyle karşılık gördüğünü, dolayısıyla bunun bütün sene oruç yerine geçeceğini belirtir. Abdullah'ın bundan daha fazlasını yapabileceğini söylemesi üzerine bir gün oruç tutmasını, iki gün yemesini emir buyurur. Abdullah'ın tekrar bundan daha fazlasını yapabileceğini söylemesi üzerine bir gün tutup, bir gün yemesini, bunun en ölçülü oruç olduğunu belirtir. Abdullah'ın üçüncü kez bundan daha fazlasını yapabileceğini söylemesi üzerine Resûl-i Ekrem (s.a.), bundan daha efdalinin olamayacağını ifade eder. Ayrıca bazı zamanlar gece ibadete kalkmasını, bazı zamanlar da yatıp uyumasını emreder.

Abdullah, yaşı ilerleyip de söz konusu bu ibadetleri yapmakta zorlanır hale gelince yaptığının doğru olmadığını anlamış, Resûl-i Ekrem'in oruçla ilgili söylediği üç günü kabul etmiş olmayı ailesini, malını-mülkünü ve çoluk-çocuğunu arzuladığından daha çok arzu etmiş, kendisinin ağırlaştırdığını, dolayısıyla kendisine de ağırlaştırıldığını belirterek pişmanlık duyduğunu söylemiştir.[23] Bu hadiste Resûl-i Ekrem, Abdullah'ın yapmayı üstlendiği ibadetleri devamlı surette yapamayacağını bildiğinden onu tahfif yoluna yönlendirmiştir. Gerekçe olarak üzerinde, nefsinin ve ailesinin hakkı olduğunu, böyle yaptığı takdirde gözlerinin zayıflayacağını, vücudunun takatsiz düşeceğini söylemiştir. Buna göre bu hadis, insanı usandıracak veya dinî görevlerden birini engelleyecek şekildeki ibadetin yasak olduğunu gösterir. Bu sebepler yoksa mutlak manada bunların yasak olduğunu göstermez.[24]

Bu konuda ikinci bir örnek Ebu'd-Derdâ hadisidir ki o da şu şekildedir:

Ashab-ı kiramdan Selman-ı Fârisî (ö.36/656), Ebu'd-Derdâ (ö.32/652)'yı ziyarete gelir. Ebu'd-Derdâ'nın eşi Ümmü'd-Derda'yı eskimiş elbiseler içinde pejmürde, üstü başı dağınık bir durumda görünce ona halinin neden böyle olduğunu sorar. Kadının kocası Ebu'd-Derdâ'nın kendisine ilgi duymadığını, onun sürekli oruç tutmak ve gece namazı kılmakla meşgul olduğunu söyler. Bunun üze-

---

[23] Buhârî, "Savm", 54-59, "Nikâh", 89; Müslim, "Sıyâm", 181; Nesâî, "Sıyâm", 76.

[24] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 220, 224.

rine Selman, Ebu'd-Derdâ'ya yönelerek, üzerinde hanımının hakkı bulunduğunu namaz kıldığı gibi, uykusu geldiği zaman yatıp uyumasını, oruç tuttuğu gibi, bazan de iftar etmesini, Rabb'inin, ailesinin, kendi bendeninin kendisi üzerinde hakkının bulunduğunu, her hak sahibine hakkını vermesi gerektiğini belirtir. Bu durum Resûl-i Ekrem (s.a.)'e ulaştığında Resûl-i Ekrem, onun bu tavrını son derece beğenir ve "*Gerçekten Selman doğru söylemiştir*"[25] buyurur. Hatta bazı rivayetlere göre Resûl-i Ekrem, Selman'ın Ebu'd-Derdâ'dan daha anlayışlı, fakih olduğunu, kendisine ilim verildiğini söyler.[26]

Gerek Abdullah b. Amr, gerekse Ebu'd-Derdâ ve bundan sonra zikredilecek olan Osman b. Maz'ûn hadisinde bedeni hakların ihmal edilmesi söz konusu olduğu gibi aile hakkının ihmal edilmesi de söz konusudur. Nitekim bu üç sahabi, eşlerinin anlattıklarına bakılırsa aile hukukuna dikkat konusunda ihmalkâr davranmaktadırlar.[27] Ebû'd-Derdâ, vacib olan hakları terkedecek şekilde ibadet ettiğinden dolayı Selman ona engel olmuştur. Bu da mutlak anlamda değil hak ve görevleri yerine getirmeyecek derecede ibadette teşeddüdün yasaklanmış olduğuna delâlet eder. Eğer hak ve görevler yerine getirilirse o zaman yasak kalkmış olur. Fazla ibadetle, ilim ve irfanla meşgul olacağız diye çocuklarını, eşlerini ve çevrelerini göremez hale gelenlerin bulunduğu bir gerçektir. Tutarlı bir müslümanın ibadet hayatını iyi düzenlemesi, uyarılara gerek kalmadan, kul haklarını ihmal etmeden kendini kontrol etmesini bilmesi gerekmektedir.

3. Dinde Olmayan Bir Şey Yapılmamalı

İslam Dini, iyi bir çığır açmayı teşvik etmiş, bu çığırı açan kişiye sevap vermiş, kıyamete kadar da o çığırdan giderek onunla amel edenlerin sevapları kadar sevap vaad etmiştir.[28] Fakat açılan bu çığır şer'an haramı helal kılmak veya helalı haram kılmak gibi meşrû bir şeye aykırı düşmemelidir.[29] Hz. Peygamber'in amelini az gören sahabilerle ilgili olarak rivayet edilen bir hadis bu duruma bir delil olarak gösterilebilir.

Sahih hadis kaynaklarında nakledildiğine göre, Resûl-i Ekrem'in nafile ibadetlerini öğrenmek üzere içlerinde Ali b. Ebî Talib, Abdullah b. Amr, Osman b. Maz'ûn'un olduğu üç kişilik bir grup, Peygamber hanımlarının evlerine gelerek onlara Resûl-i Ekrem'in ibadet hayatını sorarlar. Kendilerine Resûl-i Ekrem'in ibadeti haber verilince onu azımsarlar. Ancak "Allah'ın Resûlü nerede biz neredeyiz?" diyerek onun geçmiş ve gelecekteki günahlarının bağışlandığından dolayı çok fazla ibadete gerek duymadığını söylerler. İçlerinden biri, ömrümün sonuna kadar bütün gece uyumaksızın namaz kılacağını, bir diğeri hayatı boyunca gündüzleri oruç tutacağını, oruçsuz gün geçirmeyeceğini, üçüncü sahabi de sağ olduğu sürece kadınlardan uzak kalacağını, asla evlenmeyeceğini söyler. Bir müddet sonra Resûl-i Ekrem onların yanlarına gelir ve onlara şöyle buyurur:

"*Şöyle şöyle diyen sizler misiniz! Allah'a yemin ederim ki, ben sizin Allah'tan en çok korkanınız ve O'na en saygılı olanınızım. Fakat ben bazan oruç tutuyor, bazan tutmuyorum. Gece hem namaz kılıyor, hem de uyuyorum. Kadınlarla*

---

[25] Buhârî, "Savm", 51, "Edeb", 85.
[26] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 211.
[27] Ebû Nuaym, *Hilye*, I, 285.
[28] Müslim, "Zekat", 69; İbn Mâce, "Mukaddime", 14.
[29] İbn Arabî, *el-Fütûhâtu'l-Mekkiyye*, Mısır, 1329, III, 56 (324. bab).

da evleniyorum. Benim sünnetimden yüz çeviren kimse benden değildir."[30]

Bu üç kişi içinde hicretin ikinci yılında Medine'de vefat eden ilk muhacir sahabi olan Osman b. Maz'ûn, çok fazla ibadet ederdi. Gündüzleri oruçla, geceleri namazla geçirir, dünya zevklerinden ve kadınlardan uzak dururdu. Kendisini tamamen ibadete vermek (tebettül), erkeklik özelliğini gidermek konusunda Resûl-i Ekrem'den izin istemiş, fakat Resûl-i Ekrem ona bu konuda izin vermemiştir.[31] Nitekim kendilerine bir çok arzuları ve kadınları haram kıldıklarından dolayı, "*Ey iman edenler! Allah'ın size helâl kıldıklarını haram kılmayın*"[32] âyeti Osman b. Maz'ûn ve arkadaşları hakkında inmiştir. Bu sahabiler, Resûl-i Ekrem'in amelini az görmüşler, onun günahlarının bağışlanmış olduğundan dolayı fazla ibadet etmediğini zannederek, Allah'ın emretmediği ibadetleri kendi kendilerine adamışlardır. Bundan dolayı Resûl-i Ekrem, onları kınamış, kendi yoluna irşad ederek; "*Benim sünnetimden yüz çeviren kimse benden değildir*"[33] buyurmuştur. Yani, sahabilerin yaptığı gibi kendi yolunu kabul etmeyenin kendisinden olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla Resûl-i Ekrem'in yoluna uymak anlamına gelen ittibâ, yeni bir şey ortaya çıkarmak manasına gelen ibtidâya tercih edilir. Buna göre bir kişi, dinde aslı olmayan bir şeyi meşrû kılsa, bu örneği olmayan bir icad olur ve onunla amel etmesi câiz olmaz.[34] Fakat Allah'ın farz kılmadığını kendine farz kılmadan, Hz. Peygamber'in amellerinden daha fazlasını kendine yüklemeden, gücüne göre amel eden bir kişinin bu davranışının caiz olmadığını söylemek de mümkün değildir. Söz konusu hadiste adı geçen sahabiler Onlar kendi nefislerine Allah'ın haram kılmadığı şeyi haram, Allah'ın vacib kılmadığı şeyi vacib kıldıkları için men olundular. Dolayısıyla bu hadis, mutlak manada teşeddüdü yasaklayan bir delil sayılmaz.

Kişinin gücüne göre amel etmesi câiz olmakla birlikte bütün geceyi ibadet ederek, Kur'an okuyarak geçirmek yerine hem uyuyup hem namaza kalkmak, gerektiğinde Kur'an okumak genel anlamda, orta yola uyulmasını tavsiye eden hadisler bağlamında dinin ruhuna daha uygundur. Böyle davrananları Resûl-i Ekrem din konusunda daha anlayışlı olarak nitelendirmiştir.[35]

4. İbadetin Hakkı Verilmeli

İbadet etmek güzel bir şey olduğu kadar, onun hakkını vermek de güzeldir. İbadetlerde kalb huzuru, huşûu, okuduğunu anlama gibi bazı özellikler aranır. Şartlarına dikkat edilmeden yapılan ibadetlerin sevabı olmadığından, geriye ancak yorgunluk ve meşakkat kalır.

Namazın rekatları artırılarak horozun gagasıyla yem topladığı gibi namaz kılınmamalı, çokça Kur'an okumak yerine, tedebbür ve tertîle, yani anlama ve okuma kurallarına dikkat etmeye çalışmalıdır. Nitekim Resûl-i Ekrem (s.a.)'in, rükû ve secdelerini tam olarak yapmayan bir adama "*Dön de yeniden kıl, zira sen namaz kılmadın*"[36] buyurması, usûl ve âdâbına riayet edilmeden ifâ edilen ibade-

---

[30] Buhârî, "Nikâh", 1; Müslim, "Nikâh", 5; Nesâi, "Nikâh", 4; Dârimi, "Nikâh", 3; Ahmed, II, 158.
[31] İbnü'l-Esîr, *Üsdü'l-gâbe,* III, 599.
[32] Mâide (5), 87.
[33] Müslim, "Nikâh", 5.
[34] İbn Arabî, *Fütûhât,* I, 329. bk. a.e., II, 254.
[35] Gazzâlî , *İhyâ,* I, 351.
[36] Buhârî, "Ezan", 95; Müslim, "Salât", 45; Ebû Dâvûd, "Salât", 144; Tirmizî, "Mevâkît", 110; Nesâî, "İftitah", 7; Dârimî, "Salât", 78; Ahmed, II, 437.

tin eksik sayıldığını, yine Resûl-i Ekrem'in "*Üç günden daha az bir zamanda Kur'an okuyan bir şey anlamamıştır*"[37] hadisi de Kur'an tilavetinin de namaz gibi itinâ gerektirdiğini göstermektedir.

Bu hadis sebebiyle bazı âlimler üç günden daha az sürede Kur'an'ın hatmedilmesini mekruh görmüşler, bazıları da hadiste sevabın değil, anlamanın nefyedildiğini söylemişlerdir. Tirmizî, bazı ehl-i ilmin, Resûlullah (a.s.)'den rivayet edilen bu hadisten dolayı Kur'an'ın üç günden az bir sürede okunmaması gerektiğini söylediklerini, bazılarının ise buna ruhsat verdiklerini, Osman b. Affân'ın vitir olarak kıldığı bir rekatta Kur'an'ın tamamını, Saîd b. Cübeyr (ö.95/713)'in Kabe'de iki rekatta Kur'an'ı hatmettiklerinin rivayet edildiğini, bununla birlikte Kur'an'da tertilin, yani kıraatin hakkını vererek okumanın ehl-i ilme daha sevimli geldiğini söylemiştir.[38]

Gazzâlî (ö.505/1111) ve Nevevî (ö.676/1277)'nin belirttiklerine göre Kur'an'ın ne kadar bir sürede hatim edileceği konusunda selefin değişik âdetleri vardır. Onlardan bir kısmı her iki ayda bir hatim yapardı. Bazıları her bir ayda, bazısı on gecede, bir kısmı sekiz gecede, bazıları bir haftada bir hatim yaparlardı. Selefin çoğunluğu haftada bir hatmederlerdi. Bazıları altı günde, beş günde, dört günde bir hatim yaparlardı. Üç gecede hatim yapanlar çoktur. Bir gün ve gecede hatmedenler de epeyce vardır. Hatîb el-Bağdâdî (ö.463/1071), her gün Kur'an'ı bir defa hatmedenler arasındadır.[39]

Bir gün ve gecede iki hatim yapanlar, bir günde üç defa hatmedenler vardır. Bir gün ve gecede sekiz hatim okuyanlar vardır. Dördünü gece, dördünü de gündüz okurlardı. Bu şekilde hatim yapanlardan biri de es-Seyyid el-Celîl İbnü'l-Kâtib es-Sûfî (ö.340/951) dir.[40] Bir gün ve gecede Kur'an okuyanlar arasında en yüksek rakam bu kişiden nakledilmiştir. Bir rekatta Kur'an'ı hatmedenler, sayılamayacak kadar çoktur.

Nevevî'nin açıklamalarına göre, bu konuda tercih kişilerin durumuna göre değişir. İnce anlayışı sebebiyle okuduğunu iyi bir şekilde anlayabilen için hangi okuyuş tarzı kendisine uygunsa ona göre bu süreyi kısaltabilir. İlim öğretmekle, müslümanlar arasındaki devlet işlerini çözmekle ve daha başka müslümanların hepsine faydalı olan diğer dinî görevlerle uğraşanlar, kendilerinden beklenen vazifelerini tam olarak yapabilecek şekilde hatim okuma sürelerini kısaltabilirler. Bu sayılanlar dışında olanlar ise, bıkkınlığa sebebiyet vermeyecek şekilde kendilerine uygun olan şekilde çok okuyabilirler.[41]

5. Başlanılan İbadetler Devam Ettirilmeli.

Alışkanlık haline getirilen,yani âdet olarak benimsenen ibadetlere devam etmeli, onları bir mazeret olmadıkça terk etmemelidir. Zira " أحب الأعمال الي الله تعالي

---

[37] Tirmizî, "Kur'an", 11; Ebû Dâvud, "Ramazan", 8, 9; İbn Mâce, "İkame", 178; Dârimî, "Salât", 173; Ahmed, II, 164, 165.

[38] Tirmizî, "Kur'an", 11. Saîd b. Cübeyr (ö.95,713), Kabe'ye girerek orada bir rekatta Kuran'ı okuduğu, ayrıca her iki gecede bir hatim yaptığı, yerinden kalkmadan oturduğu yerde Kuran'ı hatmettiği rivayet edilmiştir. Zehebî, *Tezkiratu'l-huffâz*, Haydarâbâd 1956, I, 76; Leknevî, *İkâme*, s. 71-72.

[39] İbnü'l-Imâd, *Şezerâtü'z-zeheb fî ahbâri men zeheb*, Beyrut 1979, III, 312.

[40] Hasen b. Ahmed b. Ebû Ali İbnü'l-Kâtib, er-Ruzbârî ve daha başkalarıyla arkadaşlık etmiştir. Mısırlı şeyhlerden şanı büyük biri idi. Ebû Osman el-Mağribî ona hürmet eder, halini takdir ederdi. 340 yıllarında vefat etti. Kuşeyrî, *er-Risâletü'l-Kuşeyriyye*, Beyrut 1987, s. 46; Ebû Nu'aym, *Hilye*, X, 360.

[41] Nevevî, *Şerhu Müslim*, V, 142; a.mlf., *Ezkâr*, İstanbul ts., s. 95-96. bk. Gazzâlî, *İhyâ'*, I, 283-284.

أدومها وإن قل : *Amellerin Allah'a en sevimlisi az da olsa devamlı olanıdır"*[42] buyuran Resûl-i Ekrem, ibadetlerinde bu prensibe dikkat etmiş, bazı özel durumlar dışında başladığı ibadetleri hiç kesintiye uğratmamıştır. Ayrıca bu prensibi ailesine öğretmiş, onlar da bir işe başladılar mı artık ona devam etmişlerdir.[43] Başladığı ibadeti sonra tembellik yüzünden bırakanların bu davranışlarını doğru bulmayan Resûl-i Ekrem Abdullah b. Amr'ı bu konuda uyarmış, ona; *"Abdullah, falan gibi olma, gece ibadetine kalkıyordu sonra onu bıraktı"*[44] buyurmuştur. Ayrıca böyle kişilerden Allah Teâlâ'nın da razı olmayacağı belirtilmiştir. [45] Gece virdini yapamadan uyuyup kalan birinin gündüz, sabah ile öğle arası o virdini yapması tavsiye edilmiştir ki, bu da ibadetlere her hâlukârda devam edilmesinin önemini gösterir.[46]

6. Görevler Aksatılmamalı

Kişi gece ibadeti sebebiyle sabah namazını geçirecekse, bütün gece ibadet etmesi câiz olmaz. Zira farzları yerine getirmek, nafileleri yapmaktan daha önemlidir. Ömer b. Hattâb, bir gün sabah namazında Süleyman b. Ebî Hasme'yi göremedi. Ömer, çarşıdan geçerdi. Süleyman'ın evi mescid ile çarşı arasındaydı. Süleyman'ın annesi Şifa'ya uğrayarak ona sabah namazında Süleyman'ı göremediğini söyledi. Annesi, geceyi namaz kılarak geçirdiğini, uykusu geldiğinden yatıp uyuduğunu haber verdi. Bunun üzerine Ömer, *"Cemaatle sabah namazında bulunmam, geceyi ibadetle geçirmemden bana daha sevimlidir"* demiş, sabah namazında hazır bulunmayı tercih etmiştir.[47] Gece ibadeti yapan, devamlı oruç tutan bir kimse bu sebeple cemaate, cenaze namazına katılamayacak, ilim öğretemeyecek, eser yazamayacak, görevlerini yapamayacaksa, bunları yapmamalıdır.

7. Bıkkınlık Vermemeli

Dinin temel ilkelerinden biri kolaylaştırıp zorlaştırmamak, müjdeleyip nefret ettirmemektir. İnsan, yaratılış gereği aceleci olduğundan genellikle yaptığı işlerde sabırlı davranamaz. Sürekli yaptığı bir işte çabuk yorulur, zamanla bıkar ve tembelleşir. İnsan usanır, halbuki Allah Teâlâ usanmaz.[48] Bu gibi sebeplerden dolayı insanın yaptığı ibadetten zevk alması ve hevesinin artması için onu bölümlere ayırması, bu şekilde nefsini dinlendirmesi gerekir. Uykusuz kalan, yorulan bir bedenle ibadete devam etmek güçleşeceğinden, bu durumda fiziki şartların olumsuzluğuna rağmen ibadette ısrarlı davranmaya gerek yoktur. İnsan vücudunun yeme içme, uyuma gibi ihtiyaçları vardır. Bu ihtiyaçlar yeterince karşılanmalıdır. İbadette aşırı gitmenin, ısrar etmenin bir örneği Zeyneb hadisinde görülmektedir.

Rivayete göre Resûl-i Ekrem (s.a.), bir gün mescide girdiğinde iki direk arasına uzatılmış bir ip görür ve ipin ne işe yaradığını sorar. Zeyneb adında bir kadının namaz kıldığını, gevşeklik ve yorgunluk hissedip ağırlaştığı zaman bu

---

[42] Buhârî, "İman", 32; Müslim, "Müsâfirîn", 215.
[43] Müslim, "Müsâfirîn", 218.
[44] Buhârî, "Teheccüd", 19; Müslim, "Sıyam", 185.
[45] İbnü's-Sünnî tarafından Hz. Aişe'nin sözü olarak rivayet edilmiştir. Gazzâlî, *İhyâ'*, I, 205, 359.
[46] Müslim, "Müsâfirîn", 142; Ebû Dâvûd, "Tatavvu", 19.
[47] Muvatta, "Cemâat", 7.
[48] Buhârî, "İmân", 32.

ipe tutunduğunu söylerler.[49] Bunun üzerine Resûl-i Ekrem ipin hemen çözülmesini emrederek, " ليصل أحدكم نشاطه فإذا فتر فليقعد : *Sizden biri kendini iyi hissettiği zaman namaz kılsın, yorulduğunda da otursun"* [50] buyurur. Buna göre kişi, kalbinin rahat, içinin huzurlu olduğu, kendisini zinde hissettiği zaman namaz kılmalı, aksi takdirde tehir etmelidir. Resûl-i Ekrem'in Zeyneb'i uyardığı hadisten çıkarılan genel hüküm, ibadetlerde iktisada yani orta yolu tutmaya teşvik etmesi, fazla zahmete girmeyi yasaklaması, gönül huzuru içinde ibadet yapılmasıdır. Fakat buradaki yasak mutlak değildir. Bıkkınlık durumu söz konusu olmadığı zaman yasak da ortadan kalkmış olur.[51]

Zeyneb (r.a.)'nın yaptığı gibi fazla ibadet edebilmek için başka şeylerden destek alan daha başkaları da vardır. *Muhadram*[52] hadisçilerden Amr b. Meymûn (ö.74/693?)'dan nakledildiğine göre Amr, yaşlandığı zaman kendisi için duvara bir kazık çakmış, namaz kılarken yorulduğunda ona dayanmak suretiyle destek almıştır.[53] Kürz b. Vebere adlı zâhidin de aynı şekilde namazda uyukladığı zaman bir ağaca yaslandığı nakledilmektedir.[54]

Yapılan ibadet, kişinin kendisine usanç vermediği gibi onunla birlikte ibadet eden diğer şahıslara da usanç vermemelidir. Mesela, uzun sûrelerden birini veya Kur'an'ın tamamını cemaatle kılınan bir namazda okumaktan uzak durmalıdır. Zira bu durum, cemaate usanç ve bıkkınlık verir. Nitekim bu konuda bazı sahabiler Resûl-i Ekrem'e şikayette bulunmuşlardır. İmamın sabah namazını uzatmasından dolayı cemaate gelemediğini söyleyen birinin şikayetini dinleyen Resûl-i Ekrem son derece gazaplanmış, insanlar içinde nefret ettirenlerin bulunduğunu, halka namaz kıldıranların hafif kıldırması gerektiğini, çünkü aralarında yaşlı, zayıf ve ihtiyaç sahiplerinin bulunduğunu, fakat kendi kendine kıldığı zaman istediği gibi kılabileceğini belirtmiştir.[55] Yine gündüzleri develerle su taşıyarak yorulan bir adamın yatsı namazını Bakara sûresi ile kıldıran Muâz b. Cebel'in arkasından ayrılıp gitmesini işiten Resûl-i Ekrem, "Ey Muâz sen fitne mi çıkarmak istiyorsun!" şeklinde hitap ederek ciddi uyarılarda bulunmuştur.[56] Tek başına namaz kılan kimse ise namazı istediği kadar uzatmakta serbesttir.[57]

---

[49] Hadiste geçen Zeyneb adlı kadın Kastallânî'ye göre, Hz. Peygamber'in eşi olan Zeyneb bint Cahş'tır. Bazı rivayetlerde bu kadının Hamne bint Cahş olduğu, onun da Zeyneb bint Cahş'ın kız kardeşi olduğu nakledilmiştir. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 36; Kastallânî, *İrşâdü's-sârî*, II, 327.

[50] Buhârî, "Teheccüd", 18; Müslim, "Müsâfirîn", 219; Ebû Dâvûd, "Tatavvu", 18; Nesâî, "Kıyâmu'l-leyl", 17; İbn Mâce, "İkâme", 184; Ahmed, III, 101.

[51] İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, III, 37; Leknevî, *İkâme*, s. 136.

[52] Hadisçilerin tanımına göre muhadram, cahiliye döneminde yaşayan, Hz. Peygamber döneminde müslüman olduğu halde onu göremeyen kimselere denir. Bk. Müslim, "Mukaddime", 6; İbnü'l-Esîr, *Nihâye*, II, 42; Koçyiğit, Talat, *Hadis Istılahları*, Ankara 1985, s. 266-267; Ahmed Naim, *Tecrid Mukaddimesi*, Ankara 1981, s. 32-35.

[53] Zehebî, *Tezkira*, I, 65.

[54] Zehebî, *Siyer*, VI, 85.

[55] Buhârî, "İlim", 28; Müslim, "Salât", 182-185; İbn Mâce, "İkâme", 48; Dârimî, "Salât", 46; Ahmed, IV, 118, 119.

[56] Buhârî, "Ezân", 60, 63; Müslim, "Salât", 178-179; Ebû Dâvud, "Salât", 124; Nesâî, "İmâmet", 39, 41; Ahmed, III, 124, 299.

[57] İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, II, 199. Bıkkınlık vermeme durumu hadis rivayeti için de söz konusudur. Bu noktaya işaret eden Abdullah b. Mes'ûd (r.a.), insanların usandırılıp bıktırılmamasını, bir şeye karşı istekli, neşeli ve zinde oldukları zaman kendilerine hadis rivayet edilmesini tavsiye ederdi. Dârimî, "Mukaddime", 41. İbn Mes'ûd, kapısında bekleyen, kendilerine her gün bir şeyler anlatmasını isteyen arkadaşlarına, onları bıktırmak korkusuyla bunu yapmak istemediğini, Resûl-i Ekrem'in de aynı prensibe dikkat ederek ashabına perşembe günleri dışında vaaz etmediğini söyleyerek karşılık vermiştir. Buhârî, "İlim", 11,12 ; Müslim, "Münafikîn", 82-83; Tirmizî; "Edeb", 72; Ahmed, I, 377, 378.

Bıkkınlık konusunda kaynaklar, ibadetten zevk alan, bıkıp usanma nedir bilmeyen insanlardan bahsederler. Kürz b. Vebere'nin, namaz kılmaktan hiç bıkmadığı,[58] tâbiînden ibadete düşkün olanlardan Umeyr b. Hânî (ö.127/745)'nin tesbih çekmekten hiç usanmadığı, günde yüzbin tesbih çektiği,[59] yine Umeyr'in her gün bin rekat namaz kıldığı, gündüzleri oruç, geceleri namazla geçirdiği, halkı çok ibadet etmeye teşvik ettiği bize kadar ulaşan rivayetler arasındadır.[60]

Mir'âtü'l-cinân adlı eserin sahibi Yâfi'î (ö.768/1366)'nin hikaye ettiğine göre âbidlerden biri Kur'an 'ın tamamını cuma günü hatibin hutbe okuduğu bir süre içinde okumuştur. Nûruddîn Ali b. Ahmed et-Tarasûsî de çok kısa bir sûrede Kur'an 'ı okurdu. Öyle ki âlimlerin de bulunduğu bir yerde Kur'an hatmi ile yaklaşık üçbüçuk saat gibi bir surede teravih namazı kıldırdı.

Sonuç olarak buraya kadar anlatılan yedi şarta kim riayet ederse ibadette teşeddüd, onun hakkıdır. Nitekim geçmiş dönemlerde bu şartları gözeten kimselerin bu tutumlarını hiç kimse yadırgamamıştır. Kim de bu şartlardan birini veya bir kaçını ihmal ederse onun amel ederken iktisad ve tevessuta, yani orta yola dikkat etmesi daha uygundur. Buna göre, ibadetin fazlalığı veya azlığı kişilere göre değişmektedir. Bu durumda şöyle bir sınıflandırma yapılabilir:

B. KİŞİLERİN DURUMLARINA GÖRE İBADETLERİN DEĞİŞMESİ

Müslümanların çevre şartları, sosyal durumları birbirinden farklı olduğundan ibadet şekilleri ve oranları da elbette ki farklı olacaktır. Gazzâlî (ö.505/1111)'nin taksimine göre insanlar bu konuda şu şekilde sınıflandırılabilir:

1. İbadet ehli

Dinî literatüre âbid olarak geçen kişilerin ibadet etmek dışında başka bir

---

[58] Zehebî, *Siyer*, VI, 84-86.

[59] Zehebî, *Siyer*, V, 421; Leknevî, *İkâme*, s. 64.

[60] İbn Hıbban, *Sikât*, V, 255. Bu rivayetlerin dışında, eser okuma konusunda insan nefsinin tahammül gücünü gösteren, yaptığı işten zevk alan bıkıp usanma nedir bilmeyen şahsiyetlerin biyografilerinde kaydedilen ilginç bilgiler de vardır. Hatîb el-Bağdâdî (ö.463/1071), Sahîh-i Buhârî'yi üç mecliste (Zehebî, *Siyer*, XVIII, 279), İsmail b. Ahmed en-Neysabûrî de aynı şekilde Buhârî'yi üç mecliste okumuşlardır. Bu zat, okumaya akşamdan sonra başlıyor, fecir zamanında okumayı bırakıyor, kuşluktan akşama kadar okuyordu. Üçüncüsüne akşam başlıyor, sabah bitiriyordu. (Leknevî, *İkâme*, s. 116). İbn Hacer (ö.852/1448), Sünen-i İbn Mâce'yi dört mecliste, Sahîh-i Müslim'i, Kitabu'n-Nesâiyyi'l-kebîr'i on mecliste okumuştur. Her meclis, dört saat civarındadır. Taberânî (ö.360/971)'nin Mu'cemü's-sağîr'ini öğle ile ikindi arasında okumuştur. (Leknevî, *İkâme*, s. 116). Fîrûzâbâdî (ö.817/1415), Sahîh-i Müslim'i üç günde (İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, VII, 130), Kastallânî (ö.923,1517), Buhârî'yi beş meclis, diğer meclisin de bir kısmında (İbnü'l-Imâd, age., VIII, 120), Mağrib'in hafızı el-Abdusî, Buhârî'yi yağmur duası yapılan günlerde bir günde okumuşlardır. Şa'rânî (ö.973,1565), her biri kalın kalın ciltlere sahip onlarca eseri mütâlaa edip okuduğunu, bundan hocalarının bile hayrete düştüğünü haber vermiştir. (Şa'rânî, Mîzân, s. 125). Şa'rânî'nin okuduğu kitapların listesi burada yaklaşık dörtbuçuk sayfa (age., s.125-129) tutmaktadır. (a.e., s. 129). Ebû Bekir b. Ahmed b. Ebû Bekr (ö.1053/1643) de İhya'yı on günde okumuştur. Çoğu zaman kalın bir cildi bir gün ve gecede mütâlâa ederdi. (Leknevî, *İkâme*, s. 115). Leknevî (ö.1304/1886), okumak ve yazmaktan büyük bir haz duyduğunu, kalın kalın ciltli eserleri birkaç saatte mütâlâa ettiğini, bazı geceler akşam oturup gece yarılarına kadar yatsı namazı dışında ara vermeden eser yazmakla meşgul olduğunu, bundan bıkkınlık duymadığını belirtmiştir. (Leknevî, *İkâme*, s. 116-117). Leknevî, yukarıdakilere benzer örneklerin tabakât kitablarında sıkça zikredildiğini, halbuki insanların çoğunun bu gibi şeylere kolay kolay güç yetiremediklerini, sürekli ibadet eden kişilerin melekî nefislere benzeme kabiliyetlerinin olduğunu, böylelerinin bir şeyden haz duyduğu zaman hangi şey olursa olsun onun çokluğundan dolayı asla bezginlik ve bıkkınlık hissetmediklerini, hadis ilimleri içinde eser yazan Zehebî (ö.748/1347), İbn Hacer (ö.852/1448), Süyûtî (ö.911/1505) gibi âlimlerin ömürlerinin bir ânını bile boşa geçirmediklerini, vakitlerini hep kitap okumak ve eser yazmakla değerlendirdiklerini, bundan dolayı bir bıkkınlık duymadıklarını belirtmektedir (Leknevî, *İkâme*, s. 117).

uğraşıları yoktur. Eğer ibadeti terk ederlerse boş ve tembel oturmuş olurlar. İbadet, bu kişiler için gıda olmuştur. Bunlar, bütün saatlerini namaz, Kur'an ve tesbih ile geçirirler. Geceleri uzun zaman ayakta durmaktan yorulmaz, gündüzleri oruç tutmaktan bıkıp usanmazlar. Onlar yatsı abdesti ile sabah namazı kılarlar. Geçmişte yaşayan birçok salih insanın durumu böyledir. Bu kişilerden bazıları şunlardır: Tavus (ö.106/724),[61] Vehb b. Münebbih (ö.114/723),[62] Malik b. Dinar (ö.127/745), Safvan b. Süleym (ö.132/749),[63] Vüheyb b. Verd (ö.153/770),[64] Fudayl b. Iyaz (ö.187/803),[65] Ebû Süleyman ed-Dârânî (ö.215/830),[66] Ebû Asım en-Nebîl (ö.212/828). Bunların dışında daha başka bir çokları da vardır.[67]

Ashab-ı kiram içinde günde onikibin, otuzbin tesbih çekenler olduğu gibi, üçyüz rekattan altıyüz rekata ve hatta bin rekata kadar namaz kılanlar vardı. Kendilerinden rivayet edilen en az miktar bir günde yüz rekat namazdır.[68] Diğer bir kısmı çoğunlukla Kur'an okur, bir günde bir veya iki hatim inerlerdi. Bazıları da bir âyeti tekrar ederek manasını düşünmekle gününü geçirirdi. Nitekim Resûl-i Ekrem (s.a.) de *"Eğer kendilerine azap edersen şüphesiz onlar senin kullarındır. Eğer onları bağışlarsan şüphesiz sen izzet ve hikmet sahibisin"*[69] âyetini okuyarak sabahlamıştır.[70]

İbadet ehli kişilerden Kürz b. Vebere Mekke'de ibadet eden âbidlerdendi. Her gün ve her gece yedişer kere olmak üzere yüzkırk defa tavaf eder, yüzkırk kere de iki rekat tavaf namazı kılardı ki toplamı 280 rekat eder. Bu tavaflar, on fersah mesafe tutmaktadır.[71] Bununla birlikte bir günde iki kere de Kur'an'ı hatmederdi.[72]

Mü'min, kendi durumunu iyi kontrol etmeli, kalbine tesir eden, kendisine kolay gelen ibadetle meşgul olmalıdır. Ondan usandığı zaman, bir başka ibadete yönelmelidir. Çünkü tembellik ve usanmak insan tabiatına hakimdir. Hatta bir kişinin hali de zamanına göre değişir. Bununla birlikte ibadetten zevk aldığı zaman onu bırakmamalı, o ibadete devam etmelidir.

