

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 36
Ekim 2020



www.islamhukuku.com

www.islamhukuku.org

www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045



İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

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

Journal of Islamic Law Studies

مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number / العدد : 36

Yıl / Year / السنة : 2020

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

Sahibi / Publisher / صاحبا

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı / Mehir Foundation / مؤسسة المهر لترويج الشباب

Editor / Editor-in-Chief / رئيس التحرير

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Editor Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير

Doç. Dr. Hasan ÖZER

Alan Editörleri / Field Editors / المحررون

Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ (*Kitap Değerlendirme*)

Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER (*Fıkıh Usulü ve Tarihi*)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EKİNCİ (*Fürü-i Fıkıh*)

Dr. Öğr. Üyesi Mahmut SAMAR (*Çağdaş Fıkıh Meseleler*)

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

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

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

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

Özetler / Summaries/Translation / ملخصات

Doç. Dr. Yusuf SAYIN

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

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

Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant

Abdullah ŞAFAK

e-mail: ihad2003@gmail.com

ISSN 1304-1045

Mizanpaj: Furkan Selçuk ERTARGİN, macfurkan@gmail.com

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, EBSCO (ASC) ve Index Islamicus tarafından taranan uluslararası hakemli bir dergidir. Journal of Islamic Law Studies is a peer-reviewed journal indexed by EBSCO (Academic Search Complete) and Index Islamicus.

Basım Tarihi: Aralık 2020

Yayın İlkeleri

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

Principles and Regulations for Publication

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

قواعد النشر وشروطه

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

36. Sayı Hakemleri

Abdullah ÇOLAK (Prof.Dr.) | Abdullah TIRABZON (Dr.Öğ.Ü.) | Abdulrahman ALHAJ (Dr.Öğ.Ü.) | Abdurrahman CANDAN (Prof.Dr.) | Abdurrahman HAÇKALI (Prof.Dr.) | Abdurrahman YAZICI (Doç.Dr.) | Abdüsselam ARI (Prof.Dr.) | Adnan ALGÜL (Dr.Öğ.Ü.) | Adnan MEMDUHOĞLU (Doç.Dr.) | Ali Veyssel AKCAN | Alpaslan ALKIŞ (Doç.Dr.) | Ashirbek MUMINOV (Dr.) | Aydın TAŞ (Doç.Dr.) | Ayhan AK (Doç.Dr.) | Hacer YETKİN (Dr.Öğ.Ü.) | Hadi Ensar CEYLAN (Dr.Arş.Gör.) | Hafsa KESGİN (Dr.) | Halil İbrahim ACAR (Prof.Dr.) | Halil İbrahim TURHAN (Doç.Dr.) | Hasan ÖZER (Doç.Dr.) | İbrahim BAYRAKTAR | İbrahim YILMAZ (Doç.Dr.) | İlyas KAPLAN (Dr.Öğ.Ü.) | İsmail BİLGİLİ (Doç.Dr.) | İyad ERBAKAN (Öğr.Gör.) | Kamil YELEK (Dr.Öğ.Ü.) | M. Zeki UYANIK (Dr.Öğ.Ü.) | Mahmut SAMAR (Dr.Öğ.Ü.) | Mehmet DİRİK (Doç. Dr.) | Mohamad Anas SARMINI (Dr.Öğ.Ü.) | Monir al-HAKİM (Dr.) | Muhammed ÇUÇAK (Dr.Öğ.Ü.) | Muharrem MİDİLLİ (Dr.Öğ.Ü.) | Murat ŞİMŞEK (Prof.Dr.) | Mustafa ATEŞ (Dr.Öğ.Ü.) | Mustafa HANANIŞE (Dr.) | Mustafa KELEBEK (Dr.Öğ.Ü.) | Mustafa TÜRKAN (Dr.Öğ.Ü.) | Nasi ASLAN (Prof.Dr.) | Nuri KAHVECİ (Prof.Dr.) | Orhan ÇEKER (Prof.Dr.) | Osman BAYDER (Doç.Dr.) | Recep ÇETİNTAŞ (Doç.Dr.) | Recep ÖZDİREK (Doç.Dr.) | Saffet KÖSE (Prof.Dr.) | Saim KAYADİBİ (Prof.Dr.) | Savaş KOCABAŞ (Doç.Dr.) | Şevket TOPAL (Prof.Dr.) | Taha ÇELİK (Dr.Öğ.Ü.) | Temel KACIR (Dr.Öğ.Ü.) | Tevhit AYENGİN (Prof.Dr.) | Uğur Bekir DİLEK (Dr.Öğ.Ü.) | Üveys ATEŞ (Dr.Öğ.Ü.) | Üzeyir KÖSE (Dr.Öğ.Ü.) | Yusuf ŞEN (Doç.Dr.)

Adres / Address / العنوان :

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

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

www.mehir.org

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

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Editör'den	VII-X
Eş'ari Usûlcülerin Nesih Konusunda İmam Şâfiî'ye Yönelttiği Eleştiriler -Râzî ve Âmidî Örneği- <i>Ashari Methodologists' Criticisms For Imam Shâfiî For His Views on Abrogation -Râzî and Âmidî Example-</i> Prof. Dr. Nasi ASLAN	1-15
Kıyas İşleminde İlet Birliğinin Sağlanamaması Hali: Kıyâs Ma'a'l-Fârk <i>The Situation Where the Unity of İllat Cannot be Ensured During the Process of Qiyâs (Analogy): Qiyâs Ma'a'l-Fâriq</i> Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin OKUR.....	17-48
Zarûri Külli Maslahatların/Makâsıdın Adedi Üzerine Bir Değerlendirme <i>دراسة تحليلية حول عدد المصالح / المقاصد الضرورية والكلية</i> Dr. Öğr. Üyesi Fatih ÇINAR	49-73
الإيثار من منظور فقهي <i>Fıkhi Açıdan İsar Kavramı</i> الدكتور معروف آدم باوا.....	75-104
ما تلقته الأمة بالقبول <i>Ümmetin Hüsni-i Kabul Gösterdiği Rivayetler</i> أيمن رجب.....	105-129
Mütakellimîn Metodunu Takip Eden Usûlcülerin Hüsün-Kubuh Anlayışının Ceza Hukukunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi <i>Evaluation of the al-Husn wa al-Qubh Understanding of Mutakallimun Usul Scholars in Terms of the Legality Principle of Criminal Law</i> Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN	131-150
Doğrudan İtlaf Hallerinde Failin Sorumluluğuna Dair Önemli Bir İstisna: Hanefî Mezhebinde Siâye Örneği <i>An Important Exception Regarding To The Responsibility of Perpetrator in The Direct Destructions: The Case of Siâyah in The Hanafî School</i> Dr. Öğr. Üyesi Kamil YELEK.....	151-168
ضوابط ووسائل الخروج على الحاكم وفق قواعد الشريعة الإسلامية <i>İslam İdare Hukukunda Yöneticinin Halk Tarafından Denetimi</i> Dr. Öğr. Üyesi Anas ALKAHWAJİ	169-200
Hanefilere Göre Sözleşmelerin İnfisâhı <i>Contracts' Infisah According to Hanafis</i> Doç. Dr. Ayhan AK.....	201-226
Akit Hürriyetinin Kur'âni Dayanakları <i>Qur'anic Bases of Freedom of Contract (Aqd)</i> Dr. Hüseyin KARAYAKA.....	227-253
İslam Aile Hukukunda Boşanma Normlarının Kazakistan Medeni Kanunu İle Mukayesesi -Yürürlükte Olan Kazakistan Medeni Kanunu ve Yerleşik Geleneğe Bağlı Bir İnceleme- Comparison of Divorce Norms in Islamic Family Law and Kazakhstan's Civil Law -a Study on the Civil Code of the Republic of Kazakhstan and Based on Established Traditions- İssatay BERDALİYEV	255-279

İslam Hukukunun Roma Hukukundan Etkilendiği Tezinin Tarihi Süreci*The History of the Theory That Says Islamic Law Was Affected by Roman Law*

Doç. Dr. Savaş KOCABAŞ 281-309

Türklerin Hanefi Mezhebini Benimsemesini Kolaylaştıran Faktörler*Factors That Facilitate the Adaptation of Turks Sect of Hanafi*

Doç. Dr. Muhammed Fatih TURAN 311-334

Kadı Şüreyh ve Fıkıh Anlayışı*Shurayh al-Qadhi and His Understanding of Fiqh*

Prof. Dr. Ertuğrul BOYNUKALIN 335-375

Mekke'de Bir Osmanlı Fakihî: Yazma Nüshalara Göre Pirizâde İbrahim'in Hayatı, Şahsiyeti ve Eserleri*An Ottoman Fiqh Scholar in Mecca: the Life, Personality and Works of Pirizadah Ibrahim According to Manuscript Copies*

Dr. Necmettin AZAK 377-415

Mâlikî Fakihî İbnü'l-Kassâr'ın Hayatı, Eserleri ve Usûl Görüşleri*Mâlikî Faqih Ibn al-Qassar's Life, Work and Views on Usul al-Fiqh*

Dr. Öğr. Üyesi İslam DEMİRCİ 417-442

Pirizâde'nin el-Keşf ve't-tetkik li-şerhi Gâyeti't-tahkik fi men'i't-telfik fi't-taklid**Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tahlili***The Critical Edition and Analysis of Pirizâdah's**al-Kashf wa al-Tatqiq li Sharh Ghâyat al-Tahkik fi man'i' al-talfiq fi al-taqlid*

Doç. Dr. Hasan ÖZER 443-482

Bağnaz Bir Tevarüs: Kemalizm ve Osmanlı Hukuku*An Illiberal Descent: Kemalism and Ottoman Law*

Yazar: Prof. Dr. Colin IMBER, Çeviren: Tuğrul KÜTÜKCÜ 483-513

Kitap Tanıtımları*İbrahim YILMAZ, İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubâhı Sınırlandırması*

Değerlendiren: Arş. Gör. Hasan DEMİR 517-521

Sabri Erturhan, İslam Ceza Hukuku

Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Adem ÇİFTÇİ 523-530

Orhan Çeker, İlm-i Hâl'im

Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Fatiha BOZBAŞ 531-532

*Alan Verskin, Islamic Law and the Crisis of the Reconquista -**The Debate on the Status of Muslim Communities in Christendom*

Değerlendiren: Tuğrul KÜTÜKCÜ 533-541

Mahmut SAMAR, İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi

Değerlendiren: Emine TANOĞLU 543-546

Editör'den

Çeyrek asra yaklaşan yaşamıyla uzun soluklu yayınlar arasına girmeyi başaran İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 36. sayısına ulaşmıştır. Araştırma makaleleri, tercüme çalışmaları, tahkik ve tanıtım yazılarından oluşan bu sayı, zengin bir içerikle okurlarının karşısına çıkmış bulunmaktadır. Derginin bu sayıya ulaşincaya kadar yayınlanmasında emeği bulunan yazarlara, hakemlere, finansman desteğini sağlayan Mehir Vakfı'na teşekkür ederim.

Bu sayıda yer alan yazılar sırasıyla şöyledir:

Nasi ASLAN'ın kaleme aldığı “*Eş'arî Usûlcülerin Nesih Konusunda İmam Şâfiî'ye Yönelttiği Eleştiriler -Râzî ve Âmidî Örneği-*” adlı makale, 36. sayının ilk yazısıdır. Yazar, amelde Şafiî mezhebine mensup olduğu halde kelimada Eş'arî olan Fahreddin er-Râzî ve Seyfeddin el-Âmidî'nin nesih konusunda İmam Şâfiî'ye yönelttikleri eleştirileri ele alıp değerlendirmiştir.

Hüseyin OKUR, “*Kıyas İşleminde İlet Birliğinin Sağlanamaması Hali: Kıyas Maa'l-Farık*” isimli çalışmasında, kıyâs ma'a'l-fârıkın mahiyeti ve kıyasın sıhhatine mâni bir yöntem olarak kabul edilip edilemeyeceğini temel fıkıh kaynaklarını referans alarak fıkıh mezhepleri açısından incelemiştir.

Fatih ÇINAR, “*Zarûri Küllî Maslahatların/Makâsıdın Adedi Üzerine Bir Değerlendirme*” adlı çalışmasında, zarûriyyât bağlamında *din*, *nefis*, *akıl*, *nesil* ve *mal* şeklinde tespit edilen beş küllî maslahata özgürlük, adalet, eşitlik gibi değerlerin eklenip eklenemeyeceğini ve hayatın idamesi için başka maslahatların durumunu tartışmıştır.

Maruf ADEMBAVA, “الإيثار من منظور فقهي” adlı makalesinde, îsâr kavramının tanımını ve kısımlarını açıklayarak bu davranışın faziletini ayet ve hadisler ile selef-i salihinin ve ulemanın görüşlerinden yola çıkarak ortaya koymaya çalışmıştır. Ayrıca klasik kitaplardan verdiği örneklerin yanında günümüzden de bazı örneklerle çalışmasını zenginleştirmiştir.

Eymen RECEP, “ما تلقته الأمة بالقبول” isimli çalışmasında, âlimlerin fazlaca kullandıkları “*ümmetin hüsn-i kabul göstermesi*” kavramını ele almıştır. Makale, söz konusu kavramın delil olma yönü ve birçok fıkhi ahkâmın dayanağı olma boyutunu incelemiş, ayrıca ulemanın bu kavramı kullanım şekillerinden de bahsetmiştir.

Mehmet Selim ASLAN, “*Mütekellimîn Metodunu Takip Eden Usûlcülerin Hüsn-Kubuh Anlayışının Ceza Hukukunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi*” adlı yazısında, fıkıh usûlünün hüsn-kubuh meselesinde fiillerin, iyilik ve kötülük vasfını taşıyıp taşımadığını ve sadece beşerî akılla varılan bu iki değerden dolayı kişinin hukukî sorumluluk altına girip girmediğini incelemiştir.

Kamil YELEK “*Doğrudan İtlaf Hallerinde Failin Sorumluluğuna Dair Önemli Bir İstisna: Hanefî Mezhebinde Siâye Örneği*” başlıklı makalesinde, doğrudan itlaf hallerinde sorumluluğun mübâşire ait olduğu, bir itlaf hadisesinde olayın asıl faili ortada dururken sorumluluğun sebep olan kişiye izâfe edilemeyeceği şeklindeki genel kuralı ele almış; Hanefî mezhebinde bu ilkenin işletilmediği siâye istisnasını incelemiştir.

Anas ALKAHWAJİ, “ضوابط الخروج على الحاكم وفق قواعد الشريعة الإسلامية” başlıklı yazısında, siyaset-i şeriyye kapsamına giren ülkeyi yöneten devlet başkanı konusunu ele almış, İslâm'da *hâkim* ıstılahının tanımı üzerinden bu ifadenin geçmişte halifeye, bugün de devlet başkanı ve kral isimlendirmelerine karşılık gelip gelmediğini tartışmıştır. Ayrıca İslâm idare hukukunda yöneticinin halk tarafından denetlenmesi ile ilgili meseleleri işlemiştir.

Ayhan AK, “*Hanefîlere Göre Sözleşmelerin İnfisâhı*” adlı makalesinde, Hanefî mezhebi bağlamında, İslâm hukukunda infisah kavramını, söz konusu kavramın mahiyeti, sınırları, kısmî infisâh, aslî infisâh ve gararu'l-infisâh kavramları ile infisâhın fesih ve butlan kavramlarıyla irtibatını örneklerle ele alıp değerlendirmiştir.

Hüseyin KARAYAKA, “*Akit Hürriyetinin Kur'anî Dayanakları*” isimli yazısında, akit, akit hürriyeti, sınırları, söz konusu hürriyetin ilkeleri ve Kur'an'dan delillerini ele almıştır.

İssatay BERDALİYEV, “*İslam Aile Hukukunda Boşanma Normlarının Kazakistan Medeni Kanunu İle Mukayesesi*” başlıklı çalışmasında, Kazakistan Medeni Kanunu’nda da belli şartların bulunması durumunda veya tarafların müracaatıyla boşanmalarına müsaade edildiğini, İslamiyet’i kabul ettiği andan itibaren Kazakların toplumsal ve bireysel geleneğinde İslam’ın etkilerini boşanma bağlamında ele almıştır.

Savaş KOCABAŞ, “*İslam Hukukunun Roma Hukukundan Etkilendiği Tezinin Tarihi Süreci*” adlı yazısında, İslam hukukunun kısa bir zamanda oluşmasıyla ilgili ileri sürülen iddiaları, oryantalistlerin tezlerini ve konuyla bağlantılı teorilerin ilk ortaya atıldığından günümüze kadarki süreci ele almış; ayrıca İslam hukukunun başka hukuklardan etkilendiği savının mahiyeti ve etkilenmenin biçimi hakkındaki görüşlere yer vermiştir.

M. Fatih TURAN, “*Türklerin Hanefi Mezhebini Benimsemesini Kolaylaştıran Faktörler*” başlıklı makalesinde, Türklerin Hanefi mezhebini benimsemesinin rastgele bir vakıa olmadığını, bu mezhebin bazı karakteristik özellikleri ile sosyal, siyasi, coğrafi ve kültürel sebeplerin Türklerin bu tercihte etkili olduğu tezini ele almıştır. Ayrıca Türklerin bu mezhebi kabul etmelerini kolaylaştıran etkenler üzerinde durmuştur.

Ertuğrul BOYNUKALIN, “*Kadı Şüreyh ve Fıkıh Anlayışı*” isimli makalesinde, İslam’ın erken dönemlerinde, Hz. Ömer’in hilafetinden Emevi devletine kadar önemli ilim merkezlerinden biri olan Kûfe’de yaklaşık altmış yıl kadılık yapan tabiin döneminin meşhur fakih ve kadılarından Şüreyh b. Hâris’in fıkıh anlayışını incelemiştir.

Necmettin AZAK, “*Mekke’de Bir Osmanlı Fakihî: Yazma Nüshalara Göre Pîrîzâde İbrahim’in Hayatı, Şahsiyeti ve Eserleri*” adlı çalışmasında, Pîrîzâde’nin hayatını, hocalarını, ilmi yetkinliğini, icazetlerini, kitap ve risalelerini, onun telif ettiği eserlerin yazma nüshalarından istifade ederek bibliyografik değerlendirmesini efradını cami bir şekilde ele almıştır.

İslam DEMİRCİ, “*Mâlikî Fakihî İbnü’l-Kassâr’ın (ö. 397/1007) Hayatı, Eserleri ve Usûl Görüşleri*” adlı makalesinde, Mâlikî mezhebinin Irak’taki gelişimini, bu mezhebin teşekkülünde önemli katkıları olan İbnü’l-Kassâr’ın hayatını ve ilmi kişiliğini ele alarak eserlerini tanıtmıştır. Ayrıca İbnü’l-Kassâr’ın, günümüze ulaşan en eski usul eserlerinden ve Mâlikî usul literatürü örneklerinden biri olan *el-Mukaddime fil-usûl’ü* çerçevesinde İbnü’l-Kassâr’ın usul görüşleri üzerinde durmuştur.

Hasan ÖZER, “*Pîrîzâde'nin el-Keşf ve't-tetkîk li-şerhi Gâyeti't-tahkîk fî men'î't-telfîk fî't-taklîd Adlı Eserinin Tahkîkli Neşri ve Tahlili*” adlı çalışmasında, Pîrîzâde'nin telfikle ilgili önceden yazmış olduğu risâleye *Pîrîzâde'nin el-Keşf ve't-tatîk li-şerhi Gayeti't-tahkîk fî men'î't-telfîk fî't-taklîd* isimle yaptığı şerhin tahkik ve tahlilini sunmuştur.

36. sayıda bir tane de tercüme makale bulunmaktadır. Colin IMBER tarafından yazılan “*An Illiberal Descent: Kemalism and Ottoman Law*” adlı İngilizce makaleyi **Tuğrul KÜTÜKCÜ**, “*Bağnaz Tevarüs: Kemalizm ve Osmanlı Hukuku*” adıyla Türkçemize kazandırmıştır.

Dergimizin 36. sayısı dört adet kitap tanıtımı ile sona ermektedir.

Yeni sayılarda görüşmek dileğiyle...

Doç. Dr. Hasan ÖZER
Editör Yardımcısı

EŞ'ARÎ USÛLCÜLERİN NESİH KONUSUNDA İMAM ŞÂFÎ'YE YÖNELTİĞİ ELEŞTİRİLER

-Râzî ve Âmidî Örneği*

Prof. Dr. Nasi ASLAN**

Özet: Nesih konusu, kelim, tefsir ve hadis olmak üzere genelde İslamî ilimlerin, özelde ise fıkıh usûlünün ana konularından birini oluşturur. Nesihle ilgili tartışmalar daha çok deliller arası neshin vukuu ile ilgili olup bu konu haddizatında usûldeki tartışmaların da odağını oluşturmaktadır. İslam âlimlerinin cumhuruna göre Kur'an'ın Kur'an ve sünnetle, sünnetin de Kur'an ve sünnetle neshi caizdir. Diğer taraftan fakihler Kur'an ve mütevatîr sünnet ile sabit hükmün ahad haber, icmâ veya kıyas ile neshinin caiz olmadığı hususunda görüş birliği içindedir. İmam Şâfî ise Kur'an'ın ancak Kur'an'la, sünnetin de ancak sünnetle neshedilebileceğini söyler. Kur'an'ın sünnetle, sünnetin de Kur'an'la neshinin ise caiz olmadığı görüşündedir. İmam Şâfî, konuyla ilgili bu görüşünden dolayı birçok eleştiriye maruz kalmıştır. Nitekim amelde Şâfî mezhebine mensup olmakla beraber kelâmî alanda Eş'arî ekolünün öncülerinden olan Fahreddin er-Râzî ve Seyfeddin el-Âmidî de bu konuda İmam Şâfî'ye bir dizi eleştiride bulunurlar. İşte bu makalede söz konusu eleştirileri değerlendireceğiz. Ayrıca Hanefî usûlcülerin aksine Eş'arî usûlcülerin ele aldıkları konularla ilgili görüş sahiplerine atıfta bulunurlarken Eş'ariyye'ye ve Mutezile'ye buldukları atıflar makalede dikkat çeken noktalardır.

Anahtar Kelimeler: Eş'ariyye, Nesih, Beyan, Kur'an, Sünnet.

Ashari Methodologists' Criticisms For Imam Shâfî For His Views on Abrogation -Râzî and Âmidî Example-

Abstract: The subject matter of abrogation is one of the main subjects of Islamic sciences such as Islamic theology, commentary and hadith in general and that of jurisprudential methodology in particular. Debates on abrogation are mostly on the occurrence on abrogation among the sources (Qur'an, Sunnah, Consensus, Analogy) and that actually forms the focus of debates in methodology. To the majority of muslim scholars, Qur'an's and Sunnah's abrogating Qur'an and Qur'an's and Sunnah's abrogating Sunnah is permissible. However, jurists are in full agreement that it is not permissible that a provision determined by Qur'an and recurrent sunnah is abrogated by solitary hadith, consensus or analogy. But Imam Shâfî is of the opinion that Qur'an can only be abrogated by Qur'an and Sunnah can only be abrogated by Sunnah. he thinks that it is not permissible that Qur'an abrogates Sunnah or Sunnah abrogates Qur'an and because of this opinion, he has been exposed to a lot of criticism. As a result, adopting Shafî's mazhab in practice and being among top Ashari's theologians, Fahreddin al-Razi and Seyfeddin al-Âmidî direct some criticism to Iman Shâfî on this matter. Here, in this article, we will be evaluating this criticism. Besides, contrary to Hanafian methodologists, among the references they make, Ashari methodologists' referrals to Ashari and Mu'tezili are the striking points in the article.

Keywords: Ashariyah/Ash'arism, Abrogation, Explanation, Qur'an, Sunnah.

* Bu çalışma Çukurova Üniversitesi BAP birimi tarafından SDK-2017-9870 nolu proje kapsamında desteklenmiştir. Söz konusu çalışma 04-06 Mayıs 2018 tarihinde düzenlenen V. Uluslararası Şeyh Şa'ban-ı Veli -Eş'arîlik- Sempozyumunda sunulan tebliğin geliştirilmiş halidir.

** Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı, nasiaslan@cu.edu.tr
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0871-5102>

GİRİŞ

İslâm hukukuna dair hükümlerin değişime açık olduğu gerçeği aslında Şâri tarafından bildirilerek nesih olgusu ile ikrar edilmiş ve bu durum hikmet-i teşrinin bir gereği olarak kabul edilmiştir. Hükümlerin teşrii sürecindeki bu tecrübe, naslarla olgu arasındaki bağın canlı tutulmasına dair ilerleyen zaman ve gelecek için değişim ve dinamizmin ilham kaynağı olarak konumlandırılmıştır denilebilir.

Nesih değişim ve terakkinin kodlarını içermesi hasebiyle tartışma konusu olarak her zaman aktüalitesini korumuş ve korumaya da devam edecektir. Bu araştırmada neshin deliller arasında nasıl cereyan ettiği İmam Şâfi'nin yaklaşımı ve Fahreddin er-Râzî (ö. 606/1210) ile Seyfeddin el-Âmidî'nin (ö. 631/1233) ona yönelttikleri eleştirilerle sınırlı tutulacaktır.

Nesih, sözlükte “ortadan kaldırmak; nakletmek; beyan etmek; kitabı istinsah etmek; bir şeyin yerine başkasını ikame etmek; bir şeyi bir şeyle değiştirmek” mânalarına gelen n-s-h fiilinin mastarıdır.¹ Bu değişimden “izâle” anlaşılacağı gibi bazen “isbat” anlaşılır, bazen de ikisi birden anlaşılır.² Terim olarak “şer’î bir hükmün daha sonra gelen şer’î bir delil ile kaldırılmasını” ifade eder.³ Neshin konusu olduğu durumlarda önceki hüküm mensûh, onu yürürlükten kaldıran yeni hüküm veya delil nâsîh diye isimlendirilir. Özellikle fıkıh usulünde gerçek anlamda neshedenin Allah olduğuna dikkat çekilerek delil veya hüküm için nâsîh kelimesinin kullanımının mecazi olduğu belirtilir.⁴ Cüveynî’ye (ö. 478/1085) göre fakihler, lafzın şumulüne giren fertlerin tahsisinin değil uygulama açısından zamanın tahsis edilmesinin nesih olduğunu ifade ederler. Ebû İshak’ın,⁵ neshi zamanın tahsisi olarak tarif etmiş olması da bu cümleden olarak değerlendirilir.⁶ Usûl âlimleri nesih için “taabbüd süresinin sona erdiğinin açıklanması”, “önceki hitapla sabit olan hükmün kaldırıldığına delalet eden hitap”, “bir şer’î delilden sonra onun içerdiği hükmün aksini gerektiren başka bir şer’î delilin gelmesi” gibi farklı tanımlar verseler de onların şer’î bir hükmün daha sonra gelen başka bir şer’î delille kaldırılması noktasında birleştiği görülmektedir.⁷

1 İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, “nsh” md., II, 461-462.

2 Bkz. İsfahânî, *Müfredâtü Elfâzi'l-Kur’ân*, “nesh” md. s. 801.

3 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 53-54; Zeydân, *el-Vecîz fi usûli'l-fıkh*, s. 388.

4 Çetin, “Nesih”, *DİA*, XXXII, 579.

5 Cüveynî'nin atıfta bulunduğu “Ebû İshâk” için el-Mervezî (ö. 340/951) ya da Şîrâzî, (ö. 476/1083) akla gelse de orada kast edilen muhtemelen meşhur Eş'arî mütekellimi Ebû İshâk el-İsferâyînî'dir (ö. 418/1027). Çünkü metinde el-Üstâz ifadesi geçmekte olup bu terim Horasan bölgesinde kelim ustaları için kullanılmaktaydı. Genelde el-Üstâz Ebû İshak denilince el-İsferâyînî anlaşılır.

6 Cüveynî, *el-Burhân fi usûli'l-fıkh*, II, 247, 257.

7 Koca, “Nesih”, *DİA*, XXXII, 582-583.

Neshin terim anlamı üzerinde duran günümüze ulaşmış ilk eser İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820) *er-Risâle*'sidir. Şâfiî bu eserinde neshi âmmin tahsisi, mutlakın takiyidi, müphem ve mücmelin beyanı ile istisnadan ayırarak ona nassın hükmünün kaldırılması ve yerine yeni bir hükmün getirilmesi manasını vermiştir.⁸ Böylece o, fıkhıta neshin terim anlamının oluşmasında öncü bir rol oynamış ve yüklediği anlam itibarıyla ona büyük bir katkıda bulunmuştur. Ancak İmam Şâfiî neshi yerleşik anlamından farklı bir anlamda kullanmıştır. Nesh lafzının geçtiği âyetleri göz önünde bulundurarak neshe, hazf, tehir, ibtal ve tebdil gibi anlamlar yüklemiştir.⁹ Neshi, mükelleflere yönelik rahmet ve kolaylaştırma olarak gören İmam Şâfiî, Allah'ın Kitab'ında yer alan hükümleri ancak yine kendisinin neshedebileceğini; Hz. Peygamber (a.s) dâhil bunun hiç kimsenin kudretinde olmadığını ve buna yetkili kimsenin olamayacağını belirtir. Çünkü o, Allah dışında birinin Kur'an'daki bir hükmü neshetmesini Kur'an'a yönelik bir değiştirme faaliyeti kapsamında değerlendirir. Zira Kur'an'da bir şeyin ilkten farz olduğunu bildirme yetki ve kudretine sahip Allah, bu farzlardan dilediğinin yürürlüğünü sürdürme ve dilediğini de neshetme noktasında tek yetkilidir. Allah Teâlâ, Kur'an'da değiştirilmiyip sabitlenen farzlar ile değiştirilip neshedilen farzların hangileri olduğunu belirleme yetkisini kendisine nispet etmiştir.¹⁰ İmam Şâfiî, Cenâb-ı Hakkın, kendisine hâs kıldığı bu kudret ve yetkiye muhtelif âyetlerinde işaret ettiğini belirtmektedir ki aşağıda buna yeri geldiğince temas edeceğiz.

Âmidî, âlimlerin neshin aklen cevazı ve şer'an vukuu hakkında ittifak ettiklerini, bu konuda Mutezile âlimlerinden Ebû Müslim el-İsfehânî (ö. 322/934) dışında muhalefet eden olmadığını, onun neshi şer'an men ettiğini aklen ise cevaz verdiğini belirtir.¹¹ İsfehânî, Kur'an'a bâtılın ne önünden ne ardından yol bulabileceğini ifade eden ayete (Fussilet 41/42) dayanarak neshi kabul etmenin Kur'an'ın hükmünün iptal edilmesi anlamına geleceğini söylemiş, neshin varlığına delil getirilen âyetlerde Kur'an'ın daha önceki şeriatların veya kıblenin Kudüs'ten Mescid-i Haram yönüne değiştirilmesinde olduğu gibi o şeriatlardaki bazı hükümlerin neshedildiğini öne sürmüştür.¹²

8 Bkz. Şâfiî, *er-Risâle*, ss. 54-58.

9 Akay, *Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî'ye Muhalif Usûlî Görüşler*, s. 63.

10 Şâfiî, *er-Risâle*, ss. 54-55.