2. İlim Adamı

Eğitim öğretim ve telifle meşgul olan, insanlara bu şekilde hizmet eden kişi, vaktinin önemli bir bölümünü bu çalışmalara ayırır. Hatta bütün zamanlarını bu uğurda harcayabilirse o daha güzeldir. İlim öğrenip öğretmede âyet ve hadis-

---

[61] Ebû Nuaym, *Hilye*, IV, III.
[62] Ebû Nuaym, *Hilye*, IV, 23.
[63] Ebû Nuaym, *Hilye*, III, 159. Ahmed b. Hanbel, Safvan'ın Allah'ın hayırlı kullarından biri olduğunu, isminin anılmasıyla yağmur yağdığını söylemiştir. İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, 189.
[64] Ebû Nuaym, *Hilye*, VIII, 140.
[65] Ebû Nuaym, *Hilye*, VIII, 84.
[66] Ebû Nuaym, *Hilye*, IX, 254.
[67] Gazzâlî, *İhyâ'*, I, 367.
[68] Gazzâlî, *İhyâ'*, I, 356.
[69] Mâide, (5),118.
[70] Nesâî, İftitâh 79.
[71] Bir fersah, 5544 metredir. Beğavî, *Mesâbîhu's-sünne*, Beyrut 1987, IV, 477.
[72] Kürz b. Vebere el-Kûfî'dir. Aslen Kufe'li olan Kürz 98/716 yılında Cürcan'a gâzi olarak gelip yerleşen, ibadet ve tââtıyla şöhret bulan birisidir. Evinde namaz kılarken çok uzun süre ayakta durduğundan ayaklarının altı şişer, bundan dolayı bir çukur kazarak içine saman doldurup onun üzerinde namaz kılardı. Namaz kılmaya çok düşkün olan, gittiği her yerde kendine bir namazgâh edinen Kürz, bir defasında Mekke'de sıcak havada namaz kılarken bir bulut kendisini gölgelendirmişti. Fazla yemek yemediğinden vücudunda çok az et bulunurdu. Namaz kılmaktan hiç bıkmazdı. Zehebî, *Siyer*, VI, 84-86; bk. Ebû Nuaym, *Hilye*, V, 79-83; İbn Ebû Hâtim, *Cerh ve't-ta'dîl*, Beyrut 1952, VII, 170; Gazzâlî, *İhyâ'*, I, 356.

leri anlama, halka aktarma ve onları irşad etme söz konusudur. Şüphede burada niyet dünya menfaati, çıkar sağlama değil, Allah rızası olmalıdır. Böyle bir ilim anlayışı, ibadetten daha hayırlıdır. Bununla birlikte, ilim adamları da revâtib sünnetleri ihmal etmemeli, hatta zamanlarının bir bölümünü evrâd-ı ezkâra ayırmalı, gündüz ve geceleyin devam edeceği nafile ibadetleri olmalıdır.

3. Öğrenci

Öğrencinin ilim öğrenmesi, derslerine çalışması nafilelerle uğraşmasından daha önemlidir. Dolayısıyla hocasından daha çok istifade etmeye çalışmalıdır. Buna rağmen onun da hocası gibi nafile ibadetlere ayırdığı bazı zamanları bulunmalıdır.

4. San'atkâr

Ailesinin rızkını kazanmaya mecbur olduğundan sanatkârın ve çalışanın devamlı ibadetle meşgul olması doğru değildir. Bu kişilerin virdi, iş zamanı çarşıda tezgahı başında olmak, kazancı ile uğraşmaktır. Fırsat olduğu zamanlarda duruma göre nafile ibadetleri yapmaya çalışır. Ama kendi ihtiyacını giderdikten sonra, kazancının fazlasını tasadduk ederse bu daha makbuldür. Zira başkasına yararı dokunan ibadetler daha hayırlıdır.

5. Kamu Görevlisi

Devlet başkanlığı, valilik, hâkimlik, imamlık ve benzeri kamu hizmeti görenlerin işlerinde Allah'ın rızasına uygun şekilde çalışmaları hepsinden daha hayırlıdır. Böyle kimseler gündüzleri farzları yerine getirmekle yetinip, kamu hizmetiyle uğraşmalıdırlar. Ancak gece vakti özel ibadetleriyle meşgul olmalıdırlar.[73]

C. SAHABE VE DAHA SONRAKİ DÖNEMLERDE FAZLA İBADET ÖRNEKLERİ

Farzların dışında yapılan nafile ibadetlerin insanı Allah'a yaklaştıracağı, bu durumda Allah'ın kulun gören gözü, işiten kulağı olacağı müjdesi gayretli müslümanları ibadete yöneltmiştir.[74] Sahabe, tâbiîn ve tebeü't-tâbiîn döneminde yaşamış olan takva sahibi müslümanlar ibadet üzerinde hassasiyetle durmuşlar, dünyadan daha çok ahirete önem vermişlerdir.

Bu üç nesil zamanında yapılan ibadet örneklerini bid'at olarak değerlendirenlerin bu iddialarını Leknevî (ö.1304/1886) kabul etmemiş, bu mücâhede örneklerinin müctehid imamlar, hadisçiler ve fakihlerde de görüldüğünü, bu ibadetlerin bid'at kabul edilmesi durumunda onların bid'atçi ve dalâlet ehli olmaları lazım geleceğini, halbuki müslümanların görüş birliğiyle böyle bir şeyin söz konusu olamayacağını belirtmiş, müslümanlar arasında güvenilir tarihçilerin, dinde haramlardan ve bidatlardan kaçınmalarıyla meşhur olan bu insanların hayat hikayelerini anlatırlarken, onların ibadet konusundaki mücâhede örneklerine yer verdiklerini, bu rivayetleri onları övme ve yüceltme sadedinde zikrettiklerini, onların bu tavırlarının böyle şeylerin onlara göre bidat olmadığının en güzel delili olduğunu, zira bid'at olan bir şeyi övmenin âlimlerin yapacağı şeylerden olmadığını söylemiştir.[75] Nitekim, Ebû Nu'aym (ö.430/1038) Hatîb el-Bağdâdî

---

[73] Gazzâlî, *İhyâ'*, I, 356-358.
[74] Buhârî, "Rikâk", 38.
[75] Leknevî, *İkâme*, s. 105.

(ö.463/1071), Zehebî (ö.748/1347), İbn Hacer (ö.852/1448) ve Süyûtî (ö.911/1505) gibi âlimlerin eserlerinde nakledilen ibadetle ilgili rivayetler bu görüşü desteklemektedir.

Bir örnek vermek gerekirse, "Velilerin Süsü" adını verdiği *Hilyetü'l-evliyâ*'sının baş tarafında Ebû Nu'aym (ö.430/1038), hal sahibi olan, kendilerinden övgüye layık davranışlar nakledilen, bıkkınlık ve tembellikten korunan, usanç ve bezginliğin ibadetlerini kesemediği ashab-ı kiramın meşhurlarından bahsetmek suretiyle konuya giriş yaptığından söz etmektedir.[76] Leknevî, özellikle Zehebî'nin, sûfiyyenin kâmilleri ve Eş'arîler'in büyükleri hakkında aşırılıklarının olduğunu, eserlerinde onlardan rivayet edilen ve ilk bakışta dine aykırı gibi görünen en küçük kusurlarda onlara hücum ettiği halde, ibadetteki mücâhedelerinden dolayı kimseyi kınamadığını, aksine bir çoklarının biyografisinde, bunları senâ ve övgü vesilesi olarak zikrettiğini söylemektedir.[77] Leknevî'nin, Zehebî hakkında söylediği bu fikirlerin bazı istisnalar dışında genelde doğru olduğunu söyleyebiliriz. Zehebî, gerek *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, gerekse *Tezkiratü'l-huffâz* adlı eserlerinde ibadet ehli kişilerden bahsederken âbid, meşâyihın büyüklerinden,[78] *abdâl* ve *evtâd*, *evliyâ*,[79] *âbid*lerin efendileri,[80] çok oruç tutan, geceleri ibadet eden manasına gelen *savvâm*, *kavvâm*, *mütebettil*,[81] gibi övgü ifade eden kelimeler kullanmaktadır.[82] Bununla birlikte zaman zaman tenkit ettiği kişiler de vardır. Nitekim, kırk yıl her gün Kur'ân'ı bir kere hatmeden Ebû Bekir b. Ayyâş (ö.193/809)'ın bu durumunu takdirle karşılamış, fakat evlâ olanın hadiste zikredildiği üzere üç günden az bir zamanda okumamak suretiyle sünnete uymak olduğunu belirtmiştir.[83] Saîd b. Cübeyr (ö.95/713)'in Kur'an'ı bir rekatta, bir diğer rivayette akşam ile yatsı arasında okuduğuna dair rivayetleri naklettikten sonra da, bunun sünnete aykırı olduğunu yine yukarıdaki hadis sebebiyle doğru bulmamıştır.[84] Zehebî, Abdullah b. Zübeyr (ö.73/692)'in yedi gün visal orucu tuttuğu şeklindeki rivayeti değerlendirirken de onun visal orucu tutma yasağını duymamış olabileceğini, halbuki Resûlullah (s.a.)'in müminlere karşı merhametli olduğunu, visal orucu tutan kişinin mizacının bozulacağını, sünnete uymanın daha hayırlı olacağını söylemiştir. [85]

Leknevî'ye göre, seleften nakledilen meşakkatli ve zor ibadetleri Resûl-i Ekrem'in ümmetine olan şefkatinden dolayı yapmamış olmasına rağmen, sünnetlerine uymayı, yollarına tâbi olmayı bize emrettiği kişilerin bu ibadetleri yapması, "*Sünnetime ve râşid halifelerin sünnetine uyun*"[86] hadisine göre meşrudur. Zira hulefâ-i râşidîn döneminde ortaya çıkan şeyler bidat değildir. Çünkü hadiste onların sünnetine sarılmak emredildiğinden, onların sünneti Resûlün sünneti

---

[76] Ebû Nuaym, *Hilye*, I, 28.
[77] Leknevî, *İkâme*, s. 108.
[78] Zehebî, *Siyer*, X, 483.
[79] Zehebî, *Siyer*, IV, 20.
[80] Zehebî, *Tezkira*, I, 70.
[81] Zehebî, *Siyer*, XIII, 289.
[82] Zehebî, *Tezkira*, I, 66; bk. Buhârî, *Târih*, I, 52; Ebû Nuaym, *Hilye*, I, 335; X, 393.
[83] Zehebî, *Siyer*, VIII, 503. "وهذه عبادة يخضع لها ولكن متابعة السنة أولى "
[84] Zehebî, *Siyer*, IV, 325. " قلت هذا خلاف السنة وقد صح النهي عن قراءة القرآن في أقل من ثلاث "
[85] Zehebî, Siyer, III, 368
[86] Tirmizî, "İlim", 16; Ebû Dâvûd, "Sünnet", 5; İbn Mâce, "Mukaddime", 6; Dârimî, "Mukaddime", 16; Ahmed, IV, 126, 127.

gibidir. Buna göre bid'at kavramı sahabe, tâbiîn ve tebeü't-tâbiînden sonra ortaya çıkan şeyler hakkında kullanılabilir. Dolayısıyla bu tür ibadetleri ifa etmek sünnete aykırı değildir.[87]

Bütün bu açıklamalardan sonra bu bölümde sahabe nesli başta olmak üzere, ondan sonraki dönemlerde yaşamış olan ve daha çok hadisçilerden seçilen ibadet ehli bazı kişilerden ve yaptıkları ibadetlerden bahsederek, şimdiye kadar anlatılanları örneklendirmeye çalışacağız. *"Salih insanlar anıldığı zaman Ömer'den başlayın"*[88] hadisini dikkate alarak bu bahse Hz. Ömer'den başlayacağız.

Ashab-ı kiram içinde Ömer b. el-Hattâb (ö.23/643), cemaata yatsı namazı kıldırır, sonra evine girer, sabaha kadar namaz kılardı. Ardarda oruç tutmadan da vefat etmemiştir.[89] Osman b. Affan (ö.35/655), bütün sene oruç tutar, gecenin başında az bir uyku dışında bütün geceyi ibadetle geçirirdi. Vitir namazı olarak kıldığı bir rekatta Kur'an'ın tamamını hatmetmiştir.[90] Ali b. Ebî Tâlib (ö.40/660), bazı Buhârî şârihlerinin zikrettiğine göre günde sekiz hatim yapardı.[91] Temîm ed-Dârî, (ö.40/660) bir rekatta Kur'an 'ı hatmeder, bazı zamanlar bir âyeti bütün gece boyunca, sabaha kadar tekrar ederdi.[92] Çok ibadet eder, Allah'ın Kitabını çok okurdu.[93] Bir gece teheccüde kalkamadığı için yaptığına ceza olarak bütün bir seneyi ibadetle geçirmiştir.[94] Şeddâd b. Evs (ö.58/678) ashabın çok ibadet edenleri arasındadır. Yatağa girdiğinde, yatakta sağa sola döner, uykusu gelmezse: *"Allahım, cehennem uykumu kaçırdı"* der, sonra kalkar sabaha kadar namaz kılardı.[95] Abdullah b. Ömer (ö.74/693), gece namaz kılmaya başlar, sonra kölesi Nâfi'e seher vaktinin girip girmediğini sorar, seherin girdiğini öğrenirse, oturur, istiğfarda bulunur, sabaha kadar dua ederdi.[96] İbn Ömer, yatsı namazını cemaatla kılamadığı zaman gecenin kalan kısmını ibadetle geçirirdi.[97]

Tâbiîn nesli içinde Resûl-i Ekrem (s.a.)'in ashabına kendileri için istiğfar etmesini emrettiği, tâbiînin en hayırlısı olan Üveys el-Karanî (ö.37/657) akşam olduğunda, *"Bu gece rükû gecesidir"* der, sabaha kadar rükû ile geçirirdi. Akşam olduğunda: *"Bu gece secde gecesidir"* der, sabaha kadar secde ederdi.[98] Zühd ve takvasıyla meşhur olan, tâbiînin ileri gelenlerinden Âmir b. Abdullah (ö.55/675), âbidlerin en üstünlerindendi. Her gün, bin rekat namaz kılmayı adamıştı.[99] Mesrûk b. el-Ecda', (ö.63/683), Abdullah b. Mes'ûd'un halka sünneti, Kur'an okumayı öğreten, fetva veren öğrencilerindendir. Mesrûk, ayakları şişinceye kadar namaz kılardı.[100] Haccettiğinde geceleri uyumadan secdelerde geçirirdi. Mesrûk, hacca gittiğinde, dönünceye kadar geceleri uyumadan yüzü üzerinde

---

[87] bk. Leknevî, *İkâme*, s. 16 vd.; a. mlf., *Tuhfetü'l-ahyâr bihyâi sünneti seyyidi'l-ebrâr* (nşr. Ebû Gudde), Beyrut 1992,s. 43 vd.
[88] Ahmed VI, 148; İbnü'l-Esîr, *Nihâye*, I, 472
[89] İbnü'l-Cevzî, *Sıfatü's-safve*, I, 286; Leknevî, *İkâme*, s. 61.
[90] Tirmizî, Kur'an 11; İbnü'l-Cevzî, *Sıfatü's-safve*, Beyrut 1979, I, 302; Leknevî, *İkâme*, s. 60
[91] Leknevî, *İkâme*, s. 64.
[92] Zehebî, *Siyer*, II, 445; Leknevî, *İkâme*,s. 62-63.
[93] İbnü'l-Esîr, *Üsdü'l-gâbe*, I, 256; Zehebî, *Siyer*, II, 442.
[94] Zehebî, *Siyer*, II, 445.
[95] İbnü'l-Esîr, *Üsdü'l-gâbe*, II, 507; Zehebî, *Siyer*, II, 464-466; Leknevî, *İkâme*,s. 64.
[96] Zehebî, *Siyer*, III, 235.
[97] Zehebî, *Siyer*, III, 215, 235; Leknevî, *İkâme*,s. 61-62.
[98] Zehebî, *Siyer*, IV, 20 ; Leknevî, *İkâme*, s. 65.
[99] Zehebî, Siyer, IV, 15; Leknevî, *İkâme*, s. 65.
[100] İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 81.

secde ederek geçirdi. Çok uzun namaz kılmasından dolayı dizleri hep şişmiş durumda bulunurdu.[101] Tâbiînin âbidlerinden Mansûr b. Zâzan (ö.131/748), öğle ile ikindi arası, akşam ile yatsı arası bir hatim yapardı. Ramazanda akşamla yatsı arası iki hatim yapardı.[102] O zamanlar ramazanda yatsıyı gecenin dörtte biri geçinceye kadar geciktirirlerdi. Mansûr, Vâsıt mescidinde cuma günü iki hatim yapmış, üçüncüsünde de *Tavâsîn*'e kadar ulaşmıştır.[103]

Muhadram tâbiî hadisçilerden Amr b. Meymûn (ö.74/693?), yüz kere hac ve umre yapmıştır.[104] Esved b. Yezîd (ö.75/694), her gün yediyüz rekat namaz kılardı. Esved, ramazanda her iki gecede bir Kur'an'ı hatmederdi. Akşam ile yatsı arası uyur, ramazan dışında her altı gecede bir hatim yapardı. Altmış kez aralarını birleştirmeden hac ve umre yapmıştır.[105] Süleym b. Itr (ö.75/694), tâbiînin büyüklerinden, çokça ibadet eden *âbid* ve *zâhid*lerdendi. Her gece namazda ve namaz dışında üç kere Kur'an'ı hatmederdi.[106] Urve b. ez-Zübeyr (ö.94/713), her gün Mushaf'tan dörtte bir hatim yapardı. Geceyi onunla ihya ederdi. Ayağı kesildiği geceye kadar bu âdetini terketmedi. Peşpeşe yedi gün oruç tutardı. Cuma günü oruca başlar, diğer cuma gecesi iftar ederdi. Medine'de oruca başladığında Mekke'de iftar eder, Mekke'de oruca başladığında Medine'de iftar ederdi. Oruçlu iken vefat etmişti. Mescid güvercini olarak anılırdı.[107] Ali b. el-Huseyn (ö.94/712), ölünceye kadar her gün bin rekat namaz kılardı. İbadetinden dolayı âbidlerin süsü manasına gelen Zeynü'l-âbidîn lakabıyla anılırdı.[108] Saîd b. el-Müseyyeb (ö.94/712), yatsı abdesti ile elli yıl sabah namazı kılmıştır. Saîd, peşpeşe de oruç tutardı. Kırk defa haccetmiştir.[109] İbrahim en-Nehaî (ö.95/713), bir gün oruç tutar, bir gün iftar ederdi.[110]

Muhaddis, mücahid tâbiîlerden ve muhadramûndan olan Ebû Osman en-Nehdî (ö.100/718), gece gündüz ibadet eder, devamlı oruç tutar, üzerine baygınlık gelinceye kadar namaz kılardı. Altmış defa hac ve umre yapmıştır.[111] Ebû Recâ el-Utâridî (ö.105/723), çok namaz kılar ve Kur'an okurdu. Ramazanda her on günde bir hatim yapardı.[112] San'a kadılığı yapan Yemenli âlim Vehb b. Münebbih (ö.114/723), yirmi yıl yatsı ile sabah namazı arasında abdest tazelememiştir.[113] Katâde b. Diâme, (ö.117/735), yedi gecede bir Kur'an'ı hatmederdi. Ramazan gelince üç gecede bir hatim yapar, son on günü girince her gece bir hatmederdi.[114] Sâbit b. Eslem el-Bünânî (ö.127/745) Basra tâbiîlerindendir. Kırk yıl, Enes b. Mâlik'le birlikte bulunmuş, Basra'lıların en çok ibadet edeni idi. Elli yıl gece ibadeti yapmıştır. Yine rivayete göre her gün Kur'an 'ı hatmeder, bütün se-

---

[101] Ebû Nuaym, *Hilye*, II, 95; Zehebî, *Tezkira*, I, 49; Leknevî, *İkâme*,s. 66.
[102] Ebû Nuaym, *Hilye*, III, 57-58.
[103] Ebû Nuaym, *Hilye*, III, 57.
[104] Zehebî, *Tezkira*, I, 65.
[105] Zehebî, *Tezkira*, I, 51; İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, 1,83 ; Leknevî, *İkâme*,s. 67.
[106] İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, 1,83; Leknevî, *İkâme*, s. 96.
[107] İbnü'l-Cevzî, *Sıfatu's-safve*, I, 767; Zehebî, *Tezkira*, I, 62, a.mlf., *Siyer*, III, 367; Leknevî, *İkâme*, s. 68.
[108] Zehebî, *Tezkira*, I, 75; Leknevî, *İkâme*, s. 71.
[109]Zehebî, *Tezkira*, I, 55; İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 104; Leknevî, *İkâme*, s. 67.
[110] Zehebî, *Tezkira*, I, 74.
[111] Zehebî, *Tezkira*, I, 66.
[112] Zehebî, *Tezkira*, I, 66.
[113] Zehebî, *Tezkira*, I, 101.
[114] Leknevî, *İkâme*, s. 71.

nede oruç tutardı.[115] Malik b. Dinâr, (ö.127/745) yatsı namazını kıldıktan sonra evine gelir, bir şeyler yedikten sonra namaz kılmaya kalkardı. Sakalını eliyle tutarak, "*Önceki ve sonrakileri topladığın zaman ihtiyar Mâlik'i ateşe haram kıl*" demeye başlardı. Fecir doğuncaya kadar buna devam ederdi.[116] Sa'd b. İbrahim (ö.127/745), ayın yirmibir, yirmibeş, yirmiyedinci gecelerinde Kur'an'ı hatmetmeden iftar etmezdi. Sa'd bütün sene oruç tutar, her gün hatim yapardı.[117] Mansur b. el-Mutemir (ö.132/749), kırk sene oruç tutmuştur. Bütün gece ağlardı.[118] Süleyman b. Tarhân (ö.143/761), kırk sene Basra camiinde imamlık yapmıştır. Bir abdestle yatsı ile sabah namazını kılardı.[119]

İbadet konusunda son derece gayretli olduğu zikredilen Ebû Hanîfe (ö.150/767), hakkında bir hayli rivayet vardır. Bu rivayetler arasında onun yatsı abdesti ile otuz küsur sene sabah namazı kıldığı nakledilmiştir. Kırk yıl olduğu da söylenmiştir.[120] Her gün ve gece bir defa Kur'an'ı hatmederdi. Ramazanda her gün iki hatim yapardı. Gündüz bir, gece bir hatim inerdi. Bir rekatta, diğer bir rivayete göre iki rekatta Kur'an'ı baştan sona okuyan sayılı kişilerden biridir. Her gece bir rekatta hatmettiği de rivayet edilmiştir.[121] Mekke'ye Ebû Hanîfe'den daha çok namaz kılan birinin gelmediği, geceleri uyumadığı, çok namaz kılmasından dolayı "*veted*"[122] denildiği, ağlaması duyulduğundan komşularının ona acıdığı, vefat ettiği yerde yedibin defa Kur'an'ı hatmediği,[123] otuz yıldan beri iftar etmediği, kırk yıldır sağ yanını geceleri bir yere yaslamadığı, kırkbeş sene beş vakit namazı bir abdestle kıldığı de kaynakların verdiği bilgiler arasındadır.[124] Bir defasında Ebû Hanîfe'nin geceleri uyumaz denildiğini işittiğinde hakkında yapmadığı şeyle konuşulmasını istemediğinden o günden sonra geceleri namaz, dua ve Allah'a yakarma ile geçirmeye başlamış,[125] mescidde namaz kılarken bir rekatta Kur'an'ı hatmedinceye kadar okumuştur.[126] Yine bir gece mescidde namaza durmuş, "*Allah bize lütfetti de bizi vücudun içine işleyen azaptan korudu*"[127] âyetini sabah namazına kadar tekrarlamış, geceyi öylece geçirmiştir. Yine bir geceyi, " *Bilakis kıyamet onlara vâdedilen asıl saattir ve o saat daha belâlı ve daha acıdır*"[128] âyetiyle ihyâ etmiştir.[129] Bir yatsı namazında adamın birini, "İzâ zülzile" suresini okurken işitmişti. Cemaat dışarı çıktıktan sonra, sabah namazına kadar mescidde oturarak, "*Ey zerre ağırlığınca iyiliğe iyilik veren, ey zerre miktarı kötülüğe kötülükle ceza veren, kulun Numân'ı cehennemden uzaklaştır*" diye dua etmiştir. Her gece üçyüz, bir diğer rivayete göre bin rekat namaz kılardı.[130] Sabah

---

[115] İbn Hıbbân, *Meşâhîru ulemâi'l-emsâr*, Beyrut 1959, s. 89; Leknevî, *İkâme*, s. 70.
[116] Leknevî, *İkâme*, s. 73.
[117] Ebû Nuyam, *Hilye*, III, 169; İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 173; Leknevî, *İkâme*, s. 90.
[118] İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 189; Leknevî, *İkâme*, s. 94-95.
[119] Ebû Nuaym, *Hilye*, III, 29; Zehebî, *Siyer*, VI, 200; Leknevî, *İkâme*, s. 73.
[120] Zehebî, *Siyer*, VI, 399.
[121] Zehebî, *Siyer*, VI, 399, 400.
[122] Namazda çokça ayakta durmasından dolayı çadırın kazığına benzetilerek "veted" denilmiştir. Zehebî, *Siyer*, VI, 400.
[123] Zehebî, *Siyer*, VI, 400.
[124] Zehebî, *Siyer*, VI, 400; Leknevî, *İkâme*, s. 75-81.
[125] Zehebî, *Siyer*, VI, 399; İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 228.
[126] Zehebî, *Siyer*, VI, 401.
[127] Tûr (52), 27.
[128] Kamer (54), 46; Zehebî, *Siyer*, VI, 401.
[129] Zehebî, *Siyer*, VI, 401.
[130] Leknevî, *İkâme*, s. 80.

namazı kıldıktan sonra halka ilim öğretmek için oturur, öğle namazına kadar devam ederdi. Sonra ikindiye kadar oturur, ikindiyi kıldıktan sonra akşama kadar oturur, akşamı kıldıktan sonra yatsıya kadar otururdu. Halk mescidden çıktıktan sonra namaza durur, sabaha kadar namaz kılardı. Sonra evine gider, elbisesini değiştirir ve sabah namazı için mescide giderdi.[131] Ebû Hanîfe hakkındaki bu rivayetlerin bir kısmı mübâlağalı kabul edilse bile, hepsinin ortak yönü onun ibadete düşkün biri olduğu noktasında yoğunlaşmaktadır.

Vâsıl b. Abdurrahman (ö.152/769), her gece Kur'an 'ı hatmederdi.[132] Mis'ar b. Kidâm (ö.155/772), muhaddislerin büyüklerindendir. Kur'an'ın yarısını okumadan uyumazdı.[133] Muhammed b. Abdirrahman (ö.159/776), bütün gece namaz kılardı. İbadete çok düşkündü. Bir gün oruç tutar, bir gün ara verirdi. Sonra ardarda oruç tutmaya başladı.[134] Şu'be b. el-Haccâc (ö.160/777), bütün yıl oruç tutardı. Basra'nın şeyhi, hadiste emiru'l-müminîn Şu'be, ayakları şişinceye kadar namaz kılardı.[135] *Zâhid*, *sûfî* ve *muhaddis* olan İbrahim b. Edhem (ö.161/778?), ramazan ayında gündüz ekin biçer, gece namaz kılardı. Otuz gün, gece ve gündüz uyumadan geçirmiştir.[136] Hasen b. Salih, (ö.169/785)'in iki oğlu Hasan ile Ali ve anneleri geceyi üçe ayırırlar, her gece evlerinde Kur'an'ı hatmederlerdi. Her biri, gecenin üçte birini ibadetle geçirirdi. Anneleri ölünce, iki hatim yaparlardı. Sonra Ali de ölünce Hasan, her gece bir hatim inerdi. Bir gece Amme sûresinin ilk ayetini okumaya başlamış, bundan dolayı bayılmış, sabaha kadar sûreyi tamamlayamamıştır.[137] Ebû Muhammed Abdullah b. İdrîs (ö.192/808) hakkında âlimler onun ilmi, büyüklüğü, güvenirliği, fazileti, haramlardan kaçınması ve ibadete düşükünlüğü konusunda görüş birliği içindedirler. Vefat edeceği sırada yanında ağlayan kızına, "*Ağlama, ben bu evde Kur'an' ı dörtbin kere hatmettim*" dediği rivayet edilmiştir.[138] Gunder lakaplı Muhammed b. Ca'fer (ö.193/809), elli yıl boyunca bir gün oruç tutmuş, bir gün iftar etmiştir.[139]

Ebû Bekr b. Ayyaş (ö.193/809), otuz, bir diğer rivayete göre kırk sene her gün Kur'an'ı hatmetmiştir.[140] Oğluna; "*Yavrucuğum, bu odada Allah'a isyan etmekten sakın. Ben bu odada onikibin hatim yaptım*", öleceği sırada başında ağlayan kızına da; "*Ağlama kızım, şu evde yirmidörtbin hatim yapan babana Allah Teâlâ'nın azab etmesinden mi korkuyorsun!*" dediği rivayet edilmiştir. Yetmiş yıl oruç tutmuş, geceleri ibadetle geçirmiştir. Kırk yıl gece uyuduğu bilinmemektedir.[141] Irak muhaddisi olarak anılan Vekî' b. el-Cerrah (ö.197/812), seferde ve hazarda devamlı oruç tutar, her gece Kur'an'ı hatmeder, geceleri ihyâ ederdi.[142] Vekî', Abbâdan'da kırk gece kalmış, kırk hatim yapmış, kırkbin dirhem tasadduk etmiştir.[143] Ayakları şişinceye kadar tavaf ederdi.[144] İmam Şâfiî, (ö.204/819),

---

[131] Leknevî, *İkâme*, s. 81.
[132] İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 233; Leknevî, *İkâme*, s. 95.
[133] Zehebî, *Siyer*, VII, 165.
[134] İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 243; Leknevî, *İkâme*, s. 95.
[135] İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 247; Leknevî, *İkâme*, s. 90-91.
[136] Ebû Nuaym, *Hilye*, VII, 387; Leknevî, *İkâme*, s. 90.
[137] Zehebî, *Siyer*, VII, 369; Leknevî, *İkâme*, s. 96.
[138] İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 330; Leknevî, *İkâme*, s. 97.
[139] Zehebî, *Tezkira*, I, 301; İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 333.
[140] Zehebî, *Siyer*, VIII, 503.
[141] Zehebî, *Siyer*, VIII, 501-504. Siyer'de hatim sayısı onsekizbin olarak geçmektedir. Leknevî, *İkâme*, s. 97
[142] Zehebî, *Tezkira*, I, 307; a.mlf., *Siyer*, IX, 142; İbnü'l-Imâd, *Şezerât*, I, 350.
[143] Leknevî, *İkâme*, s. 95.

ramazan ayında altmış kere hatim yapardı. Hepsini de namazda okurdu. Geceleri çok az uyur, her gün bir defa Kur'an'ı hatmederdi.[145] Feth b. Sa'îd el-Mevsılî (ö.220/835), bir defasında başı ağrıdığında bundan dolayı sevinmiş, *"Allahım, beni peygamberlerin belasıyla imtihan ettin. Bunun şükrü bu gece dörtyüz rekat namaz kılmamdır"* demiştir.[146]

Ahmed b. Hanbel, (ö.241/856), her gün ve gece üçyüz rekat namaz kılardı. Halku'l-Kur'an meselesindeki kırbaçlanmalardan dolayı hastalanınca bunu yapamaz oldu. Artık her gün ve gecede yüzelli rekat kılmaya başladı. Yaşı seksene yaklaşmıştı.[147] Oruca aralıksız devam ederdi.[148] Oğlu Abdullah babasının her gün yedi hatim yaptığını, yatsıdan sonra biraz uyuduktan sonra geceyi namaz ve dua ile geçirdiğini söylemiştir.[149]

Züheyr b. Muhammed (ö.257/871), kırk yıl canı et istediği halde yememiş, ancak Rûm'un ganimetlerinden yemiştir. Oğlu, ramazanda babasının doksan hatim yaptığını söylemiştir.[150] Bakî b. Mahled (ö.276/889), duası kabul olunanlardandı. Her gece onüç rekat namazda Kur'an'ı hatmeder, gündüz de yüz rekat namaz kılardı. Aralıksız oruç tuttuğu, yetmişiki gazveye katıldığı rivayet olunur.[151] Ebû Kılâbe er-Rekâşî (ö.276/890), bir gün ve gecede dörtyüz rekat namaz kılardı.[152] Ahmed b. Muhammed b. Hasnûye (ö.390/1000), her gece Kur'an'ı hatmederdi.[153] Ahmed b. Muhammed b. Sehl, her gün bir hatmi vardı. Ramazan ayında, her gece ve gündüzde üç hatim yapardı.[154] Cafer b. el-Hasen ed-Derzîcânî (ö.506/1112), iyiliği emreden, kötülüğü yasaklayan Allah'ın salih kullarındandı. Oruca, teheccüd namazına, gece ibadetine devam ederdi. Çok hatim yapmıştır. Her hatmi bir rekatta yapardı.[155]

Sonuç

Hadis kaynaklarını, özellikle Zehebî (ö.748/1347)'nin *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*'sı ile *Tezkiratü'l-huffâz*'ını ve Leknevî (ö.1304/1886)'nin *İkâmetü'l-hucce*'sini referans olarak aldığımız bu çalışmamızda gecenin tamamını ibadetle geçirmek, bir gün ve gecede bir veya birden fazla Kur'an okumak, bin rekat veya daha fazla sayıda namaz kılmak, peşpeşe veya birer gün aralıkla sürekli oruç tutmak ve buna benzer seleften nakledilen ibadetlerin –ki bunların bazıları abartılı olsa bile en azından bu rivayetler mezkûr zevatın ibadete düşkünlüğünü göestermektedir- bazı kişilerin anladığı gibi bid'at olmadığı, herkesin gücüne göre ibadet etmesinin bidat kapsamına girmediği, aksine yapılması teşvik edilen güzel işlerden olduğu, fazla ibadet yapmayı teşvik eden ictihad hadislerinin bunu yapmaya gücü yetenlere, iktisad haberlerinin de bunu yapamayanlara hitap etti-

---

[144] Fâkihî, *Ahbâru Mekke,* Beyrut 1414, I, 196.
[145] Zehebî, *Siyer,* IV, 30; Leknevî, *İkâme,* s. 91-92.
[146] Ebû Nuaym, *Hilye,* VIII, 292; Zehebî, *Siyer,* X, 484; Leknevî, *İkâme,* s. 91.
[147] Leknevî, *İkâme,* s. 92-94.
[148] Zehebî, *Siyer,* XI, 223.
[149] Zehebî, *Siyer,* XI, 215.
[150] Zehebî, *Tezkira,* II, 552.
[151] Zehebî, *Tezkira,* II, 631; a.mlf., *Siyer,* XIII, 292, 295.
[152] Zehebî, *Tezkira,* II, 580.
[153] Leknevî, *İkâme,* s. 97.
[154] Ebû Nuaym, *Hilye,* X, 302; Leknevî, *İkâme,* s. 94.
[155] Leknevî, *İkâme,* s. 98.

ği, İslam âlimlerinin, mezheb imamlarının, muhaddislerin ve diğer ilim mensuplarının ibadet konusundaki sözlerinin bu şekilde anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşmış bulunuyoruz.

Seleften ve daha sonrakilerden nakledilen fazla ibadet örnekleri bidat olarak değerlendirilmemeli, bu gerekçe ile onlara dil uzatılmamalıdır. İnsanlar, güç konusunda farklı farklı olduğundan çok ibadete, Kur'an okumaya, geceleri değerlendirmeye ve benzeri ibadetleri usanç ve bıkkınlık duymadan yapabilenler için yukarıdaki hadislerden de anlaşıldığı gibi, bunları yapmak câizdir. Bu ibadetlerden dolayı, bıkkınlık hissedenler için bunları terketmek gerekir. Ama Hz. Peygamber'in yaptığı şeyler üzerine ilave, mutlak manada câiz değildir şeklinde hüküm vermek doğru değildir. Hz. Peygamber, insanların yapamadığı şeyleri yapabilecek güç ve kuvvete sahipti. Fakat fazla ibadet yapmayı, ümmetine olan şefkat ve merhametinden dolayı terketmiş, bu konuda onlara zorluk çıkarmak istemediğinden genellikle ümmetine orta yolu tutmalarını tavsiye etmiştir. Nitekim ibadet etmeyi sevdiği halde halk kendisini görür de amel ederler, böylece de kendilerine farz olur korkusuyla bazı amelleri yapmamıştır.

Daha çok ilk nesilden ve özellikle hadisçilerden seçilen örnekler göstermiştir ki, onlar ruhsat ve kolaylık esasına göre ibadet etmeyi avâm için câiz görmüşler, fakat kendileri için azimet ve ihtiyatı esas alarak ibadetleri en mükemmel şekilde yerine getirmeye çalışmışlardır. Buna göre temeli hadise dayanan dinî emir ve yasaklar, azimet ve ruhsat olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Azimet, daha ağır ve daha zor olan sorumlulukları yüklenmek demektir. Zorlaştırma anlamına gelen ta'sîr, tas'îb, ağırlaştırma manasına gelen teşdid kelimeleri de azimetle eş değer olan terimlerdir. İman ve beden bakımından güçlü olanların azimetle amel etmesi daha iyidir.

Ruhsat, daha hafif, daha kolay olan dinî tekliflerdir. Kolaylaştırma teshîl, hafifleştirme tahfif, demektir. Allah Teâlâ, azimetlerle amel edilmesini sevdiği gibi ruhsatlarla amel edilmesini de sever.[156] Zayıf ve güçsüz olanlar, ruhsatlarla amel etmelidirler.

Kur'an diliyle ifade etmek gerekirse azimetle amel edenler, hayır yolunda ileri giden kimselerdir ki, hesaba çekilmeden cennete gireceklerdir.[157] Onlar aynı zamanda öne geçip kazananlardır.[158] Normal insanların Hakk'a bir karış, bir arşın, bir kulaç yaklaşmaya çaba gösterdikleri dünya hayatında onlar yürüyerek, hatta koşarak Hakk'a yaklaşmaya, Hakk'ın rızasını kazanmaya çalışmışlardır. Böylece kulluk yolunda önde giden müferridlerden olmuşlardır. Ümmetin seçkin tabakasını oluşturan bu değerli insanları rahmetle anmak, haklarında güzel zan beslemek, hiç değilse aleyhlerinde bulunmamak gerekir.

İslam'ın temel öğretileri dikkate alındığında çoğunluk için yapılacak en son tavsiye, müslümanların gerek dinî, gerek dünyevî işlerinde ifrat ve tefritten uzak durarak orta yola, iktisada dikkat etmeleri, ölçülü olmaları gerekir. İşlerin hayırlısı orta olanıdır. Hz. Peygamberin ümmeti de orta bir ümmettir. Her yönü denk, her hali uyumlu, ılımlı ve hayırlı olmalıdır. Başarıya, doğruya ulaşmak birçok insan için ancak bu metodla mümkün olur.

---

[156] Münâvî, *Feyzu'l-Kadîr*, II, 293.
[157] Fâtır (35), 32.
[158] Vâkıa (56) 10.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.421-432

ŞEYHULİSLÂM PÎRÎZÂDE MEHMED SÂHİB EFENDİ'NİN (1085-1162/1674-1749) HÂMİD EL-İMÂDÎ'NİN (1103-1171/1692-1758) *"EL-LUM'A FÎ AHVÂLİ'L-MUT'A"* ADLI RİSÂLESİNE YAZDIĞI TEKMİLE

Prof. Dr. Saffet KÖSE*

The Takmilah Written By Shaik al-Islam Pîrîzâde Mehmed Sâhib Efendi (1085-1162/1674-1749) for the Treatise (Risalah), *"el-Lum'a fî ahvâli'l-mut'a"*, of Hâmid el-'Imâdî (1103-1171/1692-1758)

This treatise (Risalah) is a Takmilah, written by Shaik al-Islam Pîrîzâde Muhammed Sâhib Efendi (1085-1162/1674-1749) for *"el-Lum'a fî ahvâli'l-mut'a"*, which I have previously had it issued in the *Journal of Islamic Law Studies* (no: 2, Konya 2003, pp. 227-260), about *mut'a* (temporary marriage) written by the Hanafi scholar Hâmid b. Ali b. İbrahim ed-Dımaşkî (1103-1171/1692-1758), in reference to the books of Tafsir, Hadith, Fiqh, History and Biography from other madhahib besides Hanafi shcool, and of special subjects such as Nasih and Mansuh. The reason why Pîrîzâde has compiled this book is that Hâmid al-İmâdî had some doubts for accepting the versus of al-Mu'minun, which reads that believers "...who guard their modesty. Save from their wives or whom their right hands possess, for indeed, they will not be blamed. But those who crave beyond that are transgressors.", [Al-Qur'an: Al-Mu'minun (23:5-7)] as evidence prohibiting *mut'a*, and further more al-Imadi said that "the issue is delicate and needs further consideration in depth" (see pp.254-255). For this Mehmed Sahib Efendi has undertaken to write this Takmilah and tried to prove that these versus (al-mu'minun 23/5-7) were evidence for the prohibition of *mut'a*. The only copy available of the Risalah retained in Konya Yusuf Aga library has been referred for this article.

Müellif:

Pîrîzâde Mehmed Sâhib Efendi Osmanlı Devri'nin 64. Şeyhulislamı ve XVIII. Asrın tanınmış alim ve şairlerinden biri olup Büyük Yeniçeri Ocağının Katar ağalarından (komuta kademesi) Pîrî Ağa'nın oğludur. Pîrîzâde lakabı da buradan gelmektedir.

1085/1674 yılında İstanbul'da doğdu. Döneminin ileri gelen alimlerinin derslerine devam etti ve en son Fetvâ Emîni Gelibolu'lu Mahmûd Efendiden icazet aldı (1106/1694). Çeşitli medreselerde müderrislik, Müteferrika Matbaasında musahhihlik, Anadolu ve Rumeli Kazaskerliği, kadılık, evkâf müfettişliği görevlerinde bulundu. Ayrıca bazı hususi imamlık görevlerine tayin edildi (Daltaban Mustafa Paşa, Râmî Mehmed Paşa, III. Sultan Ahmed, I. Mahmûd) ve Şehzâdelerin hocalığını da yaptı. Sultan I. Mahmûd (1108-1168/1696-1754) döneminde şeyhulislam oldu. Ancak hastalığı ve yaşlılığından dolayı azledilmesi sebebiyle (1159/1746) meşîhat makamında bir yıl bir ay on beş gün kalabildi. Bir müddet sonra hacca gitti ve dönüşünde kısa sürelerle Gelibolu, Tekirdağ ve Üsküdar'da ikamet etti. 9 Receb 1162/ 25 Haziran 1749'da vefat etti.

Mehmed Sâhib Efendi daha çok İbn Haldûn'un *Mukaddime*'sinin Türkçe'ye tercümesiyle meşhur olmuştur. Ne var ki eserin tercümesini ancak V. Faslın sonuna kadar yapabilmiş, kalan kısmını da Ahmed Cevdet Paşa (ö. 1895) tamam-

lamıştır (İstanbul 1274-75).[1] Tercümeye, ilmin şubeleri, bunlar arasında tarih ilminin mahiyeti, yeri ve önemini konu alan genişçe sayılabilecek ölçüde bir giriş yazmış ve tercümede serbest stil kullanmış, yer yer açıklamalara yer vermiştir.[2] Bunun yanı sıra hâşiye, ta'lîkât ve Arapça, Farsça, Osmanlıca şiirleri ile nesir yazılarının bulunduğu hayatına yer veren eserlerde kaydedilmektedir.[3] Şiirlerinde *Sâhib* mahlasını kullanmıştır. Olcay Köprücü İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Türkoloji bölümü mezuniyet tezi olarak onun Dîvân'ının edisyon kritiğini yapmıştır (1967).

Mehmed Sâhib Efendi, Pîrîzâde lakabıyla meşhur başka alimler de olduğu için zaman zaman diğerleriyle karıştırılmıştır. Mesela bazı araştırmalarda[4] İbn Nüceym'in (ö. 970/1562) *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'ine yazılan şerh Pîrîzâde Mehmed Sâhib Efendi'ye nispet edilmektedir. Oysa bu eser Mekke müftüsü ve döneminin Hanefîler'in önde gelen alimlerinden sayılan Pîrîzâde İbrâhim b. Hüseyin b. Ahmed'e (1020-1099/1611-1688) aittir.[5]

Risâle:

Pîrîzâde bu risâleyi, Hanefî fukahâsından Hâmid b. Ali b. İbrahim ed-Dımaşkî'nin (1103-1171/1692-1758) mut'a nikahını konu alan ve Hanefîlerin yanı sıra diğer mezheplere ait tefsir, hadis, fıkıh, İslam tarihi, biyografi kitapları ile nâsih- mensûh gibi özel alanlara ait bir çok temel kaynağa müracaat ederek hazırladığı[6] "اللمعة فى أحوال المتعة" adlı risaleye tekmile olarak yazmıştır. Onun bu risâleyi kaleme alış sebebi şudur: Hâmid el-İmâdî, Mü'minûn sûresinin "*Mü'minler o kimselerdir ki onlar iffetlerini korurlar; ancak eşleri ve câriyeleri hariç, onlarla olan cinsel ilişkilerinden dolayı kınanmazlar; ama bundan başkasının peşine düşenler var ya işte onlar kötülükle sınırı aşmış kimselerdir*" (Mü'minûn 23/5-7) şeklindeki ayetlerin mut'a nikahının haramlılığına delil teşkil edip etmediği noktasında tereddüt göstermiş ve peşinden de "*bu ince bir mevzudur, üzerinde derinliğine düşünmeyi gerektirir*" şeklinde bir ifade kullanmıştır (bk. s. 254-255). Mehmed Sahib Efendi bu söz üzerine bu tekmileyi kaleme almış ve bu ayetlerin mut'a nikahının haramlılığına delil teşkil ettiğini ispata çalışmıştır. Risalesini Hacc yolculuğuna çıkmaya niyetlendiği bir sırada tamamlamıştır (1159/1746).

Neşre, Konya Yusuf Ağa Kütüphanesi nr.393'te kayıtlı olan ulaşabildiğimiz bu tek nüsha esas alınmıştır.

---

* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi ,saffetkose@selcuk.edu.tr

[1] C. E. Bosworth, "Pîrî-zâde", *EI* (new edition), VIII, 309.

[2] Bazı araştırmacılar bu tercüme usulünü ve tercüme esnasında yer verilen açıklamaları yararlı bulurken (Olcay Köprücü, s. 3), bazıları da tercümeyi uzattığı gerekçesiyle tenkit etmişlerdir (Abdülhak Adnan-Adıvar, "İbn Haldûn", *İA*, V,2, s. 741).

[3] Fındıklılı İsmet Efendi, *Tekmiletü'ş-Şekâik* (nşr. Abdülkadir Özcan), İstanbul 1989, V, 8-9; Olcay Köprücü, *Pîrî-zâde Mehmed Sâhib: Hayatı, Eserleri, Şahsiyeti ve Dîvân'ı*, basılmamış mezuniyet tezi (1967), İ.Ü. Edebiyet Fak., nr. 1723, s. 1-6; Veli Ertan, *Târihte Meşîhat Makamı, İlmiye Sınıfı ve Meşhur Şeyhulislamlar*, İstanbul 1969, s. 24; Abdülkadir Altınsu, *Osmanlı Şeyhulislamları*, Ankara 1972, s. 128-129; C. E. Bosworth, "Pîrî-zâde", *EI* (new edition), VIII, 309.

[4] Bursalı Mehmed Tâhir, *Osmanlı Müellifleri* (haz. A. Fikri Yavuz-İsmail Özen), İstanbul 1972, II, 296; İsmet Parmaksızoğlu, "Pîrî-zâde Mehmed Sâhib Efendi", *Türk Ansiklopedisi*, Ankara 1978, XVII, 34; Murtezâ Dihkân, "Pîrîzâde Mehmed Sâhib Efendî", *Dânişnâme-i Cihân-ı İslâm*, Tahran 1379, V, 934.

[5] Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-besâir*, Süleymaniye Ktp, Laleli 1107, vr. 1,b.

[6] "el-Lum'a fî ahvâli'l-mut'a" (nşr. Saffet Köse), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, Konya 2003, s. 227-260.

شيخ الاسلام پيري زاده الامام السلطاني حفظه الله تعالى
(1085-1162/1674-1749)

رسالة على بحث من أبحاث
« اللمعة في ملك المتعة»
للعلامة حامد أفندي العمادي حرسه الله تعالى
(1103-1171/1692-1758)

أعده للنشر:
أ. د. صفوة كوسه
جامعة سلجوق كلية الالهيات
قونيا - تركيا

2005

رسالة على بحث من أبحاث « اللمعة في ملك المتعة» لشيخ الاسلام پيري زاده الامام السلطاني حفظه الله تعالى وتكملتها لمولانا العلامة حامد أفندي العمادي حرسه الله تعالى

بسم الله الحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعلنا خير أمة خير الأنام، محمدا الذي أرسله مبينا للحلال والحرام، صلوات الله تعالى وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه الكرام.

أما بعد:

فلما رأيت المؤلف الموسوم بـ« **اللمعة في ملك المتعة** » من تصانيف المولى السامي حامد العمادي المفتي في دمشق الشام طالعته ووجدته جامعا للأدلة الواردة في تحريمها، والآراء الفاسدة في تحليلها، بحيث لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها، فلما انتهى نظري فيه الى بيان احتجاج أهل الحق بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ)[1] الآية،

اطلعت في هذا المقام على مبحث غامض من مداحض الأفكار ومسارح الأنظار، نقله المؤلف فاستشكل فقال في آخره: « فتأمل فانه بحث دقيق يحتاج الى إمعان نظر في التحقيق» انتهى. فدعوت الله تعالى أن يوفقني للإصابة في التحقيق ويهديني إلى سواء الطريق، إنه ولي التوفيق، وهو نعم الرفيق.

أقول:

---

[1] المؤمنون 5-6.

تحقيق المقام يحتاج إلى بسط مقدمات تنفع في المرام:

الأولى: أن الألفاظ الواردة في النصوص الشرعية إذا كانت لها معان اعتبرت في الشرع وثبتت بالنقل يجب حملها عليها، كما عرف في علم الأصول.

وثانيها: أن قياس الخلف من أقسام الأقيسة الاستثنائية طريق مسلوك في إثبات المطالب العقلية والنقلية، يستعمل في أكثر المسائل الهندسية، والمباحث الجدلية الفقهية، وهو عند المنطقيين إثبات مطلوب بإبطال لازم نقيضه، وعند الأصوليين إثباته بإبطال نفس نقيضه.

وثالثها: أن لفظ المنع عند أصحاب المناظرة يطلق على معنيين:

أحدهما: وهو الأعرف الأشهر، طلب دليل على مقدمات الدليل، ويسمونه نقضا تفصيليا، ومناقضة.

والثاني: يطلق ويراد به الرد والإبطال، وهو نادر في الاستعمال.

فإذا تقرر هذا فاعلم أن المؤلف ذكر في أثناء بسط الأدلة الواردة في تحريم المتعة احتجاج أهل الحق بقوله تعالى:

(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ)[2] الآية،

وبين وجه دلالته على التحريم، ينقل الآثار الموفورة والأخبار المأثورة في تفسير هذا النظم الكريم عن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين.

ومنها: ما نقله الحافظ السيوطي في الدر المنثور[3]، عن المخرجين الكبار والأئمة الأخيار عن ابن أبي مليكة، قال: سألت عائشة رضي الله عنها عن متعة النساء، فقالت: بيني وبينكم كتاب الله تعالى وقرأت: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ

---

[2] المؤمنون 5-6.

[3] الدر المنثور في التفسير بالمأثور لجلال الدين السيوطي، القاهرة 1314، ج 4، ص 5.

العَادُونَ)[4] قالت: (فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ) أي ما زوجه الله، وملكه فقد عدا انتهى. وعائشة الصديقية أم المؤمنين ومفتي الأمة أدرى بتفسير القرآن العظيم وبسبب نزوله.

ومنها: ما نقله ذلك الحافظ في هذا الكتاب أيضا عن القاسم بن محمد أنه سئل عن المتعة، فقال إني لأرى تحريمها في القرآن، ثم تلا هذه الآية.

والقاسم بن محمد أحد الفقهاء السبعة في المدينة الذين يفتون زمن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

فتحرر لنا من تلك الآثار المشهورة والأخبار المأثورة أن المراد من الأزواج المذكورة ما زوجه الله تعالى من المنكوحات بالنكاح المؤبد المستتبع للآثار والأحكام، لا المعنى العام الذي يشتمل عليها وعلى المنكوحات نكاح المتعة، وأن الاحتجاج بهذا النظم الكريم على حكم التحريم مبني على التفسير بالأثر، وهو المأخوذ والمعتبر، فمن تمسك بها واجتنب عن الهوى فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها، فحاصل استدلالهم أن الحل مقصور في تلك الآية على الأزواج والمملوكات، والمنكوحة نكاح المتعة ليست منهما، أما أنها ليست من المملوكات فظاهر، وأما أنها ليست زوجة [له فإنهما لايتوارثان، ولو كانت زوجة] لحصل التوارث لقوله تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ)[5] فلم تحل له لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) هذا، لكن قال صاحب الكشاف[6] تحت هذه الآية، فان قلت: هل فيه دليل على تحريم المتعة؟ قلت: لا، لأن المنكوحة نكاح المتعة من جملة الأزواج، إذا صح النكاح انتهى.

---

[4] المؤمنون 5-7.
[5] النساء 12.
[6] الكشاف للزمخسري، القاهرة 1366,1947 ج 3، ص 177.

وتبعه العلامة أبو السعود[7] رحمه الله، فقال: 'ليس فيه ما يدل حتما على تحريم المتعة كما [حسبما] نقل[عن] القاسم بن محمد، فإنه قال: [إنها] ليست زوجة له، فوجب أن لا تحل له.

أما أنها ليست زوجة له فلأنهما لا يتوارثان [بالإجماع]، ولو كانت زوجة له لحصل التوارث لقوله تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ)[8]، فوجب أن لا تحل له لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ) [إِلَّا على أَزْوَاجِهِمْ] الآية، لأن لهم أن يقولوا إنها زوجة له في الجملة.

وأما إن كل زوجة ترث فهم لا يسلمونها'[9] انتهى.

فان قلت: لم لم يذكر الزمخشري تلك الآثار الواردة في تفسير هذه الآية، فاعترض بعدم دلالتها على التحريم، مع أن التحليل ليس مذهبه، قلت: يحتمل كلامه وجهين:

أحدهما: أنه أراد أن الاحتجاج بهذه الآية مع قطع النظر عن الرواية غير تام، بناء على عموم لفظ الأزواج في اللغة وشمولها على المنكوحتين، فحينئذ يصح حمل كلامه على إيراد الاعتراض وردِّ مَنْ قبِل من عند نفسه.

وثانيهما: أنه أشار الى تقرير اعتراض ورد من قبل الخصم، لكن لم يذكره بطريق الحكاية، بل أورده كأنه هو القائل لا الناقل كما هو دأبه[10] في هذا الكتاب، فلعل المحشي المدقق صاحب الكشف حمل كلامه على هذا الوجه الأخير فقال معتذرا من جانبه.

ولهم أن يقولوا: إنها زوجة يكشف الموت بينونتها قبيلة كما تبين بانقضاء الأجل قضاء الحكم التعليق والتأجيل انتهى. كأنه يريد أن الشيعة الشنيعة الذين أساؤوا الظن في حق أكثر الصحابة، سيما في حق الصديقية رضي الله تعالى عنها

---

[7] ارشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، بيروت بدون التاريخ، دار إحياء التراث العربي، ج 6، ص 124-125.

[8] النساء 12.

[9] في القوسين [ ] من تفسير أبي السعود رحمه الله.

[10] في الأصل " دابة "، والصواب ما أثبته.

وعن كافة الأصحاب أجمعين لما لم يلتفتوا الى الآثار الواردة في تفسير هذه الآية حملوا الأزواج على المعنى اللغوي العام، وهو قرين الشيء من مثله مطلقا، فقالوا: إن المنكوحة نكاح المتعة من جملة الأزواج، فلا يتمشى الاحتجاج، فلما سبق إلى الوهم من إدراجها في سلك الازواج خلل واختلاج، وهو اقضاؤه الى حصول التوارث إذا ماتت تلك المنكوحة بحلول الأجل الموعود قبل انقضاء الأجل المعقود تصدى لدفع هذا الوهم بذكر الفرق بين النكاحين والسبب المانع من توارث العاقدين، فقال: إنها زوجة يكشف الموت بينونتها قبيله يعني أنها إذا ماتت تصير بائنة، ولو في آخر الجزء من الحياة، كما يشير إليه صيغة التصغير في « القبيل ».

ثم أراد المحشي توجيه هذا السؤال وتطبيقه على قانون المناظرة، فقال: حاصله منع استفسار في الملازمة يعني حاصل هذا الإيراد منع الملازمة المستفادة من قول المستدل 'لو كانت زوجة لحصل التوارث' على وجه الاستفسار منه.

ثم أراد بيان طريق الاستفسار فقال: إن أريد 'لو كانت زوجة' حال الحياة لم يفد، وإن أريد لو كانت زوجة فيما بعد الموت فالملازمة ممنوعة، يعني لما أطلق الزوجة عند الخصم على المنكوحتين بالمؤبد والمتعة، وفرقوا بينهما بالبينونة قبل الموت في المتعة، دونها في المؤبد، قالوا: لا يخلو: إما أن يريد المستدل بالزوجة المذكورة في المقدمة القائلة بالملازمة زوجة حال الحياة، وهي التي أشير الى بينونتها قبيل الممات. وإما أن يريد زوجة فيما بعد الموت باعتبار بقاء الأحكام والآثار وهي المنكوحة بالنكاح المؤبد. فإن أريد الأول لم يفد تلك المقدمة فائدة أصلا، بل يكون لغوا باطلا، وعن حلية الافادة عاطلا، لأن معناها حينئذ يؤول إلى أنه لو كانت المنكوحة نكاح المتعة زوجة حال الحياة فقط لحصل التوارث، فيكون بديهي البطلان، لأنها تبين قبل الموت على فرضهم وغرضهم، فلا يتصور بينها وبين التوارث ملازمة حتى يثبت المطلوب بإبطال لازم نقيضه، وهو حصول التوارث، أو إبطال نفس النقيض، وهو كونها زوجة حال الحياة فقط، لأن المطلوب

بيان قصر الأزواج على المنكوحات بالمؤبد، لا حصر الزوجية بهذا المعنى، فلا يفيد المطلوب أيضا. وإن أريد الثاني أعني كونها زوجة فيما بعد الموت حكما، وهي الأزواج المنكوحات بالمؤبد التي من شأنهن الإرث والعدة وغيرها من الأحكام، فالملازمة ممنوعة، لأنهم لا يسلمون التوارث في كل زوجة.

هذا الذي ذكرت مبلغ فهمي القاصر في توجيه كلام المحشي وكشف مرامه. فان قلت: لم قال المحشي المدقق: 'حاصله منع استفسار في الملازمة' وجعله ملاك الأمر في السؤال، مع أنه حصر الأمر بين المحصورين، والمنع أحد المحذورين؟ قلت: سره أن المقدم المذكور في الشق الأول لما لم يصلح للإرادة بسبب عدم الإفادة، بل ذكره لتوسع دائرة الإشكال، ولدفع الخلل الموهوم واختلاج البال جمع بين الشقين في تفصيل السؤال، وجعل الثاني أصلا أصيلا ومقصودا أوليا في المآل، والله أعلم بحقيقة الحال.

ثم ذكر المؤلف مناقشة للمولى العلامة أبي السعود فقال حاكيا عنه: وما قيل من أنه إن أريد 'لو كانت زوجة حال الحياة لم يفد وإن أريد زوجة بعد الممات فالملازمة ممنوعة' فليس له معنى محصل، ولو عكس لكان له وجه انتهى.

أقول في توجيه هذا البحث الدقيق بإمعان نظر في التحقيق بتوفيق الله سبحانه: الظاهر أن المولى العلامة حمل عدم الإفادة في قول المحشي إن أريد زوجة حال الحياة لم يفد على عدم الإفادة للمطلوب، لا على عدم الإفادة في نفسه، فيرجع كلام المعترض حينئذ إلى أنه إن أريد لو كانت المنكوحة نكاح المتعة زوجة حال الحياة فقط لحصل التوارث لم يفد المطلوب، وإن كانت المقدمة مفيدة في نفسها، فاعترض عليه بأنه ليس له معني محصل، لأن الزوجة بهذا المعنى تبين قبيل الموت على ما هو المفروض، فيكون بين المقدم والتالي مباينة، لا ملازمة، ولو حمل على ما حملناه من المعنى الصحيح في هذا الشق لاستقام الكلام، فأفاد المرام، وكذا حمل المولى المشار إليه قول المحشي في الشق الثاني

'وإن أريد زوجة فيما بعد الموت حكما باعتبار بقاء أحكام النكاح وجريان آثاره بالفعل' فيصير معنى الكلام حينئذ وإن أريد لو كانت المنكوحة نكاح المتعة زوجة بعد الممات حكما لحصل التوارث فالملازمة ممنوعة، فاعترض عليه أيضا بأنه ليس له معنى محصل، لأن زوجيتها فرضت حاصلة فيما بعد الموت باعتبار جريان أحكام النكاح المؤبد بالفضل وعدم طريان البينونة قبله، فتبقى الملازمة صحيحة، فلا يتوجه المنع، ولو حمل الكلام أيضا في هذا الشق على ما حملناه لكان أسلم وأحكم، والله أعلم.

ثم أراد تصحيح كلام المحشي بتبديل التركيب وتغيير الترتيب فقال: ولو عكس لكان له وجه أراد بالعكس ههنا العكس اللغوي، فقال: لو قال المحشي في الشق الأول 'إن أريد زوجة حال الحياة فالملازمة ممنوعة' وفي الشق الثاني، وإن أريد زوجة فيما بعد الممات لم يفد لكان له وجه. أقول: إن أراد في العكس الأول بمنع الملازمة المنع بالمعنى المتعارف فهو لا يجري في هذا الكلام، لأن المنع بالمعنى المذكور يجري في النظريات، لا في البديهيات، والتلازم بين المقدم والتالي في هذا الكلام بديهي البطلان، فلا حاجة إلى البيان بالبرهان، وإن أريد بالمنع معنى الرد والإبطال مع أنه نادر في الاستعمال فلا يسمن ولا يغني، لأن حمل عدم الإفادة في أصله على عدم الإفادة في نفسه مغن عنه، فلا حاجة إلى التعكيس فاحفظه، فإنه نفيس.

وكذا إن أراد بعدم الإفادة في العكس الثاني، وهو قوله: وإن أريد زوجة فيما بعد الموت لم يفد عدم الإفادة في نفسه وكونه لغوا من الكلام. فأما ان يريد من عنوان المقدم في تلك المقدمة، وهو كونها زوجة بعد الموت حقيقة الزوجية فهو غير صحيح، لأنها ليست بمحل لها بعد الموت والفناء، فلا تصح إرادتها.

وأما أن يريد كونها زوجة حكما بالفعل كما ذكرناه آنفا بأن يجري أحكام النكاح الشرعي من الإرث والعدة وغيرها بعد الموت بلا مانع فحينئذ يصير

معنى الكلام أن المنكوحة نكاح المتعة لو كانت زوجة فيما بعد الموت بحيث يجري أحكام النكاح وآثاره بالفعل لاجتماع الشرط الجامع وارتفاع المانع في حقها لحصل التوارث، فحينئذ يحصل التلازم قطعا، لكن يلزم من أخذ مفهوم التالي في عنوان المقدم كون تلك المقدمة لغوا في الإفادة، لا بمعنى بطلان الملازمة، فعلى هذا لو حمل العنوان في المقدم على ما قدمناه لكان سالما عن مثل هذا التكلف، وخاليا عن التعسف، فتدبر.

وإن أراد مجرد عدم الإفادة للمطلوب فله وجه، لأن لهم أن يعودوا لما نهوا عنه ويقولوا: لم لا يجوز أن تكون زوجة حال الحياة، فيصير من جملة الأزواج، هذا ما يسر لي الله تعالى من التحرير في هذا المقام، والتقرير في كشف المرام، أقول: والذي عليه التعويل عند أولي الألباب الإجماع المظهر للنواسخ في هذا الباب.

فأما شذوذ هؤلاء الشرذمة الغائظة الباغضة والفئة المبغوضة الرافضة عنه فلا يضره، لأن آراءهم الفاسدة وإن كانت رائجة عندهم كالفلوس النافقة، وهي كاسدة عند العرض على الأدلة الصادقة، بل نقول: مخالفتهم خلاف لا اختلاف، كما قال صاحب الهداية في كتاب الحدود:[11] فمن أراد الاطلاع عليه فلينظر إلى الهداية وشروحها من الغاية[12] والبناية[13] وغيرها يظفر بالمقصود بعون الله الملك المعبود.

انتهى ما كتبه جناب شيخ الاسلام ومفتي الأنام قطب دائرة المفتين الأعلام سعد التحقيق وسيد التدقيق المجمع على علو شأنه في كل فن من العلوم من المنطوق منها والمفهوم إمام خليفة الله تعالى على المسلمين والوسيلة بينه وبين رب العالمين جناب محمد أفندي پيري زاده نوله الله مراده، مفتي الأنام

---

[11] الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، كراتشي 1417، ج 4، ص 100.

[12] غاية البيان ونادرة الأقران لقوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الفارابي الإتقاني المتوفى سنة (758,1357)، أنظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السليمانية قسم جار الله أفندي رقم 508-509؛ لالالي رقم 745؛ فاتح رقم 1311؛ مكتبة متحف طوب قبو قسم أحمد الثالث رقم 342.

[13] البناية في شرح الهداية لأبي محمد بدر الدين محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة (855,1451)، بيروت 1401,1980-81.

وإمام جناب حضرة السلطان محمود خان أدام الله ملكه وقمع أعداه وأيده بالملائكة الكرام وأبده على الإسلام في شهر رمضان، قاصد الحج لبيت الله الحرام عام ألف ومئة وتسعة وخمسين، كان الله له حافظا، وآمين.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.433-444

Kitap Tanıtımı

Makâsıd Düşüncesine Dair Yeni Eserler

Dr.Ali PEKCAN

1. Turuku'l-Keşf an Makâsidi'ş-Şâri'

Dr. Nu'mân Cüğaym,
Dâru'n-Nefâis, Ammân/Ürdün, 2002/1422; 1. bs., 392 sayfa

Bu eserin aslı, *Malezya'daki Câmia İslâmiyye el-Âlemiyye Üniversitesi-Meârifu'l-Vahy ve'l-Ulûmi'l-İnsâniyye Fakültesi*nde 2001 yılında yapılmış bir doktora çalışmasıdır.

Yazar, eserine, konunun hazırlanış amacı ile araştırmada izlediği metottan anlatarak başlar. Altı bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde müellif, *Makâsıdü'ş-Şerî'a* kavramının tanımı, kısımları ile bu ilme sahip olmanın yararı ve öneminden bahseder.

Nassların zâhirinden makâsıdın (*hukukun gâî amaçların*) nasıl çıkarılacağı hakkında genel bir giriş yapan yazar, daha sonra kulların yararını gözeten maksatların ve gerekçelerin şâriin hitâbının siyâqından *(context)* nasıl tespit edileceğine temas eder ve benzeri konulara dair eserlerde pek rastlamayan önemli bir değini ve yaklaşımda bulunur. Günümüz felsefî ve düşünsel tartışmaların odağında yeni bir yaklaşım olarak yer alan *hermenötik* (yorumsama/yorumbilim) anlayışını da göz önüne almak gerektiğini belirten yazar, bu yöndeki değerlendirmeleriyle makâsıd alanındaki çalışmalara yeni bir metodik öneri/yaklaşım getirmeyi amaçlamaktadır. Şer'î hükümlerin objektif dayanakları olarak kabul edilebileceğimiz illetleri/ta'lîl'i bilme çerçevesinde, bu bilgi ile makâsıd düşüncesi arasındaki ilişki ve bağlantılara da temas eden yazar, bu iki kavramın yer yer iç içe geçtiğini birbirinin yerine sıklıkla kullanıldığını belirtir. Bizim de araştırma ve okumalarımız, yazarın bu yöndeki bir yaklaşımını doğrular niteliktedir.

Çalışmanın özgün sayılabilecek bölümlerinden bir de 'şâriin sustuğu' yerlerde makâsıd bağlamında nasıl hareket edilmesi gerektiğini irdeleyen alandır. Müellif, bu "durum"un hükme delâleti ile makâsıd alanı arasındaki bağlantıyı tespite çalışır. Bu 'susma'nın ibâdet ya da muâmelât alanında olmasının durumu nasıl etkileyeceğine de temas eden yazar, pozitif hukuktaki *bilinçli/bilinçsiz kanun boşluğu* fenomeni ile ilgi kurmaya çalışır.

Felsefî akıl yürütme biçimlerinden sayılan *istiqrâ (tüme varım)* yönteminin, makâsıd içerikli ilke ve kurallarının tespitindeki rolü hakkında genişçe duran yazar, bu istidlâl şeklinin epistemolojik değeri hakkında değerlendirmelerini bolca örnek vererek temellendirmeye çalışır. Bu arada konuya ilişkin çağımız en önemli makâsıd bilgini sayılan *İbn Âşûr*'un konuya ilişkin görüşlerini yakından ele alır.

Tek bir illet, hikmet ve müşterek manâ'nın (anlam) ifade edildiğini belirttiği nasslardan örneklerin analizini yapan yazar, çalışmasını, bu eser bağlamında ulaştığı genel nitelikli bir hâtime ile bitirir.

2. Nahvu Tef'îli Makâsıdı'ş-Şerî'a

Cemâlüddîn Atıyye Muhammed

Dâru'l-Fikr, Dımeşk, 2001/1422; 1. bs., 250 sayfa.

1928 Mısır doğumlu yazar, doktorasını hukuk fakültesinde tamamladı. Mısır ve *Kuveyt*'te hukuk alanında çalışmalarda bulundu. Bilimsel içerikli bir çok çalışmada görev aldı. Katar Üniversitesi *Şerî'a Fakültesi*nde Hukuk bölüm başkanlığı yaptı. İslâm iktisâdı üzerine resmî ve akademik çalışmalarda yoğunlaştı.