11 Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, III, 106.

12 Çetin, "Nesih", XXXII, 580.

DELİLLER ARASI NESİH

Âlimler sübutu kat'î olarak sabit olan delillerin zannî bir delille nesh edilemeyeceği hususunda icma etmişlerdir. Bu cümleden olarak Kur'an'ı ahad haber neshedemez, aynı şekilde mütevatir sünneti de nakli kesin olmayan deliller yine neshedemez.¹³ Neshi kabul eden âlimlerin tamamı Kur'an'ın Kur'an'ı ve sünnetin sünneti nesh edebileceğini kabul ederken, Kur'an'ın sünneti veya sünnetin Kur'an'ı nesh etmesinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Kur'an'ın açıklanmasını sünnetin en temel işlevi olarak gören İmam Şâfiî başta olmak üzere bazı âlimler bu tür yani çapraz neshe karşı çıkarken çoğunluğu teşkil edenler, Kur'an'ın sünneti nesh etmesi yanında mütevatir sünnetin de Kur'an'ı nesh edebileceğini söylemişlerdir.¹⁴ Kur'an'ın Kur'an'la neshi, sünnetin de sünnetle neshi genelde âlimler tarafından kabul edilmesi nedeniyle bunu araştırma konumuzun dışında tutacağız. Çapraz nesih meselesinde İmam Şâfiî'ye yönelik eleştiriler Râzî ve Âmidî'den daha önce başlamıştır. Kur'an ile Sünnetin birbirini neshetmediğine dair açık bir delilin olmadığını belirterek¹⁵ İmam Şâfiî'nin nesih teorisine karşı ilk eleştiriye Ebû İshak el-Mervezî (ö. 340/951) yönelmiştir. İmam Eş'arî'nin (ö. 324/935-936) Ebû İshak el-Mervezî'ye kalam öğrettiğine dair bilgi, Mervezî'nin bu görüşe kail olmasında Eş'arî tesiri ve etkileşimini güçlendirmektedir.¹⁶ Daha sonra bu konuda Şâfiî usûlcülerin, Şâfiî'ye muhalefesinde Bâkillânî'nin (ö. 403/1013) görüşlerinin önemli derecede belirleyici olduğu görülmektedir.¹⁷ Nitekim Bâkillânî'den etkilenen Cüveynî'nin Kur'an ile Sünnet arasında teşriî kuvvet bakımından tesis ettiği eşdeğerlik¹⁸ görüşünün başta Gazzâlî olmak üzere kalamcı usulcüler tarafından kabul edilmesi önemli bir kırılma noktasıdır. Ondan sonra Eş'arî usulcüler konuyu hep bu çerçevede ele almayı sürdürmüşlerdir. Şîrâzî (ö. 476/1083) ve Sem'ânî (ö. 489/1096) hariç diğer Şâfiî usûlcüler Kur'an'ın Sünnet ile neshi konusunda İmâmlarından farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.¹⁹ Şâfiî usulcülerin, nesh konusunda İmam Şâfiî ile müttefik oldukları tek nokta, ahad Sünnet'in Kur'an'ı nesh edemeyeceği hususudur. Özellikle mütekellim usulcüler bunun dışındaki bütün noktalarda Şâfiî'nin görüşlerine muhaliftirler. Şâfiî fukahasından Şîrâzî bir yönüyle Şâfiî'ye muhalif olsa da, Sünnet'in Kur'an'ı nesh edemeyeceği konusunda Şâfiî

13 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 254; Bahrülulûm el-Leknevi, *Fevâtihu'r-rahamût şerhu Müsellemü's-sübüt*, II, 93.

14 Çetin, "Nesih", XXXII, 580.

15 Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhît fi usûli'l-fıkh*, IV, 123.

16 Eşit, *Şâfiî Fıkıh Usûlünün Gelişimi*, s. 117.

17 Akay, *Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî'ye Muhalif Usûli Görüşler*, s. 69.

18 Okuyucu, "Şâfiî'nin Kaynak İçerisinde Nesih Teorisi ve Şâfiî Fıkıh Geleneğinde Yorumlanmış Biçimleri" s. 29.

19 Geniş bilgi için bkz. Akay, "Edille-i Erbaa Bağlamında Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî'ye Muhalif Metodolojik Görüşler" s.306; Akay, *Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî'ye Muhalif Usûli Görüşler*, s. 69.

ile aynı görüştedir. Fakat mütekellim usûlcüler Sünnet'in de Kur'an'ı nesh edebileceği görüşünde müttefiktirler.²⁰

Şâfi'ye göre Kur'an ayetleri arasındaki nesih ilişkisi sünnetin işareti ve haber vermesiyle bilinir. Sünnetin, bir ayetin neshedildiğine işaret etmesi ve bunu haber vermesi sünnetin Kur'an'ı neshi şeklinde anlaşılmalıdır.²¹ Çünkü ona göre nesih benzerler/denkler arasında gerçekleşir ki²²; Kur'an'ın misli olmayan sünnetin Kur'an karşısındaki konumu onu neshetmek değil beyan etmektir. Sünnet içerik itibariyle Kur'an'a tabidir. Kitaba tabi olan şey onu beyan eder, neshetme konumunda olmaz. Nitekim sünnet Kur'an'ın beyanıdır. Beyan ise bir hükmü tebdil ve onu ortadan kaldırmak değildir. Eğer sünnet Kur'an'ı neshedici olsaydı o, beyan görevinden çıkmış olurdu. Bu durumda sünnet beyan bağlamında neshin gerçekleşip gerçekleşmediğini haber veren durumundadır. Örneğin "*varise vasiyet yoktur*" hadisi akrabaya vasiyeti emreden ayeti neshetmemiştir. Çünkü Şâfiî, bu hadisi müstakil neshedici bir delil olarak görmez. Vasiyetle ilgili ayetin miras ayetiyle neshedildiğini belirtip bu hadisin ise ayetler arasındaki nesih ilişkisini haber veren bir konuma sahip olduğunu söyler. Yani bu hadis ilgili ayeti nesh etmemekte mirasta hak sahiplerini bildiren miras ayetlerinin gelmesiyle vasiyet ayetinin neshedildiğini bildirmekte, neshin varlığını haber vermektedir.

İmam Şâfiî bu kısma örnek olarak recm cezasını verir. Kur'an-ı Kerim'de evli ve bekar ayrımı yapılmadan zina edenler için belirlenen ceza 'yüz sopa vurulması'²³ şeklindedir. Daha sonra Hz. Peygamberin sünneti, yüz sopa cezasının hür ve bekar iken zina edenler hakkında sabit olduğunu, evliler için bunun neshedildiğini ve zina eden hür evlilere ise recm cezası uygulanacağını haber vermiştir.²⁴ Şâfiî'nin, zinâ fiilinde bekar ile evlilerin cezasını Hz. Peygamberin, Allah'tan alarak belirlediğini söylemesi, ona göre, sünnetin Kur'an'ı neshetmesi değil sadece bu nesih olgusuna işaret edip açıkladığı tarzında anlaşılmalıdır.

Ancak Gazzâlî, Şâfiî'nin bu izahını çok isabetli bulmamaktadır. Gazzâlî'ye göre kim Kur'an'ın sünnetle ve sünnetin Kur'an'la neshinin vâkî olmadığını iddia ediyorsa bu vakiya aykırıdır. Gizli kalmış ve silinip gitmiş bir sünnetin takdirine (neshe dair bütün bilgilerin sünnetle geleceği varsayımına) gerek yoktur.

20 Beroje, "İmâm Şâfiî'nin Nesh Anlayışı ve İlk Şâfiî Usûlcülerin Buna Yönelik Eleştirileri", s. 63.

21 Nazlıgöl, *İmam eş-Şâfiî'nin Hadis Kültürümüzdeki Yeri*, s. 128-129.

22 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 57.

23 Nur, 24/2: "Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun. Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dini(nin koymuş olduğu hükmü uygulama) konusunda onlara acıyacağımız tutmayın. Mü'minlerden bir topluluk da onların cezalandırılmasına şahit olsun."

24 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 66-67.

Çünkü böyle bir takdir zaruri değildir. Kur'an'ın sünnetle ve sünnetin Kur'an'la neshinin hiçbir surette vuku bulmadığını söylemek sırf tahakkümdür (gerçeğe aykırı bir dayatmadır). Gazzâlî, “Eğer Şâfiî neshin çoğunlukla böyle olduğunu söylüyorsa, bunu tartışma konusu yapmak bile gereksizdir”²⁵ diyerek nesh konusunda Şâfiî ile mütekellim usulcüler arasındaki tartışmanın fitilini ateşlemiştir. Râzî ve Âmidî'nin Şâfiî'ye yönelttiği eleştirileri Gazalî'nin başlattığı tartışma doğrultusunda anlamak gerekir.

1. Kur'an'ın Sünneti Nesh Etmesi

Hz. Peygamber'in en temel görevinin beyan olduğunu söylemesi ve sünneti de bu noktada konumlandırmasından dolayı İmam Şâfiî'ye göre Kur'an'ın sünneti nesh etmesi caiz değildir. Oysa âlimlerin ekseriyetine göre bu aklen caiz olup şer'an da vukû bulmuştur. Hatta Şâfiî usûlcüler istinasız Kur'an'ın sünneti neshedebileceğini aklen caiz şer'an vuku bulduğu görüşündedirler. Öyle ki Şâfiî usûlcüler arasında Şâfiî'nin mezkûr görüşünün isabetsizliği hususunda tam bir görüş birliği söz konusudur.²⁶ Fahreddin Râzî'ye göre bu görüşte olanlar başlangıçta Müslümanların namaz kılarken Mescid-i Aksâ'ya yönelmelerinin sünnetle vacip olmuş bir hüküm olduğunu daha sonra ise söz konusu hükmün Bakara 115. ayetle nesh edildiğini delil göstererek Kur'an'ın sünnetle sabit olan bir hükmü nesh ettiğini belirtirler. Râzî, bu konuda İmam Şâfiî'nin şu şekilde ihticâta bulunduğunu nakleder: Şâfiî'ye göre “Şüphesiz biz sana Kur'an'ı indirdik ki insanlara kendilerine indirileni açıklayasın”²⁷ ayeti Hz. Peygamber'in sözünün/kelamının Kur'an'ın beyanı olduğuna delalet eder. Buna göre nâsih (nesh eden) nesh olunan için beyandır. Eğer Kur'an sünneti nesh etseydi, bu durumda Kur'an sünneti beyan edici olurdu. Bu halde Kur'an ve sünnetten her biri diğeri'nin beyan edicisi konumuna gelmiş olur²⁸ ki bu ayetin muktezasına aykırıdır.

Râzî, İmam Şâfiî'nin bu görüşünü eleştirmektedir. Ona göre bu ayet, Hz. Peygamber'in her konuştuğunun Kur'an'ın beyanı olduğu anlamına geldiğine delil olmaz. Sünnetin tamamının (genel manada) beyan olduğunu kabul ettiğimizde bu beyan, tebliğin ta kendisidir. Nitekim beyanı burada tebliğ manasına hamletmek daha evlâdır. Çünkü bu tebliğ anlamındaki beyan Kur'an'ın bütünü için geçerlidir. Nitekim “eve girdiğimde Zeyd'e selam vermeyeceğim” sözünden, bu sözü söyleyenin o evde başka bir şey yapmayacağı anlamı çıkmaz.²⁹

25 Gazzâlî, *el-Mustasfâ (İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi)*, I, 188.

26 Akay, *Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî'ye Muhalif Usûlî Görüşler*, s. 75.

27 Nahl, 16/44.

28 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl*, I, 553-555.

29 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl*, I, 553-555.

İmam Şâfi'den nakledilen iki görüşten birine göre sünnetin Kur'ân'la neshi caiz değildir. Âmidî bu görüşü naklettikten sonra Eş'arî, Mutezile ve fakihlerin cumhuru- runa göre bunun aklen caiz, şer'an da vuku bulunduğunu söyleyerek kendisi de bu görüşe katılmaktadır. Zira "O (Peygamber) hevasından konuşmaz, onun konuştuğu kendisine vahyolunandır." ³⁰ ayeti gereği Kur'ân ve sünnetin her ikisinin de vahiy kaynaklı olması nedeniyle birbirini nesh etmesi aklen caizdir. Ancak kitap metlûvdür (tilaveti ibadet olarak meşrudur), sünnet ise gayr-i metlûvdür. Netice olarak iki vahiyden birisiyle diğerinin hükmünün neshi aklen imkânsız değildir. Âmidî, Kur'ân'ın sünneti neshinin şer'an vuku bulduğuna delil olarak şu örnekleri zikreder:

a. Hz. Peygamber Mekkeli müşriklerle Hudeybiye müsâlahasını yapmıştı (6/628). Bu anlaşmaya göre onlardan Müslüman olarak gelenlerin onlara iade edilmesi hükme bağlanmıştı. Bu sünnetle sabittir. Oysa Allah Teâlâ, "(Ey iman edenler! Mümin kadın muhacir olarak size geldiklerinde onları imtihan edin. Allah onların imanlarını daha iyi bilir.) Eğer siz onların inanmış kadınlar olduklarını anlarsanız, onları kâfirlere geri göndermeyin" ³¹ ayetiyle Hz. Peygamber'in yaptığı anlaşmanın iadeyle ilgili hükmünü nesh etmiştir.

b. Beyt-i Makdis'e yönelme sünnetle sabit bir hüküm olup "Ey Muhammed! Bundan böyle yüzünü Mescid-i Haram yönüne çevir" ³² ayetiyle nesh olunmuştur.

c. Ramazan gecelerinde oruçlunun hanımıyla münasebette bulunması sünnetle haram kılınmıştı. Daha sonra nâzil olan "Artık Ramazan gecelerinde eşlerinizle mübâşeret ediniz (ilişkide bulunabilirsiniz)" ³³ ayeti söz konusu hükmü nesh etmiştir.

d. Aşure orucu sünnetle vacip kılınan bir oruçtu. Bu oruç, "Artık sizden kim Ramazan ayına ulaşırsa, o gün oruç tutsun" ³⁴ ayetiyle nesh olunmuştur.

e. Namazın savaş esnasında, savaş yavaşlayıp neticeleninceye kadar tehir edilmesi sünnetle caizdi. Bundan dolayı Hz. Peygamber, Hendek günü namazı tehir etmiş ve kendisini namazdan alıkoydukları için müşriklere beddua etmişti. Namazın tehiriyle ilgili bu cevaz, korku namazına dair ayetle ³⁵ nesh edilmiştir. ³⁶

30 Necm, 53/3-4.

31 Mümtehine, 60/10.

32 Bakara, 2/144.

33 Bakara 2/187

34 Bakara, 2/185.

35 Bkz. Nisâ, 4/102.

36 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 135-136.

Âmidî, Kur'ân'ın sünneti neshine karşı çıkan Şâfiî ve onun görüşünde olanların muhtemel itiraz ve delillerini şöyle serdeder:

Naklî Deliller: Kur'ân'ın sünneti nesh ettiğini kabul edenlerin bunun fiilen vuku bulmasıyla ilgili sundukları örnekler kabul edilse bile bunlardaki neshin sünnet yoluyla gerçekleştiğine dair bir engel yoktur. Şâfiî'nin Kur'ân'ın sünneti neshini inkâr etmesinin de bu doğrultuda yorumlanması gerekir.

Yüce Allah “*Resulüm sana da bu Kur'ân'ı indirdik ki insanlara kendilerine indirilene açıklayasın*” buyurarak sünneti Kur'ân için beyan kılmıştır. Şayet sünnet Kur'ân tarafından nesh edilirse beyan edici olma özelliğinden çıkar ki bu caiz değildir.³⁷

Aklî Deliller: Kur'ân'ın sünneti nesh etmesi, Yüce Allah'ın Hz. Peygamber'in vaz ettiği hükümlerden razı olmadığı vehmine düşürmesinden dolayı insanların Hz. Peygamber'den uzaklaşmasına neden olacaktır. Bu da neticede insanların Hz. Peygamber'e itaat etmemesine sebep olur. Bu durum ise Yüce Allah'ın “*Hiçbir peygamberi, Allah'ın izniyle itaat edilmekten başka bir amaçla göndermedik*”³⁸ ayetinden dolayı peygamber göndermenin maksadına aykırı düşer.

Sünnet Kur'ân'la aynı cins değildir. Çünkü Kur'ân mucizedir, metlûvdür ve tilaveti cünüp kimseye haramdır. Sünnet ise böyle değildir. Kur'ân sünnetin cinsinden olmayınca onu neshetmesi mümtenedir. Tıpkı Kur'ân'ın aklî delille neshe edilmesi mümtene olduğu gibi.³⁹

Naklî delillere cevaben Âmidî şu gerekçeleri ileri sürer:

“*Resulüm sana da bu Kur'ân'ı indirdik ki insanlara kendilerine indirilene açıklayasın*” ayetiyle murad olunan genel manada tebliğdir. Çünkü bu Hz. Peygamber'in Kur'ân'ı ve Kur'ân dışında risalet gereği olan her şeyi insanlara tebliğ etmesini içerir. Dolayısıyla bu ayette Kur'ân'ın sünneti nesh etmesini engelleyen bir durum söz konusu değildir.

Mezkûr ayetle murad olunanın, sadece mücmel, âmm, mutlak ve mensûhun beyanı olduğunu kabul etsek bile beyanı sadece buna özgü kılmak doğru olmaz. Burada Âmidî kanaatimizce Hz. Peygamber'in beyan dışında müstakil vaz ettiği hükümlerin bulunabileceğini ve Kur'ân tarafından neshe konu edilenlerin de bu hükümler olabileceğini ima etmektedir.⁴⁰ Neticede beyana Şâfiî'den daha geniş bir anlam yüklemektedir.

37 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 136.

38 Nisâ 4/64.

39 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 136-137.

40 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 136-137.

Aklî delillere cevaben ise şu gerekçeleri ileri sürer:

Eğer sünnet vahiy kaynaklı olmayıp Hz. Peygamber'in kendinden varit olmuş olsaydı aklî olarak yöneltilecek eleştiriler yerinde kabul edilebilirdi. Oysa “O (Peygamber), hevasından konuşmaz, onun konuştuğu kendisine vahyolunandır.”⁴¹ ayeti gereği Hz. Peygamber'den dini beyan sadedinde sadır olanlar da vahiy kaynaklıdır.

Şayet Kur'an'ın sünneti nesh etmesi Hz. Peygamber tarafından meşru kılınanlara razı olunmadığı düşüncesiyle imkânsız olsaydı (aynı gerekçeyle) Kur'an'ın Kur'an'la, sünnetin sünnetle neshi de imkânsız olurdu. Çünkü razı olunmama durumu bunlarda da söz konusudur. Oysa bunlar arasında neshin olduğunda icma vardır. Dolayısıyla ileri sürülen gerekçe icmaya aykırıdır.

Sünnetin Kur'an cinsinden olmadığı gerekçesine gelince Kur'an ve sünnetten her birisi kendine has özellikleri olsa da, vahiy kaynaklı olması hususunda müşterek oldukları için cinslerinin farklı olması birbirlerini nesh etmesinin imkânsız olmasını gerektirmez.⁴²

Bütün bunlardan ortaya çıkan şu ki, gerek Fahreddin Râzî gerek Âmidî, Kur'an'ın sünneti neshinin aklen caiz, şer'an vâkî olduğunu söyleyenlerin gerekçelerinin, aksini savunan İmam Şâfi' ve onun görüşünde olanlara göre daha kuvvetli olduğunu belirterek onun karşısında yer almışlardır.

2. Sünnetin Kur'an'ı Nesh Etmesi

Neshi kabul eden âlimler sünnetin Kur'an'ı nesh etmesinde görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Şâfi' ve ashabının çoğu, Zahirîlerin⁴³ ekseriyeti mütevatir de olsa sünnetin Kur'an'ı nesh edemeyeceği görüşünü benimsemişlerdir. İki rivayetten birine göre Ahmed b. Hanbel de bu görüştedir. Oysa Eş'arî ve Mutezilî'den olan mütekellim âlimlerin cumhuru, fukahadan İmam Mâlik, Ebû Hanîfe ve ashabı ve Şâfiîlerden İbn Süreyc, diğer görüşüne göre de Ahmed b. Hanbel sünnetin Kur'an'ı nesh etmesinin aklen ve şer'an caiz olduğu görüşüne kail olmuşlardır.⁴⁴ Râzî, bu şekildeki neshin şer'an vuku bulduğunu kabul ederken,⁴⁵ Âmidî, vukuu konusunda görüş ayrılığı olduğunu belirtir.⁴⁶

41 Necm, 53/3.

42 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 137-138.

43 Âmidî, Ehl-i Zâhirin ekserisinin bu görüşte olduğunu belirtmesine karşın İbn Hazm'a (ö. 456/1064) göre ahad sünnet, Kur'an'ı neshedebilir. Nitekim “*Varise vasiyet yoktur*” hadisi akrabalara vasiyeti emreden” (Bakara 2/180) ayeti neshetmiştir. Bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV, 477.

44 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 138.

45 Râzî, *el-Mahsûl fî ilmi'l-usûl*, I, 555.

46 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 136.

Râzî ve Âmidî sünnetin Kur'ân'ı nesh edebileceğine dair görüşün tercihe şayan olduğunu belirterek bunun aklen caiz şer'an da vâkî olduğunu belirtirler.

Onlar, Mütevatir sünnetin Kur'ân'ı nesh ettiğini kabul edenler şu delilleri ileri sürerler:

a. Zina edenlerin hapsedilmesiyle ilgili ayet⁴⁷, celde ayetiyle nesh edilmiştir. Hz. Peygamber de celde ayetinin evliler hakkında olan kısmını recim uygulamayla nesh etmiştir.

b. “*Varise vasiyet yoktur*”⁴⁸ hadisi akrabalara vasiyeti emreden ayeti⁴⁹ nesh etmiştir. Ancak Râzî burada bildirilen rivayetin ahad haber olduğunu ve tevatüre ulaşmadığını belirterek bu hadisin akrabalara vasiyeti emreden ayeti⁵⁰ nesh edemeyeceğini söyler.⁵¹

Râzî, Şâfiî'nin sünnetin Kur'ân'ı nesh edemeyeceği konusunda şu delilleri ileri sürdüğünü belirtir:

a. “*Biz herhangi bir âyetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unutturur (ya da ertelersek), yerine daha hayırlısını veya mislini getiririz. Allah'ın gücünün her şeye hakkıyla yettiğini bilmez misin?*”⁵²

Şâfiî'ye göre bu ayette “*bir ayeti neshettiğimiz zaman daha hayırlısını getiririz*” denilirken daha hayırlısından maksat yine Kur'ân'dır. Burada belirtilen nesih Kur'ân'ın Kur'ân'la neshidir. Yine en hayırlıdan maksat Allah'ın kelamı olması açısından hayır konusunda Kur'ân teferrüt etmiştir. Dolayısıyla sünnet Kur'ân'dan daha hayırlı olamaz.⁵³

47 Nisâ, 4/15.

48 İbn Mâce, Vasâyâ, 6.

49 Bkz. Bakara, 2/180.

50 Şâfiî'nin anlayışına göre Hz. Peygamber'in “*Vârise vasiyet yoktur*” buyurması vasiyetin nesh edildiği anlamına gelmez, bilakis vasiyetle ilgili genel hükmün geçerli olduğunu ancak mirasta pay sahibi olan varislerin hisselerinin miras ayetiyle belirlenmiş olmasından dolayı artık bunların vasiyet edilecek kimselerin kapsamı dışında tutulacağını beyan etmek içindir. Zira hadisin başında yer alan “*Biliniz ki Allah her hak sahibine hakkını vermiştir*” (Bakara 2/180) ifadesi de bunu desteklemektedir. Netice olarak “*mirasçıya vasiyet etmek yoktur*” hadisinden şunu anlıyoruz ki, miras ayetleri ana babaya ve zevceye vasiyeti bildiren ayetlerin hükmünü kaldırmıştır.

51 Râzî, *el-Mahsûl fî ilmi'l-usûl*, I, 555-556; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 138-139.

52 Bakara, 2/106: مَا نَنْسَخُ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسَخُ نَأْتٍ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ

53 Şâfiî'nin bu görüşüne Râzî ve Âmidî'den önce Gazâlî şu şekilde cevap verir: “Gerçekte neshedici Allah Tealâdır. Nesih Hz. Peygamber'in (sav) lisanı üzere izhar edip, onun vasıtasıyla kitabının neshini anlatan da Allah'tır. Buna Allah'tan başka kimse de güç yetiremez. Ayrıca Allah Teala bir ayeti Resulünün lisanı üzere neshedip, onun benzeri bir ayet getirdiğinde vadini tutmuş olur. Sonraki ayetin ilk ayeti neshediyor olması şart değildir. Öte yandan ayette kastedilen husus, daha hayırlı bir Kur'ân'ın getirilmesi değildir.

b. Şâfiî “*Resulüm sana da bu Kur’ân’ı indirdik ki insanlara kendilerine indirileni açıklayasın*”⁵⁴ ayetinde Allah, Hz. Peygamber’i Kur’ân’ın mübeyyini olarak vafsetti. Burada ibadetin (kulluk etmeye dair bir hükmün) nesh olunması onun kaldırılması demektir. Bir hükmün kaldırılması ise beyanın zıddıdır. Netice olarak nesih beyanın içinde değil yani beyan kapsamında değildir.

c. “*Biz bir âyeti değiştirip yerine başka bir âyet getirdiğimiz zaman -ki Allah, neyi indireceğini gayet iyi bilir- onlar Peygamber’e, “Sen ancak uyduruyorsun” derler. Hayır, onların çoğu bilmezler.*”⁵⁵ Ayetinde Yüce Allah, bir ayeti bir ayetle değiştirdiğimizde derken değiştirenin kendisi olduğunu haber vermektedir.

d. “*Âyetlerimiz kendilerine apaçık birer delil olarak okunduğunda, (öldükten sonra) bize kavuşmayı ummayanlar, ‘Ya (bize) bundan başka bir Kur’an getir veya onu değiştir’ dediler. De ki: “Onu kendiliğimden değiştirmem benim için olacak şey değildir. Ben ancak bana vahyolunana uyarım. Eğer Rabbime isyan edecek olursam, elbette büyük bir günün azabından korkarım.*”⁵⁶ Bu ayet sünnetin Kur’ân’ı nesh edemeyeceğini bildirmektedir.

e. Bu nevi bir neshin kabulü (Hz. Peygamber için) töhmet ve nefreti gerekli kılar.⁵⁷

Gerek Râzî gerek Âmidî Şâfiî’nin ileri sürdüğü delillere şöyle cevap verirler:

“*Biz herhangi bir âyetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unutturur (ya da ertelersek), yerine daha hayırlısını veya mislini getiririz. Allah’ın gücünün her şeye hakkıyla yettiğini bilmez misin?*”⁵⁸ ayeti, ayetin hükmünün ayetten başkasıyla nesh edilmesinin imkânsızlığına delalet etmez. Çünkü genel manada Kur’ân’ın hepsi hayırlıdır. Bazısı diğer bazısı üzerine tafdil edilemez. Burada murad edilen teklife konu edilen hükümdür ve bununla ilgili nesihtir. Ayrıca sünnet nesh edici olduğunda daha hayırlı olanı getiren de yine Yüce Allah’tır. Hz. Peygamber sadece tebliğ edendir. Onun için ayet, nâsihin sadece Kur’ân olacağına delalet etmez.⁵⁹

Çünkü gerek kadim olarak gerekse yaratılmış olarak takdir edilsin, Kur’an’ın bir kısmı, diğer kısmından daha hayırlı olmakla vasıflanamaz. Aksine burada kastedilen, bu amelden daha hayırlı bir amel getirmek. Bir amel de ya daha kolay olduğu için ya da daha çok sevaplı olduğu için hayırlı olabilir (Gazâlî, I, 126). Geniş bilgi için bkz. Taş, “*Gazâlî ve Âmidî’nin Nesih Problemine Yaklaşımı*”, s.112.

54 Nahl, 16/ 44.

55 Nahl, 16/101: وَإِذَا بَدَّلْنَا آيَةً مَكَانَ آيَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُنزَلُ قَالُوا إِنَّمَا أَنْتَ مُفْتَرٍ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ

56 Yunus, 10/15: وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ قَالَ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا إِنَّتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَذَا أَوْ بَدَّلَهُ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تَلْقَائِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبَعُ إِلَّا مَا يُوحَى إِلَيَّ إِنِّي أَخَافُ إِنْ عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابٌ يَوْمٍ عَظِيمٍ

57 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi’l-usûl*, I, 556-557.

58 Bakara, 2/106: مَا نَسْخُ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ

59 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi’l-usûl*, I, 558; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 142-143.

Ayette belirtilen hayır konusunda Kur'an'ın müteferrid (hayrın sadece Kur'an'a özgü) olduğunu söylemek çok isabetli değildir. Çünkü burada hayırla kast edilen hükmün meşru kılınması ve ilzamıdır. Bu konuda sünnet de aslında Kur'an gibidir. Çünkü her iki durumda da hükümleri sabit kılan Allah Teâlâdır.⁶⁰

Sünnetin Kur'an'dan daha hayırlı olamayacağı görüşüne gelince burada hayırdan murad teklif konusunda aslah/en uygun olan ve sevap konusunda enfa/en faydalı olandır. Bu durumda sünnetin içerdiği hükmün ayetin içerdiği hükümden daha hayırlı olması mümteni değildir.⁶¹

Şâfiî'nin “*Resulüm sana da bu Kur'an'ı indirdik ki insanlara kendilerine indirileni açıklayasın*”⁶² ayetinden hareketle neshin beyanın zıddı olduğu ve beyan kapsamında olmadığı görüşüne gelince Râzî'ye göre bu doğru değildir. Çünkü nesih beyana münafi değildir, bilakis nesih hükmün zamanla sınırlandırılıp tahsis edilmesidir. Âmidî'ye göre ise Hz. Peygamber'in mübeyyin olarak vasıflandırılması onun nâsîh olarak da nitelenmesini içine alır. Çünkü hükmü kaldıran (nâsîh), beyan eden kapsamındadır. Neticede nesih de beyanın bir kısmıdır.

“*De ki: “Onu kendiliğimden değiştirmem benim için olacak şey değildir. Ben ancak bana vahyolunana uyarım*”⁶³ ayeti gereği sünnetin Kur'an'ı nesh etmeyeceği görüşü⁶⁴ de isabetli değildir. Çünkü Râzî'ye göre bu ayet, Hz. Peygamber'in vahiy yoluyla nesihte bulunabileceğine delalet eder. Ancak ayetten vahyin sadece Kur'an olduğu anlamı çıkarılamaz.⁶⁵ Âmidî mezkur ayetin Kur'an'ın sünnetle nesh edilmeyeceğine delil gösterilmesine şöyle cevap vermektedir. “Bu ayet, bir ayetin yerine başka bir ayeti getirme hakkındadır. Yoksa o, ayetin hükmünün ayetten başka bir şeyle değiştirilmesinin imkânsızlığına delalet etmez. Diğer taraftan sünnet de vahiy kaynaklı olduğu için nesih, sünnet ile olduğunda da, Hz. Peygamber yine kendisine vahyedilene tabi olmuş olur.”⁶⁶

Râzî sünnetin Kur'an'ı nesh etmesinin Hz. Peygambere töhmet ve nefrete neden olacağını da kabul etmez. Ona göre bu ihtimal “*O (Peygamber), hevasından konuşmaz. Onun konuştuğu kendisine vahyolunandır.*”⁶⁷ ayetiyle ortadan kalkmıştır.⁶⁸

60 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 142-143.