Kuveyt'te yayımlanan *Fıkıh Ansiklopedisi* yayın editörlüğünde bulundu. Halen *el-Müslim el-Muâsır* Dergisinin yayın yönetmenliği yapmakta olan yazar, Fransızca, İngilizce ve Arapça dilinde bir çok çalışmaya imza atmıştır.

Yazar genel bir girişten sonra, *'Fıtrat'*, *'Akıl'*, *'Tecrübe'* gibi makâsıd konusundaki odak kavramları ve bunların makâsıd düşüncesindeki belirleyici rolü üzerinde durmaktadır.

Makâsıd'ın kendi arasındaki kategorik yapılanmasından, her maksadın araç kavramları olan vesâil nitelikli hükümlerinden genel olarak bahseden yazar, *zarûrî, hâcî ve tahsînî* şeklinde sıralanan hiyerarşik ayırımın *–bilinenin aksine* makâsıd *ile değil- vesâil* nitelikli hükümlerle ilintili olduğunu –çeşitli örneklere dayanarak- ileri sürer.

Makâsıd'ın *üç* mü yoksa *beşli* mi olarak sıralanması gerektiği hususunda kendi değerlendirmelerine yer veren müellif, bir hükmün üçlü mertebeden hangi katmanda yer alacağının kriteri hakkında örneklerden yola çıkarak belirlemeye çalışır. *Vesîle (aracı)* nitelikli hususların tespitinde *zaman, mekan, şahıs* ve *durum (hal)* gibi ayırıcı ve belirleyici ölçütlerin etkin rolüne temas eden yazar, daha sonra 'makâsıd konusunda *yeni* bir tasarım' başlıklı bölümde, zarûrî nitelikli maksatların beşle sınırlandırılması, makâsıd'ın çeşitleri ve katmanları, insanların (göz önüne aldıkları) maksatlarından kabaca bahseder.

İslâm hukukunun yüksek ve kurucu maksat ve kavramlarından söz eden müellif, *küllî* maksatlar, (*hâs*) özel maksatlar, tikel (*cüz'î*) maksatlar ve *mükelleflerin* maksatları şeklindeki klasik sınıflamadan kısaca bahseder.

Makâsıd konusundaki sınıflandırmalara başka bir açıdan yaklaşmaya çalışan yazar, bireyden başlayarak, evrensel nitelik taşıyan tümel maksatlara uzanan kısmen yeni kabul edilebilecek bir sınıflamada bulunur. Buna göre, maksatlar; önce *fert*le ilgili olanlar, daha sonra *âile*, bundan sonra da *ümmet* (İslâm Toplumu) ile ilgili olanlar daha üst seviyede ise insanlık *âlem*iyle ilgili evrensel ölçekteki maksatlar bulunmaktadır. Bireyle ilgili olanları, hayatın, aklın, dindarlığın (dîn'în değil) korunması, ırzın ve malın korunması olarak belirleyen yazar, âile ile ilgili olan maksatları ise, *eşler* arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi; *nesl*'in (insan türünün varlığını) korunması; eşler arasında ilişkilerde *huzur*, *sevgi* ve *rahmet*'in sağlanması, *neseb*'in korunması; âilenin mâlî (ekonomik) düzeni; âile-

deki *dindarlığın geliştirilmesi* ile âileyi oluşturan, onun devamını sağlayıcı, kurucu temel unsurlardan bahseder.

Bundan sonra İslâm ümmetini oluşturan temel niteliklere temas eden yazar, bu düzeydeki maksatların ikincisi olarak, *güvenin korunmasın*dan (hıfzu'l-emn) söz eder. Bu aşamalarda *nass*lardan dayanaklarını da zikreden yazar, *âdâletin ikâmesi, dînî* ve *ahlâkî* değerlerin korunmasının gerekliğine değinerek önemli bir hususa işaret eder. İslâm ümmetinin *birliği, dayanışması ve yardımlaşması; ilim ve kültürün yaygınlaşması*nın sağlanması ile İslâm Ümmetin *ortak bilinci* ya da *ortak aklı*'nın *oluşturulması* gibi maksatlara yer verir. Bu tür maksatlara, *yeryüzünün bayındır hale getirilmesi* (kısmen ekolojik dengenin korunması), müslümanların sahip olduğu yer altı ve yerüstü kaynakların korunması ve değerlendirilmesini de ekler. Bu bölüm, eserin en ilgi çekici kısmını oluşturmaktadır.

Son ve en üst düzeydeki maksatları *evrensel* nitelikte olanlar diye belirleyen müellif, burada ise, yeryüzü halklarının birbirleriyle tanışması (diyalog), dayanışma ve yardımlaşması gibi küresel ölçekteki değerlere atıfta bulunur. İnsanın yeryüzündeki *hilâfet* misyonuna ve evrensel düzeydeki *adâletin ikâmesi*ne işaret eder. Buna ilâveten, *insan haklarının korunması* ile *İslâm davetinin neşri*ne de yer verir.

Eserin sonlarına doğru, makâsıd düşüncesinden yararlanma konusunda günümüz tablosuna yer veren, tecdît çağrılarına kaynaklık etmesi bakımından makâsıd düşüncesinin yeri ve önemi ile güncel değerlendirmelere değinen yazar, bu bölümde: İslâm Şeriatinin kemâli (yeterliliği), imân konusunda huzura erme, mümin bireyin yaptığı/yapacağı eylem ve davranışlarını, bunların meşrûiyetini bilerek hayata geçirmesi, bu konularda şüphe uyandırmak isteyenlere engel olunması, sahîh nitelikli hadîslerin, mutlaka şer'î maslahatlara uygun olarak vârit olduğunu belirtmekte, hayâlî ve vehme dayalı olarak maslahat ikâmet edilemeyeceğini Şâtıbî'yi de refere ederek temellendirmeye çalışır.

Fethu'z-zerâî' (maslahatlara ulaştıran yolların açılması) ilkesinin işletilmesi gerekli olduğunu savunan müellif, nassların onların hedef edindiği makâsıd'a göre değerlendirilmesi gerektiğini söylerken, hukukun temel ilkeleriyle özel nitelikli hükümlerin arasının nasıl uzlaştırılması gerektiğini irdeler. İnsan davranışlarının sadece başlangıçtaki niyet ve maksatlarıyla değil aynı zamanda bu davranışların yol açacağı olumlu ya da olumsuz durumların da incelenmesi gerektiğini savunur ki –olayları ve olguları sağlıklı ve doğru bir şekilde değerlendirme bakımından- bu genel anlamıyla isabetli bir kalkış noktası sayılabilir.

'*Makâsıd ictihâdı*' şeklinde bir terminolojik kullanım biçiminin, doğruluk ve tutarlılığını sorgulayan yazar, bu kullanımın Raysûnî ve Hâdimî gibi makâsıd konusunda eser kaleme alan kimi yazarlar tarafından dile getirildiğini belirtir. Ancak bu şekildeki bir kullanımın yeterince olgunlaşmadan ortaya atıldığını, doğal olarak beraberinde bir takım belirsizlikleri de getirdiği savunan yazar bunu şu sözüyle sonuca bağlar:

"...'*Makâsıd ictihâdı*' terimi, -önceki ifadelerimizden de anlaşılacağı üzere- bu kullanımın kendisine yüklenen anlamı tam olarak ifade etmemektedir...Hakîkatte bu kullanım, klasik usûl'de yeri bulunan *mürsel maslahat* ya da *ıstıslâh* terimlerinin ifade ettiği anlamdan başka bir şey değildir...." (s.197).

Bu terim yerine *'et-Tanzîru'l-Fıkhî'* teriminin kullanılabileceğini ileri sürer. Bu kavramdan neyin kastedildiğini temellendirmeye çalışan yazar, çağdaş araştırmacılardan da alıntılar yaparak irdelemeye gayret gösterir. Makâsıd konusunda tümel bir ilke/değer arayışını dile getirir. Bunu da bir tasarım olarak şematize eden müellif, makâsıd düşüncesinin fikrî/felsefî temellerine de kısmen temas ederek, bu tür bir yaklaşımın rasyonel kökenlerine –hem birey hem de toplumsal açıdan- temas eder.

Müellif, eserinin en son kısmında, makâsıd düşüncesinin geleceği hakkında da bir takım tasarımlarını dillendirerek, bu tür çalışmaların, onun usûl'den bağımsız bir fıkıh disiplini mi yoksa usûl düşüncesinin çağdaş /yeni bir yönü mü olduğu konusunu tartışır. İbn Âşûr'un aksine bu alanın tamamen usûl'den müstakil değil, usûle bağımlı, ancak yeniden sistematize edilmiş bir şekilde belirlenmesi ve üzerine çalışılması gerektiğini savunan yazar, bu konuda Raysûnî'yi haklı bulur.

Yazar, çalışmasını bazı önerilerle bitirir. *Gazzâlî, İbn Teymiyye, İbnu'l-Qayyım, Izz b. Abdisselâm* ve *Şâh Veliyyullâh Dihlevî* gibi önde gelen İslâm bilginlerin makâsıd düşüncelerini irdeleyen çalışmaların yapılmasını, fıkhın her bölümünün ayrı ayrı maksatlarının tespitinin yapılmasını, bunlardan hareketle de tümevarım yöntemiyle tümel ve genel-geçer değer ve maksatlara ulaşılmasını önerir.

3. Kavâ'idü'l-Makâsıd 'Inde'l-İmâm eş-Şâtıbî (Arzan-dirâseten-ta'lîlen)

Dr. Abdurrahmân el-Kîlânî,
Dâru'l-Fikr, Beyrut/Dımeşk 2000; 488 sayfa

1970 Ürdün doğumlu olan yazar, hâlen Mu'te Üniversitesi Şerî'a Fakültesinde Fıkıh ve Fıkıh usûlü bölümünde doçent olarak görev yapmaktadır. Ürdün Üniversitesinde, *'el-Âmm ve tahsîsuh beyne'ş-Şâtıbî ve'l-usûliyyîn'* başlıklı bir yüksek lisans tezi hazırladı. (Ürdün/Ammân ts.) Bir çok makalesi de bulunan yazar'ın *'Me'âlimü'l-makâsıd fî fıkhı'ş-Şeyh Muhammed Reşîd Rızâ'* adlı dikkate değer bir eseri daha bulunmaktadır.

'İmâm Şâtıbî'de makâsıd kâideleri' adlı bu eserinde iki ana bölüm vardır. Birinci bölümde, *'maksadî kâide'*nin ne demek olduğu/tanımı üzerinde genişçe duran yazar, *kâide-i külliye* ile *makâsıd kâideleri* arsındaki içeriksel ya da anlam alanı bakımından benzerlikler ve ayrıkları üzerinde de durur.

Makâsıd (gâî) içerikli ilke ve kurallarda bulunan özgün nitelikleri belirlemeye çalışan müellif, bu kuralların hakîkati (gerçekliği), bu tür ilke ve kuralları bilmenin teorik ve pratik yararı ve önemi, bu kuralların anlam yapısı üzerinde de duran yazar, bu sırada genel nitelikli ve oldukça yerinde bir takım saptamalara ulaşmaya çalışır. Daha sonra makâsıd içerikli bu tür kâidelerin İslâmî yasamadaki yeri ve rolü üzerinde durur. Bu kâidelerin kategorik sınıflamasına da temas eden yazar, bütün bu konuları işleyiş sırasında konunun odak referansı olan *Şâtıbî*'nin iki önemli eseri olan *el-Muvâfakât* ve *el-İ'tisâm*'dan sıkça faydalanır.

İkinci bölümde ise, makâsıd kâidelerinin içerdiği konuların yanısıra *maslahat-mefsedet* kavramları ile bunların birbirleriyle olan ilişkilerine de genişçe yer veren müellif, bu yöndeki kurallardan ve ilgili örneklerden yola çıkarak, konuyu irdeler. Bu kuralların 'raf'ul-harac' (=güçlüğün kaldırılması) genel ilkesiyle ve mükelleflerin maksatlarıyla, onların işledikleri fiiller arasındaki bağlantılar üzerinde durur ve eserini, mükelleflerin eylemleriyle, bu eylemlerin doğurduğu sonuçlar arasındaki ilişki ve bağlantılar arasındaki ilişkileri de özetleyerek bitirir.

4. el-Atâu'l-Fikrî li-Ebi'l-Velîd İbn Rüşd (v.595/1168)

Yayın Editörleri: Dr. Fethî Milkâvî - Dr. Azmî Tâhâ
[el-Ma'hedü'l-Âlemî li'l-Fikri'l-İslâmî yy.] Mektebü'l-Ürdün-1999/1420; 1.bs.

Eser, 1998/1419 yılında Ürdün/Mefrıq? Âlü'l-Beyt Üniversitesinde, *el-Ma'hedü'l-Âlemî li'l-Fikr'il-İslâmî* adlı bilimsel organizasyon tarafından İbn Rüşd özelinde düzenlenen sempozyuma sunulan yazı ve değerlendirmelerden oluşmaktadır.

Ünlü İslâm mütefekkiri İbn Rüşd'ün düşünce sistemini değişik açılardan ele alıp değerlendiren bir muhtevaya sahip olan bu sempozyum niteliğindeki çalışmaya dünyanın değişik yerlerinden özellikle düşünsel bilimler alanında uzman olan bilim adamları katılmışlardır. Açılış konuşması olarak, adı geçen üniversite ve sempozyumu düzenleyen organizasyon adına yapılan konuşmalardan sonra şu içerikli oturumlar yapılmıştır.

I.Oturum:

1-Dr.Ahmed er-Raysûnî: "*İbn Rüşd'ün Hukuk Düşüncesinde Makâsıdî Yönelişler*"

2-Dr.Mustafa Necîb: "*İbn Rüşd'de Fıkhî Metodoloji*"

3-Dr.Abdülmuizz Hureyz: "*Lafızlar ve hüküm çıkarmada kullanılan deliller bağlamında İbn Rüşd'ün "el-Mustasfâ'nın ihtısarı olan [ed-Darûrî fî Usûli'l-Fıkh] adlı eserdeki izlediği metodoloji*"

II.Oturum:

1-Dr.Enver ez-Za'bî: "*Fî Mefhûmi't-Tehâfüt ve Tehâfüti't-Tehâfüt*"

2-Dr.Azmî Tâhâ (es-Seyyid Ahmed): "*Meşrû'u't-Tecdîd el-Fikrî 'ınde İbn Rüşd*"

3-Cemâl Ebû Hassân: "*Qırâe naqdiyye fi'l-Keşf an Menâhici'l-Edille 'ınde İbn Rüşd*"

III.Oturum:

1-Dr.Ammâr Âmir: "*Meşrû'iyyetü'l-Hıtâbi'r-Rüşdî fi'l-Fikri'l-Arabî el-İslâmî*"

2-Dr.Âmir el-Hâfî: "*İbn Rüşd fi'l-Lâhût el-Mesîhî*"

Bu sempozyuma sunulan tebliğlerden de anlaşılacağı üzere, birinci oturum tamamen İbn Rüşd'ün hukuk ve -özelikle makâsıd- düşüncesinin değişik yönlerden ele alınarak irdelenmesinden oluşmaktadır. Bizce bu oturumdaki sunulan her üç tebliğ de, oldukça doyurucu sayılacak bilgileri ihtiva etmektedir.

Raysûnî, adı geçen makalesinde ilkin "*İbn Rüşd ve Fıkıh*" başlığında genel bir giriş yapmakta, burada İbn Rüşd'ün felsefî ve tıbbî yönünün daha öne çıkmasına karşın aslında onun, hem teorik hem de pratik bakımdan büyük bir fakih ve

müctehid olduğunu vurgulamakta ve onun, "*Bidâyetü'l-müctehid*" adlı mukayeseli fıkıh eserinin dışında diğer fıkhî eserlerinin hep geride kaldığını da sözlerine ekler. Bu eserin yaygın olarak kullanılan adının: "*Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetu'l-Muqtesıd*" şeklinde olmasına rağmen müellifin ise serinin adını "*Bidâyetü'l-Müctehid ve Kifâyetu'l-Muqtesıd*" olarak verdiğini belirterek anlamca ve İbn Rüşd'ün maksadına uygun olanın kendi kullandığı biçim olduğunu belirtir.

Daha sonraki "*İbn Rüşd ve Makâsıdü'ş-Şerî'a*" başlıklı bölümde, abartılı bir zorlamayla İbn Rüşd'ün bütünüyle *makâsıdçı bir müctehid* olduğu şeklindeki bir sunuş ve tanıtım niyetinin olmadığını ancak, onun makâsıd düşüncesine, diğer makâsıd eksenli düşünen usûlcülerin yanı sıra, sanılandan daha fazla katkıda bulunabileceğine dikkat çekmeyi amaçladığını belirtir. *Ta'lîl ve teabbüd* ikilemi arasında şer'î hükümlerin durumuna kısaca değinir. İbn Rüşd'ün bu bağlamda önemli ipuçlarına temas ettiğini belirten yazar, hükümlerin mutlaka onların içerdiği maksat ve maslahatlara göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtir. Bunları yaparken en önemli referansı tabii olarak *Bidâyetü'l-müctehid* adlı eserdir. Hükümlerin sadece yapılan fiillerin başlangıcında taşınan niyet ve maksatlara değil, aynı zaman da bu fiillerin doğurduğu ya da yol açtığı durumlara *(i'tibâru'l-meâlât)* göre de değerlendirilmesi gerektiği özellikle vurgular.

Raysûnî, İbn Rüşd'ün adı geçen eserlerinde "*kıyâs-ı mürsel*" şeklinde bir terminolojik adlandırma yaptığını bunun aslında "*el-kıyâsu'l-makâsıdî*" anlamında olduğunu söyleyerek, kendisi de kısmen yeni sayılabilecek bir adlandırma yapar. Bu bölümü oldukça uzun ele alıp, irdeleyen yazar, daha sonra da İslâm hukuku'nun en genel maksatlarına temas eder. Yazısını da İbn Rüşd'ün ihmale gelmeyecek kimi düşüncelerine tekrar dikkat çekerek konusunu sonlandırır.

Birinci oturumda Dr. Mustafa Necîb tarafından sunulan: "*İbn Rüşd'de Fıkhî Yöntem*" adlı ikinci tebliğde ise yazar, önce İbn Rüşd'ün kısaca hayat hikayesi ve yaşadığı döneme değinir.

"*Bidâyetü'l-müctehid*" üzerine genişçe değerlendirmeler yapan müellif, özellikle İbn Rüşd'ün bu kitabı yazmaktaki amacını irdelemeye çaba sarf eder. Kitabın İslâm hukukundaki yeri ve önemine sıklıkla vurgu yapan yazar, bundan sonra müellifin sözü edilen bu kitabında izlediği fıkhî yöntemi değişik yönlerden ele alır. Bu eserde kullanılan kısmen özgün sayılabilecek bir takım kavramların incelenmesini yaparak bunları örneklerden yola çıkarak temellendirmeye çaba gösterir. Eserdeki fıkhî ilke ve kurallardan da bahseden müellif, bunların fıkhî bakımdan değerini analiz eder.

'İcmâ' ve 'kıyas'ın metodik değeri hakkında İbn Rüşd'ün düşüncelerine de yer veren yazar, çalışmasını, vardığı bir takım sonuçların yer aldığı bir hâtimeyle bitirir.

Bu oturumun son tebliği ise, Dr. Abdülmuizz Hureyz'e ait: "*Lafızlar ve hüküm çıkarmada kullanılan deliller bağlamında İbn Rüşd'ün "el-Mustasfâ'nın ihtısarı olan [ed-Darûrî fi Usûli'l-Fıkh] adlı eserdeki izlediği metodoloji*" başlıklı tebliğdir.

Tebliğin adın da anlaşılacağı üzere bu çalışmanın esasını İbn Rüşd'ün, Gazzâlî'nin ünlü usûl eseri *el-Mustasfâ*'dan kısaltarak oluşturduğu *ed-Darûrî fi Usûli'l-Fıkh adlı eseri merkezinde* hukukî hükümleri çıkarmakta kullanılan yönteminin tespitine çalışılmakta, *beyân, mücmel, zâhir, müevvel, emir(ler)-*

nehiy(ler) gibi klasik usûl terimlerine bu eser odaklı değerlendirmelere yer verilmektedir. Konu işlenirken eserin aslı olan *el-Mustasfâ* ile de mukayese edilmekte bu şekilde konu mukâran (karşılaştırmalı) olarak sunulmakta, *beyân, istisnâ, âmm-hâss, mutlak-mukayyed* vb. nitelikli lafızların oluşturdukları anlam alanları irdelenmektedir.

İbn Rüşd'ün *ed-Darûrî fî Usûli'l-Fıkh* adlı usûl eserinin, adından da anlaşılacağı üzere her ne kadar bir kısaltma (ihtisâr) çalışması gibi gözükse de büyük ölçüde özgün bir nitelik taşıdığını belirterek bu esere yeniden dikkat çekerek konusunu bitirir.

5. el-Makâsıd Fi'l-Mezhebi'l-Mâlikî [Hılâle'l-Qarneyn el-Hâmis ve's-Sâdis el-Hicriyyeyn]

Dr. Nûruddîn Muhtâr el-Hâdimî,
(Mektebetü'r-Rüşd), Riyâd 2002; 1.bs., 567 sayfa

Makâsıd konusundaki diğer bazı çalışmalarıyla da tanınan yazar, Tunus'lu olup, Zeytûne Üniversitesi ile Riyad, Mekke'deki bazı üniversitelerde hem ilmî hem de yöneticilik görevlerinde bulunmuştur. Bu eserin aslı 1997 yılında Zeytûne Üniversitesinde hazırlanmış doktora tezidir.

Eser, adından da anlaşıldığı üzere V. ve VI. Asırlardaki bazı Mâlikî bilginlerin makâsıd konusundaki düşüncelerini ele alarak bu iki asırdaki Mâlikî usûl düşüncesine ışık tutmaya çalışır. Müellif eserinde, konuyu ele alış gayesini, metodunu ve araştırmanın sınırlarını tespit ederek genel bir çerçeve çizmeye çalışan yazar, giriş bölümünde makâsıd kavramını, tarihçesini, içeriğini, oluşum sürecini, gelişimini, usûl ilmiyle bağlantısını irdelemeye çalışır. Daha sonra Mâlikî ekolünün genel olarak tanıtımına yardımcı olacak metodolojik yaklaşımları da özetle zikreden yazar, genel bir fıkıh tarihine de yer verir.

Birinci bölümde, adı geçen iki asırdaki sosyal, siyasal ve kültürel ve iktisadi hayatı ana hatlarıyla da olsa özetleyen yazar, bununla ele alacağı konunun zemini kurmaya çalışır. Bu dönemlerde yaşayan meşhur fakih ve usûlcülerin hayatlarına da kısaca yer verir. Bu bilginler ise, *Kadı Abdülvehhâb (v.422/1031), İbn Abdiberr (463/1071), Ebu'l-Velîd el-Bâcî (v.474/1081), Ebu'l-Hasen el-Lahmî (v.478/1085), İbn Rüşd el-Cedd (v.520/1126), Mâzerî (v.536/1141), (müfessir) Ebûbekr İbnü'l-Arabî (v.543/1148), Kadı Iyâz (v.544/1149), İbn Rüşd el-Hafîd (v.595/1199)* gibi dönemin en gözde fakih ve usûlcüleridir. Bu dönemde adı geçen bilginler aracılığıyla Mâlîkî düşüncesine bağlı da olsa dinamik bir ictihad faaliyetinin bulunduğunu belirten yazar, Mâlikîliğin nass ve esere sıkı sıkı bağlı önceki metodik yapısını bu bilginler aracılığıyla yeni bir vizyona doğru evrildiğinden söz eder.

İkinci bölümde klasik fıkıh kaynaklarına genel olarak değinen yazar bu kaynak ve metotlar arasındaki bağlantı ve ilgileri tespit etmeye çalışarak, hüküm ve hitâbın gâî arka planına işaret eder. Teklîfî ve vad'î hükümlerin makâsıd konusuyla ilgisini kurmaya çalışır. Makâsıd düşüncesi ile klasik usûl teorisi arasındaki bağlantıların yanı sıra hukuk tarihindeki kavâ'id çalışmalarıyla da ilişkisini kurmaya çalışır. Usûl ve fürû'a ait hukukun genel ve özel kurallarının

makâsıd düşüncesiyle irtibatından yola çıkarak makâsıd'a dair ilke ve genel esaslara geçişin nasıl olduğunu anlatan yazar, bu kuralların birbiriyle sıkı ilişki içerisinde bulunduklarını haklı olarak vurgular.

Üçüncü bölümde ise, esas konuyu ele alır. Makâsıd mevzuundaki kasik/genel bilgileri ifade eden başlıkların içerisini bu iki dönemdeki sözünü ettiği bilginlerin görüşleriyle doldurmaya, temellendirmeye çalışır. Makâsıd-vesâil bağlantısı noktasında da genel bilgilere temas eder ve makâsıd konusundaki ilke ve kuralların pratikteki durumu ve fonksiyonel değerine de değinirek tespitlerine yer verdiği bir sonuçla konuyu bitirir.

6. Makâsıdü'ş-Şerî'a 'Inde'l-İmâm el-'Izz b.Abdisselâm

Ömer Sâlih b.Ömer,
[Dâru'n-Nefâis] Ammân - Ürdün 2003; 1. bs., 553 sayfa

Eser, *Ummu Dermân el-İslâmiyye Üniversitesi Şerî'a ve'l-Kânûn Fakültesi*nin usûl-fıkıh bölümünde hazırlanmış bir doktora çalışmasıdır. Çalışmasının mukaddimesine, konuyu ele alış nedeni, metodu ve konunun sınırları ve boyutlarına dair bilgilerle başlayan yazar, daha sonra Izz b. Abdisselâm'ı özellikle neden inceleme konusu yaptığının izahını yapar.

Birinci bölümde, Izz b. Abdisselâm'ın hayatı ve yaşadığı dönemi değişik yönlerden tanıtan yazar, biyografisini sunduğu bilgin'in ilmine ve özellikle de usûlî yönüne dikkatleri çeker.

İkinci bölümde ise, makâsıd düşüncesinin iki temel parametresi durumunda olan maslahat ve mefsedet kavramları etrafındaki klasik bilgilere yer verir, bu iki kavramın oluşum sürecine de temas ederek maslahat ve mefsedet nitelikli bir olgu ya da durumun nasıl ve hangi yöntemle tespit edileceğine dair ileri sürülen yaklaşımlara değinir. Bir taraftan, *usûl-ı fıkıh* ile *makâsıd teorisi* arasındaki bağlantı ve bunun boyutlarını belirlemeye çalışan müellif, kimi araştırmacıların temelsiz olarak ileri sürdüğü hikmet ile makâsıd kavramı arasındaki anlam bağlantısının zayıf olduğu biçimindeki görüşlerin tamamen hatalı olduğunu dolayısıyla her iki kavramın ifade ettikleri anlam ve içerik bakımından bütünüyle örtüştüğünü haklı olarak belirtir. Ayrıca usûlcülerin, eserlerinde ve ifadelerinde *hikmet* kavramına makâsıd kavramından daha çok yer verdiklerini yine haklı olarak tespit eder. Makâsıd kavramıyla yakından ilgili illet; niyet, irade ve maslahat gibi diğer kavramlara da yer verir.

Bu bölümde ayrıca kısaca makâsıd çalışmalarının tarihine yer veren yazar, bu bilginlerin konuyla ilgili görüşlerinin, *Ebû İshâq eş-Şîrâzî ve Cüveynî'den başlayarak ele alır. Yazarın, Serahsî, Ebu'l-Hattâb, Ebûbekr es-Semerkandî, İbn Kudâme* gibi –diğer makâsıd çalışmalarında kendilerine pek yer verilemeyen- usûlcülere ve bunların fikirlerine yer vermesi eserin en farklı yönlerinden birisi sayılabilir.

Maslahat ve mefsedet konusunda en ayrıntılı değerlendirmelerin sahibi olarak kabul edilen Izz.b. Abdisselâm'ın bu yöndeki düşüncelerini bol örnekli olarak ele alan yazar, sözü edilen usûlcü bilginin yayımlanan tüm eserlerinden yararlanarak konuyu ele almasını takdire şayan olan bir davranış saymak abartı-

lı bir tespit olmasa gerektir. Zira böyle hassas, bir o kadar da önemli ve değerli bir alanda, o alanın düşünsel kurucusu ve geliştiricisi sayılan bilginlerin görüş ve düşüncelerinin sağlıklı olarak bilinip incelenmesi, ikincil kaynaklardan yaralanılarak değil, doğrudan o bilginin eserlerine dayanarak temellendirilmesi oldukça önemlidir.

Daha sonra İzz b. Abdisselâm'a göre maslahat ve mefsedetlerin tespit yöntemlerine de uzun sayılabilecek şekilde yer veren yazarın, bilhassa *zann-ı muteber, tecrübe* gibi klasik eserlerde pek rastlanılmayan terim ve kavramlara da bu meyanda yer vermesi dikkate değer bir husustur. Bundan sonra, müellifin, maslahat ve mefsedet kavramlarının birbirleriyle karşı karşıya geldiğinde nasıl davranılması gerektiği konusundaki değerlendirmelerine yer veren yazar, bu konudaki genel kuralları belirlemeye çalışır. *Teâruz ve tercih* metotları ile bunların olaylara ve problemlere nasıl uygulanacağına temas eden yazar, bir takım ölçü ve standartları tespite çaba sarf eder.

Makâsıd-vesâil ilişkilerine en geniş şekilde yer veren usûlcülerden birisi olması hasebiyle İzz b. Abdisselâm'ın konuya dair düşüncelerini örneklerle izah eden müellif, şâriin maksadıyla mükelleflerin maksatları arasındaki benzerlik ve farkları örneklerlerden de yararlanarak değerlendirir, *adâletin ikâmesi, güçlüğün kaldırılması yükümlülüklerin hafifletilmesi, ruhsat, kolaylık* gibi temel değerlere de yer verir. Özellikle –hukukun finalist gayesi olan- adâlet'e genişçe yer vermesi de eserin ilginç ve kayda değer kısımlarından biri olarak göze çarpar. Eserini, *zarûriyyât-hâciyyât-tahsîniyyât* şeklindeki klasik üçlü makâsıd kategorisi ve zarûrî beş değere de değinerek tamamlar.

7. Makâsıdü'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye

Dr. Ziyâd Muhammed Ahmeydân,
[Müessesetü'r-Risâle] Beyrut 2004; 1. bs., 464 sayfa

Doktora tezi olarak hazırladığı bu çalışmada müellif, konusunu sunmaya genel metodik planından, bu çalışmayı yapmaktaki amacından ve konunun öneminden bahsederek başlar. Araştırma, üç ana bölüm ve bunların alt bölümünden oluşmaktadır. Birinci bölümde yazar, eski-yeni bir çok müellifin yaptıkları *makâsıdü'ş-şerî'a* tariflerine yer vererek, genel-geçer bir tanıma ulaşmayı amaçlamaktadır. Ayrıca, bu kavramla yakından ilgili bulunan *illet, hikmet, münâsebet me'ânî* gibi terimlere de yer veren yazar bunlar arasındaki anlam bağlantıları hakkındaki mülahazalarını belirtir. Kavram analizinin yanı sıra kısa da olsa makâsıd çalışmalarının tarihi seyrine yer veren yazar, makâsıd konusunda İslam bilginlerinin konsensüsü bulunduğunu, konunun Kur'ân ve Sünnet'teki bir çok nassa dayandığını, bunu tespit yönteminin de tümevarım (istikrâ) metodu olduğu belirtir. Ancak, tarihi seyirden bahsi sırasında, Ebu Ali eş-Şâşî (v.344/956) ile Nizâmüddîn eş-Şâşî'yi birbirine karıştırarak, ikisini bir zat gibi gösterir ki, hata, bu zatlara nisbet edilen *Usûl* adlı bir eserin varlığı ile bu eserleri yayımlayanların yanıltıcı sunumlarından kaynaklanmış olmalıdır. Zira Nizâmüddîn Ebû Ali eş-Şâşî diye birisi yoktur. Bunlar ayrı iki zattırlar. Esas hata da bunlardan, Ebû Ali eş-Şâşî'ye ait olduğu sanılan eserin ona ait olmaması hususudur [Bu konuyu

incelediğimiz şu çalışmaya bakılabilir: *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* sy.2, s.267-273]. Usûlü'ş-Şâşî adındaki eser, kesin olmamakla birlikte muhtemelen Nizâmüddîn eş-Şâşî'ye aittir.

Bu bölümde ayrıca makâsıd'ın maslahatla ilişkisinden, maslahatın geçerlilik kurallarından, nasların ta'lili meselesinden bahseder. Allah Teâlâ'nın ve kulların fiillerinde ta'lilin söz konusu olup- olmadığını hem klasik hem de çağdaş kaynaklardan yararlanarak sunan yazar, İslam bilgin ve fakihlerinin, son tahlilde şer'i hükümlerin mutlaka mesâlih-i ibâdı içerdiğinde hem fikir olduklarını vurgular.

İkinci bölümde yazar, Makasıdı ya da maslahatı kuvvet, geçerlilik, kapsam ve kesinlik bakımından çeşitlerine temas eder. Bu alt bölümlerde zarûriyyât-ı hams'a genişçe yer vererek bol örnekli olarak konusunu anlatmaya çaba gösterir.

Üçüncü yani son bölümde ise, makasıd'ın usûl-ı fıkıh konularıyla olan münasebetine temas eden müellif, makâsıdü'l-Kur'ân diye nitelendirebileceğimiz bir bölümde Kur'ân'daki temel hedef ve gayeleri örneklendirerek işlemeye çalışır. Daha sonra Sünnet'in tanımı, kullanımı ve makâsıda delâletinden yine örneklerle bahseder, bu kısımda çeşitli usul konularının makasıdla ilişkisine yer verir. Makasıdla, küllî kaideler arasındaki ilişkiye de değinen yazar makasıd içerikli çeşitli kaideleri daha yakından analize tabi tutar. Bundan sonra İcma, kıyas, istihsân, sedd-i zerâi' ve ictihat kavram ve yöntemleriyle makasıd mefhumu arasındaki bağlantılara değinir. Bilhassa ictihat faaliyetinde makasıd bilgisinin oldukça önemli olduğunu haklı olarak vurgulayan müellif, eserinin belki de en başarılı olduğu bu kısmında yeni sayılabilecek bir takım yararlı bilgilere de temas eder.

8. Nazariyyetü'l- Makâsıd 'Inde İbn Teymiyye

Dr. Yûsuf Ahmed Muhammed el-Bedevî

[Dâru'n-Nefâis], Amman/Ürdün 2000; 1.bs., 607 sayfa

Eser, Ürdün Üniversitesi Şeri'a fakültesinde hazırlanmış bir doktora tezidir. Oldukça hacimli olan bu çalışmada müellif, eserini beş ana başlıkta sunmaktadır. Girişte konunun önemi, gayesi ve işleniş planından bahseder.

Birinci bölümde önce İbn Teymiyye'nin kısa bir biyografisine, peşinden de makasıd çalışmasının gerçek mahiyeti, bu konuda yapılan çalışmaların tarihi seyri hakkında bilgi verir. Makasıdı, İbn Teymiyye'nin yaptığı tanımlardan yola çıkarak irdeleyen yazar, tarihçede seçerek ele aldığı müelliflere –genel olarak yapılandan farklı olarak- İmam Şâfiî'den başlar. Daha sonra Cüveynî ve diğer usûlcülerin konu hakkındaki görüş ve değerlendirmelerine yer verir. Bu bölümde ayrıca makâsıd bilgisine sahip olmanın önemine, içtihatta oynadığı role de temas eden müellif, bu konuda derinlik sahibi olmayan kimselerin içtihatlarında başarısız olacaklarına –haklı olarak- vurguda bulunur. Daha sonra makâsıdın çeşitli açılardan sınıflamalarına değinir.

İkinci bölümde, makasıd düşüncesinin temel hareket noktası olan hükümlerin ta'lili konusuna genişçe yer verir. Kur'ân, Sünnet ve Sahâbe içtihat ve uygulamalarında makâsıdın yeri hakkında örneklerle konuyu zenginleştiren yazar,

makâsıd'ın tespitinde istikrâ yönteminin metodik değeri üzerinde durur. Zarûrî maksatların mahiyet itibariyle kesinlik arz ettiğini bunların bilinen beş unsurla sınırlandırılmasının nedenleri üzerinde değerlendirmelere yer verir. Makâsıd'la maslahat-mefsedet bağlantılarına da kısaca yer veren müellif, bu konudaki kaidelere işaret eder.

Üçüncü bölümde yazar, makâsıd'ın, İslam Hukukunun diğer kaynak ve metotları ile ilgili dorudan ve dolaylı bağlantılara yer vererek sırasıyla üzerinde ititfak bulunan ve bulunmayan kaynaklara, bunların makasıd boyutlarına yer verir. Üzerinde ittifak bulunan kaynakları, Kur'ân, Sünnet ve icmâ' olarak belirleyen yazar, daha sonra ihtilaflı kaynaklardan kıyas, ıstıshâb, istihsân, mürsel maslahat, sedd-i zerâi', hiyel, sahâbî kavli, örf, şer'u men kablenâ ile bunların makâsıdla ilişkilerine yer verir. Bu bölümde ayrıca İbn Teymiyye'nin hukuk düşüncesinde özel bir yeri bulunan siyâset-i şer'iyye kavramı ve bunun makâsıdla bağlantılarını başarıyla ele alan yazar bu bölümle - kanaatimize göre – diğer çağdaş çalışmalardan ayrılır.

Dördüncü bölümde müellif, makâsıd'ın korunması hakkında, İbn Teymiyye'nin uygulamamalı örneklerine yer vererek bu sahada yapılan çağdaş çalışmalara –bizce- kısmen de olsa yeni bir bakış açısı kazandırır. Verdiği örnekleri sırasıyla beş zarûrî gaye ile ilgili olarak sunan yazar, daha sonra hâcî ve tahsînî maksatlara değinir.

Beşinci ve son bölümde ise, makâsıd düşüncesine İbn Teymiyye'nin katkıları ve rolü üzerinde duran yazar, O'nun makasıd düşüncesini etkileyen önceki ve çağdaşı sayılan İslam bilginleri hakkında bilgi verir. İbn Teymiyye'nin makâsıd konusunda dengeli ve orta bir çizgide yer aldığını savunan yazar, bu savını çeşitli örneklerle temellendirmeye çalışır. Nassların delalet yolları ile makasıdla istidlal arasındaki ilişkiye temas eden müellif, kıyas metodunu kullanmadaki aşırılığın bu metodu kısmen de olsa zora soktuğunu belirtir. Araştırmacı eserini, İbn Teymiyye ve diğer usûlcülerin görüşlerinden derlediği oldukça geniş sayılabilecek durumdaki makâsıd ilke ve kurallarına yer vererek sonlandırır.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.445-452

Kitap Tanıtımı

Mâlikî Ekolünün Temel Eserlerinden *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* ve Yazarı Sehnûn (v. 240/854) Üzerine...

Dr. Ali PEKCAN

Bu çalışmamızda Mâlikî mezhebinin önde gelen müçtehitlerinden Sehnûn'un kısaca hayatı, onun *'el-Müdevvenetü'l-kübrâ'* adlı eserinin yazım ve oluşum sürecinden bahsedeceğiz. Ayrıca bu eserin Mâlikî mezhebindeki hiyerarşik yeri ile Mâlikî fıkıh literatüründeki öneminden söz edeceğiz.

I. SEHNÛN'UN HAYATI VE ESERLERİ

A. Adı-Doğumu:

Sehnûn'un[1] asıl adı, *Abdüsselâm b. Sa'îd b. Habîb b. Hassân b. Hilâl b. Bekâr b. Rabî'a et-Tenûhî*'dir. Aslen Sûriye'nin Humus şehrindendir. Babası Saîd, *Humus*'tan seçilerek Endülüs'e gönderilen askerler arasında yer alıyordu. Orada kalıp yerleşmiş, Sehnûn da bu bölgenin önemli şehirlerden birisi sayılan Kayrevân yakınlarındaki *'Miryânetü'ş-Şarq'* adı verilen belde de 160/777 yılı Ramazan ayında dünyaya gelmiştir.[2] Kendisi İmâm Mâlik'in vefatında önce doğmasına karşın kendisini görememişti. Öyle ki buna çok üzülür ve: "Fakirliğin gözü kör olsun! o olmasaydı Mâlik'e yetişir ona mülakî olurdum!" dediği rivayet edilir.[3]

B. İlmî Seyahatleri ve Faaliyetleri:

Sehnûn, önce Kayrevân'da bulunan bilginlerden ilim tedris etti. Hadis konusundan daha çok fıkıh alanında mahir idi. Bu bilginler arasında Ebû Hârice Behlûl, İbn Ebî Hassân, Ali b. Ziyâd, İbn Gânim, İbn Eşras, İbn Ebî Kerîme ve onun kardeşi Habîb, Muâviye b. es-Samâduhî, Ebî Ziyâd er-Ruaynî vb. bulunmaktadır. Tunus'a gittiği zaman bilhassa İbn Ziyâd'dan (v.183/799) çok istifade etti. Ardından Mısır'a gitti. Orada İmâm Mâlik ile uzun süre birlikte olup, ilmî faaliyetlerde bulunan, Mâlikî mezhebinin tanınıp yayılmasında büyük emekleri

---

[1] *Sehnûn* onun lakabı olup, *Suhnûn* şeklinde de okunmuştur. Doğrusu aynı zamanda yaygın kullanımı birinci şekildeki okuyuştur (Mes.Bkz. İbn Cemâ'a, *el-Menhelü'r-raviy*, Dımeşk 1406, I, 134; Suyûtî, *Tedrîbü'r-râvî*, Riyad, ts., II, 278).

[2] İbn Mâkûlâ, *el-İkmâl*, Beyrut 1411, IV, 265; Hudarî Bek, Muhammed, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, Beyrut 1988, s.166; Ebû Zehra, Muhammed, *Mâlik*, Kahire, ts. (Dâru'l-Fikri'l-Arabî), s.202, 203; Kattân, Mennâ', *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, Beyrut 1993, s.291, 292; A.M.Muavvad-A.A.Abdülmevcûd, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, Beyrut 2000, II,134; Mahlûf, Muhammed, *Şeceratü'n-nûru'z-zekiyye fî tabakâti'l-Mâlikiyye*, Beyrut [1349 da yapılan baskıdan ofset], s.70

[3] Bkz. Muavvad-Abdülmevcûd, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, s.135.

geçen Abdurrahmân b. Kâsım (v.191/807), İbn Vehb (v.199/814) Eşheb (v.204/819), Tuleyb b. Mâlik, Abdullah b. Abdilhakem (v.224/839), Şu'ayb b. Müslim, İbn Nâfi' es-Sâiğ, Ma'n b. Îsâ, Ebû Damura, İbnü'l-Mâcişûn (v.212/827) gibi önde gelen müçtehitlerden hem fıkıh hem de hadis dersleri aldı rivayetlerde bulundu.[4] Bir müddet sonra da Medine'ye giderek, İmâm Mâlik'in vefatından sonraki döneme rastlayan bu seferinde, Medineli alimlerden ilim aldıktan sonra 191/807'de Afrika'ya döndü.[5]

Afrika'ya döndüğü zaman bütün yüzler ona çevrildi. Gönüller ona yöneldi. Onun dönemi, ilmî çalışmaların yeniden canlanma başlangıcı oldu. Arkadaşları, Kayrevân halkını aydınlatan 'ışıkları' oldular. Bu arada herkesin güvenle kaynak saydığı '*el-Müdevvene*'yi telif etti. 74 yaşında iken (234/839) '*Afrika genel kadılığı*'na getirildi. Vefatına kadar bu önemli görevde kaldı. Kadılığı dolayısıyla sultan'dan ne bahşiş ne maaş ne de herhangi bir nâm altında bir şey aldı. Fakat yardımcıları, yazıcıları ve diğer kadıları için Ehl-i Kitâp'tan alınan cizye vergisinden bir kısmını alırdı. Sözle düşmanına sataşan şahitlere müdahale eden davacı ve davalıları (*ta'zir yetkisine dayanarak*) sopalattırırdı. Kadıya müracaat eden taraflardan birisi, şâhide kusur isnat ettiği veya şahitlik niteliği taşımadığını iddia ettiği zaman; "*Şahitlerin durumlarını sen bana sor zira onların durumlarını çok iyi bilirim*" derdi. "*Şahitlerin kusurları olup-olmadığı ve gerekli niteliği taşıyıp-taşımadığı hususlarına ben senden daha fazla titizlilikle önem veririm. Sen benim kadar ehemmiyet verme imkanına sahip değilsin!*" derdi. Boşama ve köle azat etme gibi şeylerle yemin edenleri te'dip eder, '*Allah'tan başkasıyla yemin edilmez!*' diye onları şiddetle uyarırdı. Fasıklığı gerektiren suçları işleyenleri de azarlardı. Pazarlardan ve çarşılardan cezaya müstahak olanları yakalatıp, başka yerlere sürdürürdü.[6]

Halk onun bu prensibini bildikleri için, çarşıdan uzaklaştırılmayı hak eden kimselerin isimlerini liste halinde yazarak ona sunardı. Kendisi de ismi verilen şahısları tek tek çağırtarak, yaptığı soruşturma neticesinde suçlu olduğu tespit edilenleri cezalandırır suçsuz olanların haklarını arardı.[7]

Dönemin bilginlerinden İsmail b. İbrahim'in anlattığına göre, kendisi bir defasında Sehnûn'un yanına gitmiş bu sırada o, yargı ile meşguldür. Bu arada bir de bakmış ki, Sehnûn'un boynunda zikir ve tesbîhât çekmek için bir tesbih asılıdır! Kendisinden yapılan bir rivayete göre şunları söylemiştir:

"*...Âhiretini dünyası karşılığında başkasına satanların, sadece (dünyacı) müftî(ler) olduğunu gördüm!?... İnsanlar arasında fetva vermeye en cesaretli olanları ilmi en az olanlarıdır!...Fetvâ verirken, doğru cevabı vermede acele ve hızlı davranmak, mal fitnesinden daha tehlikelidir... Bu dünyadan, Allah Teâlâ'nın (âhirette) beni, kendi reyimle hüküm verdiğim şeklinde bir soru sorma(yacağın)dan emin olarak ayrılıyorum!*"[8]

---

[4] Zehebî, *Mîzânü'l-i'tidâl fî nakdi'r-ricâl*, Beyrut 1995, VIII,113; İbn Hacer, *Lisânü'l-Mîzân*, Beyrut 1986, III, 8.

[5] Zehebî, *Siyeru a'lâmü'n-nübelâ'*, Beyrut 1413 [thk. Şuayb el-Arnavût], XII, 64; Hudarî Bek, *a.g.e.*, s.166; Karaman Hayrettin, *İslâm Hukuk Târihî*, İstanbul, ts., s.102,103; A.M.Muavvad-A.A.Abdülmevcûd, *Târihu't-teşrî'i'l-İslâmî*, s.135.

[6] Hudarî, *a.g.e.*, s.166, 167; Bilmen Ö. Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılâhât-ı Fıkhıyye Kâmusu*, İstanbul 1985, I, 451; Ebu Zehra, *a.g.e.*, s.203 vd.

[7] Hudarî, *a.g.e.*, s.167

[8] Zehebî, *Siyer*, XII, 64-69; [أجرأ الناس على الفتيا أقلهم علما]

İbn Hıbbân el-Büstî (v.354/965), kendisini *sika* olarak kabul ederken,[9] *Ebu'l-Arab* lakaplı Muhammed b. Ahmed b. Temîm ise onun hakkında şunları söyler:

"Sehnûn, sika; hâfız, faqîh ve âlim idi. Başkasında zor toplanıp bir araya gelen bir çok meziyet kendisinde toplanmıştı. Başlıca meziyetleri arasında; geniş ve üstün fıkıh ilmi, samimi ve dürüstlüğü, takvâsı, hak yolda keskin kılıç olması, maddiyâta iltifat etmemesi, giyecek ve yiyecekte sâdeliği seçmesi ve cömert olması sayılabilir. Sultandan hediye kabul etmezdi. Arkadaşları defalarca bahşişlerle mükâfatlanırken, kendisi bunlara hiç iltifat etmezdi...Hocası Abdurrahmân b. Kâsım (v.191/807) onun hakkında: "Afrika'dan yanımıza, Sehnûn gibi bir kimse daha gelmemiştir!" demiştir.[10]

Vefâtı: 240/853 yılı Receb ayının dokuzunda öğleden önce vefat etmiş, cenaze namazını Muhammed b. Ağleb kıldırmış, aynı gün ikindi namazından sonra da defnedilmiştir.[11]

C. Eserleri:

Literatür tanıtımı yapan bazı önemli kaynaklar, onun *el-Müdevvene*'den başka bir eserini zikretmezler.[12]

II. EL-MÜDEVVENE VE MALİKÎ EKOLÜNDEKİ YERİ:

Müdevvene, Mâlikî mezhebinde, İmâm Mâlik'in yazdığı *el-Muvatta*'dan sonra en değerli eserdir. Bu nedenle mezhepte önemli bir yere sahiptir.[13]

A.Eserin oluşum süreci hakkında:

*el-Müdevvene*yi daha yakından tanımak için onun meydana getiriliş sürecini bilmek gerekir. Şimdi biz, bu serüvene kısaca temas etmek istiyoruz.

Mâliki mezhebinin birinci temel kitabı hiç kuşkusuz ki, Muvatta'dır. Muvatta, sadece İmâm Mâlik'in en yakın arkadaşları ve talebeleri tarafından değil, İmâm Muhammed İmâm Şafiî gibi bir çok başka yöre fakihleri tarafından da ya doğrudan kendisinden ya da onun birici sınıf talebeleri aracılığıyla alınmaya ve nakledilmeye başlanmıştır. Muvatta'ın İmâm Mâlik'in vefatından sonra bir çok bölgeye yayılıp, ünlenmesinden sonra onun talebeleri, İmâm Mâlik'in muvatta dışındaki diğer görüşlerini tespit amacıyla çeşitli eserler kaleme almaya başlamışlardır.[14]

Yahyâ b. Leysî (v.234/848), İmâm Mâlik'in önde gelen talebelerinden ve muvatta'ı rivayet eden fakihlerden en ünlüsü olarak kabul edilir. Bu zat, ilim tahsili için Endülüs'ten Hicaz bölgesine gitmiş, orada İmâm Mâlik'ten muvatta'ı dinlemişti. Bir başka önemli bilgin de Abdülmelik b. Habib'tir. Bu da Hicaz'a gitmiş, Abdurrahmân b. Kâsım ve o düzeydeki bilginlerden ders almıştır. Endü-

---

[قال دخلت على سحنون وهو يومئذ قاض وفي عنقه تسبيح يسبح به] [ما وجدت من باع آخرته بدنيا غيره إلا المفتي]

[9] Büstî, İbn Hibbân, *es-Siqât*, Beyrut 1985, VIII, 299.

[10] Zehebî, *Siyer*, XII,69; Muavvad-Abdülmevcûd, *a.g.e.*, s.135; Hudarî, *a.g.e.*, s.167 vd.

[11] İbn Mâkûlâ, *el-İkmâl*, IV,265; Mahlûf, *Şeceratü'n-nûru'z-zekiyye fî tabakâti'l-Mâlikiyye*, s.70; Muavvad-Abdülmevcûd, *a.g.e.*, s.136

[12] Bkz. Brokelmann, *GAL, Suppl.*, I, 299; Kehhâle, Ömer Rızâ, *Mu'cemu'l-müellifîn*, Beyrut, ts., V, 224, 225.

[13] Karaman, Hayrettin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, İstanbul 1984, I, 71; Kaya, Eyüp Sait, *Mâlikî Mezhebi*, *DİA*, İstanbul 2003, s.529 vd.

[14] İbn Haldûn, *el-Mukaddime* (çev. Halil Kendir), İstanbul 2004, s.627

lüs'e döndükten sonra mâlikî mezhebini orada yaymış, ve bu mezhebin görüşlerini esas alan *el-Vâdıha* adlı bir kitap telif etmiştir. Daha sonra onun öğrencilerinden Muhammed b. Ahmed b. Abdülazîz Utbî de *el-Utbî* adında yeni bir eseri kaleme almıştır.[15]

İşte bu iki eserin yanı sıra bir başka eser daha meydana getirilmiştir ki, bu ünlü *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*'dır. *Müdevvene*'nin aslı ve yazılış serüveni hakkında şunları söylemek mümkündür:

Kadı Iyaz'ın söylediğine göre, Ebû Yûsuf, *Muvatta'*ı Esed b. el-Fürat'tan (v.213/828) dinlemiştir.[16] Aslen Nîsâbur/Horasanlı olan Esed b. el-Fürât, 145/762'de Diyarbakır/Harrân'da dünyaya geldi. Daha sonra Endülüs'e gitti. Sonra Irak'a oradan da Medîne'ye gitti.[17]

İmâm Mâlik'in yanında uzunca bir süre kaldıktan sonra daha fazla fıkhî bilgi almak arzusundaydı. Dolayısıyla bir gün İmâm Mâlik'e bir konu hakkında soru yöneltti. İmâm Mâlik cevap verdi. Esed, soruyu çoğaltmaya başlayınca buna kızan İmâm Mâlik;

' حسبك يا مغربي إن أحببت الرأى فعليك بالعراق ! '

'Ey Mağribli bu kadar yeter! Eğer rey' (den) çok hoşlanıyorsan Irak'a git!' demiştir. Çünkü, İmam Malik, henüz meydana gelmemiş olaylar hakkında hüküm vermekten kaçınır, farazî fıkıh'tan uzak dururdu. Bu nedenle daha fazla dayanamayan Esed, derhal Irak'a gitti, Ebû Yûsuf, Şeybânî, Esed b. Amr el-Becelî (v.190/806) gibi Hanefîlerin ileri gelenlerinden fıkıh dersleri aldı. Ebû Yûsuf da, Muvatta'ı ondan rivayet yoluyla almıştır. Ebû Yûsuf'un Muvatta'ı Esed'den dinleyerek almasını duyan İmâm Muhammed, 'Ebû Yûsuf, ilmin (sadece) kokusuyla yetiniyor!' demiştir. Bu sözüyle O, kendisinin Muvatta'ı *sema* yoluyla bizatihi İmâm Mâlik'in kendisinden aldığını ima etmiştir.[18]

Esed b. Fürât, Irakta iken Mâlikin fıkhî görüşlerini Ebû Hanîfe ekolünün sistematiğine göre düzenlemek istemiş, Mâlik'in yanında, bizzat ondan 20 yıl süreyle ilim alan Abdurrahman b. Kâsım (v.191/806)) ile Eşheb (v.204/819) gibi Mâlik'in ileri gelen talebelerinden İmâm Mâlik'in görüşlerini derlemeye çalışmıştır. Öte yandan Esed, İmâm Mâlik'in talebelerinden İbn Vehb (v.197/812) ile de karşılaşmış, kendisine Mâlik'in görüşlerini derlemek istediğini iletmiş, İbn Vehb ise bunu kabul etmemiştir. O da İmâm Mâlik'in diğer bir ünlü talebesi Abdurrahmân b. Kâsım'a gidip kendisine konuyu açmış, o da bu isteğini kabul ederek her konuda İmâm Mâlik'in görüşlerini açıklamıştır. İşte bu diyaloglardan oluşan bilgiler *el-Müdevvene*'nin de alt yapısını meydana getirmiştir.[19]

İbn Kâsım'ın verdiği cevaplar dört türlü oluyordu:

a-İmâm Mâlik'ten kesinlikle bildirdiği rivayetler.

b-Tereddütte olduğu rivayetler:

---

[15] İbn Haldûn, *a.g.e.*, s.628

[16] Kadı Iyaz, *Tertibü'l-medârik*, 1,465

[17] Kayravânî, Ebul-Arab (v.333/944), *Tabaqâtu ulemâi İfrıqıyye ve Tûnis* (thk.A.eş-Şâbbî-N.H.el-Yâfî), Tunus 1985, s.164. İbn Ferhûn, a.g.e., s.161 ; Mahlûf, *Şeceratü'n-nûru'z-zekiyye*, s.62.

[18] Kayravânî, *a.g.e.*, s.164; İbn Ferhûn, *a.g.e.*, s.161; Kevserî, *Bülûğu'l-emânî*, s.14 (Kevserî'nin belirttiğine göre *Esed b Fürât*'ın İmâm Muhammed'den ne kadar çok yararlandığına dair geniş bilgi, *Târîhu Kayravân'* adlı eserde genişçe anlatılmıştır); Mahlûf, *a.g.e.*, s.62.

[19] İbn Haldûn, *a.g.e.*, s.628; Zeydân, Abdülkerim, *el-Medhal li-dirâseti'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Ammân 1990, s.139; Kevserî, *a.g.e.*, s.17, 18; Mahluf, *a.g.e.*, s.62.

[Bunları da: ' أظن - أحسب - أخال '*...sanıyorum ki... bana öyle geliyor ki...öyle sanıyorum ki...*' gibi ifadelerle belirtirdi].

c-İmâm Mâlik'ten *kesin* ya da *zannî* olarak hiçbir şey bilmediği meseleler: [Fakat bunların benzeri bir mesele bellediğinden onlar hakkında Mâlik'in benzeri için verdiği hükmü verirdi].

d-Mâlik'ten rey naklolunmadığı gibi benzeri de bir mesele bulunmayan konular ve hükümler. [Bunları kendi rey ve ictihâdıyla nakletmiştir].[20]

İşte bu verilen cevapların tamamından '*el-Esediyye*' adlı eser meydana gelmiştir. Esed b. Fürât bunu alarak, Tunus'a (Kayrevân) gitti. Sehnûn, '*Esediyye*'yi alarak ona okudu. Kitapta geçen 'zannediyorum ki...' vb. ifadelerden dolayı orada bulunanlardan bazıları, Esed b. Fürât'ı tenkit edip, onun hakkında ileri geri konuşmaya başladıklarında O da bunun bir kusur olmadığını, çünkü kitaptaki bu ifadelerin (kendisine) Abdurrahmân b. Kâsım'a ait olduğunu söyledi.[21]

Sehnûn, *Esediyye*'yi ele aldı. Hakkında söylenilen şeyleri kesmek ve şüpheyi kaldırmak için Mısır'a, İbn Kâsım'a gitti ve durumu ona arz etti. Ve kendisine: "Bunu senden dinlemek istiyorum" deyince, İbnü'l-Kâsım bu isteği kabul etti. Ve kitabı birlikte okumaya başladılar. Esed'in kitabındaki zannî olan yerleri, Mâlik'e nispeti şüpheli olan yerleri Mâlik'in kavli olmayan yerlerde içtihadıyla verdiği cevapları, Mâlik'in usûlüne göre verilmiş cevapları kitaptan çıkardılar. Böylece kitap baştan sona tezhîp edilip ayıklandı. Sehnûn bu yeniden düzenlenmiş kitabı aldı. İbnü'l-Kâsım durumu Esed b. Fürât'a yazdı. Kendi kitaplarını bununla karşılaştırdı. Ve: "...Çünkü ben, benden rivayet etmiş olduğun meselelerin bir kısmından döndüm" dedi. Esed sözü edilen mektubu alınca çok kızdı. Ancak başka bir rivayete göre, kitabını Sehnûn'un kitabı ile karşılaştırıp hataları düzeltip tashih etti. Bu iş halk arasında yayıldı. Halk *el-Esediyye*'yi bırakıp, Sehnûn'un kitabına sarıldı. Sehnûn bundan sonra bu kitabı üzerinde yine çalışmalarda bulundu. Rivayetleri tek tek yeniden inceledi. Yani kitabını baştan sona kadar yeniden düzenledi. Kitaptaki bâbları (bölüm) belirledi. Bu bâbların sonlarına hadis ve âsârdan ekledi. İşte *el-MÜDEVVENE* böylece meydana geldi.[22]

Fakat, Sehnûn'un kitabındaki konular da birbirine iyice karıştığı için halk bu kitabı, '*el-Müdevvene ve'l-muhtelita*' diye isimlendirmiştir. İşte Kayrevân halkı Sehnûn'un kitabına, Endülüs halkı da *el-Vâdıha* ve *el-Utbiyye*'ye itibar ettiler. Daha sonra İbn Ebî Zeyd sözü edilen bu kitabı, *el-Muhtasar* adıyla kısaltıp özetledi. Yine Kayrevân faqihlerinden Ebû Saîd el-Berâdîî de aynı eseri *et-Tehzîb* adını verdiği bir kitapta özetledi. Bundan sonra Afrika bölgesi alimleri Ebû Saîd'in bu kitabını esas almışlar diğerlerini bırakmışlardır. Aynı şekilde Endülüslüler de *el-Utbiyye*'yi esas almışlar, el-Vâdıha ve diğerlerini bırakmışlardır. Mâlikî mezhebine mensup âlimler daha sonra bu temel kitapları şerh etmeye ve birleştirmeye devam etmişler, Müdevvene üzerine çok sayıda eseri kaleme almışlardır. Bu müellifler arasında *İbn Yûnus, Lahmî, İbn Muhriz, Tunûsî* ve *İbn Beşîr* vardır.[23]

İbn Rüşd el-Cedd (v.520/1126), kendisinden yapılan istek üzere el-Utbiyye'nin zor meselelerini açıklayan *el-Beyân ve't-Tahsîl* adlı muazzam eserini

---

[20] İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, s.628; Ebû Zehrâ, *Mâlik*, s.210; Zeydân *a.g.e.*, s.139.

[21] İbn Haldûn, *a.g.e.*, s.628; Ebû Zehrâ, *Mâlik*, (Kâdı Iyâz'ın *Tertîbü'l-Medârik*'in'den naklen) s.210.

[22] Ebu Zehrâ, *Mâlik*, s.210, 211; Zeydân, *a.g.e.*, 139.

[23] İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, s.628; Muavvad ve Arkadaşı, a.g.e., s.135, 136; Sıddîk Hasen Hân, *Ebcedü'l-Ulûm*, Beyrut 1978, II,412.

kaleme aldı. Dolayısıyla eser, el-Utbiyye'nin hacimli bir şerhi niteliğindedir. Kısa sürede şöhret bulan bu eser, öylesine ünlendi ki, Endülüs ve Kuzey Afrika bölgesi bilginleri bu esere büyük bir değer verir oldular. Bu yoğun ilgi nedeniyle eser, zamanla *el-Utbiyye*'nin yerini aldı. İbn Rüşd, gerek *el-Müdevvene* gerekse *el-Müdevvene* üzerine yapılan çalışmalardan elde etiği ilmî ve tecrübî birikim ile öğretim, fetva ve kaza görevleri sırasında elde ettiği bürokratik formasyon deneyimini sonraki kuşaklara –özellikle- bu eser aracılığı ile aktarmıştır. Dünyanın değişik kütüphanelerinde bir çok yazması bulunan eser 18 cilt halinde (19 ve 20 fihrist) Muhammed Haccî tarafından Beyrut'ta neşredilmiştir (1984).[24]

İbn Rüşd'ün *el-Müdevvene*'ye yapılan ihtisar geleneğine uyularak hazırlanmış *el-Mukaddimât* adlı eserini de bu arada zikretmek gerekir.[25]

B. Eserin Mâlikî literatüründeki yeri:

Bu önemli eserin değerlenmesi babında şunları söylemek mümkündür.

1-*el-Müdevvene*, Mâlikî fıkhının *el-Muvatta*'dan sonra en muteber fıkıh kaynağıdır. Bunların yanı sıra Mâlikî ekolünün diğer meşhur ve önde gelen eserleri arasında şunları zikredebiliriz. [26]

a-İbn Habîb'in '*el-Vâdıha*'sı,

b-Muhammed el-Utbî'nin, '*el-Müstaracetü'l-Utbiyye ale'l-muvatta*' adlı eseri,

c-İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî'nin '*Bâqûratu's-sa'd*' diye de anılan Risâlesi,

d-Yine aynı müellifin, '*Nevâdir*' adlı eseridir ki, yazar bu eserde önceki döneme ait temel ve ana meseleleri bir araya getirmiştir. Kalınca bir ciltten oluşmaktadır.

e-İbnu'l-Cellâb'ın *et-Ta'rîfât*'ı,

f- Şihâbüddîn el-Qarâfî'nin '*ez-Zehîra*' adlı eseri,

g-Şeyh Halil b. İshâq'ın '*el-Muhtasar*'ı,

h-Hattâb'ın '*Mevâhibü'l-Celîl Muhtasaru'ş-Şeyh Halîl*'i,

ı- Zürqânî'nin '*Şerh alâ Muhtasarı Halîl*'i,

i- Hıraşî'nin '*Fethu'l-Celîl alâ Muhtasarı Halîl*'i,

j- Muhammed es-Sâvî'nin '*eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Muhtasarı Sîdî Halîl*'i,

k-Rahûnî'nin '*Hâşiye alâ şerhi'z-Zürkânî li Muhtasarı Halîl*'i,

l- Düsûqî'nin '*Hâşiye alâ'ş-Şerhi'l-Kebîr*'i,

m-Ahmed Sinbâvî'nin '*el-Mecmûu'l-Fıkhî fî Mezhebi Mâlik*'i,

n-Muhammed Uleyş '*Şerhu Fethi minehi'l-celîl alâ muhtasarı'l-allâme Halîl*'i,

o-Şenkîtî'nin '*Mevâhibü'l-Celîl min Edilleti Halîl*'i,

2-*Müdevvene*'yi nakleden *Abdurrahmân b. el-Kâsım* iken onu yeniden düzenleyen ise, Sehnûn'dur. Müdevvene'nin oluşumu, bir şema özetlemek mümkündür:

---

[24] Dönmez, İbrahim Kâfi, '*el-Beyân ve't-Tahsîl*', DİA, İstanbul 1992, VI,29, 30; Bardakoğlu, Ali, *İbn Rüşd*, DİA, İstanbul 1999, s.255, 256.

[25] Bkz.Bardakoğlu, aynı yer.

[26] Muavvad ve Arkadaşı, *a.g.e.*, s.139, 140.

İMÂM MÂLİK (v.179/795)

ABDURRAHMAN B. KÂSIM (v.192/808)

ESED B. FÜRÂT (v.213/828) ..... SEHNÛN (v.240/854)

[A. b. Kâsım'dan yapılan I.Rivayet] ..... [A. b. Kâsımdan yapılan II. Rivayet]

(*el-Esediyye*) ..... (*el-Müdevvene*)

3-Müdevvene, fıkhın konularına göre düzenlenmiş olup, 40 bin mesele, dört bin hadis, otuz altı bin Sahâbi ve Tâbiîn eserini (görüşü) muhtevî olup, ilk defa 1323'de *matbaatu's-saâde* tarafından basılmıştır. [27]

4-Müdevvene'deki görüşler, çoğunlukla İbn Vehb ve Abdurrahman b. el-Kâsım tarafından nakledilmiş ve [ابن وهب] şeklinde gösterilmiştir. Bazan da [قال سحنون] şeklinde Sehnûn'un görüşü açıkça belirtilmiştir. [28]

5-Metindeki [قلت] sözü Sehnûn'a aittir. [قال] ise, Abdurrahmân b. Kâsım'ın, Sehnûn'un sorularına verdiği cevâbî görüşlerini yansıtır. Abdurrahmân'a sorulan sorulara onun cevabı: [قال مالك] şeklindedir.

6-Müdevvene, Irak fıkhında, Muhammed b el-Hasen'in yazdığı kitaplardaki meselelere bakılarak yazılmıştır. Bir başka deyişle Esed b. el-Fürât, *el-Esediyye* adlı kitabını Hanefî fıkıh kitaplarının yazılım sistematiğinden etkilenerek oluşturmuştur. Bu da gösterir ki *el-Müdevvene* yapısal olarak Irak/Hanefî ekolünün etkisiyle kaleme alınmıştır.[29]

7-Müdevvene, İmâm Mâlik'in ve onun talebelerinin görüşlerini, İbnü'l-Kâsım'ın, İmâm Mâlik'in usûlüne göre çıkardığı meseleleri içine almıştır. Böylece bu kitap, bir *mukayeseli (mukâran)* fıkıh kitabı niteliğindedir.

8-Öte yandan bu eser, Mâlikî fıkıh ekolü içerisinde '*mezhepte tahriç*' türü geleneğin de ilk eseri sayılır.

---

[27] Hallâf, Abdülvehhâb, *Hulasâtu târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, İstanbul 1984 (Ofset baskı), s.336; Dört ciltten oluşan bir başka baskıya göre eser, *Kitâbü'l-Vudû'* ile başlamakta *Kitâbü'd-Diyât* bölümüyle sona ermektedir (Beyrut, ts. *Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye*).

[28] Eserdeki görüşlerin kendisine nispet edilen şahıslar bakımından kabaca şu sayıları vermek mümkündür: *İmâm Mâlik* 6219; *İbnü'l-Kâsım* 1424; *İbn Vehb* 717; *Eşheb*'e 213; *Sehnûn*'a ise 615 nispet bulunmaktadır. Bu sayılar da gösteriyor ki, Eser *İmam Malik*'in görüşleri merkezinde, *İbnü'l-Kâsım* alt yapısıyla, *Sehnûn* sistematiğiyle ve *İbn Vehb* ve *Eşheb* rivayet aracılığıyla oluşturulmuştur.

[29] Ebû Zehra, *Mâlik*, s.211.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.453-464

Kitap Tanıtımı

Es'ad el-Kerâbîsî (ö. 570/1174) ve *"el-Furûk"* Adlı Eseri

Dr. Ali İhsan PALA*

GİRİŞ

Tarihte İslamî ilimlerin önemine işaret etmek üzere çeşitli nitelemelerde bulunulmuş ve hangi ilim dalının daha üstün olduğu konusunda yorumlar yapılmıştır. Örneğin bazı alimler İslamî ilimleri şöyle bir benzetme ile tavsif etmişlerdir:[1] İlimler üç kısımdır. Birincisi: Pişmiş ama henüz yanmamış olandır. Nahiv ve usul ilmi böyledir. İkincisi: Ne pişmiş ne de yanmıştır. Beyan (belağat) ve tefsir ilmi bu kısma girer. Üçüncüsü de: Hem pişmiş hem de yanmıştır. Fıkıh ve hadis ilmi böyledir.[2] Fıkıh ilmi gerçekten pişmiş ve adeta yanmış bir ilimdir. Zira fıkıh tarihi incelendiğinde, başlangıçtan beri fıkhın bütün alanlarında oldukça zengin bir literatürün oluştuğu görülür. Fıkha ilişkin ilk birikimin doktriner anlamda ortaya çıktığı bilinmektedir. Fıkhî meselelerdeki farklılıklara, oldukça erken dönemden itibaren işaret edildiğini görmekteyiz. Öyle ki bu gelişmenin hicrî ikinci asırdan itibaren başladığını ifade etmek mümkündür.[3]Bu bakımdan furûk konusundaki literatürün "kavâ'id-i fıkhiyye" alanında yazılan eserlerden önce oluştuğu söylenebilir.[4] Furûk sadece fıkıh disiplinine konu olan bir mesele değildir. Bilakis başta dilbilim olmak üzere diğer İslamî disiplinlerde de furûk çalışmaları yapılmıştır. Bu yazımızda, Hanefi mezhebinin hicrî altıncı asır alimlerinden Kerâbîsî'nin "furûk-u fıkhiyye" konusunda yazdığı **el-Furûk** adlı eserini tanıtmaya çalışacağız. Ancak, Kerâbîsî ve eserinin tanıtımına geçmeden önce fıkıh genel disiplininin bir alt dalı biçiminde gelişen "'ilmu'l-furûk" hakkında kısa bilgi vereceğiz.