61 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl*, I, 558; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 142.

62 Nahl, 16/44.

63 Yunus, 10/15.

64 Başta Şîrâzî (ö. 476/1083) olmak üzere birçok fakih bu hususta İmam Şâfiî'yi desteklemiştir. Nitekim onlara göre zikri geçen ayet gereği Sünnetin Kur'an'ı neshetmesi Kur'an'ı değiştirme anlamına gelecektir ki bu caiz değildir. Bkz. Şîrâzî, *el-Lüma' fi usûli'l-fıkḥ*, s. 172.

65 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl*, I, 559.

66 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 142.

67 Necm, 53/3-4.

68 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi'l-usûl*, I, 558,559; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 139-140.

Âmidî, Râzî'den farklı olarak Şâfiî'nin şu iki akli delili ileri sürdüğünü belirterek şu değerlendirmede bulunmuştur:

a. Şâfiî'ye göre Yüce Allah'ın "*Peygamber size ne verirse onu alınız, sizi neyden de sakındırırsa ondan da geri durunuz*"⁶⁹ ayeti ile sünnete ittiba vacip olmuştur. Ancak "*Artık ona (Hz. Peygamber'e) tâbî olunuz*"⁷⁰ ayeti sünnetin Kur'an'ın fer'i olduğuna delalet etmektedir. Fer' ise aslı iptal ve iskât edemez (nesh edemez). Âmidî ise sünnetle kaldırılanın Kur'an'ın fer'i olmadığını belirterek gerçekte sünnetin Kur'an'ı değil, onun hükmünü kaldırdığını söylemektedir. Ayrıca zikrettikleri ayetler kendi aleyhlerine hüccettir. Çünkü Kur'an, Hz. Peygamber'in getirdiklerini almanın ve ona ittiba etmenin vücubuna delalet etmektedir.

b. Şâfiî Muaz hadisini delil göstererek Kur'an'ın sünnetten daha kuvvetli olduğunu iler sürer. Çünkü Muâz b. Cebel amel konusunda Kur'an'ı sünnete takdim etti. Hz. Peygamber de bunu ikrar etti. Bu Kur'an'ın sünnetten daha kuvvetli olduğunun delilidir. Şâfiî'ye göre Kur'an lafız, nazım ve hüküm yönünden sünnetten kuvvetlidir. Çünkü o mucizdir. Ayrıca onun tilaveti ve satırlarına dokunmak için cünüblük ve hayızdan beri olmak gerekir. Bu itibarla daha kuvvetli olanın daha zayıfla kaldırılması caiz olmaz. Âmidî bunları kabul etmekle beraber her ayetin delaletinin diğer delillerin delaletinden daha kuvvetli olduğuna işaret eden bir şey yoktur, demektedir. Nitekim Kur'an'ın âmm lafzı ile has olan mütevatir sünnet tearuz ettiğinde sünnet onun üzerine takdim edilir. Aynı şekilde bir ayet akli bir delil ile tearuz etse akli delil ayet üzerine hâkim olur. (Burada hemen belirtelim ki bu tavrı ve metodu Eş'arî gelenek içerisinde bu kadar net ifade etme cesareti gösteren kelamcı yok denecek kadar azdır.) Bundan dolayı bir ayetin hükmünün sünnet delili ile kaldırılması imkânsız değildir. Nesh edici sünnet, ayetin muktezasına muarız olmayıp onu da nefyetmez. Bilakis onu açıklayıcı ve tahsis edicidir.⁷¹

SONUÇ

Nesih denklemler arasında olur diyen Şâfiî'nin aksine Râzî ve Âmidî'ye göre, teorik olarak mütevatir sünnetin Kur'an'ı nesh etmesi mümkündür. Çünkü dini beyan sadedinde Hz. Peygamber'den sadır olan hususlar (sünnet) da vahye dayanır ya da vahyin onayından geçmiştir. Ancak bunun pratikte vuku bulup bulmadığı tartışma konusu olmuştur. Kur'an'ın beyanını sünnetin en temel işlevi olarak gören

69 Haşr, 59/7.

70 Enâm, 6/153.

71 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 141-144.

İmam Şâfiî, Kur'an'ın sünneti neshine ve sünnetin Kur'an'ı neshine karşı çıkmıştır. Oysa âlimlerin ekserisi ikisinin de vahye dayandığı gerekçesiyle bu tür neshi kabul etmişlerdir. Füruda Şâfiî mezhebine mensup olan Fahreddin er-Râzî ve Âmidî, mezhep imamlarının aksine bu grup içerisinde yer almışlardır. Özellikle bu konuları işlerken Mutezile ve Eş'arî kelamcılara atıfta bulunarak ve kendilerinin mütekellim vasıflarını öne çıkararak bu özelliklerini fıkha dair mezhep mensubiyetine öncelemişlerdir. Çünkü diğer görüşleri naklederken “fukahadan Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel şunları söylüyor” diyerek kendilerini Eş'arî mütekellimin sınıfı içerisinde değerlendirmişlerdir. Özellikle Âmidî delil anlayışında akli delilin yeri geldiğinde ayete hâkim olabileceğini belirterek Eş'arî kelamcılar içerisinde aykırılığı ile temayüz eden bir konuma sahip olmuştur. Nitekim o döneme kadar bu tavrı ve metodu Eş'arî gelenek içerisinde bu kadar sarıh ifade etme cesareti gösteren kelamcı yok denecek kadar azdır. Bu bağlamda gerek Râzî gerekse Âmidî Şâfiî mezhebi usul anlayışının ehl-i hadis düşüncesinden ehl-i reye yaklaşmasında önemli rol oynamışlar ve haklı olarak mütekellimin usul metodunun sistematik olarak oluşumuna da büyük katkı sağlamışlardır. İşte onların bu tutumu Şâfiî'ye yönelttikleri eleştirilerde ve nesih anlayışında da tezahür etmiştir. Sonuç olarak Eş'arî mütekellim usûlcülerin genelde Şâfiî usûl anlayışının oluşumuna özelde ise nesih teorisinin evrilip gelişmesinde önemli katkıları olmuştur.

Diğer taraftan günümüzde konuyla ilgili yapılan bazı çalışmalarda öne çıkan, Şafii'nin nesih denkler arasında olur görüşünün, uygulanması durumunda bunun günümüz yasama anlayışıyla paralellik arz edeceği tezidir. Buna göre her şer'î delilin ancak kendi dengi bir şer'î delille neshi kabul edildiğinde bu, yasama faaliyetinde kendisine yasama yetkisi tanınan her birimin diğerinin yetki alanına müdahale durumunu ortadan kaldıracağı yönünde bir çıkarıma kadar uzanmıştır. Bu şekilde bir kıyas uygun olmayıp bu yaklaşım mezhep imamının otoritesinin sarsılmamasına dönük savunmacı bir düşünceyi çağrıştırmaktadır.

Kaynakça

- Akay, İhsan “Edille-i Erbaa Bağlamında Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî'ye Muhalif Metodolojik Görüşler” *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt 16, sayı 1, ss.289-342, 2014.
- Akay, İhsan, *Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî'ye Muhalif Usûlî Görüşler*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2018, s. 69.
- Âmidî, Seyfüddin Ali b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut ts. I-IV.
- Bahrülulûm el-Leknevî, Ebû'l-Ayyâş Muhammed Abdülalî b. Nizâmiddin b. Kutbiddin el-Ensârî es-Sihâlevî, *Fevâtihu'r-rahamât şerhu Müsellemü's-sübût*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2002, I-II.

- Beroje, Sahip, "İmâm Şâfiî'nin Nesh Anlayışı ve ilk Şâfiî usûlcülerin Buna Yönelik Eleştirileri", *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, cilt 9, sayı 1, ss. 53-82, 2007.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rûknüddîn, *el-Burhân fî usûli'l-fıkh*, thk. Salâh b. Muhammed b. Uveyda, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997, I-II.
- Çetin, Abdurrahman, "Nesih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, XXXII, TDV Yayınları, Ankara 2006, 579-581.
- Eşit, Davut, *Şâfiî Fıkıh Usûlünün Gelişimi*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2019.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid, *el-Mustasfâ (İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi)*, çev. Yunus Apaydın, Rey Yayıncılık, Kayseri 1994.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-İhkâm*, (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir), yy, ty. I-VIII.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Muhammed b. Mukerrem b. 'Alî b. Ahmed el-Ensârî, *Lisânu'l 'Arab*, thk. 'Amir Ahmed Haydar, Dâru'l Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1971, I-X.
- İsfahânî, Râgıb, *Müfredâtü Elfâzi'l-Kur'ân*, tah. Saffân Adnan Davudî, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 2009.
- Koca, Ferhat, "Nesih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, XXXII, TDV Yayınları, Ankara 2006, 582-583.
- Nazlıgül, Habil, *İmam eş-Şâfiî'nin Hadis Kültürümüzdeki Yeri*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi SBE, 1993.
- Okuyucu, Nail, "Şâfiî'nin Kaynak İçerisinde Nesih Teorisi ve Şâfiî Fıkıh Geleneğinde Yorumlanmış Biçimleri", *İslam Araştırmaları Dergisi*, 43 (2020), ss.1-44.
- Râzî, Fahreddin, *el-Mahsûl fî ilmi'l-usûl*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1988, I-II.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *Usûlü's-Serahsî*, thk. Ebü'l-vefâ el-Afgânî, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, thk. Muhammed Seyyid Geylânî, Kültür Yay., yy., ts.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf, *el-Lüma' fî usûli'l-fıkh*, thk. Abdulkâdir el-Hatîb el-Huseynî, Mektebetü Nizâm, Bahreyn ty.
- Taş, Aydın, "Gazâlî ve Âmidî'nin Nesih Problemine Yaklaşımı", *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 15: 2, Elazığ 2010, ss. 91-126.
- Zerkeşi, Bedreddin, *el-Bahrü'l-muhîr fî usûli'l-fıkh*, b.y., Kuveyt 1413/1992, I-VI.
- Zeydân, Abdülkerim, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkh*, Dersââdet, İstanbul, ts.

KIYAS İŞLEMİNDE İLLET BİRLİĞİNİN SAĞLANAMAMASI HALİ: KİYÂS MA'A'L-FÂRIK

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin OKUR*

Özet: Fıkıh usûlünde şer'î ameli hükümlerin tafsilî delillerden nasıl istinbat edildiği konu edinilir. Hüküm elde etme yöntemleri arasında en önemli ve girift konulardan biri de kıyastır. Temelde kıyasın rükünleri; asıl, aslın hükmü, fer' ve illet olmak üzere dört olsa da, kıyasın işlerlik kazanması, illetin tespitine ve onun illet olmaya mâni kusurlardan arınmış olmasına bağlıdır. Bu bağlamda usûlcüler arasında illete yöneltebilecek bazı itiraz yöntemlerinden bahsedilmiştir. Çok bilinen ve kullanılan bir yöntem olarak kıyâs ma'a'l-fârik, asıl ile fer' arasında, illet birliğinin kurulamaması olarak tanımlanmış ve bunun kıyasın sahihliğine olumsuz yönden etkisi bakımından kavâdih/tan' olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Bu çalışmada kıyâs ma'a'l-fârikin mahiyeti ve kıyasın sıhhatine mâni bir yöntem olarak kabul edilip edilemeyeceği temel fıkıh kaynaklarına dayalı ve fıkıh mezhepleri penceresinden incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, kıyas, illet, itiraz yolları, fark.

The Situation Where the Unity of 'Illat Cannot be Ensured During the Process of Qiyâs (Analogy): Qiyâs Ma'a'l-Fâriq

Abstract: How to reveal elaborate (tafseeli) evidences from religious behavioral rules is a subject of Usûl al-fiqh (Islamic legal theory). Among the techniques of obtaining judgments, one of the most important and elaborate issues is qiyâs (analogy). Essentially, the elements of qiyâs are four; the essence, the ruling of essence, fer', and 'illat (rationale). However, the functionality of qiyâs depends on the determination of the 'illat and its purification from the flaws that may prevent it from being an 'illat. In this context, some objection techniques that can be directed at 'illat are mentioned among methodologists. As a well-known and commonly used technique, qiyâs ma'a'l-fâriq is defined as a situation where the unity of 'illat cannot be ensured between primary and secondary. Whether if this can be accepted as qawâdih/tan' in terms of its negative impact on the validity of 'illat or not is discussed. In this study, the essence of qiyâs ma'a'l fâriq and whether it can be accepted as a technique that is an obstacle in terms of the validity of 'illat or not is going to be examined through the perspectives of fiqh sects.

Keywords: Islamic law, analogy, cause ('illat), objection methods, difference.

GİRİŞ

Fıkıh usûlünün en önemli ve en geniş meselelerden biri kıyas olup kendisinde tartışmaların en fazla yer aldığı konulardan biri de illet bahisleridir. Hükümlerin vaz edilmiş sebeplerini tespit etmeyi amaçlayan ta'lil amelîyesi ve bununla hedeflenen illetin belirlenmesi, kıyas bahsinin en önemli ve girift mevzularından biri olmuş ve bu yöndeki tartışmalar etkisini hicri V. yüzyıla kadar etkisini sürdürmüştür. Bununla birlikte kıyasın sahası, türleri, delil değeri, asıl ile fer'in taşıması gereken şartlar, illetin anlam alanı, türleri, illette bulunması gereken özellikler, illeti tespit

* Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Fıkıh Anabilim Dalı, huseyin.okur@kocaeli.edu.tr
ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4285-7478

etmede kullanılan aklı ve naklî yöntemler ile buna bir reaksiyon olarak gelişen illete yönelik itirazlar, kıyas konusu içinde uzun uzadıya tartışılan diğer konular arasındadır. Dolayısıyla kıyas bahsinde illeti tespit etmede kullanılan yöntemler kadar illete yöneltlen itirazlar da yekûn tutar.

Kıyasın belli kurallar ekseninde işletilebilmesi için onun rükün ve şartları hakkında yapılan bu çalışmalar, usûl âlimlerini yoğun bir çaba göstermeye sevk etmiştir. Özellikle ilk dönem usûl eserlerinde bu bahisler, İslam hukuk metodolojisi açısından en ince detaylarına kadar incelenmiştir. Ancak hicri IV. asından itibaren özeld illet bahisleri, kelim, mantık ve münazara ilimlerinin konularıyla mezcedildiğinden usûl ilminin en karmaşık konularından biri haline gelen illetin şartları, tespit yolları ve illete itirazlar etrafında ortaya konulan tespitlerin tamamı, müteahhirîn döneme aktarılamadığı gibi örneklem sahasının darlığı sebebiyle tartışmaların neticesinde verimli sonuçlar da elde edilememiştir.

Bu çalışmamızda, illete yönelik itirazlardan biri olan ve ilk dönem usûlcüler tarafından fark/fârik ve mufâraka”, müteahhirîn dönem usûlcüler tarafından ise kıyâs ma’â’l-fârik veya kıyâs bi’l-fârik olarak adlandırılan¹ itiraz yöntemini ele alacağız. Kıyasın oluşumuna yönelik en çok bilinen itiraz şekillerinden biri olan ve kısaca asıl ile fer’ arasında illet uyumsuzluğu olarak tarif edilen kıyâs ma’â’l-fârik, bazı usûlcüler tarafından kıyası/illeti zedeleyen bir itiraz/ta’n (kâdih) unsuru olarak kabul edilmiş ve farkın durumuna bağlı olarak kıyasın sıhhatini engelleyen bir kusur olarak görülmüştür. Bu meyanda, diğer itiraz yöntemlerinden kısaca bahsetmemiz, kıyâs ma’â’l-fârik’in diğer itiraz yöntemleri arasındaki yerinin tespit edilebilmesi açısından önemli olacaktır.

1. FIKİH USÛLÜNDE İLLET KAVRAMI

İllet lügatte “hastalık, kişiyi ihtiyacını görmekten alıkoyan durum, zafiyet, sebep ve gerekçe” gibi anlamlara gelir. Sebep ve gerekçe kavramları onun terim anlamına daha yakındır. Bu itibarla illeti, “hükmü gösteren veya gerekli kılan yahut hükmün kendisine bağlandığı durum, vasıf, mâna, gerekçe” şeklinde özetlemek mümkündür.²

1 Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, II, 148; Şilbî, *Hâşiyetü’ş-Şilbî (Tebyinü’l-hakâik ile birlikte)*, I, 314; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, II, 306; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, I, 515; II, 160, 482; III, 318, 680; IV, 398; V, 449; Tahtâvî, *Hâşiyetü’t-Tahtâvî alâ Merâkî’l-felâh*, I, 450; İbn Hacer, *el-Fetâvâ’l-kübrâ*, I, 14; Nevevî, *el-Mecmu’*, XIX, 265; Büceyremî, *Tuhfetü’l-habîb*, I, 188, 279; II, 20.

2 Dönmez, “İllet”, XXII, 117-120.

İslam alimleri ve fakihlerin büyük çoğunluğu vahyin vaz ettiği hükümlerin ilke olarak bir gerekçesinin bulunduğu konusunda müttefiktirler. Bu gerekçe nesnel olarak tespit edildiğinde illet adını alır. Fıkıhtaki illet anlayışına, kelâm ilminde ortaya çıkan ve Eş'arî-Mu'tezilî ekolü ile ikisi arasında bir konuma sahip Mâturîdî ekollerinin illet anlayışı etkili olmuştur. Taabbudî hükümler hariç dini-hukuki hükümlerin kaynağının ve bilinebirliğinin akıl mı yoksa Şâri'in bizzat kendisi mi olduğu tartışılmıştır. 1. Eş'arîlere göre beşerî akıl, fiillere ilişkin birtakım aklî hükümleri ve dünyevî durumları algılayabilse de şer'î değer ve hükümleri vahiyden bağımsız olarak algılayamaz. 2. Mu'tezile'ye göre -bir kısmı hariç- tüm şer'î hükümler fiillerde içkin olan aklî değerlere/ölçülere tabidir. Bu nedenle beşerî akıl vahiyden bağımsız olarak bu değer ve ölçüleri idrak edebilmektedir. Mâturîdîlere göre ise, fiiller birtakım aklî değerleri taşısa da ve insan aklı bu değerleri vahiyden bağımsız olarak keşfedebilse de -bazı temel itikadî hükümler hariç- tüm şer'î hükümler ancak vahiyle birlikte söz konusu olabilmektedir.³

İlet kavramı şer'î hükümlerin Şâri'in gözettiği bir maslahata mebni olması bakımından kelâmî ilişkili olsa da fıkıh usûlünde özellikle kıyasın sıhhati konusunda önem arz eder. Kelâmî illet nazariyesinin benzeri bir illet nazariyesinin fıkıh usûlünde kurulma gerekçesi olarak da, bilgi değeri açısından kesinlik kazandırıp tutarlı bir kıyas yöntemi koyarak, fikhî kıyasa yöneltilen eleştirilere cevap verme amacı olabileceği üzerinde durulmaktadır.⁴ Bu bakımdan illetin mahiyeti konusundaki tartışma esas itibariyle illet ile hüküm arasındaki ilişkinin mahiyeti konusunda düğümlenmektedir. Bu bağlamda cevabı aranan soru illet ile hüküm arasında nasıl bir ilişkinin olduğudur. İlet-hüküm ilişkisini açıklamak için öne sürülen görüşler üç grupta toplanabilir. İletimi kimi usulcüler bâis, kimi muarrif, kimi de müessir olarak tanımlamışlardır. Bâis, Şâri'i hüküm koymaya sevk eden şeydir. Bu anlamıyla bâisin gâî illet veya hikmet olarak adlandırılması mümkündür. Bâis illet, mûcib değildir. Yani bu illet, Allah'ın bu yöndeki hükmü vermesini zorunlu kılmaz. Mutezile'ye göre ise kullar için aslah olanı yani kulların maslahatına en uygun olan neyse onu yapmak Allah'a vacip olduğundan illet, Allah'ın o yönde hükmetmesini gerektirir. İletimi muarrif olarak tarif edenler ise illet sadece hükmün varlığını gösteren şeydir. Bu görüş sahiplerine göre şer'î illetlerin tamamı muarrif kabilindedir. Çünkü hükümlerin varlığında gerçekte müessir olan ve hükmü gerektiren illetler değil Allah'tır. Şâfiîlerden İmam Gazâlî bu görüştedir. Hanefîlerden de bu görüşü savunanlar bulunmaktadır. İletimi müessir olarak tanımlayanlar ise illetin bulunması durumunda -bu illetin etkisinde kalan- bir ma'lûlün bulunması gerektiğini, daha

3 İbrahim Özdemir, Eş'arîlerde Kelâmî Ta'lil, *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: II Sayı: 4, Yıl: 2014/2, s. 56.

4 Tuncay Başoğlu, *Hicri Beşinci Asır Fıkıh Usûlü Eserlerinde İlet Tartışmaları*, s. 31.

açık bir ifadeyle illet ile hüküm arasında bir sebep sonuç ilişkisinin bulunduğunu söylemişlerdir. Hanefîlerdeki yaygın kanaat bu yöndedir.⁵

Bundan başka, usûl eserlerinde illetler değişik açılardan ayırımlara tâbi tutulmuştur: İlgili olduğu alan bakımından “aklî illet - şer’î illet”, geçerliliği bakımından “sahih illet - fâsîd illet”, belirleme metodu bakımından “mansûs (nas tarafından belirlenmiş) illet - müstenbat (ictihad yoluyla belirlenmiş) illet”, geçişliliği bakımından “müteaddî (geçişli) illet - kâsır (geçişsiz) illet”, sonucu bakımından “müs-bit (hükümü gösteren) illet - nâfi (hükümü nefyeden) illet”, açıklık bakımından “celî (açık) illet - hafî (kapalı) illet”, bir veya daha fazla vasıftan oluşması bakımından “müfred illet - mürekkeb illet”⁶

2. İLLETE İTİRAZ YOLLARI (KAVÂDİHU’L-KIYAS)

Fıkıh usûlünün en önemli meselelerinden biri olan kıyasın sahih bir şekilde uygulanabilmesi için fakihler tarafından pek çok kriter ele alınmıştır. Bunların geneli ise illet bahislerine yönelik olmuştur. Bu itiraz türlerinin çoğu, doğrudan usûl-i fıkıhla alakalı olmadığı veya karşılığında fûru’ örnek bulunamadığı için teorik olmanın ötesine geçememiştir. Usûl eserlerinde kıyasa itirazın yollarını yirmiden fazla zikredenler olmuştur.⁷

Şunu ifade etmekte yarar vardır: Usûl eserlerinde kıyasa/illete yönelik itirazlar, kıyas bahsine bir tekmile olarak görüldüğü için genellikle kıyas bölümünün son kısmında ele alınmıştır. Hatta son dönem usûl eserlerinde kıyasa yönelik itirazlar bir kaç başlıktan öte zikredilmemiştir. Bunun en önemli sebebi, bu itiraz türlerinin esasen illeti tespit yolları içinde zımnen mütalaa ediliyor oluşunun yanında, bu itirazların cedel ilmi içinde mütalaa edilmesi gerektiğidir. Bu bağlamda Necmüddin et-Tûfi (ö. 716/1316) şunları kaydeder:

“İllete itiraz yolları hakkında usûlcüler iki kısma ayrılmıştır. Birinci kısım, Gazâlî (ö. 505/1111) gibilerinde olduğu gibi eserlerinde, kuşatıcı bir şekilde ve özel bir başlık altında zikretmeyenlerdir. İkinci kısım usûlcüler ise bu bahisleri kıyasın mükemmlatından gördükleri için eserlerine almışlardır. Tekmileleri esastan gören bu zümre dolaylı olarak cedel, kelim ve Arap diline dair pek çok hususu usûl eserlerinde zikretmek durumunda kalmışlardır.”⁸

5 Bkz. Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usûlü*, s. 97-98.

6 Dönmez, “İllet”, XXII, 117-120. Ayrıca bkz.: Cessâs, *el-Fusûl*, II, 289; Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 309; Pezdevî, *Usûl*, III, 505-507; Serahsî, *Usûl*, II, 139; Buhârî, *Keşfu’l-Esrâr*, III, 462.

7 İbn Neccâr el-Futûhî, *Şerhu Kevkebi’l-münîr*, IV, 320.

8 Tûfi, *Şerhu Muhtasari’r-Ravda*, III, 458-459.

İletin tespit yolları bağlamında özellikle Hanefîler ile Şafîî usûlcüler arasında ciddi tartışmalar meydana gelmiştir. İleti tespit yollarıyla (mesâlikü'l-ille) hangi vasfın illet olduğu ortaya konulurken, ret yollarıyla (kavâdihü'l-ille) muhtemel vasıflardan hangisinin illet olmaya elverişli olmadığı incelenir. İllete itiraz yolları, ileti kabul yollarına yapılan itirazları da içinde barındırdığı için usûlcüler özellikle itirazın mahiyetinden önce geçerliliği üzerinde tartışmışlardır. Dolayısıyla itiraz yollarının kabul edilip edilmemesi, fakihlerin itiraz türünü cedel/münazara ilminde koydukları yere bağlı olarak farklılaşabilmektedir.

2.1. Müttekellimîn Usûlcülere Göre İllete İtiraz Yolları

Hanefîlerin de sıklıkla dile getirdiği üzere esasında illete dair oluşturulan itiraz yönlerin çoğu mantık ve cedel ilminin yöntemlerinden istifadeyle usûl ilmine aktarılmıştır.⁹ Bu sebeple illete itiraz yolları, illetin taşınması gereken vasıflardan ziyade müstedillin delil getirme yöntemi ile muterizin itiraz etme yöntemi üzerine kurguludur. Cedel ilmiyle işgal edenlerin bu itiraz metotları çoğaltmalarının ve dönemin usûl yazım geleneğine, yardımcı ispat vasıtaları olarak cedel ve mantık ilimlerinde kullanılan metotların fazlaca yer verilmesi sebebiyle, usûl-i fıkihtaki itiraz yöntemlerini sayı bakımından çok fazla zikredenler de olmuştur. Zerkeşi bu sayıyı otuza kadar çıkarınların olduğunu söyler.¹⁰ Ancak ona göre bu sayı on altı tane olup bunlar; nakz, kesr, ademü'l-aks, ademü't-te'sîr, kalb, el-kavl bi'l-müceb, fark, istifsâr, fesâdü'l-i'tibâr, fesâdü'l-vaz', men', taksîm, ihtilâfu'z-zâbit, aslın ve fer'in hükümlerinin ihtilafı, muâraza, suâlü't-ta'diyedir.¹¹ Cüveynî (ö. 478/1085) kıyasa yapılan itirazları sahih ve fasit şeklinde iki gruba ayırır. Ona göre, men', talebu'l-ihâle,¹² el-kavl bi'l-müceb,¹³ nakz (münâkaza), fesâdü'l-vaz', kalb, muâraza sahih olan itiraz türleridir.

Görebildiğimiz kadarıyla, müttekellim ve fukahâ usûlcüleri arasında kıyas ve illete yapılabilecek itirazları en geniş şekilde ele alan kişi Âmidî'dir (ö. 631/1233). O'nun

9 Usûl-i fıkihta cedel ilminin kullanım yöntemleri hakkında daha fazla bilgi için bkz.: Ahmet Numan Ünver, *Fıkıh İlminde Cedel Yönteminin Kullanımı (Ebû İshâk eş-Şîrâzî Örneği)*, 2019.

10 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, V, 260.

11 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, V, 261-345.

12 Cüveynî'ye göre bu itiraz, kıyasa yapılabilen itirazların en işlevsel olanıdır ve dilde kıyas meselesine benzei mektedir. Onun "mânevî" kelimesiyle kastettiği "anlamlar"dır. Ona göre bu itiraz, muterizin, müstedillin iddia ettiği anlamı izah etmesini ve hüküm ile mana arasındaki münasebeti, iktizayı ve mananın hükmü ilam edip etmediğini talep etmesidir. Eğer istidlalde bulunan mana ile hüküm arasında bu ilişkileri kuramaz ise bu sahih bir itiraz olur. Bkz. Cüveynî, *el-Burhân* s. 971.

13 Cüveynî, çoğu usûlcünün bunu sahih bir itiraz türü olarak gördüğünü kaydetmesine rağmen kendi kanaatince bu itiraz türü illeti iptal etmeye yeterli kuvvete sahip değildir. Bkz. Cüveynî, *el-Burhân*, s. 973.

felsefe-kelam-usûl anlayışının bu kadar çok itiraza yer vermesindeki etkili olduğu söylenebilir. O, aslın naslarla açıklanmış olan illetine (kıyasü'l-ille) ilişkin yapılabilecek itirazların sayısını yirmi beş olarak verir. Bunların bir kısmı, diğerlerinin içinde mütalaa edilebileceğinden, sonraki usûlcüler tarafından bu kadar çok başlık altında incelenmemiştir. Âmidî, kendinden öncekilerin sadece muhteva olarak bahsettiği bazı itiraz türlerini isimlendirme yoluna gitmiştir. Ona göre bu itiraz türleri şunlardır:

1. İstisfâr,¹⁴ 2. Fesâdü'l-İtibâr,¹⁵ 3. Fesâdü'l-Vaz' (hatalı kurgulama),¹⁶ 4. Aslın hükümünü kabul etmeme (men'ü hükmi'l-asl)¹⁷ 5. Taksîm,¹⁸ 6. İletinin asılda varlığını kabul etmeme (men'ü vucûdî'l-ileti fi'l-asl),¹⁹ 7. İddia edilen vasfın illet oluşunu reddetme,²⁰ 8. İletinin müessir/etkin olmadığı yönündeki itiraz.²¹ 9. Ta'lilde bu-

14 Nasda geçen lafzın mücmel, garip ve muhatabın anlamasının güç olması durumunda bunun açıklanmasının istenmesi şeklindeki bir itirazdır. Hatta kıyasa/illete yapılacak itirazların ilki budur. Ancak soran kişinin de lafızdaki kapallığı izah etmesi gerekir. Bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 324.

15 Kıyasın nassa muhalif olması örneğinde olduğu gibi üzerine hüküm bina edilmesi mümkün olmayan kıyas türüdür. Âmidî buna taharetin (abdest-gusûl) sahih olması bakımından kâfirin müslümâna kıyas edilmesini ve zekâtın farz olması hususunda çocuğun buluş çağına ermiş kişiye kıyas edilmesini gösterir. Ona göre asıl ile fer' arasında farkın bulunduğu ve cemin mümkün olmadığı her kıyas işlemi fesâdü'l-İtibâr bakımından geçersizdir. Bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 326.