1.1. "'İlmu'l-Furûk"un Mahiyeti[5]

Furûk / فروق, Arapça ayırmak, iki şeyi birbirinden ayıran vasıf, başta saçın ikiye ayrıldığı yer (yiv), yol ayrımı gibi anlamlara gelen فرق / *f-r-k* kelimesinin çoğulu olup farklar, ayrılıklar, ayrık durumlar demektir.[6] Terim olarak furûkun muayyen bir tarifi bulunmamakla birlikte, bu konuda yazılan bazı eserlerin mu-

---

* Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı/ e-mail: *alihsanpala@yahoo.com*

[1] Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır, *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, I,72.

[2] Bu benzetmelerin izahı için bk. Fâdânî, Muhammed Yasin b. İsâ, *el-Fevâidu'l-ceniyye ' ale'l-Mevâhibi's-seniyye*, Daru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1991, I, 106.

[3] Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâ'idu'l-fikhiyye*, Dâru'l-Kalem, 3. bs., Dımaşk 1994, s. 80.

[4] Özen, Şükrü, "Furûk", *DİA*, XIII, 224-225.

[5] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. Özen, *DİA*, XIII,223-227.

[6] İbn Mazûr, Muhammed b. Mukerrem b. Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, Beyrut, ts. (Dâru Sâdır), X,301.

kaddimelerinde açıklamalar yapılmıştır. Bu bakımdan furûkun tarifinde her furûk müellifi değişik ifadeler kullanmıştır. Furûk ilmini *"fıkhın, dış görünüş bakımından birbirine benzeyen, ancak hüküm ve hukukî değerlendirme açısından farklı olan veya şekil itibariyle farklı oldukları halde aynı hükme tabi meselelerini konu edinen bir ilim dalı"*[7] olarak tavsif etmek mümkündür. Furûk konusunda eser telif eden bazı alimler furûku, "görünüşte birbirleriyle uyuşan gerçekte ise ayrılan", bazısı "yapıları uyuşan manaları farklılaşan", bazısı da şekilleri birbirine benzeyen, hükümleri ayrı olan" biçiminde izah etmişlerdir ki,verdiğimiz tarif bunların tamamını içine almaktadır.

Zerkeşî (ö. 794/1392) *el-Mensûr fi'l-kavâ'id* adlı eserinin girişinde ilm-i furûka dair şunları söylüyor: "Bil ki fıkıh birkaç türlüdür. Birincisi: olayların hem naslarda sarih olarak açıklanan hükümlerini, hem de onlardan istinbat yoluyla elde edilen hükümlerini bilmektir. İkincisi: Fıkhın birleşen ve ayrılan (el-cem' ve'l-fark) noktalarını bilmektir. Eski alimlerin tartışmalarının büyük bir kısmı bu konu üzerindedir. Öyle ki bazı alimler, fıkhın ayrılan ve birleşen noktaları bilmekten ibaret olduğunu söylemişlerdir. Bu konuda telif edilen eserlerin en güzellerinden biri Ebû Muhammed el-Cuveynî[8] ve Ebu'l-Hayr Selâme b. İsmâil b. Cemâ'a'nın (ö.480/1087) telif ettikleri eserlerdir."[9] Burada Zerkeşî'nin sözünü ettiği "ma'rifetu'l-cem'i ve'l-fark", bir hükümde birleşen başka bir hükümde ise birbirlerinden ayrılanların bilgisine sahip olmak anlamındadır.[10] Bir başka deyişle, *"cem'"*, iki fıkhî mesele arasındaki ortak noktaları, *"fark"* ise ancak dikkatli bir tahlil sonucunda tespit edilebilen farklılıkları ifade eder. Furûk-u fıkhiyyedeki temel espri şudur. Normal şartlarda birbirine benzeyen iki meselenin hükümlerinin de aynı olmasını beklediğimiz ya da tahmin ettiğimiz bir durumda, bu iki mesele arasında hüküm bakımından farklılık bulunduğunu görürüz ki bu, ancak dikkatli bir incelemenin sonucunda anlaşılabilir.

Fıkıh literatüründe zaman zaman furûk kelimesinin yerine kullanılan başka kelimeler de vardır. Eşbâh ve nezâir, kavâ'id, zabıt gibi genel hukuk ilkelerini ya da genel hükümleri ifade eden kelimeler böyledir. Ne var ki bu kavramların birbirilerinden ayırt edilebileceği net bir kriter yoktur. Bu sebeple söz gelimi Karâfî'nin (ö.684/1285) furûku ile burada konu edilen Kerâbîsî'nin furuku birbirlerinden farklıdır. Çünkü Karâfî'nin eseri fıkıh usulü ilminde geçerli olan benzer kaideler arasındaki farklılıkları konu edinir. Kerâbîsî'nin eseri türünden olanlar ise furû-u fıkıhtaki benzer meseleler ya da meselelerin hükümleri arasındaki farklılıkları konu edinir. Dolayısıyla literatürde ismi furûk olan her eserin furû-u fıkıh hakkında olduğunu düşünmek hatalı olacağı gibi, fıkıh usulü hakkında olacağı, ya da hilâf ilmi konusunda olacağını düşünmek de hatalı olacaktır. Demek ki isimlendirmedeki benzerlik "furûk" kelimesinin lugat anlamından kaynaklanan bir durumdur. Nitekim furûk cedel ilminin de ilgi alanında bulunmaktadır. Özellikle kıyas konusunda hüküm ile illet ve asıl ile fer' arasındaki uyum-

---

[7] Özen, *DİA*, XIII,223.

[8] İmâmu'l-Harameyn el-Cuveynî (ö. 478/1085)'nin babasıdır.

[9] Zerkeşî, *el-Mensûr*, I,69.

[10] Fâdânî, *el-Fevâid*, I, 98; Hamevî, Ahmed b. Muhammed, *Gamzu 'uyûni'l-besâir şerhu'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, Daru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, Beyrut 1985, I, 38.

suzlukta söz konusudur.[11] Bu sebepledir ki, kıyasta, kıyas edilecek olan meselenin (fer' /makîs), hükmün illeti konusunda kendisine kıyas edilecek meseleye (asl / makîsun 'aleyh) eşit olmaması durumunda yapılan kıyasa "kıyâs ma'al-fârık" denilmiştir.[12]

Furûk-u fıkhiyyenin mahiyetini bir örnekle daha iyi açıklamış oluruz: Bir kimse kerahet vakitlerinden (sabah güneş doğarken, öğlen güneş tepedeyken ve güneş batarken) birinde nafile namaza başladıktan (iftitah tekbirinden) sonra bitirmeden namazı bozarsa daha sonra o namazı kaza etmesi gerekir. Fakat bir kimse kurban bayramının birinci ve takip eden teşrik günlerinde nafile oruç tatar da tamamlamadan bozarsa, başka zaman o orucu kaza etmesi gerekmez. Görüldüğü gibi burada birbirine benzeyen iki mesele var. Aralarında ortak yönler ve farklı yönler bulunmaktadır. Ortak yönleri iki noktadadır. Biri, her ikisinin de nafile ibadet olması; diğeri ise ikisinin de yasaklanan zamanlarda yapılmış olmasıdır. Bu ortak yönlerine rağmen dînî (fıkhî) hükümleri farklıdır. Birinde bozulan ibadetin kazası gerekirken, diğerinde gerekmemektedir. Her iki meselenin hükümlerinin farklılığı gösteriyor ki, bunların birbirlerine benzerliği sadece suret bakımındandır mana bakımından değil. Aksi halde hükümlerin de aynı olması gerekirdi. Peki görünüşte benzeyen bu iki meselenin hükümlerinin farklı olmasının sırrı nedir? Müellif Kerâbîsî aralarındaki farkları şöyle açıklıyor: "Söz konusu vakitlerde namaz kılmak yasaklanmaktadır. Namaz denilen ibadet ise kıyam, rükû secde gibi temel rükünlerden oluşmaktadır. Namaza iftitah tekbiri ile başlangıç yapmak gerçek anlamda bir namaz değildir. Dolayısıyla böyle bir başlangıç, yasağa konu olmadığı için kazası gerekir.[13] Oysa oruç böyle değildir. Bir oruca mücerret başlanmış olması o ibadetin oruç sıfatını haiz olması için yeterlidir. Zira oruç, nefsi yeme içme ve cinsî münasebetten alıkoymaktır. Oruca başlayan kimsede de bu fiil gerçekleşmiştir. Böyle bir fiilin kurban bayramı gününde yapılması ise yasaklanmıştır. Bu durumda o orucun hükmü sabit olmayacağından kazası da gerekmemektedir.[14]

Furûku fıkıh işte bu tür konuları incelemek üzere doğmuştur. Bu ilmin ortaya çıkış sebepleri konusunda çeşitli izahlar yapılmıştır. Şunu ifade etmek gerekir ki, furûku fıkhiyye ilminin oldukça erken sayılabilecek bir zamanda ortaya çıkmış olması, bu çıkışın nedenleri hakkında bize bir fikir verebilir. Şöyle ki; bu ilmin ortaya çıkışının, bir başka deyişle alimlerin bu ilme dair eserler telif etmelerinin başlıca sebebi ihtiyaçtır. Fakat bu ihtiyaç neye karşı duyulmuştur? Furûk literatürü dikkatlice incelendiğinde bu ihtiyacın, görünüş itibariyle birbirlerine benzeyen ama hüküm bakımından ayrı olan meselelerdeki farklılıkları bilme

---

[11] Bk. Cüveynî, İmamu'l-Haremeyn Abdulmelik b. Abdillah, *el-Kâfiye fi'l-cedel* (thk. Fevkıye Hüseyn Mahmûd), Matba'atu'l-Halebî, Kahire 1979, s. 298 vd.

[12] Bk. Şaban, Zekiyyüddîn, *Usûlu'l-fikh*, Menşûrâtu Câmi'ati Karyunis, 5. bs., Bingâzî 1989, s. 133; Zeydân, Abdulkerim, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1987, s. 200.

[13] Çünkü normal zamanlarda iftitah tekbiri ile başlanmış bir namaz tamamlanmadığında daha sonra kaza edilir. Başlanmış bir ibadeti özürsüz olarak bozmak şu ayetle haram kılınmıştır. *Ey iman edenler! Amellerinizi iptal etmeyin!* (Muhammed, 47/33) Bk. İbn Nuceym, Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed (ö. 970/1502), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Ma'rife), II, 61, 75, 302, 321.

[14] Kerâbîsî, I,44; Krş. Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1406/1985, I, 209; Bu izahlar ve mesele ile ilgili diğer farklar için bk. Kâsânî, Melikü'l-'Ulemâ Alâuddîn Ebû Bekr b. Su'ûd, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi'ş-şerâi'* (thk. Muhammed Adnan Derviş), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut 1997, II,5 vd.

arzusundan kaynaklandığı görülür.[15] Zahiren benzeşen ama gerçekte ayrışan bu tür meselelerin kemmiyet itibariyle sınırlandırılamayacak boyutta olması böyle bir disiplinin doğmasını adeta zorunlu hale getirmiştir. Ruknü'l-İslâm Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf el-Cüveynî (ö. 438/1047) bu konuya dair yazdığı eserin telif gerekçesi hakkında şunları söylemektedir: "İslam hukukunun meseleleri, hükümlerin farklılaşmasını gerektiren bir takım illetlerden dolayı şeklen benzeyip hüküm bakımından farklılık arz edebilir. İlim ehli farklılaşmalara ve birleşmelere neden olan bu illetlere vakıf olmaktan müstağni olamazlar. Bu sebeple biz bu kitapta bir takım meseleleri ve birbirinden kapalı olan farklılıkları bir araya getirdik."[16] Bu ilmin, ortaya çıkışıyla birlikte fakihlere büyük kolaylıklar sağladığı muhakkaktır. Çünkü bu sayede bir fakih, benzer meselelerin birbirinden farklı hükümlerinin gerekçelerini bilir ve böylece hataya düşmemiş olur.[17] Zihinsel karışıklığa maruz kalmaz. Yapacağı kıyaslar daha sağlam zeminde gerçekleşir. Birbirine sureten benzeyen yahut birbirine yakın olan meselelerin hükümlerinin neden farklı olduğunu net bir şekilde ortaya koyabilir.[18] Diğer yandan bu ilim, gerçek anlamda bir fakih olma yolunda olan bir fıkıh talebesine fıkhî bir meleke kazandırır.

Ali Ahmed en-Nedvî tarihi süreçten hareketle, önce furûk ilmine dair eserlerin daha sonra kavâ'id ilmine dair eserlerin daha sonra da her ikisini de içerecek tarzda "eşbâh ve nezâir" türü eserlerin tedvin edildiğinin söylenebileceğini ifade etmektedir.[19] Mustafa Baktır ise, kavâ'id literatürünün net olarak tespit edilmesinin belli zorluklar taşıdığını ifade etmekte ve bunu, eşbâh ve nezâir ile furûk türü eserlerin kavâ'id türü eserlerle iç içe olması, usul kaidelerine dair yazılan eserlerin fıkhî kaideler de içermesi, bazı usul ve furû eserlerinde küllî kaidelere ayrı başlıklar altında yer verilmesi gibi sebeplere dayandırmaktadır.[20] Söz konusu güçlüğe ünlü oryantalist Schacht da işaret etmiştir.[21] Biz bu tespitlere katılmakla birlikte mezkur karışıklığın sonradan oluştuğunu düşünüyoruz.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi furûk konusunda çok sayıda eser yazılmıştır. Ne var ki, bu eserlerin tamamı günümüze ulaşmamış, ulaşanların büyük bir kısmı da yazma olarak kütüphanelerde beklemektedir.[22] Bunlardan furû-ı fıkıhla ilgili olan bir kaçı şöyledir:[23]

1- Yine bir Hanefî fakihi olan Ebu'l-Fadl Muhammed b. Sâlih el-Kerâbîsî el-Hanefî'nin (ö. 322/934) yazdığı **el-Furûk**. Bu kitabın İstanbul III. Ahmed (numara: 1181/1, vr. 1-54[a]) ve Feyzullah Efendi (numara: 921/1, vr. 1-25[b]) kütüphaneleri ile Mısır Milli Kütüphanesi 1923 numarada ve Bağdat'ta Dâru'l-Evkâfi'l-'Âmme numara 3533'de birer yazma nüshası bulunmaktadır.[24]

---

[15] Nedvî, s. 80.
[16] Nedvî, s. 82'den naklen.
[17] Karâfî, Şihabuddîn Ahmed b. İdris, *el-Furûk*, Beyrut, ts. (Âlemu'l-Kütüb), I,3.
[18] Nedvî, s. 82; Özen, s. 225.
[19] Nedvî, s. 81.
[20] Baktır, Mustafa, "Kâide" maddesi, *DİA*, XXIV, 208.
[21] Özen, *DİA*, XIII, 224.
[22] Özen, *DİA*, XIII,225.
[23] Furûka dair eserlerin geniş bir listesi için bk. Özen, *DİA*, XIII, 225-226.
[24] Alvânî, Tâhâ Câbir, "Fıkıh Usulü İlminin Gelişim Süreci Üzerine Düşünceler" (çev. Selahattin Kıyıcı), *Yüzüncü Yıl Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, III/3, Van 2000, s. 372.

2- Ebû Abdillah Muhammed b. Ali el-Hakîm et-Tirmîzî'nin (ö. 255/869) **el-Furûk fî furû'i'ş-Şâfi'iyye** adlı eseri.

3- Kâdı Abdulvehhâb'in (ö. 422/1031) **el-Furûk fî mesâli'l-fıkh** adlı eseri. Şükrü özen bu eserin kaybolduğuna dair bir bilgi aktarmaktadır.[25]

4- Ebu'l-Fadl Müslim b. Ali'nin (ö. V./XI. Yüzyılın ilk yarısı) Muhammed Ebu'l-Ecfân ve Hazma Ebû Faris tarafından Beyrut-1992'de neşredilen **el-Furûku'l-fıkhiyye** adlı eseri.

Bu eserlerden bize ulaşanlar arasında Es'ad b. Muhammed'in el-Furûk adlı eseri de bulunmaktadır. Tanıtmak istediğimiz eser budur. Kitabın tanıtımına geçmeden önce Kerâbîsî'nin biyografisi hakkında kısa bilgi vermek istiyoruz.

1.2. Kerâbîsî'nin Özgeçmişi[26]

Gerek tarih ve gerekse tabakat kaynaklarında müellifin hayatına dair ayrıntılı bilgi bulunmamaktadır.[27] Hakkındaki bilgiler ise, ismi doğum ve ölüm tarihleri ile iki eserinin zikriyle sınırlıdır. Asıl adı Es'ad b. Muhammed b. El-Hüseyn olan Kerâbîsî hicrî beşinci asrın sonlarına doğru, Muhammed Tâmûm'a göre 490/1097'den önce doğmuş[28] 570/1174 yılında vefat etmiştir.[29] Ebu'l-Muzaffer künyesidir. İlim ehli arasındaki lakabı ise "Cemâlu'l-İslâm" yahut "Cemâluddîn"dir.[30] Kerâbîs, Farsça asıllı "kirbâs" kelimesinin çoğulu olup kalın pamuklu kumaş ticaretiyle uğraşanlara verilen sıfattır.[31] Bu sıfatla anılan çok sayıda alim vardır. Müellif memleket olarak Horasan şehirlerinden Nîsâbûr'a nispet edilmektedir.

Kerâbîsî devrinin önemli alimlerinden ders almış ve iyi yetişmiş bir fakihtir. Ebu'l-'Alâ el-Kâdî Sâ'id b. Muhammed el-Buhârî (ö. 502/1157),[32] devrinin en ünlü dil bilginlerinden olan Ebû Mansûr Mevhûb b. Ahmed el-Cevâlîkî (ö. 540/1145)[33] ve 'Alâu'd-dîn Muhammed b. Abdulhamid el-Esmendî (ö. 552/1157)[34] gibi alimler onun ders aldığı başlıca simalardır. Belirttiğimiz gibi kaynaklarda müellif hakkında fazla bilgi bulunmadığından kendisinden ders alan talebelerin kimler olduğunu tespit edemedik. Kuşkusuz kaynaklarda talebelerine dair bilgilerin bulunmaması onun talebelerinin olmadığı anlamına gelmez.

Kerâbîsî'nin, fıkhın usulünü ve furûunu iyi bilen, ilmi tartışmalarda başarılı, dil ve belağat ilimlerine hakimiyeti olan, zeki olduğu için de ince ayrıntıları

---

[25] Özen, *DİA*, XIII,226.

[26] Müellifin hayatına ilişkin bilgiler konusunda eserin muhakkiki tarafından girşte verilen bilgilerden yararlanılmıştır. Ayrıca bk. Özel, Ahmet, *Hanefi Fıkıh Alimleri*, Diyanet Vakfı yayınları, Ankara 1990, s. 60.

[27] Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi'nde müellifin biyografisine yer verilmemiş olması dikkat çekicidir.

[28] Bk. Tamûm, giriş kısmı, *el-Furûk*, I,15.

[29] Haci Halife *Keşfu'z-zunûn* II,1257'de müellifin ölüm tarihini 539 olarak vermektedir.

[30] Bk. Tamûm, giriş kısmı, *el-Furûk*, I,15. Kuraşî, Abdulkadir b. Ebilvefâ, *el-Cevâhiru'l-mudiyye fi tabakâti'l-Hanefiyye*, Karaçi, ts. (Mîr Muhammed Kütüphane), s. 143.

[31] Bk. İbn Manzûr, VI,195.; Serinsu, Ahmet Nedim, "Kerâbîsî" *DİA*, XXV, 264.

[32] Bk. Kuraşî, I,262; İbnu'l-'İmâd bu zatın ölüm tarihini 502 olarak bildirmektedir. (Bk. İbnu'l-'İmâd, *Şezerâtu'z-zeheb fi ahbâri men zeheb*, II, 4); Muhammed Tamûm da aynı tarihi vermiştir (Bk. Tamûm, giriş kısmı, *el-Furûk*, I,15.) Kuraşî ise 552 olarak vermektedir.

[33] Bk. Zehebî, Muhammed b. Ahmed, *Siyeru a'lâmi'n-nubelâ* (thk. Şuayb el-Arnavût-Muhammed Na'îm el-'Arkasûsî), Muessesetu't-Risâle, 9. bs., Beyrut 1413/1992, XX, 89.

[34] Kuraşî, I,74; Abdulberr, Muhammed Zeki, Esmendî'nin *Bezlu'n-nazar fi'l-usûl* (Mektebetu Dâri't-Turâs, Kahire 1992) adlı eserine yazdığı giriş, s. 28, ve aynı müellifin *Tarîkatu'l-hilâf beyne eimmeti'l-eslâf* (Mektebu Dâri't-Turâs, Kahire, ts.) adlı eserine yazdığı giriş, s. 27.

çabuk sezip kavrayabilen bir alim olduğu aynı zamanda dindar, ahlakî güzelliklere sahip, salih bir kimliğe de sahip bulunduğu hayatına yer veren çalışmlarda nakledilmektedir.[35]

Kerâbîsî'nin hayatı gibi eserleri konusunda da yeterli bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tanıtacak olduğumuz **el-Furûk** ile **el-Mûcez** adlı eserlerin ona aidiyetinde hemen hemen bütün kaynaklar birleşmektedir. Tamûm, **el-Furûk**'un yazma nüshalarının birinde müellifin **Tefsîru'l-Kur'ân** adlı bir eseri olduğunun belirtildiğini ifade etmekte, ancak araştırmalarında böyle bir kitaba rastlamadığını söylemektedir.[36]

Müellifin **el-Mûcez** adlı eserinin, Hanefi fakihlerinden birine ait "Muhtasar" bir fıkıh kitabının şerhi olduğu belirtilmekte, ancak söz konusu "Muhtasar"ın kime ait olduğu konusunda değişik bilgiler nakledilmektedir. Bazıları bu eserin Bağdat'taki *el-Mustansiriyye* medresesinin müderrislerinden Ebû Hafs Ömer'e ait olduğunu,[37] bazıları Ebû Şucâ' Bekbers et-Türkî'ye (ö. 652/1254) ait olduğunu kaydetmektedirler.[38] Biz burada zikredilen Ebû Hafs'ın kimliğini tespit edemedik. Çünkü söz konusu ismi zikreden kaynaklarda daha fazla bilgi verilmemektedir. Bu da mezkur eserin kime ait olduğu konusunda farklı nispetlere yol açmıştır. Bununla birlikte Muhammed Tamûm'un tespitine göre bu eser Ebû Şucâ' Bekbers'e ait olmadığı gibi, Kuraşî'nin belirttiği şekilde *el-Mustansiriyye* medresesinin müderrislerinden Ebû Hafs Ömer'e de ait değildir. Ağır basan kanaate göre, bu eser Hanefi alimlerinden "müfti's-sakaleyn" diye meşhur Ebû Hafs Ömer b. Muhammed en-Nesefî'ye (ö. 537/1142) aittir.[39]

1.3. el-Furûk fi'l-Fıkh

Kitap Muhammed Tamûm tarafından tahkik (edisyon-kritik) edilerek ilk kez 1982 yılında Kuveyt Evkaf Bakanlığı'nca iki cilt halinde basılmıştır. 1993 yılına ait bir baskı daha vardır. Ancak üzerinde yayınevinin ismi olmadığından korsan baskı olduğu izlenimi vermektedir. Tamûm eseri tahkik etmek için yazma nüshalarını tespit etmek üzere mevcut bütün katalogları ve indeksleri taradığını, bunun sonunda da sadece üç nüsha tespit ettiğini belirtmektedir. Ancak daha sonra Ezher Kütüphanesindeki 2076 numaralı nüshanın üzerinde el-Furûk adıyla birlikte Ebu'l-Muzaffer el-Kerâbîsî diye yazılı olmasına rağmen, konumuz olan Kerâbîsî'ye değil, yukarıda geçen Ebu'l-Fadl Muhammed b. Sâlih el-Kerâbîsî'ye ait olduğunu tespit etmiştir.[40]

Kitabın tahkikinde gerekli özenin gösterildiğini söylemek mümkündür. Nüshalar karşılaştırılarak doğru metnin ortaya çıkması için ciddi bir çaba sarfedilmiş, nüshalar arasındaki kelime ya da cümle farklılıkları, silinmiş veya istinsah sırasında atlanmış ifadeler tek tek tespit edilmiş ve dipnotlarda belirtilmiştir.[41] Kitapta geçen ayetlerin yerleri gösterilmiş ve hadisler tahric edilmiştir.

---

[35] Bk. Tamûm, giriş kısmı, *el-Furûk*, I,16.
[36] Bk. Tamûm, giriş kısmı, *el-Furûk*, I,17.
[37] Kuraşî, I, 143.
[38] Haci Halife, II,1630, 1898; Tamûm, giriş kısmı, *el-Furûk*, I, 18-19.
[39] Tamûm, giriş kısmı, *el-Furûk*, I, 20.
[40] Muhakkik bu vesileyle ilgililere durumu bildirerek hatanın düzeltilmesini sağlamış. Bk. Tamûm, giriş kısmı, *el-Furûk*, I, 21-22.
[41] Eser zaten matbu olduğu için yazma nüshaları hakkında bilgi vermeye gerek görmedik. Bu konuda bilgi için muhakkikin yazdığı giriş kısmına bakılabilir.

Kitabın içerdiği meselelerin başına sıra numarası verilmiş, ancak bunun yazma nüshaların aslında olan bir şey mi, yoksa tahkik edenin kendisi tarafından mı konulduğu anlaşılamamaktadır. Zira muhakkik, kitapla ilgili yaptığı işlemleri anlatırken buna işaret etmemiştir. Bununla birlikte biz numaralandırmanın muhakkik tarafından konulmuş olabileceğini düşünüyoruz. Çünkü genelde eski eserlerde bu yönteme pek rastlanmaz. Her halükarda meselelerin tek tek numaralandırılmış olmasının, okuyucu için oldukça kolaylık sağlayacak güzel bir sistem olduğunda kuşku yoktur. Diğer yandan muhakkik, zaman zaman müellifin gerek fıkıh kitaplarından gerekse diğer kaynaklardan yaptığı nakillerin yerlerini de göstermiştir.[42] Metin içerisinde geçen kişilerin biyografilerine ilişkin kısa bilgilerin yanı sıra konularla ilgili nadir de olsa açıklayıcı notlar düştüğünü de müşahede etmekteyiz.

Kitabın asıl metni sayfa 33'ten başlamakta olup burada müellifin önsözü yer almaktadır. Müellif önsözünde eseri telif etme sebebi hakkında şunları söylemektedir: "Bu kitaptaki meseleleri fıkıh kitaplarından derledim. Bunlar hakkında, mezheb imamlarımız arasında şöhret bulmuş bir ihtilaftan başka ne bir kıyas ve ne de bir istihsan vardır. Hocam Ebu'l-'Alâ Sa'id b. Muhammed'in, birbirine zahiren benzeyen bu meseleler arasındaki farkları açıklayışını dinledim ve beğendim. Bunun üzerine ben, öğrenilmesi kolay olsun diye bu meseleleri müstakil olarak yazmaya karar verdim ve tamamlamak üzere Allah'tan (c.c) yardım istedim. O ne güzel yardımcıdır!"[43]

Eser toplam 779 mesele ihtiva etmektedir. Müellif, bu meseleleri klasik Hanefi fıkıh kitaplarındaki tasniflere göre ele almıştır.[44] Kendisinin de belirttiği

---

(s. 23).

[42] Örnek olarak bk. *el-Furûk*, I, 89, 149, 268, 291; II,47, 55, 89, 286.

[43] Bk. *el-Furûk*, I, 33.

[44] Kitabın bölümleri özetle şu sıraya göre yapılmıştır:

A- I. Cildin Konuları
1- Kitâbu't-Tahâre ve's-Salât (Temizlik ve Namaz)
2- Kitâbu'z-Zekât
3- Kitâbu's-Savm (Oruç)
4- Kitâbu'l-Menâsik (Hac)
5- Kitâbu'n-Nikâh (Evlenme)
6- Kitâbu't-Talâk (Boşanma)
7- Kitâbu'l-'İtâk (Kölelerin Hürriyete Kavuşturulma Esasları)
8- Kitâbu'l-Mukâteb ve'l-Velâ (Köle Hukuku)
9- Kitâbu'l-Eymân ve'n-Nuzûr (Yeminler ve Adaklar)
10- Kitâbu'l-Hudûd (Zina ve İftira Hükümleri)
11- Kitâbu's-Sirka (Hırsızlık Suçunun Hükümleri)
12- Kitâbu's-Siyer (Uluslararası Hukuk)
13- Kitâbu'l-İstihsan ve't-Teharrî (Âdab-Ahlak, Helaller-Haramlar)

B- II. Cildin Konuları
1- Kitâbu'l-Gasb (Gasb hükümleri)
2- Kitâbu's-Sayd ve'z-Zebâih (Avlanma ve Etleri yenilip yenilmeyen hayvanlara dair hükümleri)
3- Kitâbu'l-'Âriye ve'l-Vedî'a (Ödünç ve Emanet Verme Hükümleri)
4- Kitâbu'ş-Şirket (Şirketler Hukuku)
5- Kitâbu''l-Hibe (Bağış Hukuku)
6- Kitâbu'l-Buyû' (Alım-Satım-Borçlar Hukuku)
7- Kitâbu's-Sarf (Para Mübadelesi)
8- Kitâbu'ş-Şuf'a (Önalım Hukuku)
9- Kitâbu'l-Kısmet (Miras hukuku ile ilgili bazı hükümler)
10- Kitâbu'l-İcârât (Kira Hukuku)

gibi müellif bu meseleleri yüzlerce meselenin içerisinden seçmiştir. Çünkü bu şekilde olan meseleler burada zikredilenlerle sınırlı değildir. Diğer yandan bu kategoriye girip girmediği tartışmalı olan fıkhî meseleler de bulunmaktadır. Burada eserin sadece Hanefî fıkhının furûâtıyla sınırlı olduğunu hatırlatmakta yarar var.

Kerâbîsî'nin, meselelerin farklı yönlerini ortaya koyma konusunda izlediği yol ise şöyledir; Her bölümle ilgili olan konuları kendi içinde belli bir mantıksal silsileye tabi tutmuştur. Önce sureten birbirine benzeyen meseleleri zikrediyor ardından hükümlerini söylüyor. Daha sonra da her iki meselenin hükümlerinin neden farklı olduklarını izaha geçiyor. Aradaki farkları izah ederken, şayet gerekçe bir nasstan (ayet ya da hadis) ibaretse onu zikrediyor ve gerekirse nassın hükme delalet cihetini de açıklıyor. Bazı meselelerde hükmün farklı oluşundaki sebepler arasında hem naslar hem de aklî gerekçeler bulunabilmektedir. Bu durumda müellif önce nassı, ardından da aklî gerekçeyi zikrediyor. Onun bu yöntemi izlemesi deliller hiyerarşisine ne derece dikkat ettiğini göstermektedir. Eserin I. Cildinin 61. sayfasındaki şu meselede bu durumu görebiliriz. Şöyle ki; Bir kimse dört rekatlı bir namazda yanılarak birinci teşehhütte oturmayıp ayağa kalktığında, teşehhüt yapmak için artık oturmaz. Ama ikinci teşehhütte böyle bir durum olduğunda ayağa kalkmış olsa bile hemen oturup teşehhüt yaptıktan sonra selam vererek ve sehiv secdelerini yapması gerekir. Burada her ikisi de teşehhüt olmasına ikisinde de yapılan hata aynı olmasına rağmen hüküm neden farklıdır? Kerâbîsî iki mesele arasındaki farkı izah ederken önce o konuda farklı iki rivayet bulunduğunu belirtmektedir. Daha sonra da aradaki farkın aklî/fıkhî yönünü izah etmektedir. Şöyle ki; birinci tahiyyata oturmak sünnettir. Tahiyyattan sonra üçüncü rekat için ayağa kalkmak (kıyâm) ise farzdır. Tahiyyata oturmayı unutup ayağa kalktığı zaman, artık farz olan kıyam gerçekleşmiştir. Bu durumda farzı iptal ederek tahiyyata (farz olmayana) geri dönmesi caiz olmaz. Son tahiyyat ise böyle değildir. Zira son tahiyyattan sonra kalkmak emredilmemiştir. Bilakis oturulması farzdır. Oturulmayıp beşinci rekata kalkıldığında farz yerine gelmemiş olur. Bu durumda da gerekli olmayanı yapmaktansa üzerine farz olanı yapması daha doğru olacağından kıyamı bırakıp derhal teşehhüde dönmesi gerekir.

Bazen de meseleler arasındaki aklî farkı açıklayıp, ardından da bunu teyit için naslardan dolaylı olarak delil getirdiğini görüyoruz.[45]

11- Kitâbu'ş-Şehâdât (Usul hukukunun bir bölümü,Şahitlik Hukuku)
12- Kitâbu'd-Da'vâ (Usul hukukunun bir başka bölümü,Dava Açma Hukuku)
13- Kitâbu'l-İkrâr (İkrar Hukuku)
14- Kitâbu'l-Vekâlet (Hukukî Temsil)
15- Kitâbu'l-Kefale ve'l-Havâle
16- Kitâbu's-Sulh (Sulh Hukuku)
17- Kitâbu'l-İkrâh (Tehdit)
18- Kitâbu'l-Hacr (Kısıtlılık hükümleri)
19- Kitâbu'l- Mudârebe (İş-Sermaye Ortaklığı)
20- Kitâbu'ş-Şirb (Su Hukuku)
21- Kitâbu'l-Eşribe (Su Hukuku)
22- Kitâbu'r-Rehn (Eşya hukukunun bir bölümü,İpotek)
23- Kitâbu'l-Vasâyâ (Vasiyet hukuku)
24- Kitâbu'l-Me'zûn (Alım-Satım vs. İşler Yapmasına izin verilen köle, çocuk, kısıtlı vb.)
25- Kitâbu'd-Diyât ve'l-Cinâyât (Ceza Hukuku)
26- Mesâilu Muteferrika (Çeşitli Konular)

[45] Örnek olarak bk. I,101-103.