16 Âmidî'ye göre kıyasın vaz'ının sahih olması üzerine hükmün tertip edilmesine uygun olma halidir. Bu durumun olmaması ise fesâdü'l-vaz olarak adlandırılır. Ona göre kıyasın vaz'ının sıhhati, itibarının sıhhatinden önceliklidir. Bu sebeple vaz'ı sahih olmayan kıyasın itibarı da söz konusu değildir. Örneğin nikâh akdinde, nikâha delalet etmeyen lafızların kullanımı böyledir. Zira her ne kadar başka akitlerin (icâre, hibe vb.) kurulmasını temin eden lafızlar, akit olması itibarıyla nikâhın da kurulabilmesini gerektirse de, nikâh akdinde sadece evliliğe delalet adan lafızların kullanılmasıyla akit tamam olur. Çünkü akdin vaz'ı bu şekildedir. Bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 326.

17 Âmidî bunu Şâfiilerin fûru örneklerinden biriyle izah eder: Şâfiilerin, "Abdestsizliği gidermeyen her sıvı, necaseti de izale etmez" söylemine yani bu asıl üzerine kurulu hükme, Hanefiler itiraz ederler. Çünkü Hanefilerce her ne kadar yağ ile abdestsizliğin izalesi mümkün değilse de mâi/sıvı olmasıyla necaseti izale edicidir. Hanefiler, Şâfiilerin asıl kabul ettikleri hükmü kabul etmeyerek böyle bir kıyasa itiraz etmişlerdir. Onlara göre abdestsizliğin giderilmesiyle necasetin giderilmesi arasında asıl-fer' ilişkisini meydana getirecek kuvvetli bir bağ bulunmamaktadır. Bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 328.

18 Bu bir lafzın, mümkün ve mümkün olmayan iki mana veya ihtimal arasında gidip gelmesi anlamında kullanılmıştır. Lafızların açıklık ve kapallığı, manaya delaletlerinin dereceleri gibi ihtilaflar bu başlık altında incelenmiş ve lafzın bu durumunun kıyasın oluşmasına mâni bir durum olabileceği işlenmiştir. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 329.

19 Âmidî, kıyas işlemine yöneltilebilecek itirazlardan birinin de, illetin asılda varlığını reddetme şeklinde olabileceğini söylemiştir. Buna örnek olarak da Şâfiilerin aynen domuzda olduğu gibi köpeğin de bir kaptan içmesi/yalaması durumunda yedi defa yıkanmadan temiz olmayacağına ve derisinin de tabaklanmak suretiyle kullanılabilir hale gelmeyeceğine kanaat etmeleridir. Hanefiler bu kıyas işleminin sahih olmadığına çünkü asılda böyle bir illetin bulunmadığına kanaat etmişlerdir. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 332.

20 Âmidî'ye göre illeti tespit etme yollarının çok çeşitli ve geniş olması sebebiyle kıyasa yapılan en önemli itiraz şekillerindedir. Ona göre bu itiraz şekli kabul edilebilir bir yöntemdir. Çünkü asıl ile fer' arasında câmi bir vasf bulunmadan fer'in asla isnad edilmesi mümkün değildir. Câmi olan vasfın ise hükmün konulmasını sağlayan (bâis-etken) olması gerekir. Yani illetin hükmün oluşumuyla doğrudan ilgisiz olan vasıflardan olması gerekir. Bunun dışındaki vasıflar illet olarak değerlendirilemez. Bu sebeple, hükmün vaz'ına emaret olan illetler müessir (bâis) illet olarak kabul edilmez. Daha geniş bilgi için bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 333-335.

21 Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 335.

lunulan vasfın uygunluğu,²² 10. Hükmün kendisiyle ta'lil edildiği illetin maksut olan bir gayeye götürmesi,²³ 11. Kendisiyle ta'lilde bulunulan vasfın gizli (hafî) ve bâtını olması, 12. Kendisiyle ta'lilde bulunulan vasfın düzenli ve istikrarlı (munza-bit) olması,²⁴ 13. Nakz.²⁵ 14. Kesr,²⁶ 15. Muâraza (illetin asla muâraz olması),²⁷ 16. Süâlû't-terkîb,²⁸ 17. Süâlû't-ta'diye²⁹, 18. Men'û vucûdî'l-vasf fi'l-fer' (vasfın fer'de bulunduğunu kabul etmeme),³⁰ 19. el-Muâraza fi'l-fer',³¹ 20. Fark,³² 21. İhtilâfû'z-

22 Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 336.

23 Âmidî'nin buna verdiği örnek şöyledir: Hürmet-i musaherenin vaz edilmesinin illeti, kişi için ebedi evlilik engeli oluşturarak onun kötülüğe düşmesine engel olmaktır. Buna itiraz edenler ise, illetin maksut olan bir gayeye götürmediğini zira hürmet-i musahereden önce bunun nikâh vasıtasıyla sağlanabildiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 337.

24 Hükmü ta'lil eden vasfın istikrarlı ve düzenli olması gerekir. Yani kişiden kişiye, zaman ve durumlara göre değişiklik gösteren vasıflar, kıyasa itiraz oluşturur. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 337.

25 Bir vasfın illet olmasına mâni durumlardan biri de nakzdır. Nakz, illet olarak kabul edilen vasfın bulunup, orada hükmün bulunmaması durumudur. Yani, şartın yokluğu veya bir mâniden dolayı hükmün illetten uzaklaşmasıdır. Âmidî'ye göre illet, içtihadî olup hükmün terettüp etmemesi bir mâni veya şartın yerine gelmemesinden ötürü ise bu durumda nakz, illeti geçersiz kılar ve söz konusu vasfın illet olamayacağına delil olur. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 335. Bu konuda detaylı bilgi için bkz: Abdurrahman Candan, *İslam Hukukunda İlet Tespit Yöntemleri*, s. 219.

26 Âmidî'ye göre kesr, hükmün illetine uygunluğuyla birlikte hikmetine uygun olmamasıdır. Başka bir ifade ile kesr, muallal olan hükmün, murad edilen hikmet demek olan illetin manasından geri kalmasıdır. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 3340. Ayrıca bkz. Candan, *İslam Hukukunda İlet Tespit Yöntemleri*, s. 226.

27 Âmidî bunun birkaç türünden bahseder. Şu kadarını söyleyebiliriz ki, onun bu itiraz şekliyle kastettiği, müstedillin, ta'lilde bulunduğu vasfın arka planında başka illetlerinde bulunmasıdır. Bu itiraz türünde muterizin itirazı, ta'lilde bulunan müstedillin göremediği veya elverişsiz olduğuna kanaat ettiği başka vasıfların da bulunduğu inanmasıdır. Buğdaydaki riba'l-fazl illetinin yiyecek maddesi, ölçek veya saklanabilir olması şeklindeki ta'lil edilmesi buna örnektir. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 341. Tûfi'ye göre "asla muâraza'dan maksat, delil getiren kişinin makisun aleyh olan asılda, onun iddia ettiği hükümden başka bir hükmü iktiza etmesidir. Muterizin bu yöndeki itirazı sahih bir itiraz türü olarak kabul edilir. Bkz. Tûfi, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, III, 528.

28 Mürakkebe kıyas, aslın ve vasfın mürakkebe/ortak olması şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin aslın hükmü üzeherinde ve iddia edilen vasfın/vasıfların bu asılda bulunduğu hakkında ittifak edildikten sonra hangi vasfın illet olduğu illet olduğu noktasında ihtilafı, bu türden bir itirazın sonucudur. Örneğin buğdayda fazlalık faizinin gerçekleşeceğinde ve vasfın da yiyecek (taam) ve ölçülebilir (keyl) olması üzerinde ittifak edilmesinin ardından illetin hangisi olduğu hakkında ihtilaf bu türdendir. Bkz. Şenktî, *Müzekkira fi usûli'-fikh*, s. 326.

29 İletler, geçişli ve geçişsiz (müteaddî – kâsır) olmak üzere iki kısma ayrılır. Müteaddî illet, asl ile sınırlı olmayıp başka hususlarda da benzeri bulunan illet iken, kâsır yahut vâkıf illet, sadece asılda mevcut bulunan hususî bir vasfı ifade eder. Bu illetlerden birincisi, umumîlik vasfını haiz olması itibarıyla asla başka meselelerin kıyas edilmesini mümkün kılar. İkincisi ise, sadece bulunduğu nasdaki hükmü gösterdiğinden hususîlik arz eder, yani nas mahalli dışına geçişliliği yoktur; dolayısıyla başka bir meselenin o nassa kıyas edilmesine imkân vermez. Bkz. Halit Çalı, "Kâsır İletle Ta'lil Tartışmalarına Metodolojik Bir Katkı", *Usûl*, 4 (2005/2), ss. 73-98.

30 Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 347.

31 Fesâdü'l-itibar dâhilinde de mütalaa edilmesi mümkün olan bu itiraz türü, delil getirenin kıyasından daha güçlü bir delil ile itirazda bulunması anlamında kullanılmıştır. Bu itiraz, nass, icmâ, hükme mâniin bulunması veya hükmün şartının sakıt düşmesi şeklinde olabilir. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 348.

32 Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 349.

zâbiti beyne'l-asl ve'l-fer' ve't-tahadati'l-hikmet,³³ 22. İttihâdü'l-cinsi ve ve'l-asl ve ihtilâfu cinsi'l-maslahat,³⁴ 23. Fer'in hükmünün aslın hükmüne muhalif olması,³⁵ 24. Kalb,³⁶ 25. el-Kavl bi'l-mûceb.³⁷

Mütekellimîn usûlcülerin eserlerinde itiraz yöntemleri hemen hemen bu minvalde telif edilmiş olmakla birlikte daha sonra gelen usûlcüler bu itirazların mümânaa ve muâraza türündeki itirazlar başlığı altında toplanabileceğini söylemişlerdir.³⁸ Nitekim ilerleyen dönemlerle aynı usûlün temsilcileri bu sayıyı azaltma yoluna gitmişlerdir. Râzî (ö. 606/1210), vasfın illet olmaya elverişsizliğine delalet eden yöntemler olarak tarif ettiği, illete yönelik itirazları on beş³⁹, Süyûtî ise on altı kadar zikretmiştir.⁴⁰ Bütün bunların yanında mütekellim mesleği içinde bu itiraz yollarının usûl

33 Âmidî'ye göre kıyasa yapılabilecek itiraz türlerinden biri de asıl ile fer' arasında hikmetin bir olmasına rağmen zâbitin farklı olmasıdır. Buna örnek olarak bir kişi hakkında kısas uygulanması yönünde şahitlikte bulunan kişilere (yalan şahitlik vb. durumlarda), mükrehin durumunda olduğu gibi haksız yere ve düşmanca ölüme sebebiyet vermelerinden ötürü kısas uygulanmasına hükmedilmesidir. Âmidî'ye göre bu kıyas işlemine yapılacak itiraz şöyledir: Asıldaki hikmetin zâbiti ikrah halidir. Fer'deki hikmetin zâbiti ise şahitlikdir. Her ikisinden kastedilen mana, onların ölüme sebebiyet vermelerini engellemektir. Fakat sadece bu anlam ile asıldaki hükmün fer'e ta'diyi edilmesi mümkün değildir. Zira asılda zâbit olarak belirlenen ikrah hali fer'de mevcut değildir. Ya da fer'deki zâbitin kuvveti asla eşit değildir. Bu sebeple fer'in hükmü asla ilhak edilemez. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 349.

34 Âmidî'ye göre asıl ile fer' arasında zâbit (vasfın içinde taşıdığı mana), bir ve belirli olmasına rağmen hedeflenen maslahatın farklılığı da kıyas işlemine yapılabilecek itirazlar arasındadır. Âmidî buna örnek olarak Şâfiilerin livata fiilini zinaya kıyas ederek had cezası verilmesi gerektiği örneğini verir. Hanefilerin buna itirazı genelde dilsel kıyasın (kıyas-ı luğavî) caiz olmayacağı yönünde olmuştur. Âmidî bu kıyas işleminde, her ne kadar asıl ile fer' arasındaki zâbit (şeran haram olan mahalle yaklaşma) bir olsa da, asılda mevcut olan hikmetle fer'deki hikmetin birbiriyle uyumsuzluk içinde olduğu zira fer'deki hikmetin kişinin livata zilletin kendisini korumak için zinada ise nesillerin korunması olduğunu ve bu sebeple de kıyas işlemine itiraz yöneltilebileceğini söylemiştir. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 350.

35 Mufâraka yöntemiyle yapılan itiraz türüne çok benzer olan bu itiraz türüne göre, aslın hükmünün fer'e ta'diyesine mâni olan bir durum sebebiyle kıyasa itiraz etmek mümkündür. Dolayısıyla fer'in hükmünün asıldan başkası olması, aslın fer'e müteaddi olmadığını gösterir ki, bu da kıyasa itiraz etmeyi sahil hale getirir. Bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 350.

36 Âmidî'ye göre kalb, bir vasfın illet olduğuna dair getirilen delilin kendi görüşünün lehine değil, aleyhine olması veya hem lehine hem aleyhine olmasıdır. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 352.

37 İstidlalde bulunanın dayandığı delilden çıkardığı hükmün doğru olduğunu kabul etmekle birlikte kullandığı delilin tartışma konusuyla herhangi bir alakası olmadığı için vardığı hükmü kabul etmemektir. Yani istidlalde bulunanın hükmü mücib olarak getirdiği delilin muktezasını kabul etmekle birlikte, hükmü kabul etme noktasında ihtilafın devam etme halidir. Ta'lilde bulunan kişi, tartışılan meselede, öne sürdüğü illetin maksadını sağladığını öne sürmekle birlikte bunu sağlamadığı karşı tarafça iddia edilerek yapılan itiraz türüdür. Örneğin başın tamamının mı yoksa bir kısmının mı meshedilmesi gerektiği tartışmasında baş kelimesinden başın tamamının anlaşılmasının mümkün olmasına rağmen kastedilenin baş değil başın meshedilmesi bu itiraz türüne örnek olarak verilebilir. Bkz. Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhit*, V, 297. Râzî'ye göre kavl-i mücebin tanımı, istidlalde bulunanın illetin mücebi olarak takdir ettiğine teslim olunmakla birlikte hükümde ihtilafın devam etme halidir.

38 Bkz. Adudiddin el-Îci, *Şerhu Muhtasari'l-Münteha'l-Usûli*, III, 473.

39 Râzî, *el-Mahsûl*, V, 235-279.

40 Süyûtî, *Şerhu'l-Kevkebi's-sâtî*, II, 265-310.

ilminin bütününden bir parça olmayıp ilave konular olduğunu düşündüğünden dolayı eserlerinde yer vermemiş ve bu konuların yerinin cedel ilmi olduğunu ifade etmiştir.⁴¹ Fakat Zerkeşî'nin de kaydettiği üzere, özellikle mütekellim'in usûlcülerin ekserisi tarafından bu itiraz yöntemleri kıyas bahislerinin bir tekmilesi kabilinden sayıldığı için usûl eserlerinde zirkredilmeye devam etmişlerdir.

2.2. Fukahâ Usûlcülerine Göre İlete İtiraz Yolları

Hanefî fukahası, illete yönelik itirazları; müessir ve tardî illete yönelik itirazlar şeklinde ikiye ayırarak incelemişlerdir. İlk dönem bazı Iraklı Hanefîlerin illeti tespit yöntemi olarak tardı kabul etmelerini⁴² bir kenarda turacak olursak, Hanefî gelenek içinde tard yöntemi sahih bir yöntem olarak kabul edilmemiştir. Örneğin Debûsî, illetin sıhhatini tespit etmede tard metodunun kullanılmasını eleştirmiş ve tardın değil illetin mülâim (Hz Peygamber'den ve seleften gelen kıyaslara uygun) ve müessir (hüküm üzerinde etkili) olmasının esas alınması gerektiğini savunmuştur. O, tard yerine tesiri kabul etmenin gerekliliğini savunmuştur. Ona göre tardı kabul edenler, illet ile hüküm arasında -aklî illetlerde olduğu gibi- doğrudan bir sebep sonuç ilişkisi kurduklarından, şer'î illetlerin tahsise uğramasını kabul etmemişlerdir.⁴³ Serahsî de tard ehlinin, hükme illet olacak vasfın manasının akılla kavranabilir olmasına bakılmaksızın sadece muttarid olmasının yeterli olabileceği kanaatinin, kıyası fesada götüren sonuçlarının olacağına işaret ederek ittirat özelliğini sahih bir yöntem olarak kabul etmemiştir.⁴⁴ Ona göre illetin olmaması durumunda hükmün de olmaması illetin sahih olmasının bir delili olarak kabul edilemez. İletinin olmadığı durumlarda hükmün olması ise illetin fesadına (uygun bir vasıf olmadığına) delil olmaz. Bilakis illetin sahih olmasının delili, illetin hükme münasip bir vasıf olmasıdır.⁴⁵

41 Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 260.

42 Tuncay Başoğlu, *İleti Tespit Metotlarından Tard ve Tard Ehline Yönelik Tenkitler*, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 6/2002, ss. 141-159. Serahsî'nin bazı cümlelerinden de Hanefîlerden bir grubun tard ile amel etmenin caiz olduğuna işaretler bulunmaktadır. İstihsanla mutlak surette amel etmenin gerekliliğini irdelediği bir bölümde şöyle demektedir: "Sonraki dönem âlimlerimizden bazıları kıyas ile amel etmenin caiz olmasına rağmen istihsan ile amel etmenin daha öncelikli olduğunu zannettiler ve bunu müessir karşısında *tard* kıyasına benzettiler. Nitekim tard ile amel etmek caiz olsa da müessirle amel etmek daha önceliklidir." Bu ifadelerine göre Serahsî, müessir illele amel etmenin daha evla olmakla birlikte tardî illetlerle amel etmenin sahih olabileceğini düşünen bazı Hanefîlere işarette bulunmaktadır. Bkz.: Serahsî, *Usûl*, II, 201.

43 Hacer Yetkin, *Usûl Anlayışı Çerçevesinde Debûsî'nin Kelâmî Eğilimi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt-Sayı 52, Haziran 2017, s. 50.

44 Serahsî, *Usûl*, II, 176.

45 Serahsî, *Usûl*, II, 177.

Cessâs (ö. 370/981), konuyu son derece kısa, öz ve basit bir tarzda ele almıştır. Kıyasa ve illete yönelik itirazların henüz cedel ilminin yöntemleriyle harmanlanmamış olması, bunun muhtemel bir sebebi olarak zikredilebilir. Cessâs, illete yöneltilebilecek itirazlar konusundan yalnızca muâraza meselesini ele almaktadır. Bir de illetlerin tahsisi konusunu ele alırken münâkaza konusuna kısaca değinmektedir.⁴⁶ Bununla birlikte Cessâs, “Bir mezhep, illetin sıhhatine dair delil ortaya koyamadığı müddetçe illet fasittir” diyerek genel bir kural oluşturur. Hatta onun, “Hükümlerin ihtilafıyla birlikte mananın bir olması, hükümlerin bir olmasıyla birlikte manaların ayrı olması”⁴⁷ ile, “Teâruzu'l-‘ilel”⁴⁸ başlığı altında incelediği bazı konular, illete yöneltilebilecek itiraz örneklerini içermektedir.

Debûsî (ö. 430/1039) ile birlikte Hanefî usûlcüler illeti; tardî ve müessir şeklinde ele alıp her birine yöneltilen itirazları farklı başlıklar altında zikrederler. Debûsî’ye göre illete yönelik itirazlar sahih ve fasit olarak iki gruba ayrılır: Mümânaa ve muâraza sahih itiraz yöntemleri olup her biri kendi arasında dört şekilde gerçekleşir. Fasit itiraz yöntemleri ise mufâraka, hükmün bulunup illetin bulunmaması iddiası, illetin bulunup hükmün bulunmaması ve fesâdü'l-vaz’dır.⁴⁹

Debûsî’yi izleyen Pezdevî (ö. 482/1089) ve Serahsî (ö. 483/1090) göre müessir/etkin illetlere karşı getirilen fasit itirazlar dört tanedir: 1. Münâkaza/Çelişki (illetin bulunup hükmün olmaması). 2. Fesâdü'l-vaz', 3. Vucûdü'l-hükmi ma'a 'ademi'l-ille (illetin yokluğuyla birlikte hükmün varlığı), 4. Mufâraka/fark.

Müessir illete karşı getirilen sahih itirazlar da dört tanedir: 1 Mümânaa, 2. Kalb, 3. Aks, 4. Muâraza (başka bir illet ile muâraza).⁵⁰

Tardî illetlere yöneltilecek sahih itirazlar ise dörttür: 1. İletinin mücebini kabul etme, 2. Mümânaa, 3. Fesâdü'l-vaz', 4. Münâkaza.

Serahsî tardî illetlere yöneltilebilecek fasit itirazlara yer vermemiştir. Tardî illetlere yönelik sahih itirazlara yer vermesinin nedeni ise tardî kabul edenlere yönelik itiraz şekillerinin belirlenip cevap verilmesidir.

Mütekellimîn usûlcülerin farklı başlıklar altında zikrettikleri itiraz metotlarının pek çoğunu Fukahâ usûlcüleri bu başlıklar altında zikretmişlerdir. Özellikle Hanefîlerin itiraz türleri arasında en detaylı itiraz türü olarak kabul ettikleri “muâraza”nın altında bu itiraz türlerin bir kısmı işlenmiştir.⁵¹

46 Soner Duman, *İlk Dönem Hanefî Usûlünde İlet Tartışmaları*, s. 88-89.

47 Cessâs, *el-Fusûl*, s. 175.

48 Cessâs, *el-Fusûl*, s. 204-205.

49 Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 327.

50 Serahsî, *Usûl*, II, 233. Pezdevî, *Usûl*, IV, 62.

51 Serahsî, *Usûl*, II, 241.

Hanefî usûlünde kıyasa/illete yönelik itiraz yolları ve türleri, Serahsî'den itibaren hemen hemen bu taksim üzerine devam etmiştir.⁵² Son dönem hukukçularından Savâ Paşa (ö. 1904), “def’i kıyas” adı altında müçtehitlerin birbirlerine karşı men’ (mümânaa), muâraza, nakz-ı icmâlî ve nakz-ı tafsîlî olmak üzere dört tür itiraz ileri sürdüklerinden bahseder.⁵³ Ömer Nasuhi Bilmen de kıyasa itiraz yolları olarak, nakz, mümânaa, fesâd-ı vaz’, fesâd-ı itibar, fark, muâraza ve müceb-i illete kâil olmamak türünden yedi tür zikreder.⁵⁴

Kıyasa ve illete itiraz türleri ve yolları daha geniş bir çalışmayı gerektirdiğinden bu kadarıyla iktifa ediniyoruz.

3. KIYÂS MA’A’L-FÂRIK KAVRAMI

3.1. Terimleşme Süreci

Fakihler, gerek furû fıkıh gerekse usûl eserlerinde fark, fârik ve kıyâs ma’a’l-fârik kavramını kullanmışlardır. Mütakellimîn usûlcüler genellikle “fark” ve “fârik” kavramını kullanırken, Fukahâ usûlcüleri, “mufâraka” kavramını kullanmışlardır. Kavramın kıyâs ma’a’l-fârik ya da kıyâs bi’l-fârik şeklinde kullanımı ise, bizim tespit edebildiğimiz kadarıyla hicri VII. yüzyılın sonralarına doğru başlamıştır. Kavramın bu haliyle ilk kullanan Şâfiî fakihler olmuştur. Nevevî (ö. 676/1277)⁵⁵ ve el-Karâfi (ö. 684/1285)⁵⁶ ilk kullananlar arasındadır. Daha sonra kavram usûl ve fûru kitaplarında sıklıkla görülmeye başlanmıştır.⁵⁷

“Fark” kelimesinin kökünden gelen kelimelerin çoğu, iki şeyin arasını ayırmaya işare eder. Türevleriyle birlikte “fark” kelimesi, ayrılık, ayrılma, yarıma, taksim etme⁵⁸ iki şeyden her birinin başka türlü olması, toplanmanın zıddı, anlamlarına gelir. Bir şeyi diğerinden ayıran özellik veya bir şeyde diğer şeye oranla bulunan fazlalık fark olarak nitelendirilir.⁵⁹ Fark, birleştirmek anlamındaki cen’ kelimesinin zıddıdır.⁶⁰

52 Bkz. Habbâzî, *el-Muğni fi’l-Usûl*, ss. 314-324; Siğnakî, *Kitabu’l-Vâfi*, s. 1201-1217; Nesevî, *Keşfü’l-esrâr ala’l-Menâr*, II, 319.

53 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, II, 219.

54 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 185.

55 Nevevî, *el-Mecmû’*, XIX, 265.

56 Bkz. Karâfi, *Envârü’l-burûk fi envâ’i’l-furûk*, II, 66.

57 Bkz. Tâciüddîn es-Sübkî, *el-İbhâc fi şerhi’l-Minhâc*, IV, 1376; İcî, *Şerhu Muhtasari’l-Müntehâ*, III, 44; İsnevî, *Metâli ‘u’d-dekâik* I, 201; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadir*, II, 306; İbn Hacer el-Heytemî, *el-Fetâvâ’l-kübrâ*, I, 14; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, II, 148.

58 Şuarâ 26/63.

59 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, X, 234-235.

60 Ebû Hilal el-Askerî, *el-Furûq fi’l-Luğa*, s. 149.

Tef‘il babındaki kullanımında iki şeyin arasını tefrik etme ve tasfiyatlandırma anlamında kullanılır.⁶¹ İfsat anlamındaki tefrika da bu bapta bir kullanımıdır.⁶²

Fıkıh usûlü ilminde “fark” ve “furûk” kelimeleri geniş anlamda ve kullanımda, dış görünüşü bakımından birbirine benzeyen, ancak hüküm ve hukukî değerlendirme açısından farklı olan veya şekil itibariyle farklı oldukları halde aynı hükme tâbi meseleleri konu edinen bir ilim dalının adı için kullanılmıştır.⁶³ Süyûtî, (v.911) furûk ilminden bahsederken onun şekil ve mana bakımından bir; hüküm ve illet bakımından ayrı olan meseleler arasındaki farkın zikredildiği bir ilim olduğunu söylemek suretiyle illetlerin farklı olduğu meselelerin de furûk ilmine konu olduğunu beyan etmiştir.⁶⁴

Furûk ilmi, birbirine benzer meselelerin, aslında hüküm bakımından birbirinden ayrı olmalarını incelerken, usûldeki kıyâs ma‘âl-fârik ile kastedilen şey ise kıyasın oluşmasına mâni bir durum olarak asıl ile fer‘ arasındaki uyumsuzluktur. Dolayısıyla kıyâs ma‘âl-fârik ile ortaya çıkan, asla benzetilmek istenen bir meselenin uyumsuzluğu iken furûk ilminde sözü edilen farklılık ise birbirine benzer ve hükmen oluşmuş iki meselenin birbirinden ayrı olduğunun ispatıdır. Zira furûk ilmiyle amaçlanan, benzerliği nedeniyle karıştırılan meselelerin tefrik edilmesidir.⁶⁵ Bununla birlikte furûk ilminde kıyâs ma‘âl-fârik örneklerine de yer verilmiştir.

Kıyasta meseleler arasında cem‘ yönünün baskın olması esas kabul edilmiş,⁶⁶ asıl ile fer‘in arasında farkın bulunması, usûlcüler tarafından kıyas işlemine zarar veren ve işlemin yapılmasını engelleyen unsurlardan biri sayılmıştır. Dolayısıyla asıl ile fer‘ arasında illet birliğini zedeleyen fark dolayısıyla aslın hükmünün illete verilmesinin mümkün olamayacağı düşünülmüştür. Ancak burada esas problem, farkı meydana getiren durumların neler olduğu ve hangi halde farktan bahsedileceğidir. Şunu ifade etmek gerekirse, “fark” yoluyla itirazın sahih olabilmesi için muterizin (itirazda bulunanın) müstedille (delil getirene) karşı hangi tür bir iddiada bulunacağı sorusu, fark yönteminin sahih olup olamayacağını da belirleyen kriterdir diyebiliriz. Bu sebeple mütekellimin usûlcüler arasında farkın ortadan kaldırılması da kıyasın bir türü olarak kabul edilmiş ve buna nefyü’l-fârik veya ilgâü’l-fârik denilmiştir.

61 Cevherî, *es-Sihâh*, IV, 1040; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, X, 234.

62 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, X, 234; Zekeriyya el-Lugavî, *Mücmelü’l-lüga*, I, 718.

63 Şükrü Özen, “Furuk”, XIII, 223-227.

64 Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 7.

65 Necmettin Kızılkaya, *İslam Hukukunda Farklar*, s. 24.

66 Molla Hüsrev, *Mirâtü’l-usûl*, II, 297.

Nefyü'l-fârik, teoride asıl ile fer' arasında farkın bulunmama hali gibi durmakla birlikte kimilerince kıyasın bir türü olarak kabul edilmiştir. Asıl ile fer' arasındaki benzerlik esasına dayalı olan bu kıyas türüne göre; fer'in asla benzemesi durumunda, aralarında illet yönünden herhangi bir fark bulunmadığı savıyla (nefyü'l-fârik) fer'in asla kıyas edilme işlemidir. Râzî'ye (ö. 606/1210) göre ilgâü'l-fârik, asıl ile fer' arasında cem' etmenin yöntemlerinden biridir. Ona göre ilgâü'l-fârik, aslın fer'e ilhak edilmesine mâni olmayacak bir derecede farkın ortadan kaldırılmasıdır. Farkın, hükme tesir etmeyecek kadar az olmasıyla asıl ile fer'in hükümde iştirak ettikleri sonucuna varılır. Râzî'ye göre Hanefiler bunu kıyastan ayrı bir işlem olarak görür ve müstakil bir istidlal yöntemi olarak sayarlar.⁶⁷

Nefyü'l-fârik, asıl ile fer' arasında "fark/fârik"ın bulunmama halidir. Bu sebeple Tûfi, kıyas fi ma'na'l-aslı (aslın manasına/hükmüne kıyası), asıl ile fer' arasında herhangi bir ayrılık (fârik) olmaksızın ya da müessir bir fârik olmadan hükümde denk olmalarıdır, şeklinde tarif etmiştir.⁶⁸ Âmidî'ye göre kıyas işleminde asıl ile fer' arasındaki câmi vasıf sarıh olmadığı zaman, kıyasın kuvvet derecesi kıyasü'l-ille ve kıyasü'd-delâleye göre daha kapalı olduğu için illet ile asıl arasındaki muâraza, nefyü'l-fârik yöntemiyle izale edilmelidir ki, bu tür kıyas işlemine kıyâs fi ma'na'l-asıl denilir.⁶⁹

Kıyâs ma'a'l-fârik ile aralarında bir benzerlik olmakla birlikte Nefyü'l-fârik ile amaçlanan şey, bir kıyas işleminde daha başlangıçta asıl ile fer' arasında farkların izale edilmesi ve kıyasın bu aşamadan sonra kurgulanmasıdır. Kıyâs ma'a'l-fârik ise mevcut kıyasa, asıl ile fer' arasında bulunan illet uyumsuzluğu sebebiyle yapılan bir itirazdır.