Müellifin, meseleleri ele alırken dikkat ettiği hususlardan biri de, meseleler konusunda mezhep içindeki ittifak ve ihtilaf edilen noktalara özellikle riayet etmiş olmasıdır. Şöyle ki; mezhep içinde ihtilaflı olan meseleyi daha başlangıçta verirken, meseledeki görüşün kaynağını, yani şahıs ise şahsı, eser ise eserin ismini zikretmektedir. Örneğin eserde zaman zaman rastladığımız: "Ebû Hanîfe demiştir ki..." "Muhammed b. Şucâ' aradaki farkı şöyle tespit etmiştir..",[46] "Kâdı (hocası Sa'id b. Muhammed) bu iki meseleyi birbirinden şöyle ayırt etmiştir... veya şöyle demiştir...",[47] "İmam Muhammed şöyle demiştir..."[48] gibi şahıs isimleri ve "en-Nevadirde şöyle demiştir...",[49] el-Muntekâ'da zikredildiğine göre..."[50] ifadeler bunu gösteriyor. Müellif bunu yaparken, furûk açısından pratik bir yararı olmayacağı için muhalif görüşe de yer vererek konu dışına çıkmamaya ve böylece mevzuyu uzatmamaya dikkat ettiği gözlenmektedir. Ayrıca, iki mesele arasındaki farklılık bazen müçtehidden müctehide değişebildiği için, mezkur meseleler arasındaki farkın kim tarafından dile getirildiğini de yine isim zikrederek belirtmektedir. Onun eser ya da şahıs isimlerini vermeye özen göstermesinden anlıyoruz ki, isim vermeksizin mutlak olarak kullandığı "ikisi arasındaki fark şudur.." biçimindeki ifadeleriyle mezheb içinde ihtilaf bulunmayan farklılıkları kastetmiştir.

Kitapta izlenen ve dikkat çeken bir başka yöntem de şudur; Şayet iki mesele arasındaki hüküm farklılığının tek bir nedeni varsa, müellif onu anlaşılır bir şekilde izah etmektedir. Şayet farklılıkların birden çok nedeni varsa onların tamamını vererek izahını yapmaktadır. Müellifin izlediği gerek diğer yöntemler gerekse bu yöntem olsun, kitabın, ele alınan meseleler açısından azami seviyede efradını cami olmasını sağlamıştır. Haliyle bu durum genelde okuyucular, özelde ise fıkıh araştırmacıları ve uzmanları için büyük yararlar sağlayacaktır. Bizi bu eseri tanıtmaya sevk eden asıl neden de budur.

Dil ve üslup bakımından ise eser, oldukça sade ve anlaşılır bir üslubla başarılı bir fıkıh diline sahiptir. Bununla birlikte nadiren de olsa muğlak ifadelerin bulunduğunu da görmekteyiz.

Müellifin yöntemine ilişkin bu tespitler bize, eserin ne kadar sistematik bir bilinçle yazıldığını göstermektedir. Şimdi Kerâbîsî'nin bu güzel eserinin daha yakından tanınmasına imkan vereceği düşüncesiyle birkaç seçme meseleyi örnek olarak vermek istiyoruz.

1- Oturarak namaz kılamayacak kadar hasta olan birisi, (mümkünse) sırtının üzerine uzanır ve ayaklarını kıbleye doğru uzatarak öylece namaz kılar. Böyle yapma imkanı varken yan yatarak yönünü kıbleye çevirip kılamaz. Ölen bir kimse kabre konulduğunda ise sağ yanı üzere kıbleye yönelik olarak konur. Aynı şekilde ölmek üzere olan hasta da böyledir. İki mesele arasındaki farklılığın sebebi bu konuda iki ayrı rivayetin bulunmasıdır. Aklî bakımdan da, hasta olan kimse namazı sadece ima ile kılmak durumunda olduğu zaman başını hareket ettirmesi gerekir. Bu hareketi yaparken kıbleye doğru yapmış olması için ayaklarını kıble cihetine uzatarak sırtüstü yatmış olması lazımdır. Ölmek üzere olan

[46] Bk. *el-Furûk*, I, 34.
[47] Bk. *el-Furûk*, I,168, 171, 221, 255; II,30, 98, 132, 317.
[48] Bk. *el-Furûk*, I, 35, 36; II, 269.
[49] Bk. *el-Furûk*, I, 35.
[50] Bk. *el-Furûk*, I, 63, 82, 154, 155.

hasta yahut ölmüş olan kimse için başını kıble yönünde hareket ettirme imkanı olmadığından ya da böyle bir şey zaten gerekmediğinden sağ yanı üzere yüzü kıbleye gelecek şekilde yatırılır.[51]

2- Cünüp olan bir kimse, secde ayetini okusa yahut başkasından işitse (temizlendikten sonra) o secdeyi yapması gerekir (vacip olur). Hayızlı olan bir kadın secde ayetini okursa bilahare o secdeyi yapması gerekmez (vacip olmaz). İki durum arasındaki fark şudur: Tilavet secdesi namazın unsurlarından biridir. Cünüp olan bir kimse vakit girdiğinde namaz kılmakla mükelleftir. Çünkü vucubiyetin sebebi tahakkuk etmiştir. Nasıl ki namazın tamamı cünübün zimmetinden düşmüyorsa, namazın bir parçası olan secde de aynı şekilde düşmez. Hayızlı kadın böyle değildir. Çünkü ona zaten normalde hayızlı iken vakit girmiş olsa da namaz farz değildir. Namaz farz olmayınca ondan bir parça olan secde de farz olmaz.[52]

3- Bir kimse "şu gömleği giymeyeceğim" diye yemin ettikten sonra o gömlekten bir külah vb. bir şey yaptırıp giyerse yemini bozulmuş olmaz. Fakat "şu delikanlı ile konuşmayacağım" diye yemin ettikten sonra o delikanlı yaşlandığında onunla konuşursa yemini bozulmuş olur. İkisi arasındaki fark şudur: genç ile konuşmamada yemin sıfatı içermemektedir. Yani yemin, gencin gençliği üzerine değil onun şahsı üzerine akdedilmiştir. Çünkü onunla genç olduğu için konuşmazlık etmiyor. Bilakis onun kişiliğinden dolayı onunla konuşmuyor. Dolayısıyla konuşmama gencin kişiliği üzerine olduğundan o genç yaşlansa da insan olarak, kişilik olarak aynı kişi olarak kalmaktadır. Oysa gömlekte öyle değildir. Gömlekte yemin onun sıfatına, niteliğine yemin etmiştir. Bu nitelik değişince yeminin bağlandığı konu ortadan kalkmış olur. Gömlekten külah vb. yapınca gömlek gömlek olmaktan çıkmıştır. Çünkü gömleği giymemeye yemin etmiştir. Dolayısıyla sıfat zail olduğundan yemini bozulmaz.[53]

4- Bir kimse kesmek üzere bir koyun yatırıp bıçağı alarak besmele çektikten sonra o bıçağı bırakıp başka bir bıçakla hayvanı keserse, ilk bıçakta çektiği besmele yeterli olup ikinci bıçakta çekmesi gerekmez. Buna karşılık bir kimse bir ok yayına takarak besmele çektikten sonra atmadan o oku bırakarak başka bir ok alarak besmele çekmeden atar da hayvanı vurursa o hayvanın eti yenmez. İki mesele arasında şu fark vardır; Ok atarken besmele atılan hayvan üzerine değil, okun üzerine çekilir. Çünkü belli bir hayvanı kastederek besmele çekip ok atar da ok başka bir hayvanı vurursa o hayvanın eti yenir. Dolayısıyla burada besmele birinci oka çekilmiş daha sonra ok değişince ikinci oka çekilmemiştir. Bu yüzden hayvanın eti yenmez. Bıçakta ise durum farklıdır. Onda besmele bıçak üzerine değil, hayvan üzerine çekilmektedir. Dolayısıyla ilk bıçakta çekilen besmele, bıçak değişse de geçerlidir.[54]

Sonuç Yerine

Tanıtmaya çalıştığımız eser fıkıh genel disiplininin alt kollarından biri olan furûk-ı fıkhiyyeye aittir. Furûk ilminin mahiyetine dair verdiğimiz bilgilerden bu

[51] Bk. *el-Furûk*, I, 57-59.
[52] Bk. *el-Furûk*, I, 62.
[53] Bk. *el-Furûk*, I, 269.
[54] Bk. *el-Furûk*, II, 25.

ilmin önemi anlaşılmaktadır. Furûk ilmi, tarihi süreç içerisinde gittikçe yoğunlaşan bir o kadar da giriftleşen fıkhî konuların ve meselelerin daha kolay öğrenilmesi, anlaşılması ve kavranması için sistematize etme ihtiyacından doğmuştur. Dikkat çeken husus alimlerin, bu ihtiyacı çok erken zamanlarda fark etmiş olmalarıdır. Fıkıh disiplinindeki bu branşlaşma fıkhî hareketliliği motive etmiş ve içtihat etkinliklerine dinamizm kazandırmıştır. Nitekim bu ayrışmaların, fıkhî gelişmelerin en parlak dönemlerinde gerçekleşmiş olması bunun bir göstergesidir.

Günümüzde çağdaş sorunlara fıkhî çözüm arayışları çerçevesinde çeşitli fikirler ileri sürülmektedir. Bu fikirler içerisinde artık çoğunluk tarafından benimsenen düşünce, çağdaş sorunları çözebilmek için, klasik kaynakların kendi çağlarına takılıp kalmadan, ama onları büsbütün de göz ardı etmeden orta bir yol izlenmesi şeklindedir. Bunu yapabilmek için de iyi bir fıkıh eğitim ve öğretimi gereklidir. Böyle bir eğitim de hem geçmişi hem de çağı iyi okumaktan geçer. Geçmişle ilgili olarak klasik literatürün iyi bilinmesi, anlaşılması, yorumlanması gerekir. Özellikle fıkıh usulünün, onun yanında kava'id-i külliyenin ve furû'u fıkha ilişkin furûk ilminin özümsenmesi bu amaca ulaşmada büyük katkı sağlayacaktır.

Bugün artık fıkıh usulünün öneminin ilim çevrelerinde kavranmış olduğunu ya da anlaşılmaya başlandığını söylemek mümkündür. Nitekim yazılanlar ve lisansüstü eğitimde verilen dersler, üzerinde durulan konular buna işaret etmektedir. Ne var ki, en az fıkıh usulü kadar önemli olan furûk-ı fıkhiyyeye gereken önemin verildiğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu konunun özellikle yüksek lisans ve/veya doktora aşamalarında ders olarak okutulmasında büyük yarar olacağı muhakkaktır. Çünkü, bu alanda bilgi sahibi olmak her şeyden önce fıkıh talebesinin fıkhî meleke kazanmasında büyük yardım sağlayacaktır. Gerçekten bu dersin öğrencilere okutulması halinde, onların fıkıh ilmine daha çok ilgi duyacaklarına, fıkıh usulünün ve ondan neşet eden kavâ'id ve furûk-ı fıkhiyye gibi alanları öğrenmenin ne kadar zevkli, zevkli olduğu kadar da ufuk açıcı olduğunu göreceklerine inanıyoruz.

Bu yazı, tanıtmaya çalıştığımız **el-Furûk** aracılığıyla, furû'u fıkha dair furûk ilminin gündeme gelmesine bir nebze katkı sağlayabilirse kendimizi mutlu sayarız.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s.465-468

Kitap Tanıtımı

Mansour H. Mansour, *The Mâliki School of Law: Spread and Domination in North and West Africa 8th to 14th Centuries C.E,* Austin Winfield, San Francisco-London, 1995. xiv+197 sayfa.

Dr. Muharrem KILIÇ*

Mâliki Hukuk Ekolü: Sekizinci Yüzyıl ile On Dördüncü Yüzyılları Arasında Kuzey ve Batı Afrika'da Ekolün Yayılışı ve Hakimiyeti, adlı bu eserini Mansour, bir giriş, beş bölüm, bibliyografik değerlendirme ve sonuçtan oluşan bir sistematikle ele almıştır. Yazar, bu eserinde temel amacının konuya ilişkin literatürün sessiz kaldığı bazı sorulara cevap aramak olduğunu belirtmiştir. Mansour, Kuzey ve Batı Afrika'da Mâliki ekolün yerleşmesine ilişkin cevaplanması gereken üç temel sorunun olduğunu ifade etmiştir. Mâliki hukuk ekolü nasıl Medine'den Kuzey ve Batı Afrika'ya yayıldı? Mâlikiliğin yayılmasına öncülük eden temsilciler kimlerdi? Neden Kuzey ve Batı Afrikalı Müslümanlar Mâliki ekolü seçip benimsediler ve Kuzey Afrikalılar özelinde diğer ekol ve mezhepleri şiddetle reddettiler?

Yazar ele almış olduğu konunun bu temel sorularına cevap vermek amacıyla öncelikle kitabın birinci bölümünde, bu ekolün kurucu ismi olan İmam Mâlik b. Enes'in ayrıntılı bir biyografisine yer vermektedir. Bu biyografik anlatımda yazar, onun doğum tarihi, doğum yeri ve ailesine ilişkin bilgiler vermenin yanı sıra, onun dini ilimleri tahsiline dair de biyografik bilgiler sunmaktadır. Mansour, İmam Mâlik'in eğitim döneminden sonra bir öğretici bilgin olarak özellikleri ve İmam Mâlik'in temel eseri olan *el-Muvattâ* hakkında bilgiler vermektedir. Bu bölümü yazar, İmam Mâlik'in İslâm coğrafyasının bir çok yerinden gelen öğrencileri hakkında sunduğu genel bilgiler ile sonlandırmaktadır.

Mâliki ekolün öncü isimlerini ele alan ikinci bölümde ise Mansour, İmam Mâlik'in Mısırlı, Kayravanlı ve Endülüslü öğrencileri hakkında biyografik bilginin yanı sıra, onların bu ekolün yayılması konusundaki öncü katkılarını da ortaya koymaya çalışır. Bu ekolün yayıldığı Mısır bölgesi diğer İslâm topraklarından (Hicaz, Suriye, Irak) farklı olarak bir hukuk sistemi geliştirmemiştir. Bunun yerine Mısır, Hicaz bölgesi dışında Mâliki ekolü kabul edip benimseyen ilk bölge olmuştur. Yazar bu duruma yol açan bir çok neden arasında Medine'nin Müslüman toplumun manevi merkezi olmasını ve Medine'nin Mısır'a coğrafi yakınlığını zikretmektedir. Fakat ona göre, Mısır'da ve bu nedenle de Kuzey Afrika ve İspanya'da Mâliki ekolün yayılmasına yol açan en önemli faktör, İmam Mâlik'in Mısırlı öğrencilerinin ilmi yetkinlikleri ve onların kendi toplumlarındaki etkileridir. Bu öğrencilerden bazıları, Mâliki ekolünün oluşumunda etkin rol sahibi olmuşlardır.

İmam Mâlik'in ölümünden sonra Mısır, doğu ve batıdan Mâliki hukuku öğrenmek için gidilen Medine'den sonra ikinci merkez olmuştur. Hatta bir eğitim merkezi olarak önemi açısından Medine'yi de geçmiştir. Öyle ki İmam Mâlik'in

ölümünden sonra Medine Mâlikiliğin manevi merkezi olarak kalırken, Mısır asıl merkez ve Mâliki hukukunun yayılmasında öncü olmuştur. Mâliki hukukunun en önemli derlemesinin yayılması veya yürürlüğe konulması Mâlik'in Mısırlı bir öğrencisi tarafından Medine'de değil, Mısır'da üretilmiştir.

Üçüncü bölümde ise Mansour, bu bölgede Mâliki hukukunun yayılışına ve etkin oluşuna dair yaklaşımları konu edinmektedir. Bu noktada Mansour öncelikle, Mâliki ekolün bu bölgelerde yayılmasının iki temel nedeni oluğunu öne süren İbn Haldun'un teorisini ortaya koymaktadır. Bunlardan ilki, hac ibadetini gerçekleştirmek amacıyla bu bölgelerden Hicaza gidenler için bu yolcuğun aynı zamanda ilim tahsili için yapılan bir yolculuk olmasıdır. Bu yolculukta Medine bir ilim merkezi olarak en önemli uğrak yeridir. İbn Haldun'a göre ikinci neden ise, Arap yarımadası, Kuzey Afrika ve Endülüs'te bedevi yaşam tarzının olması aynı mezhebin benimsenmesine yol açmıştır. Mansour, İbn Haldun'un bu teorisini, Mâliki tabakât kitaplarında sadece Hicaz'a değil Irak'a da ilmi seyahatlerin olduğunun zikredildiği gerekçesiyle reddeder. Bu bağlamda Mansour'un öne sürdüğü ikinci argüman ise, bu bölgelerin İbn Haldun'un iddiasının tersine yüksek medeniyet seviyesine sahip olmasıdır.

"Mâlikilik ve neo-Mâlikilik: Murâbıt ve Muvahhid İmparatorlukları" başlığı altında kaleme aldığı dördüncü bölümde Mansour, ilk olarak Berberi kökenli bu iki devletten Murâbıtları konu edinir. Yazar, Murâbıt hanedanlığının kurucu ismi ve teorisyeni olan İbn Yasin'in ait olduğu Berberi kabilesine –Sanhace- dair tarihsel bir girişle konuya başlar. İbn Yasin'in biyografisine ilişkin tabakât kitaplarında yer alan bilgiler temelinde bir tanıtım yapan Mansour, onun Endülüs'te yedi yıl ilim tahsili için kalan Mâliki fıkhının önemli bilginlerinden birisi olup, Mâliki hukuku temelinde Müslüman toplumu kurduğunu ifade eder. Mansour, bu teorik zemin üzerine inşa edilen Murâbıtlar devletinde fıkıh bilginlerinin konumunu ele almaktadır. Yazar, Murâbıtların siyasi egemenliklerini kurabilmelerinin kısmen Mâlikiliğe bağlılıklarına ve Afrika'da yeni bölgelere bu ekolü yayma çabalarına bağlamaktadır. Murâbıtlar yönetimi fıkıh bilginlerine maddi ve manevi açıdan büyük önem vermişlerdir. Öyle ki fıkıh bilginleri hem askeri ve hem de siyasi alanda etkin olmuşlardır.

Daha sonra yazar, yine Berberi kökenli bilginlerden olan Muvahhidi devletinin kurucu ismi İbn Tûmert'in neo-Mâlikizmini konu edinir. İbn Tûmert'in biyografisine, özellikle eğitimine ve ilmi seyahatlerine de yer vererek değinen Mansour, özelde İbn Tûmert'in kelami ve fıkhi düşüncesini ortaya koymaya çalışır. İbn Tûmert ile Murâbıt Mâliki fıkıh bilginleri arasındaki görüş ayrılıkları ve mücadeleye de yer verir. İbn Tûmert'in mehdilik ve masumiyet iddialarının Muvahhidi halifelerce ciddiye alınmadığını öne süren Mansour, ilk halife olan Abdülmü'min tarafından bu doktrinlerin itibarsızlığını ortaya koyma hareketinin başlatıldığını belirtmiştir. Üçüncü halife Abdülmü'min'in torunu olan emir açık bir biçimde bu doktrinleri reddetmiştir ve vatandaşları arasında bunlara bağlananlarla alay etmiştir. Son olarak halife Me'mun bu türden doktrinlere son noktayı koyarak, İbn Tûmert'in adının Cuma hutbelerinden çıkarılmasını ve hukuki alanda Mâliki hukukuna dönmeyi emretmiştir.

Muvahhidlerin yıkılışından sonra Kuzey Afrika'da siyasi bir parçalanma gerçekleşmiş ve bunun sonucunda farklı siyasi yapılar ortaya çıkmıştır. Ancak

Mansour'a göre bu siyasal bölünme dini bir temelde değil politik bir temelde olmuştur. Muvahhidler Kuzey Afrika'da dini temeller üzerine kurulan en son siyasal güç olmuştur. Muvahhidlerin sona ermesi Kuzey Afrika'da, daha sonra diğer Müslüman ekoller ya da mezhepler veya yöneticilerce geçen dört yüzyılda olduğu üzere muhalefet görmeksizin, Mâliki hukuk ekolünün nihai hükümranlığının başlangıcı olmuştur. Kuzey Afrika'da politik güçler ve yöneticiler sürekli gelip gitmişler, ancak Mâliki ekol günümüze kadar etkisini devam ettirmiştir.

Mansour, Murâbıtlar açısından Mâlikiliğin sadece dini bir inanç değil, aynı zamanda Sanhace kabilelerinin üzerine kurulduğu yurtseverliğin sağlam bir temelini de oluşturduğunu öne sürmüştür. Ancak Murâbıtlar, din içerisinde Mâlikiliği dine dönüştürme tehlikesi doğuran dogmalar oluşturmuşlardır. Bu katı eğilim, diğer Mâliki ve Mâliki olmayan bilginlerin öfkesini üzerlerine çekmiştir. İbn Tûmert tarafından başlatılan reform hareketi, halk topluluklarının ve bilginlerin ilgilerini İslam'ın temellerine yönlendirmiş, fakat Mâlikilik yerine başka bir fıkıh sistemi getirmede başarısız olmuştur. Yakup el-Mansur'un hilafeti dönemi dışında Mâliki hukuku Muvahhidiler dönemi boyunca uygulamada kalmıştır.

Mansour, sekizinci yüzyıldan on ikinci yüzyıla kadar olan dört asırlık döneme bakıldığında Kuzey Afrika'da Mâliki ekolün yayılması ve egemen olmasının nedenlerini şöylece tespit eder. İlk neden, çok sayıda öğrencinin Kuzey Afrika'dan ve özellikle Kayravan'dan diğer mezhep imamlarından farklı olarak çok sayıda öğrencisinin olmasıyla ünlü olan İmam Mâlik'ten ders almak için Medine'ye gitmiş olmalarıdır. Bu öğrenciler İmam Mâlik'in öğretilerini öğrendikten sonra, geri dönerek bu eğitim ve öğretim sürecini kendi bölgelerinde sürdürmüşlerdir. Bunun sonucunda Kuzey Afrika'da bir çok Mâliki fıkıh bilgini yetişmiştir.

Mâliki fıkıh bilginleri, içinde yaşadıkları toplumlarda eğitimli elit sınıfı oluşturmuşlardır. Onlar bir anlamda kendi toplumlarının önderleri olmuşlardır. Kuzey Afrika'da İslam'ın ilk beş yüz yılı yani Murâbıtların ortaya çıkışına kadarki dönemde siyasi gücü elinde bulunduran kesim, hep yabancılar (Berberi kökenliler dışındaki Arap ya da diğer etnik unsurlar) olmuştur. Bu yüzden Kuzey Afrika'da yabancı yöneticiler ile bölgenin nüfusu arasında bir çatışma söz konusuydu. Yönetici kesim ordularından destek alırken, halk kesimi Mâliki bilginler tarafından yönlendirilmişlerdir. Bu çatışmanın en güzel örneği Mansour'a göre, Ağlebiler ve Fâtimiler döneminde ortaya çıkmıştır. Mâliki bilginlerin öncü konumu ve insanlar arasındaki etkileri Kuzey Afrika'da Mâlikiliğin yayılmasına ve yerleşmesine yol açmıştır.

Mansour'a göre ikinci neden, çok sayıdaki fıkıh bilgininin arasında Mâlikiliğin bir hukuk bilimi olarak ortaya çıkması ve yayılmasında öncü olan çok yetkin müellif fıkıh bilginlerinin ortaya çıkmasıdır. Öyle ki, onların telifleri mezhebin yayılmasında çok etkili olmuştur. Üçüncü neden, dört yüzyıl boyunca (sekizon iki) Mâliki ekolün yönetici elit tarafından destek görmesi ve diğer ekoller ya da mezheplerin baskı altına alınması, ayrıca Mâlikiliğin uygulamada esas kabul edilerek, halkın da buna tabi olmasının istenmesidir.

Mansour'a göre Mâliki ekolün yayılması ve egemen olmasında dördüncü ve belki de en önemli neden ise, Mâlikiliğin Afrikalı bağlılarının zihnindeki yurtseverlik düşüncesine eşlik etmesidir. Kuzey Afrika Berberilerinin nasyonalizmi, Mâlikilik ile birlikte ortak bir payda oluşturmuş ve yabancı egemenliğine karşı

fıkıh bilginleri ile toplulukların birlikte yer almasına yol açmıştır. Mâlikilik, Murâbıtlar dönemi antagonistik Sanhace kabilelerine yeni bir birlik imkanı sunmuştur. Kuzey Afrikalı Mâliki taraftarları için Mâlikilik gerçekte kabile ve ülke yurtseverliğinin bir ifade şeklidir. Haricilik, Şiilik, Mutezile gibi Sünni olmayan ve hatta diğer Sünni olan mezhepler, Kuzey Afrikalıların bu güne kadar devam edegelen Mâlikiliğe olan bu bağlılığı tarzında bir bağlılığa tanık olamamıştır.

Çalışmasının beşinci ve son bölümünde Mansour, Batı Afrika'da Mâlikiliğin ortaya çıkışını konu edinmektedir. Bu bölümde Malikiliğin Batı Afrika'ya nasıl girdiğini, bunun evrelerini de betimleyerek ele almaktadır. Murâbıtların Mâliki ekolün yayılması konusundaki siyasi eğilimlerinin ve teşviklerinin bu mezhebin Kuzey Afrika'da olduğu gibi Batı Afrika'da da yayılmasına imkan tanımaktadır. Öyle ki Mâliki ekol, Sudan bölgesine giren ve yayılan tek hukuk ekolüdür.

Mansour, bugün Müslüman dünyada en büyük ikinci mezhep olan Mâliki ekolün bu bölgede yayılması ve egemen olmasının kolay ve kısa bir sürede gerçekleşmediğini vurgulamaktadır. Yaklaşık olarak beş yüzyıl gibi uzun bir tarihsel süreçte –İmam Mâlik'in zamanından Muvahhhidlerin sonuna kadar olan dönem- ancak bu nihai başarı gerçekleşmiştir. Yazar bu çalışmasında Mâliki ekolün, Mısır, Kuzey Afrika, İspanya, ve Batı Afrika'da yayılması ve mücadelesinin tarihini ekolleşme sürecini de göz önüne alarak inceleme konusu yapmıştır.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.5, 2005, s. 469-480

İlahiyat Fakülteleri II. İslam Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı

(28-29 Mayıs 2005, Kayseri)

M. Fatih TURAN*

İlki geçen yıl Çorum'da yapılan İlahiyat Fakülteleri İslam Hukuku Anabilim Dalı -Eğitim Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı'nın ikincisi 28-29 Mayıs 2005'de Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesinin katkılarıyla Kayseri'de düzenlendi. Sempozyuma tebliğci, müzakereci ve dinleyici olarak yaklaşık 65 ilim adamı iştirak etti.

İki oturumdan oluşan sempozyumda Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Celal KIRCA, Öğretim Üyesi Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN tarafından yapılan açılış konuşmaları ve Diyanet İşleri Başkanı Prof Dr. Ali BARDAKOĞLU'nun protokol konuşmasından sonra ilk oturum, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN başkanlığında, Konya Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU tarafından sunulan "İslam ve Reel Ekonomik Hayat Bağlamında Faiz-Riba" isimli tebliğle başladı. Gökmenoğlu tebliğinde, riba konusunda hadis olduğu iddia edilen bazı rivayetlerden istinbat edilen hükümlerin ekonomik hayatın gerçeklerine uymadığı için müslümanların bunlarla amel etmekte zorlandıklarını, diğer taraftan aynı rivayetten fıkıh ekollerinin ayrı ayrı hükümler çıkardığını ve çoğu zaman da istinbat ettikleri hükümlerinin aksine hile-i şer'iyye yollarına başvurduklarını, Osmanlı dönemindeki Para vakıflarının işleyişinin bu duruma örnek teşkil edebileceğini iddia etti. Gökmenoğlu, riba ve faizin ayrı ayrı şeyler olduğunu ribanın haram faizin haram olmadığını, bu gün artık faizin alternatifi olmadığını, piyasaya arz edilen sermaye ile talep edilen kredinin kesiştiği noktada oluşan denge faizi oranı üzerindeki kısmın riba sayılması gerektiğini, böyle bir fahiş faizin (ribanın) oluşmasının da serbest piyasa şartlarında çok zor olduğunu ifade etti. Gökmenoğlu'na göre bu denge faizi hem haksızlığı önleyecek hem de piyasaya canlılık getirecektir. Gökmenoğlu, fıkhın verileriyle gerçek hayat arasında bir çelişkinin var olduğunu ve bu durumun ya nassın yanlış yorumlanmasından ya da aslı olmayan bir rivayetin ele alınarak ondan hüküm çıkarılmasından kaynaklandığını ileri sürdü. Mesela bu bağlamda fıkıh kitaplarında 100 gr. 24 ayar altın borcun, yine aynı ağırlıkta 14 ayar altınla ödenmiş sayılacağı ve fark istenemeyeceği, istenirse bunun riba olacağı gibi bazı sonuçların da zikredildiğini bildirdi.

Gökmenoğlu, cahiliyye döneminde zenginlerin de zaman zaman kendilerinden daha fakir olan kimselerden onların ivaz şartını kabul ederek borç alsalar

* Atatürk Üniversitesi SBE İslam Hukuku Bilim Dalı, fturan@atauni.edu.tr.

da, ilgili ayetlerden, ribanın yasaklanmasının hikmetinin darlık içinde bulunan insanların bu durumlarından istifade edilerek sömürülmesini önlemek amacına matuf olduğunun görüldüğünü belirtti. Fakat, bazı müslümanların da bu konuda ihtiyatlı olmak gayesiyle yasak çerçevesini çok geniş tutarak elindeki ekonomik unsurları değerlendirmediklerini iddia etti. Buna ilaveten bu kimselerin tasarruflarını özel veya devlet bankalarına yatırmadıkları gibi, geleneksel faiz anlayışının gereği olarak devletin, hazine bonosu, tahvil ihracı gibi faizli kredi talebine ilgisiz kaldıklarını ve devletin de kendi vatandaşlarından yeterli kredi alamayınca dış borç alma yoluna gittiğini, neticede bunun sıkıntısını da ülkemizin her ferdinin yüklendiğini belirtti. Yine insanlarımızın enflasyon karşısında paralarının erimesini önlemek için en kolay yol olarak tasarruf edebildikleri parayı dövize kanalize etmeyi tercih ettiklerini ve parasını elinde bulundurduğu devlete de bu yolla faizsiz kredi vermekte olduğunu anlattı.

Gökmenoğlu, bu gün özel finans kurumlarının faizsiz bankacılık olarak lanse edildiğini, tersine bu müesseselerin para ticareti yaptığını ve faaliyetlerinin bankalardan pek farklı olmadığını iddia etti.

Gökmenoğlu, sermayeden zarar etme durumunda bu zararın sermaye sahibi tarafından karşılanacağı, mudaribin ise sadece emeğinin zayi olduğu bir ortaklık olan mudarebenin, günümüzde faizin alternatifi olarak gösterilmesinin isabetli olmadığını vurguladı. Günümüzde verimli ve kârlı yatırımların ancak büyük sermayelerle olabileceğini ve küçük, münferit sermayedarların yapacakları mudarebe akitleriyle ancak alım satım gibi bazı hizmet sektörü boyutunda kalabilecek faaliyetler ve girişimlerin gerçekleştirilebileceğini belirterek sözlerine son verdi.

İlk müzakereci olan Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ konuşmasına, Gökmenoğlu'nun bu konuda belli bir yoğunlaşma gösterdiğini, fakat hukuktan ekonomiye kadar bir çok alanı ilgilendiren bir konuda aşırı bir takım iddialarının ve hatalı bilgi aktarımlarının var olduğunu iddia ederek başladı. Gözübenli, İslam'ın faiz konusu olabilecek bir çok işlemle ilgili pek çok sınırlandırma getirdiğini ifade etti. Bu konuda önemli bir yer tutan hadislerin uydurma olabileceği şeklindeki ifadelerin bilimsel olmadığını belirtti. Zira benzer versiyonları çokça bulunan ve alimler tarafından ittifakla kabul edilmiş bir çok hukuki işleme mesnet olan bu hadislerin kendi içinde bir sistematiği olduğunu ve bunun da bütüncül bir yaklaşımla dikkatlice inceleme sonucunda ortaya çıkacağını ifade etti. İslam'ın değerler sisteminde çok önemli yeri olan hadislerin farklı boyutlarda ele alınması gerektiğini, zira çoğu kere hadislerin mantığının anlaşılmasında güçlük çekildiğini belirterek, Gökmenoğlu'nun faiz konusundaki hadislere bakış tarzını bilimsel bulmadığını ifade etti. Gözübenli ayrıca, Gökmenoğlu'nun tebliğinden hadislerin ticari hayata set oluşturduğu gibi bir izlenimin de ortaya çıktığını, aksine, hadislerin insanlardaki teşebbüs zihniyetini canlı tutma adına önemli mesajlar ihtiva ettiğini vurguladı. Bu kapsamda akit serbestisinin bile zikredilmesinin yeterli olduğunu ifade edip, Mekke'ye yeni vali olarak atanan ve Mekke'nin ticaret şehri olması nedeniyle bu görevin üstesinden gelemeyeceğinden korkan Attâb b. Useyd'e Hz. Peygaber'in tüm iktisadi hayatı özetleyen dört maddelik yaptığı tavsiyenin gözden kaçırılmaması gerektiğini belirterek sözlerine devam etti.

Gözübenli, cahiliyye döneminde de çok istisnai durumlar hariç denge faizi ile işlemler yapıldığını fakat daha sonra bunların zamanla katlanarak arttığını ifade etti. Gözübenli, İslamın faizsiz bir sistem öngördüğünü bunun için de alternatif olarak tek başına mudarebenin sunulmadığını, bunun yanında sadaka, zekat ve finansman tekniği olarak selem vb.'nin de alternatif olduğunu anlattı.

Gözübenli, bir insanın ticari hayatta hangi mülahazalarla olursa olsun faize bulaşmak istemediğinde bu görüşüne saygı duyulması gerektiğini, ancak bu kanaattaki insanların iktisadi hayattaki varlıklarını sürdürebilmeleri için faizsiz alternatiflerin geliştirilmesinin bilim adamları üzerine bir mükellefiyet olduğunu belirtti. Özel finans kurumlarının ideal anlamda alternatif olmasa da günümüz iktisadi hayatında önemli bir yer tuttuğunu, bu kurumların verdikleri kâr payına faiz dememelerine ve faizli işlem yapmadıklarını savunmalarına saygı duymamız gerektiğini vurguladı. Gözübenli, finans kurumlarının yaptıkları işlemlerin birçoğunun risk sermayesi, leasıng vs. gibi muamelelerden oluştuğunu belirtti ve bu gün Amerika'daki yüz milyarlarca dolarlık yatırımların risk sermayesi ile yapıldığını, tüm dünyadaki sekseni aşkın meşhur bankanın kurumlarında faizsiz bankacılık bölümü açtığını hatırlattı. Bu gün ilim adamlarının insanlara gösterebileceği bir çok alternatifin olduğunu, köprülerin işletiminin halka arz olunduğu dönemde insanların sabaha kadar hisse alabilmek için kuyruk beklediğini hatırladığımızda fertlerin mantıklı ve değerlerine uygun alternatiflere her zaman açık olduğunun görüldüğünü ve bu anlamda faize benzer işlemlerden kurtulabilmek için batı dünyasındaki risk sermayesi ve benzeri faizsiz finansman tekniklerinde olduğu gibi islam'ın değerler sisteminde faize alternatif finansman tekniklerini üretmemiz gerektiğini ifade ederek sözlerine son verdi.

İkinci muzakereci Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN, Kur-an'ı Kerimdeki ribanın tefsirini yapan yaklaşık elli-altmış hadisi reddetmenin, devletin kanunlarının kontrolünde, günümüzdeki rekabet şartları içerisinde oluşan, haksız kazanca yol açmayacak oranlarda kalan bütün faiz çeşitlerinin riba kapsamı dışında tutulması gerektiği şeklindeki bir anlayışın bildiride yoğunlaştığını ve bunu bilimsel olarak abartılı bulduğunu ifade ederek eleştirilerine başladı. Ayrıca Gökmenoğlu'nun litaratürde yar aldığını iddia ettiği 100 gr. 24 ayar altın borcun, yine aynı ağırlıkta 14 ayar altınla ödenmiş sayılacağı ve fark istenemeyeceği şeklindeki bir bilgiye herhangi bir fıkıh kitabında rastlamadığını belirtti.