Kıyas işleminde illete yönelik itirazlardan kabul edilen "fark" için; farkın nerede aranması gerektiğine bağlı olarak bazı tanımlamalar getirilmiştir. Buna göre fark: "Muterizin, fer'in asla ilhak edilmesini engelleyecek nitelikte; asıl ile fer' arasında bir mana/illet ortaya çıkarmasıdır."⁷⁰ "Fark asla yönelik muârazadır" , "Fark, asla ya da fer'e yönelik itirazdır."⁷¹ "Fark, asıl ve fer'in ikisine yönelik itirazdır"⁷² şeklinde tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımlara göre "fark" illetin asla, fer'e ya da her ikisine birden uyumsuzluğuna dair itiraz olarak değerlendirilebilmektedir. Gazâlî'nin tanımına göre "fark", müstedillin beyan ettiği manayı/illeti kabul etme-

67 Râzî, *el-Mahsûl*, V, 316. Ayrıca bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 7.

68 Tûfi, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, III, 439.

69 Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 7.

70 Bkz. Merdâvî, *et-Tahbîr şerhu't-Tahrir*, VII, 3647;

"وهو: إبداء المعارض معنى يحصل به الفرق بين الأصل والفرع حتى لا يلحق به في حكمه"

71 Bkz. Safiyyüddin el-Hindî, *Nihâyetü'l-Vusûl*, VIII, 3606.

72 Safiyyüddin el-Hindî, *Nihâyetü'l-Vusûl*, VIII, 3606.

yip onun getirdiği mananın dışında bir mana olduğunu ve bu mananın da fer' ile teâruz ettiğini iddia etmektir.⁷³ Dolayısıyla Gazâlî'ye göre illet uyuşmazlığı sadece fer'de aranmalıdır. Zerkeşi'nin tanımına göre fark, asla yönelik itiraz kabilindedir. Ona göre "fark/fârik", muterizin asılda (müstedillin iddia ettiğinden başka) müstakil bir hüküm olmaya elverişli bir illet veya illetin bir cüzünü ortaya çıkarmasıdır.⁷⁴ Onun illetin cüzünden kastettiği şey, illeti tamamlayıcı unsurlar olup illetlerin çokluğu anlamında değildir.

Mütekellimîn usûlcülerin tanımlarında, "fark" itirazının asılda, fer'de veya her ikisinde de aranması gerektiğine dair açıklamalar mevcut ise de Hanefîlerin bu itirazı değerlendirme sadedinde "fark", "Muterizin, asıl ile fer' arasında; aslın hükümünün fer'e ilhak edilmesine engel oluşturacak bir anlam ortaya çıkarması"⁷⁵, "Vasfın illet olma özelliğinin bulunmaması" ve "Asıldaki bir muâraza olup istidlalde bulunanın hükme illet olarak beyan ettiğinden başka bir illetin varlığının iddia edilmesidir"⁷⁶ şeklindeki tanımlamalar daha baskın olmuştur.

Tek etken olmamakla birlikte tanımların farklılığı, Hanefîlerin "fark" yöntemini, müessir illete yönelik sahih bir itiraz yöntemi olarak kabul etmemelerinde de etkili olmuştur. Zira Hanefîlerin fark tanımı, sadece asla/asıldaki illete yönelik bir itiraz olup bunun da muâraza ve mümânaa babında işlenmesinin daha doğru olacağı şeklindedir.⁷⁷ Fer'deki farklılığın kıyas işleminin sıhhatine bir etkisi yoktur. Bazı Şâfiîlerin illete itiraz türlerinin pek çoğunun mümânaa başlığı altında incelenebileceğini ifade etmeleri de bu kanaati desteklemektedir.⁷⁸

İlk dönem Hanefî fukahâsında mufârika/fark türü itiraz için kapsayıcı bir tanım görmek zordur. Bu, onların mufârakayı, müessir illete yöneltilmiş, etkisiz ve fasit bir itiraz yöntemi görmelerinden kaynaklanmaktadır. Debûsî, Serahsî ve Pezdevî'nin satır aralarındaki tanımlarına göre mufârika, asılda belirtilen illetin fer'de bulunmadığı yönündeki bir itirazdır.⁷⁹ Habbâzî'ye (ö. 691/1292) göre de mufârika, illetin bulunmaması durumunda hükmün de bulunmaması yönündeki bir itiraza benzeyip sahih değildir. Zira her hükmün ta'lili mümkün olmadığı gibi

73 Gazâlî, *el-Menhûl*, I, 522.

74 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, V, 302.

75 İbn Neccâr, *Şerhu Kevkebi'l-münîr*, IV, 320; Merdâvi, *et-Tahbîr*, VII, 3647; Birmâvi, *el-Fevâidü's-seniyye fi şerhi'l-Elfiyye*, V, 110.

76 Şirâzî, *el-Maüne fi'l-cedel*, I, 96.

77 Molla Hüsrev, *Mirâtü'l-usûl*, II, 354.

78 İci, *Şerhu Muhtasari'l-Münteha*, III, 473.

79 Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 327; Serahsî, *Usûl*, II, 234; Pezdevî, *Usûl*, IV, 65.

asılın birden fazla illet ile de ta'lili mümkündür. Bu sebeple asıldaki illetin, başkaca bir illet olması yönündeki itiraz sahih kabul edilemez.⁸⁰

Daha sonra telif edilen Hanefî usûl eserlerinde bu tanımın üzerine açıklayıcı ilaveler yapılmakla birlikte, mufârakanın sadece asıldaki illete yönelik bir itiraz olacağı üzerinde durulmuştur. Örneğin İbn Emîr el-Hâc (ö. 879/1474) farkı, “Asıldaki vasfın illet oluşunu kabul etmeyip illet olmaya uygun başka bir vasıf tayin etmek ya da müstedillin istidlalde bulunduğu illetin tek başına illet olmaya yeterli olmadığını ve bunun da fer‘de bulunmadığını iddia etmek” şeklinde tanımlarken⁸¹ Molla Hüsrev (ö. 885/1480), “Müstedillin asılda illet olmaya ehil bir vasıf göstermesine rağmen bu vasfın fer‘de bulunmaması sebebiyle muterizin, asılda illet olmaya uygun bir vasıf iddiasında bulunması” şeklinde tanımlamıştır.⁸² Mustafa Güzelhisârî (ö. 1253/1837) ise “Vasfın illet olmaya elverişli olmaması veya mevcut illetin fer‘ ile müşterek olmaması halidir” şeklinde tanımlayarak asıl ile fer‘ arasındaki illet eşitliğinin ihlaline işaret etmiştir.⁸³ Ancak bu tanımlar sadece kavramı açıklama cihetiyle olup bu türden yapılacak itirazların yine mümânaa ve muâraza başlığı altında konu edinmesi gerektiği vurgulanmıştır.

4. KIYÂS MA'A'L-FÂRIK YÖNTEMİYLE İTİRAZ

4.1. Mütakellimîn Usûlcülere Göre “Fark” Yöntemiyle İtiraz

Mütakellimîn usûlcülerin çoğunluğu, fark yöntemiyle yapılan itirazın sahih bir itiraz türü olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Bir kısmı bu ve diğer itiraz türlerinin usul ilminin konusu olmadığını söylerken bazıları da Hanefîlerle aynı kanaati paylaşarak fark itirazının illete yönelik sahih bir itiraz olamayacağını ifade etmiştir.

4.1.1. Fark Yöntemiyle İtirazı Sahih Kabul Edenler

Tanımlarda da geçtiği üzere mütakellim usûlcülerin geneli fark yöntemiyle itirazın sahih bir yöntem olduğunu ifade etmektedirler. Cüveynî (ö. 478/1085), Kâdî Abdülcebbâr'ın (ö. 415/1025), Şâfî mezhebinin kıyas konusunda benimsediği düşüncenin bu yönde olduğunu aktarmıştır. Ona göre fark yöntemiyle hükme medar illetin tespiti, sahabe döneminden itibaren uygulanmaktadır. Onlar illetleri tespit

80 Habbâzî, *el-Muğnî*, s. 320.

81 İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahrîr*, III, 333.

82 Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 354.

83 Mustafa Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, s. 376.

ederek bir araya toplamışlar (cem') sonra tefrik yöntemine başvurarak illeti teke indirmişlerdir.⁸⁴ Cüveynî'ye (ö. 478/1085) göre "fark" yöntemi, bilinen itiraz yöntemlerinin en kuvvetlisi ve en ziyade ehemmiyet verilmesi gerekenidir. Asıl ile fer'ın illet noktasında denkleştirilebilmesi için farkın ortadan kaldırılması gerekir. Farkı sahih bir itiraz türü olarak kabul etmeyen Hanefiler, asıl ile fer' arasındaki cem' faktörünün her mesele ve hükümde eşit seviyede olmasını gerekli görmemektedirler. Bu ise illetin belirlenmesinde kişisel niyetlerin ve arzuların ön plana çıkmasına sebep olur.⁸⁵

Mütekellimîn usûlcülerin "fark" türü itiraz yönteminin sahih bir yöntem olduğunu ispat noktasında kullandıkları ve sahabeden beri uygulana geldiğini iddia ettikleri tipik örnek, Hz. Ömer'den korktuğu için çocuğunu düşüren kadının kisasıdır. Bu rivayete göre Hz. Ömer, kocası kaybolmuş bir kadın hakkında olumsuz şayiaların yayılması üzerine bu kadının getirilmesini istemiştir. Haber kendisine ulaştığında da kadın korkusundan çocuğunu düşürmüştür. Bu hadise üzerine Hz. Ömer sahabeleri toplamış ve konu hakkında fikirlerine başvurmuştur. Çocuğun ölümünde dahil olup olmadığı ve dolayısıyla kendisi için kısas gerekip gerekmediğini sorduğunda, Abdurrahman b. Avf, "Senin hiç bir kusurun yoktur ve herhangi bir ceza gerekmez. Çünkü sen bir yöneticisin ve halkın eğitilmesiyle görevlisin" demiştir. Hz. Ali'ye düşüncesini sorduğunda ise, "Eğer o, (Abdurrahman) içtihat etmemişse, seni aldatmıştır. Yok, içtihat etmişse hata etmiştir. Bana göre diyet vermelisin; çünkü kadın senden korktuğundan dolayı çocuğunu düşürdü" demiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer diyet ödemeyi kabul etmiştir.⁸⁶ Şâfiî usûlcülere göre Abdurrahman b. Avf, Hz. Ömer'in uygulamasını, yapması gerekenler dâhilinde gördüğünden dolayı mubah bir fiil olarak kabul edip herhangi bir tazminat ödenmemesi gerektiğine karar vermiştir. Hz. Ali ise çocuğun kendiliğinden düşmesi ile Hz. Ömer korkusu sebebiyle düşmesi arasında bir ayırım (fark) görmüştür.⁸⁷ Cüveynî'nin, Kâdî Abdülcebâr'dan naklettiğine göre dede meselesi ve diğer ferazle ilgili kaidelerde olduğu üzere, sahabeler arasında buna benzer pek çok hadise meydana gelmiş ve bunlar farkın tespitiyle çözümlenmiştir.⁸⁸ Cüveynî'ye göre fark yöntemiyle yapılan itiraz, Hanefilerin düşündükleri gibi müessir/etkin illete yapılan bir itiraz olmayıp asıl ile fer' arasındaki cem' faktörünün tespit edilmesini destekleyen bir argümandır.

84 Cüveynî, *el-Burhân*, s. 1061.

85 Cüveynî, *el-Burhân*, s. 1060.

86 Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, nr. 11782; *Ma'rifetü's-süneni ve'l-âsâr*, nr. 12133; Begavî, *Şerhu's-sünne*, X, 340. Ayrıca bkz. Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhît*, V, 304.

87 Cüveynî, *el-Burhân*, s. 1060; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 66-67.

88 Cüveynî, *el-Burhân*, s. 1062.

Diğer Şâfiî usûlcüler kadar itiraz türlerine değinmese de Gazâlî'ye (ö. 505/1111) göre "fark" makbul bir itiraz yöntemidir. Her ne kadar itirazın mahiyeti ve yönel-tileceği yer (asıl veya fer') hakkında ihtilaf edilmişse de ona göre illete yönelik itiraz, asıl ile fer' arasındaki cem' faktörüne yönelik olduğu için kabul edilebilir. Bu yöntemle yapılan itirazdan maksat, asıl ile fer' arasındaki cem'in olmadığını ispat edilmesidir. Çünkü müstedil, fer'in aslın manasında olduğunu iddia etmekte, muteriz ise aralarında fark olduğunu beyan etmektedir.⁸⁹ Gazâlî, "fark" yöntemiyle itirazın sahih bir şekilde gerçekleşebilmesi için bazı şartların bulunması gerektiğini düşünür. Ona göre muterizin daha özel bir delil ile itiraz etmesi gerekir. Umumî bir mana ifade eden delille farkın beyan edilmesi, itiraz için yeterli gelmeyecektir. Dolayısıyla fark iddiasında bulunan kişinin, asıl ile fer' arasındaki cem' faktörünü zedeleyebilecek kuvvette bir delil getirmesi gerekir.⁹⁰

Râzî'ye (ö. 606/1210) göre "fark" yoluyla yapılan itirazın temelinde, bir hükmün iki illet ile ta'lil edilmesinin caiz olup olmaması yatmaktadır.⁹¹ Ona göre nihai tah-lilde bir hükmün, müstenbat olan iki veya daha fazla illetle ta'lil edilmesinin caiz olmaması gerekmektedir. Zira bir hükme bağlı çoklu illet, aynı hükmün benzerini veya ona muhalif bir hükmü meydana getirebilir ki, bu da aslın hükmünü oluştura-mayacağından tenâkuz içerir.⁹²

Hanbelî usûlcülerden Ebü'l-Vefâ Alî b. Akîl'e (ö. 513/1119) göre "fark", her ne kadar bazı Horasanlılar kabul etmese de, sahih bir itiraz türüdür.⁹³ Ona göre fıkıh amelîyesi, manaların/illetlerin mülahaza edilmesi suretiyle (asıl ve fer' arasında) cem' yapabilmektir. "Fark" ise asıl ile fer'in arasını hususi bir delil ile ayırmaktır. Zira asıl ile fer'in arasını cem' eden müstedil, cem' amelîyesini umumî bir şekilde yapabildiğinden; müferrik (muteriz) hususi bir delil/illet ile ikisinin arasını ayı-rabilir. İbn Akîl'e göre umumî bir şekilde cem' yapanın isabet etmesi ve tefrikte bulunanın hata etmesi mümkünse de bu onu, sahih bir itiraz türü olmaktan çıkar-maz. Asıl ve fer' arasındaki şüphelerin izalesi ancak tefrik yönteminin kullanılma-sıyla mümkün hale gelir.⁹⁴

Zerkeşî'ye (ö. 794/1392) göre "fark/fârik"tan maksat asıl ile fer' arasında herhangi bir yönüyle farkın tespit edilebilmesidir. Yoksa kıyas sahih olarak varlığını devam

89 Gazâlî, *el-Menhûl*, I, 522.

90 Gazâlî, *el-Menhûl*, I, 523.

91 Râzî, *el-Mahsûl*, V, 271.

92 Râzî, *el-Mahsûl*, V, 273.

93 İbn Akil, *el-Vâdih fi usûli'l-fıkh*, II, 309.

94 İbn Akil *el-Vâdih fi usûli'l-fıkh*, II, 309.

ettirir. Zerkeşî, “fark”ın Hanefî fukahâsında müessir/etkin illete yöneltilemeyecek bir itiraz türü olma savını kabul etmez. Zira ona göre asıl ile birlikte bulunan her vasfî, hükmü gerektiren müessir bir illet olmayabilir. Hatta başka bir itibarla mülgâ edilmiş olması bile ihtimal dâhilindedir. O halde muterizin iddia ettiği fark edici vasfî/illetin, kıyasın oluşumuna bir ta'n unsuru olarak kabul edilmesi gerekir.⁹⁵

4.1.2. Fark Yöntemiyle İtirazı Sahih Kabul Etmeyenler

Şâfiî mezhebindeki bu genel kanaatin yanında “fark”ın sahih bir itiraz yöntemi olamayacağını düşünenler de vardır. Örneğin Sem'ânî, (ö. 489/1096) “Fark sahih bir itiraz türü müdür?” şeklinde açtığı başlık altında bunun tartışmasını yapar ve bazı Şâfiîlerin bu konuda yanılığa düştüklerinden söz eder.⁹⁶ Sem'ânî'nin ifadelerine göre “fark/fârik”ı sahih bir itiraz türü olarak kabul eden bazı Şâfiîlerce, delil getiren illetinin sahih olmasının şartı, onun muârazadan hâli olması yani bir başka delille çatışmamasıdır. İllete bir muârazanın gelmesi durumunda ise bu illet sıhhatini kaybeder. Ona göre bu görüşte olanların düşüncelerinin arka planında sebr ve taksim yoluyla illetlerin teke indirilmemesi yani aslın iki illetle ta'lil edilmesinin caiz olmaması gerekçesi yatmaktadır. Sem'ânî'ye göre bu gerekçe batıldır ve ta'lilin sahih olabilmesi için onun muârazadan hâli olması gibi bir şart öne sürmek, kabul edilebilecek bir şey değildir. Zira fark yöntemi muâraza cihetinden düşünülse bile, bunun sahih bir itiraz türü olabilmesi için asıl ile fer'de oluşan hükümlerin birbirine zıt olması gerekir. Ancak bir hükümde iki illetin bulunması veya iki illetle bir hükme varılması kıyasa/illete bir itiraz olamayacağı gibi muâraza olarak da kabul edilmez.⁹⁷ Sem'ânî, Hanefîlerce de kabul edilen, “sebr ve taksim metodunun kullanılıp illetlerin teke indirilmesi”ni de doğru bir yöntem olarak kabul etmez.⁹⁸ Zira bir hüküm için birden fazla göstergen/illetin bulunması da mümkündür. Dolayısıyla ona göre illetlerin teke indirilmesinin gerektiği teorisi doğru bir tespit değildir. Yine asıl ile fer' arasında câmi vasfî, her ikisini eşitleyecek seviyede olması da gerekli değildir. Zira muallilin maksadı, asıl ile fer' arasında, ortak illet birliğinin olduğunu ispat etmek ve buna göre de ta'lilde bulunmaktır. Her hüküm ve meselede eşitliğin kurulması mümkün olmadığından, illetin câmi nitelikte olmadığı iddiasıyla fark yöntemiyle itirazda bulunmak

95 Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 302.

96 Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille*, II, 229.

97 Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille*, II, 229.

98 Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille*, II, 230.

sahih değildir.⁹⁹ Zerkeşî'ye göre Sem'ânî'nin bu tavrı ve Cüveynî'nin görüşlerine katılmaması aşırı tepkiseldir. Bunun sebepleri arasında Sem'ânî'nin (ö. 489/1096) Cüveynî'nin (ö. 478/1085) ders halkasında bulunmaması yatmaktadır.¹⁰⁰

4.2. Fukahâ Usûlcülere Göre “Fark” Yöntemiyle İtiraz

4.2.1. Fark Yöntemiyle İtirazı Fasit Kabul Edenler

Fukahâ geleneğinde “fark” yöntemiyle müessir illete itirazın, fasit bir itiraz yöntemi olarak addedilmesi Debûsî'yle (ö. 430/1039) birlikte başlamıştır. Bu dönem, mütekellimîn usûlcülerin “fark” yönteminin sahih bir itiraz türü olarak temellenendirildiği görüşlerin kaynağı olan Kâdi Abdülcebâr (ö. 415/1025) ile aynı dönemdir. Debûsî'ye göre tard ehli¹⁰¹ temelde sahih bir yöntem olmayan fark teorisini, cedel ilminin konusu olmaktan çıkarmak çabasıyla “mufâkaha/fikhî cedel” olarak adlandırmışlardır. Hâlbuki onlara göre fark/mufârika, fikhî bir yöntem değildir.¹⁰² Hanefîlerin bu hususta Şâfiîlere nispetle “ehli tard” olarak zikretmelerinin sebebi, onların, fark yöntemiyle itirazı, tard ve aks yoluyla illeti tespit metoduna benzetme çabalarıdır. Ancak Âmidî, fark metoduyla itirazdan, asıl ile fer' arasındaki cemiyet unsurunun oluşturulmasının hedeflendiğini fakat bununla birbirini iltizam eden tard ve aksin kastedilmediğini savunur.¹⁰³

Hanefî usûlcülerine göre müessir/etkin illete yapılan fasit itirazlar dört tanedir. Bunlar, “Münâkaza (nakz)”¹⁰⁴, “Fesâdü'l-va'z”¹⁰⁵, “İletin bulunmamasına rağmen hükmün bulunması” ve “Asıl ile fer' arasındaki fark (müfarekât)”dır.¹⁰⁶ Genel mada mütekellimîn usûlcüleri “fark”ı sahih bir itiraz türü olarak kabul ederlerken fukahâ usûlcüleri, metodolojik olarak müessir illete fark yöntemiyle yapılan itirazı fasit olarak değerlendirirler.

Serahsî'ye (ö. 483/1090) göre de asıl ile fer' arasında fark görülerek ya da bu zan ile yapılan ve kıyasın fesadına yönelik getirilen itiraz fasittir.¹⁰⁷ Serahsî mufârakayı,

99 Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille*, II, 230.

100 Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 303.

101 Debûsî'nin ve genel olarak devrin usûlcülerinin tard ehli olarak adlandırdıkları ve eleştirdikleri grup, sahih illet için hükmün var olduğu her yerde illetin de var olmasını, o illetin sahih illet olarak kabul edilmesi için yeterli gören, yani illeti tespit yolu olarak tardı kabul eden usûlcülerdir. Bkz. Hacer Yetkin, *Debûsî'nin Hayatı, Eserleri ve Fıkıh Usûlündeki Yeri*, s. 185-186.

102 Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 327.

103 Âmidî, *el-İhkâm*, II, 691.

104 İlet olarak kabul edilen vasfın mevcut olmasıyla birlikte hükmü gerektirmemesi.

105 Hükmü, uygun olmayan bir vasıfla gerekçelendirmek ya da delilin medlülü göstermediğini ifade etmektir.

106 Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 327.

107 Serahsî, *Usûl*, II, 234.

ilim ehli bazı kişilerin doktriner bir savunmayla yaptıklarını zannettiklerini düşünür. Ona göre farkların tespiti fikhî bir gayrettir ancak yeri illete yönelik itiraz (defu'l-kıyâs) bahisleri değildir. Özellikle müessir/etkin illete yönelik yapılan bu tür bir itiraz, faydasız ve anlamsız bir mücadeleden (münazara) başka bir şey değildir.¹⁰⁸ Ona göre farkın (mufârika) fasit bir itiraz yöntemi oluşunun birkaç sebebi vardır:

1. Aslın hükmünün fer'e nakledilebilmesi (ta'diyesi) için kıyasın sahih olmasının şartı, aslın, illet olabilecek bütün vasıflarla değil; bu vasıflardan bir kısmıyla ta'lil edilebilmesidir. Aslın illet olmaya namzet bütün vasıflarla ta'lil edilmesi kıyas olmaz.¹⁰⁹

Hüsâmüddin es-Sıgnâkî (ö. 714/1314) Serahsî'nin bu yorumunu biraz daha ileriye taşır. Ora göre aslın fer' ile illet yönünden eşit seviyede olması demek, fer'in aslın aynısı olması demektir. Buna ise kıyas denilemez. Çünkü asla ait bütün vasıflar ancak asılda bulunur. Hatta ona göre asıl ile fer' arasında fark iddiasında bulunup asılda zikredilen illetin fer'de bulunmadığı yönündeki bir itiraz, illete yönelik bir itiraz bile olmayıp kıyasın sıhhatine işaret eden bir emaredir; çünkü kıyas amelîyesi ancak fer'deki illetin asıldaki illetin aynısı olmaması durumunda gerçekleşir.¹¹⁰

2- Fark yöntemiyle itirazda bulunup da asılda diğer bir vasfın zikredilmesi (veya varlığının iddia edilmesi) ibtidaen (istinaf yoluyla) bir iddia konumundadır. Serahsî'ye göre muterizin asıl ile fer' arasındaki ilişki kurmayı bırakıp asılda başka bir illetin varlığıyla meşgul olması ve bunun tamamen fer'den bağımsız düşünmesi, sadece asıldaki hükmü ortaya koymak üzere bir gayret olur. Hâlbuki ondan beklenen bu değildir. Aynı şekilde muterizin bu çabası, asılda bulunmayan ve kastedilmeyen bir manayı tespit etmeye yönelik çaba olacağından boşuna bir uğraş olmanın yanında delilsizlikle delil (istidlâl bi'l-'adem) getirmektir ki, bu da bir istidlal yöntemi değildir.¹¹¹

3- Asıldaki hükmün iki illet ile (veya daha fazlasıyla)¹¹² ta'lil edilmiş olması ve sonra hükmün bu iki illetten sadece biriyle de fer'e ta'diye edilmiş olması mümkündür. Dolayısıyla asıl ile fer' arasında fark olduğunu iddia eden kişi, arzuladığı illeti fer'de görememiş olması sebebiyle fark iddiasında bulunmuş olmaktadır.¹¹³

108 Serahsî, *Usûl*, II, 234.

109 Serahsî, *Usûl*, II, 234.

110 Sıgnâkî, *el-Kâfî*, s. 1870; Kâkî, *Câmiu'l-esrâr*, IV, 1100.

111 Serahsî, *Usûl*, II, 234.

112 Faiz illetinin fakihlerce ölçülür olma, gıda olma, saklanabilir olma gibi vasıflarla ta'lil edilmesi buna örnek verilmiştir. Bkz. Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 68.

113 Serahsî, *Usûl*, II, 234.

“Fark” yöntemiyle itirazın sahih olmadığına üç vecihle temellendirilmesi, Hanefî gelenek içinde Serahsî'nin yaptığı şekliyle sürdürülmüştür. Zaman içinde bu üç maddeye bazı açıklayıcı ilavelerde bulunulmuştur. Ekmelüddîn Bâbertî (ö. 786/1384) bu üç yönü şöyle izah etmektedir:

1. Fark iddiasında bulunan sâil/muteriz, delili inkârcı konumundadır; onun takip etmesi gereken metot, dava değil def' /itirazdır. Asılda müessir illetten başka bir vasfın bulunduğunu iddia etmesi, onu müddeî konumuna getirir ki, bu da (cedel üslubu bakımından) onu iddia makamında kılar. Böylelikle sınırları aşmış olur.¹¹⁴

2. Aslın hükmünün iki illetle ta'lil edilmiş olması mümkündür. Hüküm iki illetten sadece biriyle fer'ê ta'diye etmiş olabilir. Fer'de illetin bulunmaması, muallilin asılda bulunan hükmü fer'ê, iddia ettiği vasıfla ta'diye etmesine mâni değildir. O halde sâilin bu mesele ile herhangi bir ilintisi kalmamış olur. Böylelikle muallilin, istikrarlı bir şekilde cevapta bulunduğu her suâl fasit hale gelir ve kelamına/kıyasa bir tan' oluşturmaz.

3. Esasında ihtilaf fer'in hükmünde meydana gelir; yoksa aslın hükmünde değil! Muterizin fark zikretmek ve oluşturmak suretiyle yaptığı şey ise illetin olmadığını ispat etme gayretidir. İletlin yokluğu ise delilin olmaması prensibine göre delil olmaya uygun değildir. Öyleyse fark teorisinin, hüccetin varlığı esnasında (asıldaki mevcut illetin bulunmasıyla) delil olmaması, evleviyet cihetiyle kabul edilmesi gerekir.¹¹⁵

Serahsî'ye göre şer'î anlamda hükmün ispatında müessir/etkin olan illet, bâtnî bir hikmettir ve dolayısıyla bunu araştırmak da fikhî bir çabayı gerektirir. Bundan yüz çevirmek ve asıl ile fer' arasında fark ile iştilal etmek, hükmün ispatında hüccet olamama ihtimalini kabul etmek anlamına gelir. Aynı şekilde farkla iştilal etmek, illetin tespit edilemediği durumlarda, hükmün hüccet olmayan bir şey ile ispat edilmesi manasını taşır.¹¹⁶

Debûsî, Serahsî ve Pezdevî'nin ortak açıklamalarından anlaşılabilir ki, mufâraka yöntemiyle yapılan itiraz, metodolojik olarak müessir illete yöneltilebilecek sahih bir itiraz yöntemi olmayıp cedel, münazara ve gösterişten başka bir şey değildir.

114 Ayrıca bkz. Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, s. 355. Molla Hüsrev'e göre göre ise muâraza böyle değildir; delillerin çatışması ancak, delilin kuvvet ve ispat derecesi tamam olduktan sonra mümkün hale gelir. Bu sebeple muâraza esnasında sâil/muterizin konumu başlangıç itibarıyla iddia sahibi gibidir. İzmîrî'ye göre, Şâfiîlerin fark teorisini ispat sadedinde öne sürdükleri, “İletlin muarazadan hali kalması gerekir” düşüncesi yeterli değildir. Ona göre Şâfiîlerin bu akıl yürütmesinin amacı, muâraza iddiasıyla meseleyi tarda ilhak etmektir. Bkz. İzmîrî, *Hâşiyetü Mir'âtü'l-usûl*, II, 355.

115 Benzer ifadeler için bkz.: Kâkî, *Câmiu'l-esrâr*, IV, 1100.

116 Serahsî, *Usûl*, II, 235.

Hanefiler hükmü, illetin varlığına bağlamadıkları ve illetin yokluğuyla birlikte hükmün bulunabileceği¹¹⁷ ve muterizin zikredeceği başka bir illetin asıldaki illeti kaldıramayacağı (ref‘) çünkü hükmün birden fazla illet ile ta‘lil edilmesinin mümkün olabileceği gibi gerekçelerle mufâraka/fark yoluyla yapılan itiraz türünü kabul etmemişlerdir.¹¹⁸ Bu hususta yapılabilecek en ispatlı itiraz yöntemi, mümânaa ya da muâraza yöntemine başvurmaktır ki, Hanefiler de bunun –şartları çerçevesinde- sahih bir itiraz türü olduğunu kabul ederler.

Serahsî, mümânaa yoluyla yapılan itirazın dört şekilde olabileceğinden söz eder. Buna göre mümânaa, bizzat delilin (hüccet) kendisinde, illet olarak kabul edilen vasfın asılda ve fer‘de bulunup bulunmamasında, illetin şartında ve delil olarak kabul edilen manada. Ona göre mümânaa, müessir vasfa yapılabilecek itirazların en kuvvetli olanıdır.¹¹⁹ Mümânaada illetin inkârı söz konusu olmayıp illetlerden daha kuvvetli olanın tespiti, yani müessir vasfın öne çıkarılması söz konusudur. Yine bu metotla, inkârcı ile müddei birbirinden ayrılmış olur.¹²⁰ Serahsî’nin mümânaanın ikinci türü olarak zikrettiği, “illet olarak kabul edilen vasfın asılda ve fer‘de bulunup bulunmaması” diğer mezhep fakihlerinin mufâraka yoluyla itiraz olarak tarif ettiğiyle örtüşmektedir. Dolayısıyla Hanefiler, fark itirazı mantığıyla yapılan itirazların –şartları çerçevesinde- mümânaa tekniğiyle yapılmasını daha doğru görürler.