Döndüren, Para Vakıfları hakkında yaptığı araştırmalar neticesinde bu kurumların işleyişi ile alakalı bir örnek vererek buralarda hile-i şe'iyelere başvurulmadığını ifade etti. Ayrıca bu kurumların tarih boyunca modernize edilmiş olmaları durumunda bugün, İslam'ın değerler sistemine uygun modern bankalar şeklini alabilecek durumda olacağını belirten bir iddiada bulundu. Döndüren, Gökmenoğlu'nun sadece mudarebenin faizin alternatifi olarak sunulduğu şeklindeki iddiasına, şirket-i vücuh, mufavaza, inan ortaklığı, muzaraa, musakat gibi güncelleştirilmeye son derece müsait finansman yöntemlerinin de var olduğunu, bunların da faizin alternatifi olabileceğini savunarak karşı çıktı. Ayrıca bu gün batı'da sermaye sahibinin, emek sahibine 100 dolar'ın 99'unu karz, 1 dolarını da mudarebe şeklinde vermesiyle kârın belli oranlarda paylaşıldığı, böylece emek sahibinin devamlı üretime ve kâra teşvik edildiği bir takım ortaklık çeşitlerinin

var olduğunu, buna benzer örneklerin de fıkıh kitaplarında yer aldığını belirtti. Döndüren, bugün finans kurumlarının ne çeşit bir ortaklık türü ile işlemler yaptığını ve devlet tahvillerinin alınıp alınamayacağı meselesinin kapsamlı bir çalışma sonucunda ortaya konulması gerektiğini belirterek sözlerine son verdi.

Üçüncü müzakereci İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR, Kur'an-ı Kerim'de faiz hakkında bilgi verildiğini ve Hz Peygamber'in de bu ayetleri tefsir ettiğini, fakat emval-ı sitte gibi pek çok hadisin fukaha tarafından hatalı bir şekilde değerlendirilmesi sebebiyle farklı bir takım sonuçların ortaya çıktığını belirterek sözlerine başladı. Bakara süresi 275. ayette alışveriş ve faizin ayrı ayrı şeyler olduğu açıkça ifade edilmesine rağmen fukahanın alım-satım konusunu ele alışlarındaki metot nedeniyle faiz ve alışverişin birbirine karıştırıldığını ifade etti. Halbuki Bakara süresi 275. ayette, müşriklerin alış verişi faiz gibi görmeleri eleştirilerek alış-verişin mubah, faizin ise haram kılındığı belirtilmekte idi. Bayındır'a göre bu gün de vadeli alım satımdaki fazlalık, borçlanmalardaki fazlalıkla eşleştirilerek hatalı değerlendirmeler yapılmaktadır. Halbuki birincisi bir alışveriş işlemi, ikincisi ise borçlanmadır ve faiz borçlanmalarda olur. Bu yüzden günümüzde de faiz, bankacılık kanununa, ticari ilişkiler ise ticari ilişkiler kanununa tabidir. Bayındır, Bakara süresi 276. ayetteki "Allah faizin bereketini eksiltir, zekat ve sadakaları ise nemalandırır" şeklindeki ifadelerden devamlı olarak paranın piyasada dolaşmasının istenildiği sonucunu çıkarttı. Nitekim, Kur'an-ı Kerim'de sürekli infak istenildiğini ve tasarruf yapmaktan bahsedilmeyip aksine bunu yapanların zemmedildiğini ifade etti. Bayındır'a göre, fakir birisine 100 lira verildiğinde, o kimse bu paraya acil ihtiyacı olduğundan derhal harcama yolunu seçecek ve bu para yüzlerce kişinin ihtiyacını görecektir. Fakat para durduğu yerde artmayacağından bir insana 100 lira verilip de 101 lira istenildiğinde o kişiden üretemediği bir şey istenilmiş olacaktır. Neticede, üretimin ve harcamanın olmadığı bir ortamda, para dolu bankaların kredi vereceği kimse, mal dolu fabrikaların da satacağı müşteri bulamayacağını bunun sonucunda da ekonomik hayatta bir tıkanıklık söz konusu olacağını belirtti.

Bayındır'a göre, Avrupa'nın zenginleşmesi faizcilikle değil, ürettiklerini iki üç kat kârla satabilmeleri sonucunda olmuştur ve Avrupalılar kendi iktisat kitaplarında da faizi hiç savunmamaktadırlar. Bayındır, yaşanan ekonomik krizden sonra finans kurumlarının bir çoğunun ayakta kaldığını, bu kurumların bu gün ilk kuruluşlarının aksine bir çok değişiklikler geçirdiğini ve kanunlarda da görüldüğü gibi bankalardan tek farklarının kendilerinin mevduat kabul etmeleri, bankaların ise faiz antlaşması yapması olduğunu zikretti. Bayındır ayrıca, klasik kaynakları iyi inceleyerek iktisadi teknikleri geliştirmemiz gerektiğini ifade etti. Örnek olarak da, Serahsi'nin kitabında şirketler hakkındaki bölümün, son yıllarda şirketler ile yapılan çalışmalardan kat kat üstün olduğunu savunarak sözlerine son verdi.

Müzakerelerden sonra oturum başkanı Çalışkan, Söz almak isteyenlere izin verdi. İlk sözü alan Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN, bey'ül-'îne, bey bi'l-vefâ', para vakıfları, ribh'i şer'î gibi tabirlerin literatürümüze ihtiyaç duyulduğu için girdiğini, mahiyet itibariyle en masum şekli ile bile iktisadi açıdan toplumu pramitsel bir yapıya dönüştürdüğü-

ne inandığı faizin alternatifini sunmadan toptan reddetmenin hatalı bir yaklaşım yolu olduğunu belirtti. İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Arş.Gör. Dr. Servet BAYINDIR, günümüzde faizsiz bankacılık yaptığını ifade eden kurumların, kendi yaptıkları işlemlerin şer'i yönden uygun olup olmadığını dikkatlice inceleyen heyetleri olduğunu belirtti. Ayrıca, denge faizi gibi kavramların iktisatta var olduğunu, ama iktisad'ın bir bilim olup olmadığını tartışan iktisatçıların bizzat kendileri tarafından bazı teorilerin hayali olarak görüldüğünü vurgulayarak, şer'i bir hüküm verirken iktisatçıların koyduğu delile göre haram veya helal gibi sıfatların verilemeyeceğini belirtti. Uludağ Üniversitesi Öğretim Üyesi Yrd.Doç.Dr. Recep CİCİ araya sıkıştırılmış bazı kelimelerle falanca kelime söylenildiğinde faiz olur, falanca kelime söylenmediğinde faiz olmaz gibi şekilci yaklaşımların var olduğunu ve bunun Kur'an'ın prensiplerine uymadığını ifade etti. Ayrıca, bu gün faizsiz işlem yaptığını vurgulayan kurumların, örneğin bir konut kredisinde bankalardan daha yüksek miktarlarda faiz istediğini vurguladı. Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi M. Nuri GÜLER, Kur'an'ı Kerim'deki "ne zulme uğrarsınız ne zulmedersiniz" şeklindeki ifade dikkate alınarak borçlanmalarda enflasyon oranında faiz alınabileceği şeklindeki kanaati eleştirdi. Güler'e göre Kamu maliyesinde enflasyon gizli vergi olarak adlandırılmakta, devlet karşılıksız para bastığında, cebinde para olan vatandaşlardan enflasyon oranında vergi almış olmakta, bu durumda borç alan, geri ödeme esnasında hem enflasyon farkını ödemekte hem de enflasyon oranında vergi ödemektedir. Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Arş. Gör. Dr. H. Hüsnü KOYUNOĞLU, bankacılık sisteminin masaya yatırılması gerektiğini, zira dünyanın bir çok yerinde sömürü vasıtası olarak kullanıldığını ifade etti. Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, Prof. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ, finans kurumlarının bankalardan pek farklı olmadığını ve müslümanların hile-i şer'iyyelerle çözümler oluşturmaya çalışmamaları gerektiğini, bu konuda köklü araştırmalar yapılması gerektiğini belirtti. Yavuz, muamelat konularında çok serbest davranan, fakat haram-helal konusunda çok hassas davranan İmam-ı Azam gibi dikkatli olmamız, Kur'an-ı Kerim'de kesin bir şekilde yasaklanan riba hakkında hile-i şer'iyye tarzında çözüm üretmeye kalkışmamamız gerektiğini ve faizin birçok alternatifi olduğunu fakat bunları tebliğde pek göremediğini belitti. Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd.Doç.Dr. Abdullah Özcan, 24 ayar altının 14 ayar altınla değiştirilmesi meselesinin mantığının iyice anlaşılması gerektiğinden ve Peygamberimizin pazar ekonomisini teşvik yönündeki çabalarından bahsetti. Son sözü alan Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Doç.Dr. Nasi ASLAN, finans kurumlarının geçmişteki mudarebe tecrübesini referans göstererek kâr'ı belirtmemesinin mevduat sahiplerinin aleyhine olduğunu belirtti. Aslan, kâr oranının belirtilmesinin "Zarar verilmez zarara zararla karşılık da verilmez" "Ne zulmetmiş olursunuz ne de zulme uğramış olursunuz" genel ilkeleri çerçevesinde mudilerin de haklarının korunması noktasında önemli bir adım olacağını vurguladı. Daha sonra Çalışkan, bu tür tartışmaların bizlere bir sonraki toplantılar için fayda sağladığını ifade ederek Gökmenoğlun'a söz verdi. Gökmenoğlu, tebliğindeki bazı konularda bilimsel olunmadığı şeklindeki eleştirileri doğru bulmadığını belirterek, hazine bonoları hakkındaki görüşlerini tekrarladı. Gökmenoğlu, Nuri bey'in borç alan kimsenin enflasyon oranı kadar

fazlalık ve o kadar da vergi vermesinin haksızlık olduğu şeklindeki değerlendirmesine borç verenin bu konuda sorumluluk yüklenme gibi bir durumunun olmadığını ifade ederek karşı çıktı. Ardından Çalışkan'ın teşekkür konuşmasıyla oturum sona erdi.

Öğleden sonra, Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Pof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI başkanlığındaki ikinci oturum, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Murteza BEDİR tarafından sunulan "İslam Hukuku İlminin Problemleriyle İlgili Bir Deneme Yazısı" isimli tebliğle başladı. Bedir, İslam Hukuku ders grubunun teorik ve pratik sorunlarının söz konusu olduğunu, teorik sorunların bir kısmının metodolojik, bir kısmının da mahiyete dönük olduğunu ifade ederek, fıkhın hukuka dönüşme sürecinde geçirdiği mahiyet değişimi, oryantalizmin fıkıh araştırmalarına dahil olmasının doğurduğu sorunlar ve muhtemel avantajlar ile fıkıh tarihine ilişkin bazı modern dönem ön yargılar şeklinde tebliğini üç ana başlık çerçevesinde sunacağını belirterek konuşmasına başladı.

Bedir, Ortaçağda fıkhın eğitimde baş rol aldığını ve müslüman aydının temel formasyonu olduğunu ifade etti. Bedir, fıkhın hiçbir zaman devletin hukukunu oluşturmak maksadıyla kaleme alınmış metinler olmadığını, müslüman bireyin şer-i ameli ahkamını belirlemek amacıyla ortaya çıktığını, esas olarak kurgusunu bireyin fiilleri üzerinde yaptığını belirtti. Bedir, tanzimattan önce fıkhın, Hanefi fıkhı ile Padişah'ın kanun yapma yetkisinin birlikte etkin olduğu bir sisteme girdiğini, II. Mahmud ile birlikte Batıdaki Rönesans, reform, pozitivizm gibi hareketlerin de etkisiyle fıkhın denetiminde olan özel hukuk alanına devletin müdahale ettiğini ve artık batılı kanunlar örnek alınarak bir dizi kanunların ortaya çıkarıldığını ifade etti. Bedir, Osmanlı geleneksel hukuk eğitiminin verildiği medreselerin bu yeni kanunlara yabancı olması sonucunda kanunların geleneksel mahkemelerde uygulanmasında bir takım sıkıntıların ortaya çıktığını vurguladı. Cevdet Paşa'nın girişimleriyle bu sıkıntıları gidermek amacıyla Nizamiye mahkemelerinin kurulduğunu, fakat fıkhın denetimdeki geleneksel mahkemelerin kaldırılamamasının çatışmalara neden olması nedeniyle devletin, medresenin kontrolünde olan fıkha müdahale etme yolunu seçtiğini, fıkıh temelli Hukuk-u Aile Kararnamesi ile Mecellenin bu durumun sonucunda ortaya çıktığını ifade etti. Gerek Mecelle'de gerekse Hukuk-u Aile Kararnamesin'de fıkhın bir görüşler havuzu olarak görülerek, modern şartlar ve beklentilere göre bu havuzdan seçimler yapıldığını; ama şekil açısından batının taklit edildiğini belirtti. Böylelikle İslam tarihinde ilk defa fıkhın doğrudan yasama malzemesi olarak devlet tarafından kanunlaştırıldığını ve bu değişimin fıkhı tamamen bir hukuk yaptığını ve artık geleneksel olarak devletten ve mer'i hukuktan bağımsız bir şekilde geçerliliğini kendisinden alan bir fıkıh değil, geçerliliğini devletin kanunu olmasına indirgenmiş bir fıkhın ortaya çıktığını anlattı. Bedir, fıkhın doğrudan hukuk ile eşit tutulamayacağını, esas itibariyle hukuktan daha kapsamlı olduğunu, fıkhın hareket noktasının nass ve bu nassa inanan bireyin eylemindeki ilahi iradeyi tespit olduğunu vurguladı. Hukuka kaynaklık eden fıkhın bireyi hedef almasının, ya da haramla helali tespit eden bir ilim olmasının onun en önemli özelliği olması sebebiyle, hukuktan hem kapsam olarak hem de mahiyet olarak farklı olduğunu ifade etti. Bedir, bu gelişmelerden sonra müslüman alimler tarafından ha-

zırlanan modern dönem fıkıh kitaplarının bir taraftan kitab'a sünnet'e dönüş, diğer yandan da havuzdan işimize yarayacak görüşlerin seçilmesi şeklinde bir yöntem benimsediğini anlattı. Bedir son 150 yıllık gelişmelerde Ahmet Cevdet Paşa ve Senhuri gibi alimlerin değişimi yönlendirmek istediğini fakat müslümanların bu değişimde nesne konumunda olduğunu bildirdi.

Bedir ayrıca, müslümanların son bin yılının taklitçilik olarak nitelendiğini halbuki Serahsi'nin Mebsut'u Kasani'nin Bedaiu'-sanai'ı, İbn Müceym'in Bahru'r-Raik'ı gibi başarılarını herkesin takdir ettiği eserlerin bu dönemde kaleme alındığına dikkat çekti. Modern dönemde fıkhın bu nitelikte başarılı örnekler üretememesinin arkasında modern şartların zihinleri Batı'ya esir eden ve özgüveni yok eden etkiden başka bir neden olmadığını savundu. Özgüven eksikliği ve İslami-tarihsel tecrübeyi taklit eseri olarak görmenin, bizim İslam fıkhının klasik ürünlerine karşı mesafeli olmamıza neden olduğunu anlattı.

Bedir, Batılıların oryantalist çalışmaları sahasında İslam hukukunun oldukça ilgi çektiğini ve Oryantalist bir araştırmacının, mesela İslam hukukunun erken tarihini araştırmak istiyorsa bu gün yüz elli yılı bulan oryantalizm geleneğinde söylenmiş her bilgiyi görmek zorunda olduğunu, asla başkasının söylediğini tekrar etmeme gibi bir anlayışın hakim olduğunu, yani var olan boşlukların doldurulmaya çalışıldığını ifade ederek, bu durumun bizlere modern bilimsel yöntemle geleneksel yöntemimizi nasıl buluşturacağımız hakkında ipuçları sunabileceğini belirtti.

Bedir, usul'ün furû' dan yaklaşık iki asır sonra oluşturulduğunu, fakat daha sonra usul ilminin furû'u üreten olarak görüldüğünü, tam aksine usul'ü üreten değil, furu'a meşruiyet kazandıran ve onu genel İslami ilimler içerisinde anlamlı hale getiren bir ilim olduğunu ifade etti.

Bedir, İlahiyatçılara İslam ile Türk aydınını buluşturma görevi düştüğünü zira bugün Türk aydınlarının İslam ile buluşmak istediklerinde doğrudan kendi dillerinde üretilmiş ilahiyat malzemesi yerine Batılı-Oryantalist-şarkiyatçı materyale yönelmekte olduğunu vurguladı. Bu yüzden ilahiyatçıların;

1- İslam kültür ve medeniyetine özgü bir bilim olan fıkhın orijinal mahiyetini ve fonksiyonunun iyi anlayabilme,

2-İslami tarihsel tecrübeyi bugüne aktarma ve onu hukuk, tarih araştırmacılarının beklentisi doğrultusunda tahlil ederek bu alandaki boşluğu doldurma,

3-Fıkıh çalışmalarında hem hukuk tarihi ve sosyal tarih, hem de ahlak, siyaset ve hukuk felsefeleri alanlarıyla yakından ilişkili olma ve bu alanlarda Türkiye'de ve dünyada yazılan yazıların, geliştirilen nazariyeler ve yöntemlerin dikkate alınması gibi bir takım görevleri olduğunu ifade etti.

Bundan sonra Bedir, esas vurgulamak istediği şeyin fıkhı tarihsel fonksiyonuna geri çekmek olduğunu ve bu fonksiyonuyla fıkhın hayatın her alanında var olup ve onu yönlendirir hale gelmesinin mümkün olacağını belirterek bu kapsamda dört maddelik teklif sunarak sözlerine son verdi. Bunlar;

1- Fıkhı hukuk perspektifinden, hukukun gözlüklerinden okumaktan vazgeçmek. Bu amaçla da hem araştırmalarımızda hem de ders kitaplarımızda klasik fıkıh eserlerini ve bunların içinde anlamlı olan söylemini anlamak.

2- Fıkıh usulünü, son 150 yılda üretilen eserleri göz ardı etmeden aynı şekilde klasik örnekleriyle okumak, anlamak ve klasik eserleri orijinal mahiyetleri-

ne ve fonksiyonlarına halel getirmeden modern dile ve çağımızın algılamasına uygun bir şekle dönüştürmek

3- Klasik metinleri Türkçe ye kazandırmak.

4- Fıkıh alanının temel islami ilimlerle ilişkisini kurmak, kelam, tefsir, hadis tasavvuf ve İslam felsefesi alanlarından ne şekilde yararlanabileceğimizi gündemimize almak.

İlk müzakereci Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ, Bedir'in tebliğin başında üç ana başlık altında sunum yapacağını ifade etmesine rağmen bu başlıklara rastlanılamadığını, fıkıh geleneğinin savunulmasına rağmen fıkıh'a uzak terimlerin kullanılmasının dikkat çektiğini, daha çok teoriye ağırlık verilmek suretiyle pratiğin ihmal edildiğini ifade ederek eleştirilerine başladı. Yavuz, konunun büyük çoğunluğu itibariyle Osmanlı tarihi içerisinde fıkıh-hukuk ayırımına endekslenerek işlendiğini, dolayısıyla fıkhın İslam dünyası bağlamının ihmal edildiğini belirtti. Yavuz, fıkhın ortaya çıkış amacının bir devlet hukuku olmadığı ve fıkhın bazı metinlerden ibaret bir olgu olduğu şeklindeki iddiaya, başlangıçta fıkhın bir devlet yapısı içerisinde Hz. Peygamber'in devlet başkanı olduğu bir ortamda ortaya çıktığını, dört halife ve ondan sonra, Abbasi, Emeviler ve Osmanlı'da kanun halinde kullanılmasa da devlet tarafından resmen kabul edildiğini belirterek karşı çıktı. Yavuz, Osmanlı'nın son dönemlerinde yaptığı hukuksal alandaki değişikliklerin ihtiyaçtan kaynaklandığını ifade etti. Yavuz, tebliğde fıkhın bağlayıcılığının kamusal otorite olmadığı, dini esaslara inanmakla alakalı olduğu şeklinde bir yaklaşımın sergilendiğini belirterek, kamusal alan karşıtlığı yapıp fıkha kutsallık izafe edildiğini vurguladı. Bu takdirde bizlerin Hz. Ömer'in elinin altındaki fıkhı dışlamamız gerekeceğini, çoğunluğu örfe ve akla dayalı olan İmam-ı Azam fıkhının görmezden gelmemiz gerekeceğini belirtti. Yavuz, tebliğde fıkıh ile dinin karıştırıldığını öne sürdü. Fıkhın, İslam' da nasslarla ve büyük ölçüde akıldan çıkarılan nazariyeler mecmuasından ibaret bir olgu olduğunu, özellikle yüzde doksan dokuzu akıl ile ulaşılan hükümler manzumesinden ibaret olan Ebû Hanife'nin fıkhını oluştururken izlediği metodun çağdaş dünyanın şu anda ve ileride örnek alacağı bir model olduğunu belirtti. Yavuz, fıkhın bir insanın hem ibadetlerini hem de muamelelerini kapsadığını, haramı-helali belirlediğini, hukukun ise ferdin dünyevi muamelelerinin hükmünü kapsadığını, bu manada Bedir'in hukuk-fıkıh ayırımına katıldığını, fakat fıkhın hukuk olarak algılanmasının bu gün sadece Türkiye'de İlahiyat Fakültelerinde olduğunu savundu.

Yavuz son olarak, Bedir'in fıkıhta en kaliteli ve taklitten uzak eserlerin taklit dönemi şeklinde nitelenen zamanda yazıldığı iddiasının abartılı olduğunu ifade etti. Yavuz, mesela Serahsi'nin kitabı Mebsut'ta, her meselede mezheplerin görüşleri verildikten sonra "en doğrusu Hanefi müctehitlerinin sözüdür" şeklinde konunun sonlandığını, bunun da öncekilerin ürettiğini apaçık bir taklitten başka bir şey olmadığını belirtti.

İkinci muzakereci, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Talip Türcan, her ne kadar şer'i ameli ahkam alanını gösteren fıkhın edindiği konu açısından hukukla aynı düzlemi ve muhtevayı paylaştığı söylenemese de, tebliğde savunulanın aksine, şayet evrensel ölçekte, yani herhangi bir hukuk düzenine ve muhtevaya indirgemeksizin tanımlanabilir bir hu-

kuk kavramının olduğu kabul edilirse, fıkıhtan doğan, onunla irtibatını koparmayan, fakat ona özdeş de olmayan bir İslam hukuku tanımına ulaşılabileceğini, hatta hukuk olgusunu kavrama düzeyi bakımından hukuk düşüncesinin geldiği şu aşamada bunun bir gereklilik olduğunu ifade ederek konuşmasına başladı.

Türcan, fıkhın "kişinin leh ve aleyhine olanı bilmek" olarak doğduğunu, ilim olarak da öyle devam ettiğini ve tarihin hiçbir devrinde sırf herhangi bir devletin pozitif hukuk ihtiyacını karşılamak üzere var olmadığını ifade etti. Buna rağmen fıkhın şer'i ameli hükümler biçimindeki tanımı esas alınarak, şer'ilik niteliği zarar görmeksizin İslam hukuku ve İslam hukuk bilimi kavramlarına ulaşılabileceğini ve bunların reddine de hiçbir gerekçe olmadığını savundu. Çünkü Türcan'a göre fıkıh, bireyin davranışlara ilişkin şer'i hükümlerin keşfi faaliyeti olsa da, konusu, ıssız bir adada tek başına yaşayan, yalnızca Allah'a karşı sorumlu olan bir kimse olmayıp, toplum içinde yaşamak ve karşılıklı haklar ve vecibeler doğuran beşeri ilişkiler kurmaktır. Türcan, bu sebeple şer'i hükümler bütünü anlamındaki fıkıh içerisinde İslam hukuku tabir edilecek bir alanın açılabileceğini savunarak, bu alanda yapılan çalışmaların da İslam hukuku bilimi biçiminde nitelenebileceğini belirtti. Türcan, Bedir'in Mecelle ile birlikte geçerliliğini kendisinden alan bir fıkıh değil artık geçerliliğini devletin kanunu olmasına indirgenmiş bir fıkhın ortaya çıktığı görüşüne karşı çıktı. Türcan'a göre bu geçerlilikler tarih boyunca beraber olmuştur ve yasama ile birlikte fıkhi hükümlerin hukuk normu haline gelmesi onların şer'iliğine zarar vermemiş, sadece devletin yetki çerçevesindeki herkesin ona uymasını zorunlu kılan pozitif bir nitelik katmıştır.

Türcan ayrıca, şer'i ahkamın uhrevi olduğu kadar dünyevi maslahatı gerçekleştirmek için de var olduğunu, Kur'an'a bakıldığında beşeri ilişkiler alanını düzenleyen hükümlerin öncelikle günlük toplumsal ihtiyaçları gözetmek üzere sevk edildiklerinin görüldüklerini ifade etti.

Türcan, bu gün dogmatik anlamda kaleme alınan çalışmaların, genel teoriler üzerinde yürüyen bir İslam hukuk biliminin oluşmasına yaptıkları katkının göz ardı edilmemesi gerektiğini, bu anlamda Bedir'in "fıkhı hukuk perspektifinden hukukun gözlüklerinden vazgeçmeliyiz" şeklinde ifadesine katılmadığını bildirerek sözlerine son verdi.

Son müzakereci Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Abdurrahman HAÇKALI, Bedir'in tebliğin başında belirttiği başlıklara göre sistematik bir seyir takip etmediğini, ayrıca kullanılan yabancı bazı kavramlar hakkında dinleyicinin aydınlatılması gerektiğini belirterek sözlerine başladı.

Haçkalı, Bedir'in fıkhın hukuka dönüşme sürecinden bahsederken devletlerin çevrelerindeki etkililerden bağımsız kalamayacağı gerçeğini göz ardı ettiğini belirtti. Çünkü Haçkalı'ya göre, İslam tarihi boyunca bir çok yapılanma, İslam toplumlarının çevresindeki toplumlarla etkileşim halinde oluşmuştur.

Haçkalı, Mecelle sonrası değişimin bize neye mal olduğunun da belirlenmesi gerektiğini belirtti. Haçkalı ayrıca günümüzde Arap dünyasında yapılan çalışmaların bizim bakış açımızı etkilediğini ifade etti.

Haçkalı, usulün furu'u üreten bir bilim olmadığı şeklinde bir genelleme yapmaktan ziyade fıkıh usulü kaidelerini, tefsir ve te'vil kaideleri ile birlikte var olan ve Müslüman toplumun kültür ve ilmini gelecek nesillere taşıyan bir alan

olarak görmemizin daha doru olacağını savundu. Haçkalı, Bedir'in tebliğinin sonunda yaptığı bazı önerilere katıldığını ifade ederek sözlerine son verdi.

Müzakerecilerden sonra oturum başkanı Uzunpostalcı, söz almak isteyen dinleyicilere konuşma fırsatı verdi. İlk sözü alan Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Orhan ÇEKER, İmam Muhammed'in devletler hukukunu ilgilendiren *es-Siyerü'l-Kebîr* ve *es-Siyerü's-Sağîr* isimli eserlerinin, Maverdi'nin kamu hukukunu ilgilendiren *el-Ahkamu's-Sultaniye*'sinin, Hassaf'ın kamu hukukunu ilgilendiren *Edebu'-l Kadı*'sının fıkhın ortaya çıktığı dönemde yazıldığını, yani fıkıh ortaya çıkarken hukukun da birlikte oluşmaya başladığını vurguladı. Prof. Dr. Abdulaziz BAYINDIR, Bedir'in din ve bilimi bağdaştıramayan ve bu yüzden dini bir olgu olarak gören batıdan etkilendiğinin görüldüğünü ifade etti. Bayındır'a göre, bilimle alakası olmayan Hıristiyanlığın aksine İslam, bilimin tam çekirdeğini oluşturmaktadır. Dolayısıyla batılıların bakış tarzının farklı olduğunu gözden kaçırmamamız gerektiğini belirtti. Prof. Dr.Hamdi DÖNDÜREN, bu tür tartışmalarda meselenin araştırma safhasında mı yoksa geliştirme safhasında mı olduğumuzun belirlenmesi gerektiğini belirtti Meselelere kesin çözümler bulan fukaha'nın metoduna dikkat etmemiz gerektiğini ifade etti. Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Saffet KÖSE ise sabah oturumundan itibaren yapılan bütün konuşmalarda neredeyse hile-i şer'iyyeden bahsedildiğini ve bu konuda doktora yapmış birisi olarak şu hususlara işaret etmek istediğini söyledi; mezhep imamlarından hiç birisinin hukuken izin verilmeyen ama izin verilen bir işlem arkasına gizlenerek yani sun'i bir biçimde şeklen hukuka uygun hale getirilen muamelelere cevaz vermediklerini, şer'î hükümlere karşı daha sonra oluşan bu tür uygulamalara da sonraki alimlerin reddiyeler yazdıklarını mesela Hanbelî fakihi İbn Osman'ın Ebû Hanîfe ve Şâfiî'nin bazı görüşlerini hatalı yorumlayarak örtülü faiz anlamına gelebilecek *bey'u'l-îne*'ye yol bulanlara bir risale ile cevap verdiğini ve kendisinin de bu risaleyi İslam Hukuku Araştırmaları Dergisinin 1. sayısında yayımladığını; keza İbn Teymiyye'nin hüllecilere karşı *İkâmetü'd-delîl alâ ibtâli't-tahlîl* adıyla hacimli bir reddiye yazdığını, bu örneklerin çoğaltılabileceğini söyledi. İkinci olarak da, Murteza Bedir'in fıkıh İslam hukuku ayırımı konusundaki fikirleri ile ilgili olarak da fıkhın kazuistik metodla geliştiğini bu gün fıkıh kitaplarında yer alan ictihadi hükümlerin ortak noktalarını tespit ederek o konunun ilkelerine ulaşıp, peşinden de buradan hareketle teoriler üretebiliyorsak ibadet konularını ilmihal türü eserlere bırakıp muamelat ve ukubatı İslam hukuku içinde ele almamızın olumsuz bir yönünün bulunmaması gerekir dedi ve bu günkü batı hukukunun kzuistik olan Roma hukuku ile başlayan serüveninde benzer sürecin yaşandığına atıfta bulundu.

Konuşmaların ardından Uzunpostalcı, son olarak tekrar Bedir'e söz verdi. Bedir, tarihsel olarak fıkıh hukuktan bağımsız olduğu gibi bir iddiasının olmadığını, özellikle özel hukukun İslam tarihi boyunca fukaha ile yönetildiğini herkesin bildiğini, burada söylemek istediğinin fıkhın son dönemde karşı karşıya kaldığı durumun tanımlanması olduğunu ifade etti. Uzunpostalcı'nın teşekkürlerini sunmasıyla ikinci oturum da sonra erdi.

Program boyunca oturumlar dışında farklı faaliyetlerde de bulunuldu. Birinci günün akşamı Tasavvuf musikisi konseri verildi. İkinci gün ise Kapadokya gezisi gerçekleştirildi.

Programın sonunda, herkes tarafından tebliğ ve müzakerelerin yararlı olduğu ifade edildi. Bunun yanında kusursuz organizasyon örneği verdikleri ve İslam hukukçuları arasında tanışma ve dostluğa vesile oldukları için Kayseri heyeti tebrik edildi.

DÜZELTMELER

Daha önceki sayılarda çıkan bazı yazılarda oluşan hatalarla ilgili müelliflerinin gönderdikleri düzeltmeler:

Düzeltme: 1

Dergimizin üçüncü sayısında yayınlanan '*Makâsıd Teorisinin Temel Parametreleri*' adlı makalemizde, dizgi sırasında gözden kaçan bazı hatalar meydana gelmiştir. Bunlar şu şekilde düzeltilecektir (Dr. Ali Pekcan):

1-) 40.dipnot'un doğru şekli ise şu şekildedir;

Makâsıd konusunda belirlenen diğer ilke ve kurallar ile bunların değerlendirmeleri için bkz.

Nureddin el-Hâdimî, *el-İctihâdü'l-Maqâsıdî –Hucciyyetuh-Davâbituh-Mecâlâtuh-*, Katar 1997, Abdurrahman el-Kîlânî, *"Kavâidü'l-Makâsıd – Hakîkatüha ve Mekânetuha fi't-Teşrî'*, İslâmiyye el-Ma'rife, USA 1999, sayı:18; a.müellif., *Kavâıdü'l-Maqâsıd ınde'l-İmam eş-Şâtıbî,* 2000 yy.

2-) 42.dipnotun metninde aşağıya doğru kayma olmuştur. Doğrusu şu şekildedir:

لا حظ للعقل في توقيت مدة الفرض لأن ذالك متعلق بعلل المصالح (وعلل أعيانها من طريق العقل) لا تعلم (المصالح)

3-) 215.dipnot'a ait metnin doğrusu şu şekildedir; درء المفاسد مقدم على جلب المنافع

Düzeltme: 2

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin IV. Sayı (Konya 2005), s. 75-85'de bulunan Ferhat Koca'nın "İslam Hukukçusu Ve Hukuk Tarihçisi Noel J. Coulson: Hayatı, Eserleri Ve Görüşleri" adlı makalesinin 7, 8 ve 10. dipnotları zuhul eseri olarak eksik çıkmıştır. Söz konusu dipnotlar aşağıda şekilde düzeltilecektir (F. Koca).

7. M. Kâmil Yaşaroğlu, "Coulson'un İslam Hukukuna Bakışı", *Oryantalistlerin Gözüyle İslâm* (ed. Ahmet Yücel), s. 196; Ayrıca bk. Noel J. Coulson, *A History of Islamic Law*, s. 39-41.

8. M. Kâmil Yaşaroğlu, a. g. m., s. 197; Ayrıca bk. Noel J. Coulson, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence* (the Centre for Middle Eastern Studies, University of Chicago, London, Chicago 1969, s. 6.

10. M. Kâmil Yaşaroğlu, a. g. m., s. 198; Ayrıca bk. Noel J. Coulson, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*, s. 23.

Düzeltme: 3

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin 3. sayısında yer alan "Hanefî Fakîhi Seriyyüddîn İbnü'ş-Şıhne'nin (851-921/1448-1515) *Nazmü'l-Mesâili'lleti's-Sükût Fîhâ Rızâ* Adlı Risalesinin Tahkîkli Neşri" adlı makalede Sultan Kansu Gavrî'nin vefat tarihindeki miladi "1516" yılının karşılığı hatalı olarak "916" şeklinde hatalı çıkmıştır. Doğrusu (922/1516) şeklinde olacaktır (Saffet KÖSE).

Düzeltme: 4

Tahsin GÖRGÜN, "[Ehl-i Sünetin Müslümanların başına gelmiş en büyük ve en acı bela olduğunu söyledikten sonra] sünnete tabi olunmadan Müslüman olunmayacağını bu nedenle Ehl-i Sünnet ve'l-Cemaat'in hem geçmişteki hem gelecekteki tüm Müslümanları kapsadığını söyleyerek kucaklayıcı bir tavır sergiledi." şeklindeki ifadede [ ] içindeki kısım hatalı olarak zuhul eseri metne girmiştir. Bu kısım kaldırılacaktır (Ayşe GÜRDAL).