Hanefî usûlcüler, mufâraka yöntemiyle yapılan itirazı, asla yönelik bir itiraz olarak inceledikleri için meselenin büyük bir bölümü, aslın birden fazla illetle ta‘lil edilebilmesinin caiz olup olmayacağı yönündedir. Hanefilere göre, her ne kadar Şâfiî ve bazı Mutezilîler karşı çıksa da, usûlcülerin çoğuna göre bir hükmün, birden fazla müstakil hüküm ile ta‘lil edilebilmesi caizdir.¹²¹ Bir hükmün birden fazla illetle ta‘lil edilememesi demek, aks şartlarının devreye girmesi anlamına gelir. Aks, hükmün bulunmadığı zaman illetin de bulunmaması demektir. Bir hükmün birden fazla illetle ta‘lilini caiz görmeyenler, hükmün illetini tahsis etme durumunda olacaklarından aks şartını da ileri sürmüş olacaktırlar. Her hüküm için

117 Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 328.

118 Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 327.

119 Serahsî, *Usûl*, II, 235.

120 Serahsî, *Usûl*, II, 235.

121 Debûsî bu hususu, “Zira illetler, şer‘î emâreler olup bir hususun, birden fazla illetle ta‘lili caizdir” diyerek hükmün bir illete tahsis edilmesinin doğru olmayacağını, zira şer‘î hükümlere ait pek çok emareler bulunabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 280-281. Daha geniş bilgi için bkz. Sabri Erturhan, “Usûlcülere Göre Bir Hükmün Birden Çok İletle Ta‘lili”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2005, s. 95-124; Halit Çalış, “Kâsır İletle Ta‘lil Tartışmalarına Metodolojik Bir Katkı”, s. 73-98.

illet gereklidir, ancak illetin teke indirilmesi durumunda ya da hükmün varlığının tek illetle sabit kılınması durumunda, bu illetin nefyi halinde hükmün de nefyi söz konusu olacaktır. Fakat hükmün birden fazla illetle ta'lil edilmesi durumunda aks meydana gelmeyecek, delillerden bazılarının ortadan kalkmasıyla hükmün ortadan kalkması söz konusu olmayacaktır.¹²² Serahsî'ye göre, aslında iki veya daha fazla illetin varlığı mümkün olup birinin fer'e ta'diye etmemesi halinde diğeri- nin ta'diye etmesi mümkün olabilir. Aynı şekilde fark cihetiyle itirazda bulunan muârizın, iddia ettiği illetin fer'e ta'diye etmemesi de ihtimal dâhilinde olacağından, geliştirdiği itiraz türü fasit sayılır.¹²³

4.2.2. Fark Yöntemiyle İtirazı Sahih Kabul Edenler

Şâfiîlerin yanında bazı Hanefîler de farkın kıyasa sahih bir itiraz olabileceği zan- nında bulunmuşlar ve bunu fikhî yorumlamanın bir türü olarak kabul etmişler- dir. Sadrü'l-İslâm Ebu'l-Yüsür el-Pezdevî (ö. 493/1100), Horasan ve Gazne Hanefî fukahasının ekserisinin bu kanaatte olduğunu ifade eder.¹²⁴ Onlara göre fark me- toduyla itirazın sahih oluşunun dayanağı, illetin, muârazadan hâli olması şartıyla yakından alakalıdır. Aksi halde illet hüküm için sahih bir illet olmaz. Pezdevî'nin işarete bulunduğu bu fakihler, mütekellimîn usûlcülerin farkın sahih bir delil olarak kullanılabileceği noktasında zikrettikleri rivayeti aynen zikrederler. Farkı sahih bir itiraz olarak görenler bunu, aslın illeti ile fer'in illetini karşılaştırma ve eşitlemenin sağlayıcısı olarak kabul ederler. Bu gruba göre fark iddiasından mak- sat, kıyas işleminde asıl ile fer'in arasının cem' edilmesinin mümkün olmadığını ispat etmek ve kıyasın iptalini sağlamaktır. Çünkü kıyas işlemindeki cem', bel- li şartlar çerçevesinde asıl, fer' ve aralarındaki ortak mananın (illet) intizamıyla mümkün olur. Asıl ve fer'in, ortak bir illette cem' edilmesinin mümkün olmadığı durumda veya her ikisine yönelik bir nakzın bulunması durumunda fark, kıyas için sahih bir itiraz sebebi olur.¹²⁵ Yine onlara göre muallil/müstedil, sebr metodu ile illet olmaya elverişli olmayanları eleme yöntemine başvurmalıdır. Zira hem selef hem de sahabe, illetin tespit ve tayini noktasında itina göstermişlerdir. Hz. Ömer'in meşru olmayan işler yaptığı haberini aldığı bir kadını yanına çağırması ve kadının da korkudan çocuğunu düşürme kıssası bunun örneğidir.¹²⁶

122 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 65.

123 Serahsî, *Usûl*, II, 244.

124 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 65. Aynı tespitler için bkz. Bâbertî, *et-Takrîr*, IV, 33; Kâkî, *Câmiu'l-esrâr*, IV, 1100.

125 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 65.

126 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 66. Ayrıca bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 304.

Pezdevî'ye göre, fer' de bulunan mananın (illet), asıldaki illete muhalif olması ve bunun başka bir asıla dayanması dışında, asıl ile fer' arasında fark talebiyle itiraz, en fasit itiraz türlerindedir.¹²⁷ Kaldı ki, fer'in başka bir asla istinat etmesi durumunda dahi mufârika (fark) değil muâraza denilir.¹²⁸ Bu durumda da farktan söz edilemez.

Şâfiîlerin ve fark teorisini kabul eden bazı Hanefîlerin, "illetin muârazadan hâli olması" gerektiği savı kabul edilir bir itirazdır. Fakat muâraza yani mufârikat ancak birbirine tamamen zıt iki hüküm arasında meydana gelir. Dolayısıyla bir hüküm için iki illetin mevcut olması durumuna muâraza veya mufârika denilemez. Yine Ebu'l-Yüsr'a göre, Şâfiîlerin "Muallilin, hüküm için belirlediği illetin dışındakileri ayıklamadan ta'lilde bulunması sahih değildir" düşüncesi de batıldır. Çünkü ta'lilde bulunan kişi, hükme medar olan illetin müessir vasfı taşıdığını beyan etmenin dışında başka bir şeyle yükümlü tutulmamıştır. Ona göre birden fazla illetin bulunabilmesinin imkânı sebebiyle, mütekellimîn usûlcülerin müessir illetin tespit ve tayini noktasında geliştirdikleri "sebr ve taksim" metodunun herhangi bir değeri yoktur.

Buhârî, "selefin kıyas amelîyesinde bulunurken farkı gözetmediği ve bu hususta çok dikkatli davrandıkları söylemini" de doğru bulmaz. Çünkü mütekellimîn ve bazı fukahâ usûlcülerin iddia ettiklerinin aksine selefin asıl ve fer' arasında fark tespitine yönelik araştırma yaptıklarına dair bir rivayet gelmemiştir. Selefin yaptıkları iş, hükme müessir olan illetin tespit edilmesidir. Selefin asıl ile illet arasında cem' ve farkı tespit etme gayretlerine yönelik olduğuna dair iddia edilen örnekler bu bağlamda değerlendirilemez. Zira Abdurrahman b. Avf'ın, kadının çocuğunu düşürmesi hakkındaki kararı doğru bir karardır. Hz. Ali'nin işaret ettiği anlam ise bundan daha isabetlidir. Çünkü Hz. Ömer'in, kadının yanına getirilmesini talep etmesi yönündeki fiili, hukuksal anlamda caiz olan bir fiildir. Bu sebeple sahabenin ulaştığı farklı kanaatler sebebiyle, hükümler arasında bir fark talebinin gerekliliği olduğu kanaati isabetli değildir.¹²⁹

Hanefîlerin fark yöntemiyle itiraza karşı çıkmaların temel sebebi, müessir illetin etkinliğinden kaynaklanmaktadır. İbn Nüceym'e (ö. 970/1563) göre de müessir illet, tesir kuvvetini Kitap ve sünnetten alması sebebiyle, mufârikadan daha kuvvetli yöntemler olan münâkaza, fesâdü'l-vaz gibi yöntemlerle de itirazda bulun-

127 Kâkî, *Câmiu'l-esrâr*, IV, 1100.

128 Nitekim Serahsî, mütekellim usûlcülerin fark olarak adlandırdığı itiraz türünün ancak mümânaa ve muâraza başlığı altında inceleyebileceğini ifade etmiştir. Örneğin o, "Faslun fi'l-muâraza" başlığı altında, "aşın illetine yönelik" muâraza konusunda, mütekellimîn usûlcülerin sahih kabul ettikleri fark yoluyla itiraz türüne dair bir itiraz yönteminden söz etmektedir. Bkz. Serahsî, *Usûl*, II, 242.

129 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 66; Bâbertî, *et-Takrîr*, IV, 34.

lamaz. Müessir illete ancak mümânaa ve muâraza yöntemiyle itiraz da bulunulur ki, fark yöntemiyle muâraza aralarında benzerlik bulunsa da fark yönteminin daha çok başka bir ta'lilde bulunma sıfatı taşımasının baskın olması sebebiyle muârazayla örtüşmemektedir.¹³⁰

İbn Kemâl Paşa'ya (ö. 940/1534) göre "fark"ın, fasit bir itiraz yöntemi olmasının sebebi, bunun münazara ehlinin yöntemi olmasının yanında bu yöntemin ta'lil makamının gaspı mahiyetinde olmasıdır.¹³¹ Fark yönteminin sahih bir itiraz olarak kabul edilebilmesi ancak asıl ile fer' arasındaki (ta'lildeki) müşterek yönün tespit edilememesi halinde mümkün olabilir.¹³²

5. KIYÂS MA'A'L-FÂRIK ÖRNEĞİ

Fark teorisinin sahih bir itiraz yöntemi olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair Mütetekellimîn usûlcüler tarafından Hanefilere yöneltilen en meşhur örneklerden biri, kadınların veli izni olmadan evlenebilmeleri ile ilgili tartışmalarda ortaya çıkmıştır. Hanefilere göre bulûğ çağına gelmiş ve temyiz kudretine sahip bir kız, veliye gerek olmadan, evlenme akdini kendi iradesiyle yapabilir. Onlar bu hükme varırken nikâh akdini alıŖ-veriŖ akdine kıyas etmişlerdir. Hanefiler, bulûğ çağına gelmiş ve temyiz kudretine sahip bir kız kendi iradesiyle bir malı alıp satabiliyorsa nikâh akdini de yapabilir, demişlerdir.¹³³ Onların değerlendirmesine göre, bu akitlerden her biri kadının kendisine ait hakların kullanılmasıdır; birinde kendi şahsı, diğesinde ise malı söz konusudur. Dolayısıyla Hanefiler görüşlerini, nikâhın tamamen kadına ait bir hak oluşuna dayandırmışlar; akıllı ve ergen olduğu için bu tasarrufa yetkili olduğunu kabul etmişlerdir.¹³⁴ Hanefilerin düşüncesine göre bu husustaki prensip, kendi velayeti ile malında tasarrufta bulunması caiz olan kişinin, kendi nikâhı üzerinde de yetkin olmasıdır. Çünkü küçüğün üzerindeki mal ile ilgili velâyet hükmünün illeti, "küçüklük" vasfıdır. Dolayısıyla evlendirmedeki velâyeti de küçük üzerindeki mal velâyetine kıyas ederler.¹³⁵ Hanefilere göre küçüklük ve bulûğun müessir/etkin illeti dulluk ve bekârette değil velayette ortaya çıkar. Yaşın küçüklüğü, çocuk üzerinde velayetin sabit olması konusunda anlaş-

130 İbn Nüceym, *Fethu'l-gaffâr*, III, 47.

131 Benzer ifadeler için bkz. Kâkî, *Câmiu'l-esrâr*, IV, 1100.

132 İbn Kemal Paşa, *Tağyîru't-tenkîh*, s. 197. Benzer ifadeler için bkz. Mustafa Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, s. 376.

133 Bâbertî, *et-Takrîr*, IV, 1/34.

134 Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 162.

135 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 277.

labilen açık bir vasıftır.¹³⁶ Küçük çocuğun malı üzerindeki velayet illetinin “küçük olması” olduğunda âlimler icmâ etmişlerdir.¹³⁷ O halde evlendirme konusundaki velayeti de buna kıyas edilir. Fakat mütekellimîn usûlcüler bu kıyası “kıyâs ma’â’l-fârik” olarak değerlendirip bunların birbirine kıyasını câiz görmezler. Onlara göre nikâhla evlenme akdi arasında tam bir benzerlik ve illet birliği yoktur.¹³⁸ Çünkü onlara göre söz konusu meselede illet “küçüklük” değil, “bakire olmak”tır ve büyük de olsa bakire kız hakkında velâyet söz konusudur.¹³⁹ Dolayısıyla yaşı küçük de olsa dul hakkında velâyetin olmayacağını söylerler.¹⁴⁰ Ayrıca onlara göre alışveriş malla ilgilidir ve bu kadının sadece şahsıyla ilgilidir. Nikâh ise kadınıla ilgili olduğu kadar onun ailesiyle de alakalıdır. Bu itibarla nikah akdinin alışveriş akdi-ne kıyas edilmesi doğru kabul edilmez.

Serahsî, Şâfîilerin bu iddiasına, illetin müessir olması sebebiyle, itirazın sahih olmayacağını ifade ederek şöyle cevap verir:

“Hasmımız küçük yaşta dul kalan kız hakkında, “dul olması” sebebiyle babasının onu, rızası dışında evlendiremeyeceğini, halbuki bâliğ olmuş kızını, bekar olduğu için rızası dışında evlendirebileceğini söylemiştir. Etkin/müessir illet ise bizim belirttiğimiz şeydir ki o da küçüklük vasfıdır. Çünkü zorlayıcı velayetin [velâyet-i istibdat] akit sebebiyle sabit olması, nafaka gibi maksadına duyduğu ihtiyaca rağmen bunu doğrudan bizzat karşılamaktan aciz olmasına itibar ederek ona karşı veliyi nazar-ı dikkate almak suretiyle olur. Yaşça küçük olma ve baliğ olma konusunda etkin illet dulluk veya bekâret değildir. Diğer konularda da küçüklük ve bülûğün etkin illeti dulluk ve bekârette değil velayette ortaya çıkar.”¹⁴¹

Bâbertî (ö. 786/1384), “fark” teorisi hakkında mezhep içi görüşleri iyi analiz etmiş biri olarak yukarıdaki meselenin çözümlenmesi sadedinde bazı açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre bu mesele hakkında üç türlü itirazdan söz edilebilir:

1. Aslın hükmünde, müşterek vasfın etkinliğinin daha fazla etkin (tesirli) olduğunu beyan edip fer’de daha zayıf kaldığını iddia etmek. Bâbertî bu maddeyi, Şâfîilerin asıl ile fer’ arasında tam bir eşitlik bulunması şartı sebebiyle zikretmiştir. Kıyâs ma’â’l-fârik’i caiz görenlere göre bu açıdan yapılan bir itiraz kabul edilebilir.

136 Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 162.

137 Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, III, 510; Ubeydullah b. Mesud, *Şerhu’t-Telvîh*, II, 147; Emir Padişah, *Teysîrû’t-Tahrîr*, III, 448; Teftâzânî, *Şerhu’t-Telvîh*, II, 139.

138 Daha geniş bilgi için bkz. Ahmet Yaman, “Doktrin ve Olgu Bağlamında Küçüklerin Evlendirilmesi [The Marriage of Minors in the Context of Doctrin and Case]”. *Eskiyeni* 38 (March 2019): 9-29.

139 Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 218; Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 162.

140 Zerkeşi, *el-Bahru’l-muhît*, IV, 132.

141 Serahsî, *Usûl*, II, 190.

2. Hükme illet olabilecek başka bir vasfın varlığından söz etmek. Şâfîilere göre bu, örnekte olduğu gibi bekârlıktır. Asıl olarak kabul edilen örnekte bekâretin mevcut olmaması ve asıl ile fer' arasında cem' faktörünün kurulamamış olması sebebiyle "fark" yöntemiyle itiraz sahih olmaz. Ancak buna "vasıfta mümânaa" denilebilir ve kendi konusunda incelenebilir. Bu itibarla da (mümânaa) sahih bir itiraz olarak kabul edilebilir.

3. Ziyade bir tesir sabit olmaksızın, hükme uygun bir vasfın ilave edildiğini beyan etmek. Bu da mala velayetteki maslahatların, nefse velayetteki maslahatlardan daha üstün olduğunu iddia etmek ve bu yönde bir itirazda bulunmaktır. Bu ise fasit bir itirazdır. Çünkü sadece maslahat cihetinin daha fazla olduğunu iddia etmek, asıl ile fer' arasındaki cemiyet faktörünü etkileyen bir unsur değildir. Zira Hanefî fukahasına göre asıl ile fer' arasında tam bir uyuşma söz konusu olamaz. Ayrıca asıldaki vasfın illet olmaya elverişlilik yönünün esas temelini, müessir olması oluşturduğundan dolayı, sadece tercihe dayalı bir yöntem ile asıldaki illeti tespit etmeye çalışmak, asılda illetin hiçbir zaman oluşturulamayacağı sonucunu doğurabilir.¹⁴²

Bâbertî'nin "fark" yöntemi ile itirazda bulunma hususundaki tavsiyesi ise şöyledir: Asıldaki vasıta tercihte bulunan kişi, tercih sebebini mutlak surette ispat etmelidir. Aksi takdirde sadece tercihte bulunmak suretiyle asıldaki vasfın başkaca olduğunu ve bu yolla muallilin iddia ettiği vasfın fer'de bulunmadığını iddia etmek, kıyas kapısını kapatacaktır.¹⁴³ Bâbertî'ye göre problemin temelinde farkın oluşmasına tesir edecek kadar müessir unsurun bulunup bulunmadığıdır. Yoksa sadece tercihe dayalı olan bir vasfın, asıl için illet olarak tayini itibara alınmaz.¹⁴⁴

Molla Hüsrev'e göre "fark" yönteminin sahih bir itiraz yöntemi olup olamayacağı cedel ilmüne özel bir tartışma konusudur. Bununla birlikte doğrunun ortaya çıkarılmasında faydalı bir yöntemdir. Ancak muallil, müşterek vasfın illet olduğunu ispat ettikten sonra fark yöntemiyle itirazda bulunmanın bir anlamı yoktur. Kıyasa bir ta'n olarak ileri sürülemez. Zira muallilin müşterek vasfı tespitinin ardından -fark bulunsun veya bulunmasın- hükmün fer'de ta'diyesi zaruri olarak gerçekleşir.¹⁴⁵

142 Bâbertî, *et-Takrîr*, IV, 1/34-35.

143 Bâbertî, *et-Takrîr*, IV, 1/35.

144 Bâbertî, *et-Takrîr*, IV, 1/35.

145 Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 357.

SONUÇ

Kıyas amelîyesinde asıl ve fer'ın illet bakımından müşterek olmaları gerektiği prensibinden yola çıkarak diyebiliriz ki, kıyâs ma'â'l-fârik ile kastedilen şey asıl ve fer'de bulunan illetlerin birbirleriyle uyuşmamasıdır. Esasen asıl ile fer' arasında daima birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Yani asıldaki illet ile fer'deki illetin tamamen birbiriyle aynı olduğu söylenemez; çünkü asıl fer'den ayrı bir unsurdur. Asıl ile fer'in birbirinden ayrı olmasının anlamı da budur. Dolayısıyla kıyâs ma'â'l-fârik ile kastedilen, asıldaki illete benzerliği etkileyen müessir farklılıklardır. Bu manada, müessir olmayan farklılıklar itibara alınmaz. O halde kıyas işleminde “kıyâs ma'â'l-fârik”tan söz edebilmek için, asıl ile fer' arasında illet birliğini zedeleyecek ölçüde müessir bir farkın bulunması gerekmektedir. Yani asılda hükmün üzerine bina edildiği illetin fer'de bulunmaması gibi bir fark ya da fer'de bulunan bir farkın onun aslın hükmüne kıyas edilmesine engel olacak şekilde olmasıdır. Hanefîlerin kıyâs ma'â'l-fârikî sahih bir itiraz olarak görmemelerinin temelinde bu gerekçeler yatmaktadır.

Mütekellimîn usûlcülere göre fark yöntemiyle illetin tespiti sahih bir yöntemdir. Onları bu kabule yönlendiren temel faktör, asıl ile fer' arasında, illiyet bağının tam bir şekilde kurulması gerektiğidir. Şayet asıl ile fer' arasında eşitlik derecesinde varan bir cem' sağlanamazsa farktan söz edilir ve kıyasın fasit olduğu ortaya çıkar. Bundan ötürü mütekellimin usûlcüler, sebr ve taksim yoluyla illetin teke indirilmesi gerektiğine ve bu şekilde kıyas işleminde istikrarın sağlanabileceğini düşünmüşlerdir. Hanefî usûlcüler göre ise hükmün birden fazla illetle ta'lil edilememesi durumunda, bu illetin nefyi halinde hükmün de nefyi söz konusu olacağından fark teorisini kabul etmezler. Aynı şekilde fark cihetiyle itirazda bulunan muârizın, iddia ettiği illetin fer'e ta'diye etmemesi de ihtimal dâhilinde olacağından, geliştirdiği itiraz türünü fasit sayalar.

Ancak şunu da ifade etmekte yarar vardır ki, son dönem Hanefî usûlcülerinin fark yoluyla itiraza yaklaşımları biraz daha bütüncül bir karakterde olmuştur. Zira bu usûlcüler mezhep içindeki sahih ve fasit tartışmalarını dile getirmelerinin yanında, bu itiraz türünün nereye yöneltileceği hususunda da Şâfiî usûlcülerinin görüşleriyle ortak kanaati paylaşmışlardır. Buna göre fark yöntemiyle itiraz, asla, fer'e veya her ikisine birden yöneltilebilir bir itiraz türü olarak tarif edilmiştir. Son dönem Hanefî fukahasını bu kabule yönlendiren şey, fark yoluyla yapılan itirazların mümânaa başlığı altında yapılabilecek olmasıdır. Dolayısıyla bunun lafzi bir tartışma olduğu kabul edilebilir. Bu sebeple müteahhirîn dönem Hanefî füru eserlerinde “kıyâs ma'â'l-fârik” sahih bir itiraz türü kabul edilerek hatalı kıyas örneklerine yer verilmiştir. Konunun pratik örnekleri bu çalışmanın hacmini aşacağından ötürü başka bir çalışmada değinilmesi yerinde olacaktır.

Kaynakça

- Abdurrahman Candan, *İslam Hukukunda İlet Tespit Yöntemleri*, Basılmamış Doktora Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.
- Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, (Pezdevî ile birlikte), tkh. Abdullah Mahmud Muhammed, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Adudiddin el-Îcî, *Şerhu Muhtasari'l-Münteha'l-Usûli*, thk. Muhammed Hasan İsmail, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- Ahmet Numan Ünver, *Fıkıh İlminde Cedel Yönteminin Kullanımı (Ebû İshâk eş-Şirâzî Örneği)*, Ankara: Akademisyen Kitabevi, 2019.
- Ahmet Yaman, "Doktrin ve Olgu Bağlamında Küçüklerin Evlendirilmesi [The Marriage of Minors in the Context of Doctrin and Case]". *Eskiye*ni 38 (March 2019): 9-29.
- Âmidî, Ebû'l-Hasen Seyfüddin, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Şeyh İbrahim Acüz, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed, *et-Takrîr li Usûli Fahri'l-İslam Pezdevî*, (Basılmamış doktora tezi, Haz. Ali Abdullah Muhammed), Mekke: Câmîatü 'Ümmü'l-Kurâ, 2000.
- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Kahire: Merkezü Hecer, 2011.
- , *Ma'rifetü's-Süneni ve'l-Âsâr*, thk. Emin Kalacı, Pakistan (Karaçi): Câmîatü'd-Dirâsati'l-İslâmiyye, 1991.
- Begavî, Ebû Muhammed Hüseyin, *Şerhu's-Sünne*, thk. Şuayb Arnavut, Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî, 1983.
- Birmâvî, Muhammed b. Abdiddâim, *el-Fevâidü's-Seniyye fî şerhi'l-Elfiyye*, thk. Abdullah Ramazan, Mısır: Mektebetü't-Tev'îye, 2015.
- Büceyremî, Süleyman b. Muhammed, *Tuhfetü'l-Habîb alâ Şerhi'l-hatîb*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1995.
- Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, thk. Uceyl Câsim en-Neşemî, Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf, 1994.
- Cevherî, İsmail b.Hammâd, *es-Sihâh*, thk. Ahmed Abdülğafur Attar, Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 1979, 4/1040.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî, *el-Burhân fî Usûli'l-fikh*, thk. Abdülazîm ed-Dîb, Katar: 1399.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah, *Takvîmu'l-Edille*, thk. Halil Muhyiddin el-Meys, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2001.
- Ebu Hilal el-Askerî, *el-Furûq fi'l-Luğa*, tahk. Muhammed İbrahim Selim, Kahire: Dâru'l-İlim ve's-Sekâfe, ts.
- Ebû'l-Hasan Alâeddin Ali b. Süleyman, *et-Tahbîr şerhu't-Tahrîr*, thk. Abdurrahman el-Cibrîn vd. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2000.
- Ebû'l-Vefâ Ali b. Akîl b. Muhammed b. Akîl el-Bağdâdî, *el-Vâdih fî Usûli'l-Fikh*, thk. Abdülmuhsin et-Türki, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1999.
- Emîr Padişah, Muhammed Emîn, *Teysîrü't-Tahrîr*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1996.
- Gazâlî, Ebû Hâmid, *el-Mustesfâ min İlmi'l-Usûl*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1413.

- Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Menhûl*, thk. Muhammed Hasan Hitu, Beyrut: Dâru'l-Fikr el-Muâsir, 1998.
- Habbâzî, Ebû Muhammed Celâleddîn Ömer, *el-Muğni fi'l-Usûl*, thk. Muhammed Mazhar Beka, Mekke: Câmîatü Ümmü'l-Kurâ, 1403.
- Hacer Yetkin, *Debûsî'nin Hayatı, Eserleri ve Fıkıh Usûlündeki Yeri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul: 2016.
- Hacer Yetkin, *Usûl Anlayışı Çerçevesinde Debûsî'nin Kelâmî Eğilimi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt-Sayı 52, Haziran 2017.
- Halit ÇalıŖ, "Kâsır İletle Ta'lil TartıŖmalarına Metodolojik Bir Katkı", *Usûl*, 4 (2005/2), 73 – 98.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddü'l-Muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Emîr el-Hâc, Ebû Abdillâh Ŗemsüddîn Muhammed, *et-Takrîr ve't-Tahrîr fi İlmi'l-Usûl*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1996.
- İbn Hacer el-Heytemî, Ahmed b. Muhammed, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, thk. Abdülkadir el-Fâkihî, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- İbn Kemal PaŖa, Ŗemsüddin Ahmed, *Tağyîru't-Tenkîh fi'l-Usûl*, İstanbul: Celil Efendi Matbaası, 1307.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed, *Lisânü'l-Arab*, thk. Emin Muhammed Abdülvehhab vd. Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, ts.
- İbn Neccâr el-Futûhî, *Ŗerhu Kevkebi'l-münîr*, thk. Muhammed Zuhaylî ve Nezh Hammâd, Merdâvî, Riyad: Mektebetü Ubiyekan, 1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddin İbrahim, *el-Bahru'r-râik Ŗerhu Kenzîd-dekâik*, Kahire: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî, ts.
- , *Fethu'l-Gaffâr bi Ŗerhi'l-Menâr*, thk. Abdurrahman Bahrâvî, Kahire: Mektebetü Mustafa el-Bâbî, 1936.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Ŗerhu Fethu'l-Kadîr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- İbrahim Özdemir, EŖarîler'de Kelâmî Ta'lil, *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: II Sayı: 4, Yıl: 2014/2.
- İsnevî, Cemâlüddîn Abdürrahîm el-Ümevî, *Metâli'ud-dekâik fi tahrîri'l-cevâmi' ve'l-fevârik*, Kahire: Dâru'Ŗurûk, 2007.
- İzmîrî, Mevlânâ Mehmed, *HâŖiyetü Mir'âtü'l-Usûl*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, ts.
- Kafi Dönmez, "İlet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2000.
- Karâfî, Ebû'l-Abbâs Ŗihâbüddîn Ahmed el-Mısırî, *Envârü'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, ts.
- Kıvâmüddîn el-Kâkî, Muhammed b el-Hucendî, *Câmiu'l-Esrâr fi Ŗerhi'l-Menâr*, Mekke: Mektebetü Bezzar Mustafa el-Bâz, 2005.
- Merdâvî, Ebû'l-Hasen Alâüddîn Ali b. Süleymân, *et-Tahbîr Ŗerhu't-Tahrîr*, thk. Abdurrahman el-Cibrîn, Riyad: Mektebetü'r-RüŖd, 2000.
- Mustafa Güzelhisârî, *Menâfi'ud-Dekâik Ŗerhu Mecâmiu'l-hakâik*, taŖ baskı, yer ve tarih yok.

- Molla Hüsrev, *Mirâtü'l-Usûl*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, ts.
- Necmettin Kızılkaya, *İslam Hukukunda Farklar*, İstanbul: İz Yayınları, 2016.
- Nesefî, Ebu'l-Berekât, *Keşfü'l-Esrâr ala'l-Menâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Nevevî, Ebu Zekerriya Yahya, *el-Mecmu'*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- Pezdevî, Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed, *Usûl (Keşfü'l-Esrâr ile birlikte)*, thk. Abdullah Mahmud Muhammed, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Râzî, Fahrreddin Muhammed, *el-Mahsûl fî İlmi Usûli'l-Fıkh*, thk. Taha Cabir Feyyaz, Beyrut: Müessesetü'r-Risale, ts.
- Râzî, Fahrüddîn Muhammed, *el-Mahsûl*, thk. Taha Cabir, Riyad: Câmîatiü İmam Muhammed b. Suud, 1400.
- Sabri Erturhan, "Usûlcülere Göre Bir Hükmün Birden Çok İletle Ta'lili", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2005.
- Safiyüddin el-Hindî, Muhammed b. Abdürrahim, *Nihâyetü'l-Vusûl ilâ Dirâyeti'l-Usûl*, thk. Salih b. Süleyman vd. Mekke: el-Mektebü't-Ticâriyye, 1996.
- Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, trc. Baha Arıkan, DİB, Ankara, 1955.
- Semâni, Ebu'l-Muzaffer Mansur, *Kavâti'u'l-Edille*, thk. Abdullah Hafız Ahmed, Riyad: Mektebetü't-Tevbe, 1998.
- Sıgnakî, Hüsâmu'ddîn Hüseyin b. Alî, *Kitabu'l-Vâfi fî Usûli'l-fıkh*, thk. Muhammed Hamud el-Yemâni (basılmamış doktora tezi), Mekke: Câmîatiü Ümmü'l-Kurâ, 1997.
- , *el-Kâfi Şerhu'l-Pezdevî*, thk. Fahrreddin Seyyid Muhammed Kânet, Riyad: Mektebetü Rüşd, 2001.
- Soner Duman, *İlk Dönem Hanefî Usûlünde İlet Tartışmaları*, İstanbul: Kitabî Yayınevi, 2010.
- Süyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990.
- Süyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr, *Şerhu'l-Kevkebi's-Sâdi' Nazmı Cem'u'-'Cevâmi'*, thk. Muhammed İbrahim Hafnâvî, Kahire: Mektebetü'l-Eyman, 2000.
- Şenkitî, Muhammed Emin, *Müzekkira fî usûli'l-fıkh*, Medine: Dâru'l-Ulûm ve'l-Hikem, ts.
- Şilbî, Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed, *Hâşiyetü'ş-Şilbî (Tebyinü'l-Hakâik ile birlikte)*, Kahire: Bulak Matbaası, 1313.
- Şirâzî, Ebû İshak, *el-Ma'ûne fî'l-cedel*, thk. Ali Abdülaziz, Kuveyt: Cemiyetü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1407.
- Şükrü Özen, "Furuk", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul: 1996.
- Tâcüddîn es-Sübki, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, thk. Ahmed Cemal Zemzemî, Mekke: Dâru'l-Buhûs, 2004.
- Tuncay Başoğlu, *Hicri Beşinci Asır Fıkıh Usûlü Eserlerinde İlet Tartışmaları*, İstanbul: MÜSBE 2001.
- Tuncay Başoğlu, *İleti Tespit Metotlarından Tard ve Tard Ehline Yönelik Tenkitler*, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 6/2002.

Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed, *Hâşiyetü't-Tahtâvî alâ Merâkî'l-felâh*, thk. Muhammed Abdülaziz, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.

Tarsûsî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşiyetü't-Tarsûsî alâ Mirâtü'l-Usûl*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2018.

Teftâzânî, *Şerhu't-Telviḥ ala't-Tavdih*, Mısır: Mektebetü Subayh, ts.

Tüfi, Necmeddin, *Şerhu Muhtasaru'r-Ravda*, thk. Abdurrahman et-Türkî, Suudi Arabistan: Vizaretü'ş-Şuûni'l-İslamiyye, 1998.

Ubeydullah b. Mesud el-Mahbûbî, *Şerhu't-Telviḥ, al't-Tavdih li Menti't-Tenkîh*, thk. Zekeriyya Umeyrat, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996.

Zekeriyya el-Ensârî, *Gâyetü'l-vusûl fî şerhi lübbi'l-usûl*, Mısır: Dâru'l-Kütübî'l-Arabiyye el-Kübrâ, ts.

Zekeriyya el-Lugavî, Ebu'l-Hüseyin Ahmed, *Mücmelü'l-Lüga*, thk. Züheyr Abdülmuhsin, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1986.

Zerkeşî, Bedreddin Muhammed, *el-Bahru'l-Muhît*, thk. Abdüssettar Ebû Gudde, Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf, 1992.

ZARÛRÎ KÜLLÎ MASLAHATLARIN/MAKÂSIDIN ADEDİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Fatih ÇİNAR*

Özet: Bu makale, makâsid ilmi etrafında şekillenmektedir. Çalışmanın nirengi noktasını zarûrî küllî maslahatların adedi hakkındaki görüş ve değerlendirmeler oluşturmaktadır. Bu itibarla makalenin temel amacı bu maslahatların adedi hakkındaki görüşlerin tespit ve tahlil edilmesidir. Bu çalışmada klasik ve muasır usûl-i fıkıh eserleri yanında makâsid konulu müstakil kitap, tez ve makale çalışmaları da merkeze alınmıştır. Cüveynî'nin (ö. 478/1085) temellerini attığı makâsid teorisini Gazzâlî (ö. 505/1111), zarûriyyât, hâciyyât ve tahsiniyyât şeklinde üçlü taksime tabi tutarak sistemeleştirmiştir. Zarûriyyât bağlamında *din, nefis, akıl, nesil ve mal* şeklinde beş küllî maslahat tespit etmiştir. Gazzâlî'nin tayin ettiği beş tûmelin bütün din ve milletlerde bulunduğu belirtilmiştir. Nitekim fakihler de bu beş tûmel konusunda hemfikirlerdir. Bunda herhangi bir tartışma da bulunmamaktadır. Var olan tartışma bu esaslara yeni birtakim değerlerin eklenip eklenemeyeceği yönündedir. Klasik dönemde sadece ırzın altıncı esas olarak eklenip eklenemeyeceği tartışması varit olmuştur. Günümüzde ise özgürlük, adalet, eşitlik vb. değerlerin de zarûriyyâtın sayılıp sayılmayacağı şeklinde bir tartışma yaşanmıştır. Son tahlilde beş küllî maslahatın ukûbat ekseninde tespit edilmiş olmasının ve hayatın idamesi için olmazsa olmaz tanımının doğal sonucu olarak zikri geçen yeni değerlerin küllî esaslardan sayılmasına mani olacağı kanaatindeyiz

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Makâsid, Zarûriyyât, Küllî Maslahatlar, Aded.

دراسة تحليلية حول عدد المصالح / المقاصد الضرورية والكلية

المخلص: تتكون هذه المقالة من علم المقاصد، والهدف الأساسي في الموضوع تحتوي على تحليل ودراسة الآراء المتشكلة حول عدد المصالح الضرورية والكلية. انطلاقاً من هذا المبدأ، الهدف الرئيس من هذه المقالة هو تحديد ودراسة الآراء التي لها علاقة بعدد المصالح الضرورية والكلية. لقد أخذت إلى جانب المصادر الكلاسيكية في علم أصول الفقه الكتب والرسائل الجامعية المستقلة في مجال المقاصد الشرعية في عين الاعتبار وفي محور البحث. لقد نظم الإمام الغزالي (٥٠٥ / ١١١١) نظرية المقاصد التي أطلقها الجويني (٤٧٨ / ١٠٨٥) وعلى الشكل الثلاثي من الضروريات والحاجيات والتحسينيات. تنقسم من حيث الضروريات إلى شكل الكليات الخمس وهو الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ولقد تمت تحديد هذه الضروريات الخمس التي أسست من قبل الامام الغزالي في جميع الملل والشرائع السماوية. حيث أن الفقهاء لهم اجماع تام حول هذه الضروريات الخمس ولم يعثر على اختلاف يذكر فيما بينهم حول هذا الموضوع. هذه المناقشة في اتجاه اضافة بعض المبادئ وعدم اضافتها على هذه الاسس. لقد ظهر في العصر السالف اختلاف حول اضافة أساس العرض على الاسس أو الضروريات الخمس أو عدم اضافتها، أما في العصر الحديث ظهرت المناقشات حول اضافة المبادئ الجديدة مثل الحرية والمساواة والعدالة على المبادئ الخمس السالفة الذكر. نحن على قناعة تامة، في النتيجة، جعل الكليات الخمس في عداد القعوبات واعتبارها من الاسس التي لها دور هام في ادامة الحياة، فمن الطبيعي سيكون هذه الاسس مانعة من عد المبادئ الجديدة السالفة الذكر ضمن المبادئ الأساسية الخمس.

الكلمات المفتاحية: الفقه، المقاصد، الضروريات، المصالح الكلية، العدد.

* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, fatih11982@hotmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5901-3135>.

GİRİŞ

İslam şeriatında kulların maslahatlarının gözetilmesinin önemi büyüktür. Nitekim şer'î naslar yanında sahabe ve tâbiîn fetvalarında somut olarak görülen kulların maslahatı fikri, bunun açık bir göstergesidir. Fakihler, Şâriin gözettiği maslahatları kullar adına tayin ve tespit etmek ve onlardan mefsedeti def etmek için pratik makâsîd fikrini teorik ve sistemli bir ilme dönüştürmüştür. Bu teori çerçevesinde makâsîd son derece önem veren usûlcüler onun pek çok tanımını yapmıştır. Şâri'in, *şeriatı vaz ederken hükümlere yüklediği manalar ve sırlar* şeklindeki tanım bunlardan biridir.¹ Yine, *Şâri'in hitabında maksûd olan manalar ve hükümlerden kastedilen maslahata yönelik gayeler* şeklindeki tarif ise bir diğer örnektir.²

Temellerini Cüveynî'nin attığı ve Gazzâlî'nin sistemleştirdiği zarûriyyât bağlamındaki beş küllî maslahat teorisini, makâsîd ilmiyle iştigal eden âlimlerin kahir ekseriyetinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Zarûrî küllî maksadlar literatürde *ed-darûrâtü'l-hamse, el-makâsîdu'l-hamse, el-usûlü'l-hamse ve el-külliyâtü'l-hamse* gibi kavramlarla ifade edilmiştir.³ Dilimizde *beş küllî maksad/maslahat, beş küllî esas, beş tümel, tümel maslahatlar* vb. kavramlar da onu karşılamak için kullanılmıştır. Bu kavramların neredeyse hepsinde hamse/beş sınırlaması olduğu görülmektedir. Buna rağmen bu çalışmanın temel problemi küllî maslahatların adedi tartışması olduğundan herhangi bir ön yargı oluşturmama adına bilhassa başlıkta *beş* lafzı kullanılmamıştır.

Çalışmamız, zarûriyyât çerçevesinde tümel maslahatların adedi hakkında olduğundan konuya hazırlık olması hasebiyle zarûriyyât bağlamında tümel maslahatların tarihi gelişimine temas edilecektir. Keza *Küllî Maksadların Temellendirilmesi* başlığıyla tümel maslahatların şer'î metinlerdeki dayanaklarına ve diğer kaynaklarına açıklık getirilecektir. Çalışmanın nirengi noktasıyla doğrudan bağlantılı da olsa spesifik açıdan kısmen tali kaldığı düşünülen bu başlıklarda detaya girerek konuyu dağıtmak istemediğimizden özet ama özlü diyebileceğimiz bilgilerle yetinilecektir. Daha sonra makalenin asıl konusu olan zarûrî maksadların adedi meselesine odaklanılacaktır.

Son yarım yüzyılda makâsîd konusunda müstakil pek çok kitap, tez ve makale çalışması yapılmıştır. Bu çalışmalarda genel olarak makâsîd konusunda geniş ve kapsamlı denilebilecek tespit ve tahlillerde bulunulmuştur. Makâsîdın pek çok ko-

1 Fâsî, *Makâsîdü'ş-Şer'ati'l-İslâmiyye*, s. 7.

2 Muhammed Bekri, *Makâsîdü'ş-Şer'ati'l-İslâmiyye*, s. 17.

3 Boynukalın, "Makâsîdü'ş-Şer'ia", *DİA*, XXVII, 425; Haçkalı, "İslâm Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi", s. 55.

nusunda olduğu gibi tümel maslahatların adedi hakkında da bazı değerlendirmeler yapılmış olmakla birlikte problemin bu çalışmalarda yeterince ele alınmadığı görülmektedir. Bu problemi müstakil bir makede ele aldığı görülen Nasr Hâmid Ebu Zeyd'in (ö. 2010) "Şeriatın Tümel (Küllî) Maksatları (Yeni Bir Okuma)" başlığıyla dilimize tercüme edilen çalışmasının da kapsam ve muhteva açısından meseleyi kifayet edecek ölçüde olmadığı görülmektedir. Zira müellif hacim olarak dar denilebilecek bu çalışmada beş tümele bir cümlede işaret ettikten sonra kendi önermesini tartışmaya açmış, dolayısıyla eski ve yeni görüşlere temas etmemiştir. Bu sebeple söz konusu çalışmasının, makalemize herhangi bir engel teşkil etmeyeceği aşikardır.

Makâsıd konusunun temelini oluşturan küllî maslahatların bu açıdan yeterince ele alınmamış olması bir eksiklik olarak düşünülmektedir. Bunun yanında son dönemlerde, İslam hukukunun bazı değerleri ihmal ettiği, bir diğer ifadeyle onlara gereken değeri vermediği şeklindeki iddialar bu eksikliğin giderilmesi noktasında yeni çalışmalara olan ihtiyacı giderek artırmaktadır. İslam hukukunun korumayı hedeflediği tümel maslahatların icra ettiği görevler de dikkate alındığında bu konuda pek çok çalışma yapılması zorunluluk arz etmektedir. Zira muasır dönemde İslam dünyasının içinde olduğu fikhî, siyasî, iktisadî ve sosyal problemlerin çözümüne yardımcı olacak her türlü ilmî çalışma kazanım olarak değerlendirilebilir. Bu itibarla zarûrî maslahatların adedi hakkında tespit ve tahlillerde bulunmayı hedefleyen bu çalışmanın zikri geçen iddiaların doğruluk derecesini ölçme anlamında literatüre katkı sağlayacağı umulmaktadır.

Nitel araştırma yönteminin kullanıldığı bu çalışmanın hazırlanmasında klasik eserler yanında muasır pek çok çalışma taranmıştır. Bu eserler, yapılan atıflarda açıkça görüleceğinden tek tek onları zikretme ihtiyacı hissetmedik. Ayrıca makâsıd edebiyatına dair yapılan kimi çalışmalarda ilgili literatür hakkında yeterli düzeyde malumat bulunmaktadır.⁴

1. KÜLLÎ MAKSADLARIN TARİHİ GELİŞİMİ

Makâsıd düşüncesine mütekaddimûn döneminde ağırlıklı olarak usûl-i fıkıh eserlerinde temas edilmesine rağmen onun teorik çerçevesinin belirlenmeye başlaması Cüveynî'ye denk gelmektedir. Nitekim makâsıd-ı şer'îa terkiibini kullanan ilk isim Cüveynî'dir.⁵ Cüveynî zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât şeklindeki

4 Örneğin bk. Pekcan, "Makâsıd Literatürüne Dair", 417-438.

5 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 94.

üçlü taksime temel oluşturacak esasları beş kategoride ele alır. Bu beş kaide şu şekilde sıralanır: I- Manası/maslahatı akılla kavranabilen aynı zamanda insan için zarûrî ve kaçınılmaz bir duruma dönüşen ma'ne'l-ma'kûl/muallel hükümler. II- Genel bir hâceti (ihtiyacı) ifade etmekle birlikte zarûret mertebesine ulaşmayan hükümler. III- Zarûret ve hâcet derecesine ulaşmasa da bir mekreme/ahlakî erdemi sağlamaya, onun zıddına olanların kaldırılmasına dönük hükümler. IV- Zarûret ve hâcetten kaynaklanmamakla birlikte vaki olması mendûp/güzel ve hoş kabul edilen hükümler. V- Kural olabilecek bir mana ortaya koymayan ve zarûret, hâcet ve mekremeye teşvikinin nasıl gerektiği tam olarak anlaşılabilen hükümler.⁶ Cüveynî, hükümleri beş sınıfa ayırsa da aslında ta'lîl edilebilirlik açısından ilk iki sınıfın muallel, diğer üçünün taabbudî olduğu anlaşılmaktadır.⁷

Gazzâlî, Cüveynî'den sonra makâsîd teorisinin sistemli hale gelmesinde önemli bir rol üstlenmiştir.⁸ Hocası Cüveynî'ye ait olan beş kategoriyi zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât şeklinde üçe indirerek din, nefis, akıl, nesil ve mal şeklinde beş zarûrî maksad tespit etmiş ve her birine dair değerlendirmeler yapmıştır.⁹

Makâsîd teorisinin gelişimine katkı veren âlimlerden biri de Fahreddin er-Râzî'dir (ö. 606/1209). Fahreddin er-Râzî'nin konuyu, kendi düşünce sistematığında tekrar yapılandırarak oluşturduğu ifade edilir.¹⁰ Bu çerçevede o, Gazzâlî'nin tespit ettiği üçlü taksime temas ederek değerlendirmelerde bulunur.¹¹ Üçlü tasnife ve beş tümele temas eden Âmidî (ö. 631/1233) makâsîd teorisine katkı veren önemli bir âlimdir.¹² Makâsîd kategorisini tercih ve üstünlüğe tabi tutması, onun seleflerinden ayrıldığı yön olarak kabul edilmektedir.¹³ İbnu'l-Hâcib (ö. 646/1249) küllî maksadlara dair açıklama yapan diğer önemli bir âlim olarak makâsîd tarihindeki yerini alır.¹⁴

Makâsîd konusunu müstakil bir eserde ele alarak adından sıklıkla söz ettiren âlimlerden birinin İbn Abdüsselâm (ö. 660/1262) olduğu söylenebilir.¹⁵ İbn Abdüsselâm, maslahatların tamamının faydalı, mefsedetlerin tamamının ise za-

6 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 79-80.

7 Haçkalı, Şatibî'de *Makâsîd*, s. 63.

8 Pekcan, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi*, s. 103; Hasenî, *Nazariyyetü'l-makâsîd*, s. 46.

9 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 417-418; Gazzâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 159-161.

10 Pekcan, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi*, s. 104; Hasenî, *Nazariyyetü'l-makâsîd*, s. 49.

11 Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl*, V, 160.

12 Bk. Âmidî, *el-İhkâm*, III, 274.

13 Hasenî, *Nazariyyetü'l-makâsîd*, s. 50; Pekcan, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi*, s. 105.

14 İbnu'l-Hâcib, *Müntehes-sûl*, s. 227.

15 Boynukalın, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi*, s. 18; Bulutlu, *Muhammed Tâhir Bin Âşûr'un İslâm Hukuk Felsefesi ile İlgili Görüşleri*, s. 22.

rarlı olduğunu ifade ederek onları dünyevî ve uhrevî olmak üzere iki kısma ayırmıştır.¹⁶ Onun, maslahatları dünyevî ve uhrevî olmak üzere ikiye ayırmasının yeni bir çağır açtığı ifade edilmesine¹⁷ karşılık küllî maslahatlara sistematik olarak açıklık getirmek yerine kısmî işaretle bulunması dikkat çekici bulunmuştur.¹⁸ Tahsiniyyât yerine tetimmât lafzını kullanan Karâfi (ö. 685/1286) küllî kaidelere temas etmiştir.¹⁹ Karâfi'nin yüksek maslahat anlayışıyla Şâtibî'ye (ö. 790/1388) öncülük eden âlimlerden biri olduğu ifade edilmiştir.²⁰ Keza makâsıd yanında küllî fikhî kaideler hususunda da tesirleri olmuştur.²¹

Tüfi (ö. 716/1316) de küllî maksadlara temas etmiştir.²² Keza İbn Teymiyye (ö. 728/1328) de temas ederek maslahatların uhrevî ve dünyevî olmak üzere iki kısımda ele alındığını belirtmiştir.²³ Hanefî fakihlerinden Sadruşşerîa (ö. 747/1346)²⁴ ve Emîr Pâdişâh (ö. 987/1579)²⁵ da beş küllî maksada dair açıklamalar yaparak mesele hakkında değerlendirme yapmayan diğer Hanefî ulemâdan bu konuda ayrılmıştır.

Makâsıd teorisinin sistemli bir biçimde alınması konusu zikredilince akla gelen ilk isimlerden biri Şâtibî'dir. Makâsıd konusunu müstakil bir başlık altında sistemli bir şekilde ele alan Şâtibî, üçlü tasnife ve zarûrî beş ilkeye sıklıkla atıfta bulunmuştur.²⁶ Zarûriyyâta temas ederek küllî maksadlara dair değerlendirme yapan diğer bir âlim de Şevkânî'dir (ö. 1250/1834).²⁷ Makâsıd fikrini müstakil bir çalışma halinde ele alan Tâhir b. Âşûr (ö. 1973) da küllî maslahatlara ilişkin açıklamalar yapmıştır.²⁸

Konu hakkında değerlendirme yapan âlimlerin çoğunluğunun Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerden oluştuğu görülmektedir. Bu itibarla makâsıd, dolayısıyla beş zarûrî maslahatın genellikle mütekellim metodu müelliflerince ele alındığı²⁹

16 İbn Abdüsselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, I, 10.

17 Algül, "İzzüddîn B. Abdüsselâm'ın Maslahat Anlayışı", s. 28.

18 İbn Abdüsselâm, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, I, 5.

19 Karâfi, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, s. 392-393.

20 Apaydın, "Karâfi'nin İzlediği Yöntemin Genel Çizgileri ve Maslahat Anlayışı", s. 355; Haçkalı, Şâtibî'de *Makâsıd*, s. 74; Haçkalı, "Osmanlı Erken Klasik Döneminde Telif Edilen Fıkıh Usûlü Eserlerinde Makâsıdü'ş-Şerîa", s. 241; Hasenî, *Nazariyyetü'l-makâsıd*, s. 54-55.

21 Haçkalı, Şâtibî'de *Makâsıd*, s. 74; Pekcan, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi*, s. 109.

22 Tüfi, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, III, 11.

23 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXXII, 234.

24 Sadruşşerîa, *et-Tenkîh fi usûli'l-fikh*, II, 136, 149.

25 Emîr Pâdişâh, *Teysirü't-Tahrîr*, IV, 89.

26 Şâtibî, *el-Muvâfakât*, I, 31; II, 19-20.

27 Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 129.

28 İbn Âşûr, *Makâsıdü'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, s. 20.

29 Bu ifadeler için bk. Pekcan, "Hanefî Ekolünde Makasid Düşüncesi", s. 335.

rahatlıkla söylenebilir Diğer yandan Hanefî fakihlerin makâsîd fikrine ilgisiz oldukları söylenemez. Zira Hanefî fakihler, makâsîd teorisine memzûc metodla yazılan fıkıh usûlü eserlerinde değinmişlerdir.³⁰ Öte yandan klasik dönemde de fikhî çalışmalar sırasında kulların maslahatını gözetmişlerdir. Nitekim istihsan ilkesini yoğun bir şekilde işletmeleri maslahata verdikleri önemi somut olarak göstermesi bakımından zikre değerlidir.³¹ Zira Hanefîler istihsan ilkesine maslahatları sağlamak ve mefsedetleri def etmek için müracaat etmişlerdir.³²

2. KÜLLÎ MAKSADLARIN TEMELLENDİRİLMESİ

Gazzâlî'nin sistemleştirdiği zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât şeklinde üçlü taksim, kendisinden sonra hüsnü kabul görmüştür.³³ *Şâtîbî üçlü tasnife Kitap ve Sünnet*'in delalet ettiğini belirterek maslahatların bunları aşmayacağını dile getirmiştir.³⁴ Yukarıda da geçtiği üzere Gazzâlî, zarûriyyât çerçevesinde din, nefis, akıl, nesil ve mal şeklinde zarûrî beş maksad zikretmiştir.³⁵ Âmidî gibi pek çok âlimin ifadesine göre küllî maksadlara her toplumda rastlanması onların insanlığa mal olduğunun bir göstergesidir.³⁶

Şâtîbî, beş küllî maslahatın diğer dinlerde de bulunmasını istikra deliliyle temellendirir.³⁷ Bardakoğlu'nun pozitif hukuk sistemlerinin de bu konuda hemfikir olduğunu söylemesi³⁸ istikranın dönemsel olmadığını gösterir. Fakihlerin konu hakkındaki değerlendirmeleri dikkate alındığında küllî maksadların asgarî beş olduğu konusunda görüş birliği bulunduğu söylenebilir.³⁹ Hatta Bûtî (ö. 2013), bu hususta Müslümanların icmâ ettiğini ifade etmektedir.⁴⁰

Kulların, hayatlarını maslahat ve mefsedet dengesinde devam ettirebilmesi için *hususî bir delil yerine birçok delilden elde edilen makâsîd, hükümler için daya-*

30 Haçkalı, "Makasîd Teorisi Fıkıh Usulü Yorum Geleneğinde Yeterince Katkı Sundu Mu?" s. 122.

31 Yılmaz, *Makasîd Düşüncesinin Ortaya Çıkışı ve İlk Kaynakları*, s. 17.

32 Hallâf, *Masâdiru't-teşrî'l-İslâmî*, s. 78; İbn Hırzullah, *Davâbitü't-tibârî'l-makâsîd*, s. 279.

33 Âlim, *el-Makâsîdü'l-âmmeh*, s. 155; Fevzî bis-Sâbit, *Fıkhu makâsîdîş-şerî'a*, s. 224.

34 *Şâtîbî, el-Muvâfakât*, IV, 346.

35 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 417.

36 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 274; Yılmaz, *Makasîd Düşüncesinin Ortaya Çıkışı ve İlk Kaynakları*, s. 30; Güngör, "Zarûriyyât-ı Hamse Bağlamında Yahudilikte Maslahat" s. 371-391.

37 *Şâtîbî, el-Muvâfakât*, I, 31; II, 20.

38 Bardakoğlu, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü", s. 89.

39 Türkan, "Makasîdü'ş-Şerîa ile İlgili Eserlerde Zarûriyyâtın Tertibi Sorunu", s. 443.

40 Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, s. 59.

nak kılınmıştır.⁴¹ Makâsîd ilmiyle iştiğal eden âlimler bu görüşlerini temellendirmek amacıyla çeşitli delil ve gerekçeler sıralamıştır.

Beş küllî maksadın korunması hususunda icmâlî ve tafsîlî olmak üzere iki tür delil bulunmaktadır ki istikra delili bu ikisinden icmâlî yönü temsil eder.⁴² Kitap ve Sünnet delilleri ise tafsîlî delilleri ihtiva eder.⁴³ *Şâtîbî*, aslı Kitap'ta mevcut olan makasudın, Sünnet'te tatbik edildiğini belirtir.⁴⁴ Bunu başka bir bahiste Kitap'ta kökleşme Sünnet'te ise tafsilatlı bir şekilde yer alma olarak ifade eder.⁴⁵ Örneğin dini korumak, asılları kitapta, beyanı Sünnet'te yer alan İslam, iman ve ihsan ile mümkün olabilmektedir.⁴⁶

Şu ayet küllî maksadların tafsîlî açıdan dayanağı olarak zikredilmektedir: “*Ey Peygamber! İnanmış kadınlar, Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, elleriyle ayakları arasında bir iftira uydurup getirmemek, iyi işi işlemekte sana karşı gelmemek hususunda biat etmeye geldikleri zaman, biatlarını kabul et ve onlar için Allah'tan mağfiret dile. Şüphesiz Allah, çok bağışlayandır, çok esirgeyendir.*”⁴⁷ Buna göre ortak koşmamak dinin, hırsızlık yapmamak malın, zina etmemek neslin, çocukları öldürmemek nefsin, iftiradan sakınmak ırzın korunmasına hamledilmiştir.⁴⁸

Keza şu ayetler de tafsîlî delil çerçevesinde değerlendirilir: “*De ki: Gelin Rabbinizin size neleri haram kıldığını bildireyim: O'na hiçbir şeyi ortak koşmayın, ana-babaya iyilik edin, fakirlik korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin -sizin de onların da rızkını biz veririz- kötülüklerin açığına da gizlisine de yaklaşmayın ve Allah'ın yasakladığı cana haksız yere kıymayın! İşte bunlar Allah'ın size emrettikleridir. Umurlur ki düşünüp anlarsınız. Rüşd çağına erişinceye kadar yetimin malına, sadece en iyi tutumla yaklaşın; ölçü ve tartıyı adaletle yapın. Biz herkese ancak gücünün yettiği kadarını yükleriz. Söz söylediğiniz zaman, yakınlarımız dahi olsa adaletli olun, Allah'a verdiğiniz sözü tutun. İşte Allah size, iyice düşünesiniz diye bunları emretti. Şüphesiz bu, benim dosdoğru yolumdur. Buna uyun. (Başka) yollara uymayın. Zira o yollar sizi Allah'ın yolundan ayırır. İşte sakınmanız için Allah size bunları*

41 Haçkalı, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazâlî'nin İctihât Anlayışında Maslahatın İşlevselliği”, s. 460; Yılmaz, *Makasîd Düşüncesinin Ortaya Çıkışı ve İlk Kaynakları*, s. 28.

42 *Şâtîbî, el-Muvâfakât*, III, 177, 338; İbn Rebîa, *İlmu makâsîdî-Şâri'*, s. 126.

43 Bûtî, *Davâbitu'l-maslaha*, s. 121.

44 *Şâtîbî, el-Muvâfakât*, IV, 346.

45 *Şâtîbî, el-Muvâfakât*, IV, 346-347.

46 *Şâtîbî, el-Muvâfakât*, IV, 347-349.

47 Mümtehine, 60/12.

48 Pekcan, *Makasîd Teorisine Giriş*, s. 69; Pekcan, “Makasîd Teorisinin Temel Parametreleri,” s. 130.

emretti.”⁴⁹ Buna göre şirk koşmamak dini, çocukları öldürmemek nefsi, zina kötülüğünden uzaklaşmak nesli, yetim malı yememek malın korunmasını sağlar.⁵⁰ “*Ey iman edenler! Şarap, kumar, dikili taşlar (putlar), fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir; bunlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz.*”⁵¹ ayetinde şarabın yasaklanmasıyla aklın korunması sağlanır.

Bir diğer ifadeyle teklifin varlığının ve devamının sebebi olması, hitabın akıldan dolayı gerçekleşmesi, nefis ve hevaya tabi olmanın aklı yok etmesi gibi hususlar aklın korunmasını gerektirmektedir. Yoksa söz konusu ayetlerden hareketle dinin aklı korumayı emretmediği şeklinde eksik bir çıkarım veya sonuca varılamaz.

Şu hadis de tafsîli açıdan değerlendirilebilir: “*Kim malını korurken öldürülürse şehittir. Kim dini uğrunda öldürülürse şehittir. Kim kanı/canı uğrunda öldürülürse şehittir ve her kim ehli/ailesi uğrunda öldürülürse şehittir.*”⁵² Bu rivayette ifade edildiği gibi mal, din, can ve neslin uğruna savaşılmaları onların zarûrî nasihatlarından sayılmalarına gerekçe olmuştur. Görüldüğü kadarıyla diğer bütün dinlerde de var olduğu ifade edilen zarûriyyât bağlamındaki beş tümel, şer‘î naslardan mülhemdir. Bununla birlikte onların doğrudan bir ayet veya hadise dayandığını söylemek güçtür.

3. KÜLLÎ MAKSADLARIN ADEDİ

Küllî maslahatların varlığı ve en az beş olduğu hususunda fakihlerin görüş birliği, dahası icmâ ettiği bilgisi -Bûtî’den naklen- yukarıda ifade edilmişti. Aşağıda geleceği üzere küllî maslahatların sayısını artıran fakihler bulunmaktadır. Bu nedenle konu, *Küllî Maksadların Adedi* üst başlığı altında onları beşle sınırlayanlar ve artıranlar şeklinde iki alt başlık halinde ele alınacaktır.

3.1. Küllî Maksadları Beşle Sınırlayanlar

Gazzâlî’nin tesis edicisi olduğu beş zarûrî maksad, Fahreddin er-Râzî,⁵³ İbn Kudâme (ö. 620/1223),⁵⁴ Âmidî,⁵⁵ İbnu’l-Hâcib,⁵⁶ Karâfî,⁵⁷ Ebu’s-Senâ el-İsfahânî

49 Enam, 6/151-153.

50 Kâdiri, *el-İslâm ve darûrâtü’l-hayâ*, s. 16-17.

51 Maide, 5/90.

52 Ebû Dâvud, “Sünne”, 32; Tirmizî, “Diyât”, 22.

53 Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl*, V, 160, 458.

54 İbn Kudâme, *Ravzatü’n-nâzır*, I, 481.

55 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 274.

56 İbnu’l-Hâcib, *Müntehes-sûl*, s. 227.

57 Karâfî, *Şerhu Tenkihi’l-fusûl*, s. 391

(ö. 749/1349),⁵⁸ Tâceddin es-Sübki (ö. 771/1370),⁵⁹ İsnevî (ö. 772/1370)⁶⁰ ve Şâtîbî⁶¹ gibi fakihler tarafından herhangi bir ekleme yapılmadan sadece beş olarak tercihe şayan bulunmuştur. Pek çok fakih açıkça ifade etmese de Âmidî'nin zarûrî maksadların beşle sınırlı olduğu hususunda sarîh bir ibâre kullandığı nakledilmiştir.⁶² Fakat bunu sarîh olarak hangi delil ve gerekçeye dayandırdığı hususunda bir kayıt tespit edilememiştir. Yukarıda beş tûmelin varlığı noktasında zikredilen delillerin beşle sınırlandırılması hususunda da dayanak kılınmış olması kuvvetle muhtemeldir.

Tûmeleri beşle sınırlandıran fakihlerin kullanımlarındaki bazı farklılıklar dikkat çekmektedir. Örneğin Fahreddin er-Râzî genellikle tekil olarak kullanılan küllî maksadları tekil yanında çoğul olarak da zikretmiştir.⁶³ Karâfî cemi ifadeler kullanmanın yanında nesil yerine nesep lafzını tercih etmiştir.⁶⁴ Keza Tâceddin es-Sübki ve İsnevî de nesil yerine nesebi kaydetmiştir.⁶⁵ Başta Gazzâlî'nin *Şifâü'l-galîl* adlı eseri olmak üzere kimi kaynaklarda ise nesil yerine bud^c ve ferç lafızları tercih edilmiştir.⁶⁶ Bu farklılıklara rağmen söz konusu fakihler, tûmelerin beş olduğu hususunda hemfikirdir.

Klasik fakihler yanında muasır pek çok müellif de zarûrî maksadları beşle sınırlamıştır.⁶⁷ Bunlar arasında Hallâf (ö. 1956),⁶⁸ Muhammed Mustafa eş-Şelebî,⁶⁹ Ramadan el-Bûtî (ö. 2013),⁷⁰ Allâl el-Fâsî (ö. 1974),⁷¹ Muhammed Ebû Zehra (ö. 1974),⁷² Zekiyüddin Şaban,⁷³ Abdulkerim Zeydan (ö. 2014),⁷⁴ Vehbe Zuhaylî (ö. 2015)⁷⁵ ve Berdîsi⁷⁶ gibi son derece meşhur ve kıymetli âlimler bulunduğu göz

58 İsfahânî, *Beyânü'l-Muhataras*, III, 117.

59 Sübki, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, III, 55, 178.

60 İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, s. 364.

61 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 31.

62 Boynukalın, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, s. 95.

63 Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl*, V, 458.

64 Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, s. 391.

65 İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, s. 364.

66 Gazzâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 160; Âlim, *el-Makâsîdü'l-âmme*, s. 93; Yûbî, *Makâsîdü's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, s. 245.

67 Neccâr, *Makâsîdü's-şerî'a*, s. 47; Bedevî, *Makâsîdü's-şerî'a*, s. 63; İbn Hırzullah, *Davâbitu itibârî'l-makâsîd*, s. 207; Âlim, *el-Makâsîdü'l-âmme*, s. 155, 162-163; Muhammed Bekri, *Makâsîdü's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, s. 275.

68 Hallâf, *İlmü usûli'l-fikh*, s. 199.

69 Şelebî, *Usûlü'l-fikhî'l-İslâmî*, s. 525.

70 Bûtî, *Davâbitu'l-maslaha*, s. 59, 119.

71 Fâsî, *Makâsîdü's-Serî'ati'l-İslâmiyye*, s. 21.

72 Ebû Zehra, *Usûlü'l-fikh*, s. 371.

73 Şaban, *Usûlü'l-fikhî'l-İslâmî*, s. 386.

74 Zeydan, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*, s. 379.

75 Zuhaylî, *Usûlü'l-fikhî'l-İslâmî*, II, 1020, 1028.

76 Berdîsi, *Usûlü'l-fikh*, s. 446.

önünde bulundurulursa bu görüşün geçmişte olduğu gibi bugün de güçlü bir karşılık bulduğu rahatlıkla söylenebilir. Bununla birlikte bu âlimlerin çoğunun meseleyi müstakil bir makâsıd çalışmasında ele almaması detaylı bir değerlendirme yapmamaları gibi bir sonuç doğurmuştur. Bu âlimler yanında ülkemizin yetiştirdiği ve makâsıd ilmiyle ilgili çalışmaları olan pek çok araştırmacının da aynı şekilde tümel maksadları beş olarak zikrettikleri, dolayısıyla onlara herhangi bir eklemede bulunmadıkları görülmektedir.⁷⁷

Diğer yandan İbn Abdüsselâm'ın zarûriyyât teorisi çerçevesinde beş tümele yeterince ve sistemli bir şekilde temas etmemesi dikkat çekici bulunarak bu durumun problem oluşturduğu ileri sürülmüştür. Fakat onun, zarûriyyâta dair hiçbir değerlendirme yapmadığı söylenemez.⁷⁸ Zira sistematik olmasa da *Kavâ'idu'l-ahkâm* adlı eserinde kan/can, bud'/nesil, mal ve ırzın korunması konusunda şeriatların ittifak ettiği şeklindeki cümlesi değerlendirme yaptığına delalet etmektedir.⁷⁹ İbn Abdüsselâm'ın zarûriyyât teorisinin, tabiatıyla beş tümelin insanlar tarafından bilinmesi ve hüsnü kabul görmesi hasebiyle konuyu sistematik olarak ele almadığı şeklindeki ifadeler bu duruma gerekçe olarak zikredilmiştir.⁸⁰ Bu makul açıklamalara karşılık İbn Teymiyye'nin beş tümel bağlamında yaptığı itirazı çağrıştıran değerlendirmeler⁸¹ ve makâsıd konusundaki şöhretine rağmen İbn Kayyim el-Cevziyye'nin (ö. 751/1350) beş tümele temas etmeyen tutumu bir sorun olarak değerlendirilebilir.⁸²

Bu üç fakihin görüş ve tutumlarına karşılık zarûriyyât teorisi kakkında eski ve yeni pek çok usulcünün neredeyse görüş birliği bulunduğu, dolayısıyla herhangi bir problem olmadığı açıkça ifade edilebilir. Zira söz konusu üç fakihin bu teoriye dönük açık bir itirazda bulunduğu veya reddiye verdiği varit olmamıştır dense yanlış olmaz.

3.2. Küllî Maksadları Artıranlar

Âlimlerden kimileri zarûrî maslahatların beşle sınırlı olamayacağını ifade etmektedir. Bu konuda pek çok görüş bulunmakla birlikte bunları temelde iki kısma ayırmak mümkündür. Çoğunluğunu klasik fakihlerin oluşturduğu ve kimi mua-

77 Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 112-117; Şener, "İslâm Hukukunda Maslahat ve Mefsedet Anlayışı", s. 108, Yaran, "Cüveynî Öncesi Makâsıd/Maslahat Söylemi", s. 101; Telkenaroğlu, "Makâsıd İctihadına Dayanan Külli Kaideler", s. 42.

78 Yıldırım, "İslâm Hukuk Literatüründe Makâsıdüş-Şerî'a'ya Genel Bir Bakış", s. 158.

79 İbn Abdüsselâm, *Kavâ'idu'l-ahkâm*, I, 5.

80 Ömer, *Makâsıdüş-şerî'a*, s. 145-146.

81 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXXII, 234.

82 Pekcan, *Makâsıd Teorisine Giriş*, s. 57; Atiyye, *Nahvu tef'îli makâsıd*, s. 29.

sır araştırmacıların da destek verdiği birinci görüşe göre usûl-i hamseye ırzın eklenmesi gereklilik arz etmektedir. Bu görüş sahiplerinin, bilhassa klasik dönemde yaşayan fakihlerin ırz dışında başka bir değer zarûrî maslahat olup olmaması hususunda herhangi bir tartışma yaptığını veya değerlendirme de bulunduğu rastlanmamıştır. Ancak istisna kabilinden kısmî bazı görüşler bulunmaktadır ki buna aşağıda temas edilecektir.

Ağırlıklı olarak muasır âlim ve araştırmacıların dile getirdiği ikinci görüşe göre yeni bazı değerlerin de zarûriyâttan sayılması gerekir. Beş tümele ziyade meselesinde temelde iki eğilim olması nedeniyle *Küllî Maksadları Artıranlar* başlığının, *Klasik Dönem Açısından Aded Tartışması* ve *Muasır Dönem Açısından Aded Tartışması* şeklinde iki alt başlık halinde ele alınması uygun görüldü. Bununla birlikte her iki tartışmada da klasik ve muasır âlimlerin görüşleri bulunduğunu belirtmekte fayda var.

3.2.1. *Klasik Dönem Açısından Aded Tartışması*

Klasik dönemde baskın görüş zarûrî maksadların beşle sınırlanması yönünde olsa da kimi kaynaklarda zarûriyyâta yer yer ırzın eklenmesi meselesi tartışma konusu olmuştur. Bu konuda kendisine sıkça atfı yapılan Karâfî, temriz sigasıyla (zayıf bir ifade tarzıyla) ırzın altıncı maksad olarak kabul edildiğini zikreder, fakat bu görüşü tercihe şayan bulduğuna dair açık bir ifade kullanmaz.⁸³ Karâfî'nin genel olarak değerlendirmelerine ve ırzı temriz sigasıyla zikreden ifadesine bakılırsa ırzın zarûriyyâttan sayılması konusunda çekimser bir tavır takındığı söylenebilir. Buna göre günümüzdeki birçok eserde Karâfî'nin ırzı eklenmesini savunduğunu belirten ifadelere kuşkuyla yaklaşmak gerekir.⁸⁴ Zira görebildiğimiz kadarıyla onun, ırzı muteber gördüğüne dair açık bir beyanı yoktur. Bu nedenle ırzı tercih ettiği şeklindeki bir söz yerine neketlediği veya kaydettiği gibi bir ifade kullanmanın daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Karâfî'nin aksine Necmeddîn et-Tûfî -beş zarûrî ilke ibâresi kullanmasına rağmen- ırzı sarih bir şekilde zarûrî maslahatlara ekleyerek sayıyı altıya çıkarmıştır.⁸⁵ Necmeddîn et-Tûfî'nin altı esas belirlemesine rağmen beş zarûrî ilke lafzî kullanması tümel esasların bu şekilde şöhret bulmasıyla izah edilebilir.

83 Karâfî, *Şerhu Tenkîh*, s. 391.

84 Bu ifadeler için bk. Boynukalın, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, s. 95.

85 Tûfî, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, III, 209.

el-İbhâc adlı eserinde küllî maslahatları beşle sınırlayan Tâceddin es-Sübki diğer eseri *Cem'û'l-cevâmi'*de ise ırzın zarûriyyâta eklenmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁶ Bu konuda çeşitli nakil ve değerlendirmelerde bulunan Zerkeşi (ö. 794/1392) de ırzın eklenmesinin evla olduğunu belirtmiştir.⁸⁷ Yukarıda ismi zarûriyyâtı beşle sınırlayanlar kısmında zikredilen Şâtıbî'nin, ırzın tümel esaslara eklenmesi fikrine karşı olmadığı ifade edilebilir. Şöyle ki Şâtıbî, ırzın tümel esaslara eklenmesi halinde muhafazasının Kitap'ta aslı, Sünnet'te ise şerhi olduğunu dile getirir. Bu itibarla Şâtıbî'nin bu fikre sıcak baktığı veya tam olarak karşı çıkmadığı söylenebilir.⁸⁸ Şevkânî, ırzın eklenmesi fikrinin tercihe layık olduğunu sarih bir şekilde vurgulamıştır.⁸⁹ Pekcan'ın kaydına göre Musa Cârullah (ö. 1949) ve Hayreddin Karaman da bu görüşü benimsemiştir.⁹⁰

İsmi geçen eski ve yeni âlimlerin küllî maslahatları beşle sınırlayanlara nazaran şaz olmadıkları rahatlıkla söylenebilir. Her ne kadar ihtiyatlı bir üslup kulanasa da Şâtıbî'nin değerlendirmesi bu fikrin zayıf olmadığını, aksine güçlü bir karşılık bulduğunu göstermesi bakımından zikre değerlidir. ırzın, altıncı zarûrî maksad olması gerektiğini ileri süren âlimler ırzı, insanın manevî kişiliği, yani iffet ve şeref olarak telakki etmişler ve bazı delil ve gerekçelerle görüşlerini temellendirmeye çalışmışlardır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:⁹¹

I- “*Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra (bunu isbat için) dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar tamamen günahkârdırlar.*”⁹² ayeti Kitap'tan delile örnektir.

Bu ayet gereği iffete yapılan saldırı için had cezası vaz' edilmesi ırzın altıncı delil olmasını gerekli kılmaktadır. Şöyle ki Gazzâlî, zarûrî maslahatlar bağlamında insanları hidayetden alıkoyan kâfirin öldürülmesi ve ihdas ettiği bidate davet eden bidatçının cezalandırılmasının dinin, kısas cezasının canın/nefsin, içki had cezasının aklın, zina had cezasının neslin, gasp ve hırsızlık had cezasının malın korunması için konulmuş müeyyideler olduğunu belirtir.⁹³ Gazzâlî'nin ifadelelerinden anlaşıldığı kadarıyla zarûrî beş küllî esasın korunmasında müeyyidelerin bilhassa had ukubatının tayininin önemi büyüktür.

86 Sübki, *Cem'û'l-cevâmi'*, s. 92.

87 Zerkeşi, *Bahru'l-muhit*, V, 210.

88 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 349.

89 Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 130.

90 Pekcan, *Makâsîd Teorisine Giriş*, s. 78.

91 Yübi, *Makâsîdü'l-şer'ati'l-İslâmiyye*, s. 277-278; Kâdiri, *el-İslâm ve darûrâti'l-hayâ*, s. 103; Abdulhâlık, *el-Makâsîdü'l-âmmе*, s. 47-48.

92 Nur, 24/4.

93 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 417.

Nitekim Karadâvî ve Raysûnî gibi pek çok muasır müellif beş küllî esasın korunmasının ilk olarak ukubat konusunda âlimlerin dikkatini çektiğini dile getirir.⁹⁴ Had cezaları yanında beş usulün kısastan ve cihat fikrinden de esinlendiği yadsınamaz bir hakikattir.⁹⁵ Bu itibarla Haçkalı'nın da ifade ettiği gibi asıl dayanak naslardır.⁹⁶ Buna göre ukubatın konuluş gayesi ile zarûriyât arasında doğrusal bir ilişki vardır. Aynı şekilde ırzın korunması hususundaki had cezası da iffeti tümel maksadlardan saymayı gerekli kılmaktadır.

II- “*Kanlarınız, mallarınız ve ırzlarınız birbirinize haramdır...*”⁹⁷ hadisine göre ırzın, zarûrî maslahatlardan olan kan/nefis ve malla birlikte zikredilmesi aynı şekilde onun da zarûrî maslahat olmasını gerektirir. Bu hadisin yukarıdaki ayeti teyit ettiği aşıkardır.

III- Akıl, Müslümanın toplumda iffetinden emin bir şekilde yaşamasını gerekli kılar. Çünkü iffete dönük saldırı hâci veya tahsinî açıdan değil zarûrî açıdan bir bir noksanlık sayılır. Bu itibarla iffetin zarûrî maslahat sayılması şarttır.

Bu delillerin ilki olan ırzı korumak için iftira had cezası vaz' edilmiş olmasıyla istidalde bulunmayı yerinde bulan Zerkeşî, akıllı insanların nefislerini ve mallarını korumalarına rağmen ırzları konusunda aynı hassasiyeti göstermediklerini belirtir. Bu sebeple ona göre ırz, küllî maslahat olarak telakki edilmelidir.⁹⁸ Benzer değerlendirmeler yapan Şevkânî'nin Zerkeşî'ye muvafakat ettiği görülmektedir.⁹⁹ İnsanın şerefini korumak için vaz' edilmiş olan had cezasının diğer beş zarûrî maksadı korumak için teşri kılınmış cezalardan aşağı olmadığını ifade eden Karadâvî de iffetin küllî maslahatlara dahil edilmesi gerektiğini söyler.¹⁰⁰

Klasik dönemde ırzı beş zarûrî maksaddan görmeyen fakihlerin mesele hakkında tartışmaya girmedikleri, dolayısıyla lehte veya aleyhte herhangi bir delil zikretmedikleri görülmektedir. Bu durumda, beş tûmelin bütün milletlerde bulunmasını ifade eden istikra delilini zikretmelerinin etkili olduğu düşünülebilir. Bir diğer ifadeyle diğer milletlerde sadece beş tûmelin var olduğu şeklindeki ifadeler herhangi bir delil zikretmeye hacet olmadığı şeklinde bir anlayış oluşturmuş olabilir.

94 Karadâvî, *Makâsîdü'ş-şeri'a*, s. 27; Raysûnî, *el-Fikru'l-makâsîdî*, s. 29.

95 Yaran, “Karâfî'den Şâtibî'ye Makâsîd/Maslahat Söylemi”, s. 28.

96 Haçkalı, “İlgili Literatür Çerçevesinde Makâsîd İctihadının Tarihi Seyri”, s. 272.

97 Buhârî, “İlim”, 9.

98 Zerkeşî, *Bahru'l-muhîd*, V, 210.

99 Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 130.

100 Karadâvî, *Makâsîdü'ş-şeri'a*, s. 28.

Eski âlimlerin aksine yeni kimi âlimlerin, ırzı muteber görenler aleyhine açıklama yaptığına şahit olmaktayız. Örneğin İbn Âşûr, ırzın hâciyyâttan sayılması gerektiğini belirterek zarûrî maksad olmasına karşı çıkar.¹⁰¹ Karadâvi, İbn Âşûr'un böyle bir tercihte bulunmasını zarûriyyâtın çerçevesini daraltmasına bağlar.¹⁰² İbn Âşûr'un ırzı hâciyyâttan sayması ırzın ihtiyaç duyulan, bir diğer ifadeyle ikinci rütbe maslahat olduğu ön kabulüne dayanmaktadır.

Bûtî, İbn Âşûr gibi ırzı beş tümelden saymaz, fakat gerekçe olarak ondan ayrılır. Şöyle ki Bûtî, beş zarûrî ilkenin ırzı ihtiva ettiğinden hareketle onun küllî kaide olmaması gerektiğini belirtir.¹⁰³ Bûtî'nin genel ifadesinin altında ırzın zımmen de olsa nesebe dahil olduğu fikri yatmaktadır. Bu fikre işaret eden İbn Zugaybe, ırzın zarûrî bir maslahat sayılması halinde dahi küllî ve müstakil değil nesep içinde cüzî bir maksad sayılmasının daha isabetli olacağını ifade eder.¹⁰⁴

Vehbe Zuhaylî, ırzın müstakil küllî maksad olduğunu belirtmiş fakat ırz ve nesli birlikte ele alarak her ikisinin aynı muhteva ve kapsamda olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁵ Hallâf ise nesil lafzı yerine doğrudan ırzı tercih ederek Vehbe Zuhaylî'nin zikrettiği görüşte birleşmiştir. Nitekim ırzın korunması için zinanın yasaklanması yanında iftiranın da yasaklandığını söylemesi bu fikrin bir sonucudur.¹⁰⁶ Abdülkerim Zeydan, ırzı zikretmez fakat neslin korunması için zina yanında iftiranın da yasaklanmasını birlikte ifade ederek Zuhaylî ve Hallâf'ın fikrini benimser.¹⁰⁷ Keza Muhammed Zekerîya Berdîsî'nin de aynı görüşte olduğu görülmektedir.¹⁰⁸

Bu fakihlerin görüşü bağlamında ırzın neslin korunmasına dahil olduğu veya hâcet mesabesinde bulunduğu şeklindeki değerlendirmeler ilkesel olarak kabul edilebilir düzeydedir. Buna karşılık hakkında had cezası olması ve insan hayatındaki önemi dikkate alındığında ırzın, altıncı küllî esas sayılmasını gerekli gören görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Bu durumda *beş esas* ibaresi yerine *altı esas* sözünün kullanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı ifade edilebilir. Nitekim muasır araştırmacıardan Abdurrahman Abdulhâlık ırzı ekleyerek *zarûrî altı ilke* ifadesi kullanmış, böylelikle söylem bazında da ırzı bu kapsamda değerlendirmiştir.¹⁰⁹

101 İbn Âşûr, *Makâsîdü'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 135.

102 Karadâvi, *Makâsîdü'ş-şerî'a*, s. 28.

103 Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, s. 121.

104 İbn Zugaybe, *el-Makâsîdü'l-âmmе*, s. 192, 195.

105 Zuhaylî, *el-Vecîz fi usûlü'l-fikh*, s. 220.

106 Hallâf, *İlmü usûlü'l-fikh*, s. 200-201.

107 Zeydan, *el-Vecîz fi usûlü'l-fikh*, s. 380.

108 Berdîsî, *Usûlü'l-fikh*, s. 448.

109 Abdulhâlık, *el-Makâsîdü'l-âmmе*, s. 36.

3.3.2. Muasır Dönem Açısından Aded Tartışması

Muasır dönemde bazı ilkelerin de zarûrî küllî maslahat sayılması gerektiği ifade edilmiştir. Ertuğrul Boynukalın, günümüz şartlarına göre zarûrî esasların beşle sınırlandırılmayacağı, dolayısıyla yeni birtakım küllî maksadların tespit edileceği şeklindeki fikrin revaç bulduğunu kaydetmektedir.¹¹⁰ Hürriyet, eşitlik ve adalet gibi kavramlar bunlar arasında yer alır.¹¹¹ Karadâvî, bunlara kardeşlik, dayanışma ve insan hakları gibi değerlerin de eklenmesi gerektiğini dile getirir.¹¹²

Görüldüğü kadarıyla bu değerlerden biri olan hürriyet hakkında diğerlerine nazaran daha fazla durulmaktadır. Hürriyet birkaç açıdan ele alınabilir. Bunlar, kölelikten kurtulma, kişinin bir başkasının rızasına ihtiyaç duymadan dilediği gibi davranması, heva ve şehvetin peşinden gitme ve genelin maslahatı yerine kişisel menfaata göre davranma şeklinde sıralanabilir. İbn Zugaybe'nin zikrettiği şu ibâre, kanaatimizce tartışmanın odağındaki özgürlük tarifini yansıtır niteliktedir: *Kamu yararını sağlamak için özgür iradeyle hareket eden insan davranışıdır ki bu, fıtrî insicam demektir.*¹¹³

Makâsıd ilminin yaygınlaşmasında büyük ve değerli katkısı olan Tâhir b. Âşûr'un da özgürlük gibi bazı değerlerin zarûrî maksad olması gerektiği fikrini sahiplendiği kaydedilmektedir.¹¹⁴ Nitekim İbn Zugaybe, İbn Âşûr'un özgürlüğü müstakil zarûrî maksadlardan kabul ettiğini belirterek kendisinin de bu görüşte olduğunu söylemektedir.¹¹⁵

Bununla birlikte İbn Âşûr'un görüşü olarak takdim edilen bu yaklaşımın ona aidiyeti noktasında ihtiyatlı davranmak gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü araştırmamıza rağmen İbn Âşûr'un özgürlüğü sarıh bir şekilde müstakil zarûrî maksadlardan saydığına dair bir ibare tespit edemedik. İbn Âşûr'un özgürlük bağlamında yaptığı geniş ve kapsamlı açıklamaların onu zarûrî maksadlardan saydığına dair bir algı oluşmasına neden olmuş olabilir. Şöyle ki İbn Âşûr, *özgürlüğün, köleliğin zıddı ve kişinin dilediği şekilde davranması* şeklinde iki manada kullandığını belirtir.¹¹⁶ İki tür özgürlüğün de fıtrattan kaynaklandığını vurgulayarak

110 Boynukalın, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, s. 116.

111 Bardakoğlu, *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 303; Avde, *Makâsîdüş-şerî'a*, s. 22; İbn Hırzulah, *Davâbitu itibârî'l-makâsîd*, s. 201; İbn Zugaybe, *el-Makâsîdu'l-âmmе*, s. 166; Boynukalın, "Makâsîdüş-Şerîa", *DİA*, XXVII, 425.

112 Karadâvî, *Makâsîdüş-şerî'a*, s. 28.

113 İbn Zugaybe, *el-Makâsîdü'l-âmmе*, s. 203-204.

114 Boynukalın, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, s. 113, 116.

115 İbn Zugaybe, *el-Makâsîdü'l-âmmе*, s. 167.

116 İbn Âşûr, *Makâsîdüş-şerîati'l-İslâmiyye*, s. 227-228.

şeriatın her ikisini de dikkate aldığını dile getirir. Ayrıca şeriatın maksadlarından biri olan eşitlik fikrinin özgürlükle elde edileceğini söyler.¹¹⁷ İbn Âşûr'a göre Şâri'in kasdının köleliğin zıddı konumundaki özgürlüğü gerçekleştirmek olduğundan şeriatın önemli maksadlarından biri köleliği iptal etmektir. Ancak savaşlarda esir ve köle alma hadisesi vb. saiklerin varlığı nedeniyle kölelik iptal edilmemiştir.¹¹⁸ Öte yandan İbn Âşûr şeriatın, keffâret gibi pek çok vesile ile köle azadını teşvik ederek kölelik sorununu azaltmayı amaçladığını söyler.¹¹⁹ İfade özgürlüğünün yansıması olan inanç, söz ve eylem özgürlüğüne de açıklık getirir.¹²⁰ Onun sözlerine göre özgürlüğe düşmanlık beslemek en büyük zulümlerden biri sayılır.¹²¹

Aktarılan bilgiler üzerine tekraren vurgulamak gerekirse İbn Âşûr'un özgürlüğü küllî zarûrî maslahatlardan addettiğini söylemek güçtür. Ayrıca İbn Âşûr, zarûrî maksadları zikrettiği sırada özgürlükten söz etmemiştir.¹²² Buna göre onun, özgürlüğü küllî maksadların içinde cüzî maslahat olarak değerlendirdiğini söylemek daha doğru olacaktır. Boynukalın'ın genel bir ifadeyle özgürlük gibi yeni zikredilen diğer değerlerin de küllî maksadların kapsamında olabileceğini kaydetmesi¹²³ aynı bakış açısının bir sonucu olmalıdır. İbn Âşûr'un özgürlüğü, iffet meselesinde olduğu gibi hâciyyât kapsamında değerlendirmiş olması da muhtemeldir. Nitekim Ebû Zehra, ferdi ve dini özgürlüğün hâciyyât kapsamında olduğunu belirtmiştir.¹²⁴

Klasik fakihlerin bu yeni değerlerden söz etmemiş olması, dolayısıyla onları zarûriyyât kapsamında değerlendirmemesi ihmal ettikleri anlamına gelmez. Zira Karadâvî'nin de ifade ettiği gibi fakihlerin zarûrî maslahatları beşle sınırlayarak diğer kavramları kapsam dışında bırakması iki nedene dayanmaktadır. Bunlardan birincisi -yukarıda da geçtiği üzere- beş tûmelin had cezaları dikkate alınarak tayin edilmiş olmasıdır. Nitekim klasik ve muasır pek çok müellifin ırzı da zarûrî maslahat olarak sayması bu ilişkinin somut bir yansımasıdır. İkincisi usulcülerin zarûriyyâtı belirlerken meseleye toplumsal değerler açısından değil ferdi sorumluluklar açısından bakmış olmalarıdır.¹²⁵ Karadâvî'nin bu değerlendirmeleri,

117 İbn Âşûr, *Makâsîdü'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 228.

118 İbn Âşûr, *Makâsîdü'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 229.

119 İbn Âşûr, *Makâsîdü'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 231.

120 İbn Âşûr, *Makâsîdü'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 232-236.

121 İbn Âşûr, *Makâsîdü'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 236.

122 Bk. İbn Âşûr, *Makâsîdü'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 135.

123 Boynukalın, "Makâsîdü'ş-Şeria", *DİA*, XXVII, 425.

124 Ebû Zehra, *Usûlü'l-fikh*, s. 372.

125 Karadâvî, *Makâsîdü'ş-şerî'a*, s. 28.

zarûriyyât konusunun insanın ve hayatının tüm durumlarının dikkate alınarak tespit edilmediği şeklinde bir olguya işaret etmektedir.

Yukarıda geçen değerlendirmeler dikkate alındığında Karadâvî'nin zikrettiği ilk nedenin sağlam ve sadra şifa olduğu aşıkardır.¹²⁶ Fakat ikinci nedenin birkaç açıdan tartışmaya açık olduğunu düşünmekteyiz. Zira zarûrî maksadların çıkış noktası her ne kadar bireysel maslahatların korunmasına dönük olsa da onlar aynı zamanda topluma mal olmuştur. Had cezalarıyla ferdin maslahatlarının korunmasının toplumsal değerleri korumak anlamına geldiği, dolayısıyla bu maksadların aslında toplumsal yönünün de güçlü olduğunu belirtmek gerekir. Şelebî'nin beş tümelin korunmasının hayatın devamlılığı ve toplumun tanzimini sağladığını belirtmesi bu fikri destekler.¹²⁷ Buna göre beş tümelin sadece bireysel sorumluluk açısından tayin edildiğini ifade etmenin ikna edici olmaktan uzak olduğu söylenebilir.

Diğer yandan *zarûriyyâta toplumsal açıdan bakılmadı* şeklindeki bir iddia doğru kabul edilse dahi bu tespit, klasik fakihlerin toplumsal değerleri ihmal ettikleri veya bu değerlerin varlığı ve devamlılığı noktasında herhangi bir problem görmedikleri gibi bir anlam barındırabilir. Oysaki Abdulkadir b. Hırzullah'ın işaret ettiği gibi hürriyet, eşitlik, adalet ve insan hakları gibi ictimai değerler bugün olduğu gibi geçmişte de tehdit altında olmuş, böylelikle insanların ilgi odağında yer almıştır. Tabiatıyla her daim fakihler tarafından da problem olarak görülmüştür.¹²⁸ Buna göre İslam fakihlerinin toplumsal değerleri ihmal ettiklerini ihsas ettirecek sözler hususunda daha dikkatli olmak gerekir.

Bu değerler etrafında geçmişten bu yana İslam toplumlarında da problem olması, ama sorunun günümüzde güçlü bir şekilde dillendirilmesinde, Müslümanların Batı hegemonyası karşısındaki ilmî, siyasî, askerî, iktisadî vb. alanlardaki geri kalmışlık realitesinin ve psikolojisinin etkili olduğu fikri yadsınmaz bir gerçektir.¹²⁹ Nitekim aynı durumun, makâsîd fikrinin yaygınlaşmasında da etkili olduğu bilinmektedir. Makâsîdın günümüzdeki yeni problemlerin çözümünde önemli rol oynaması, bir diğer ifadeyle İslam dünyasının sorunlarına can simidi olmasında da bu realitenin varlığının etkili olduğu görülmektedir.

Klasik âlimlerden olmakla birlikte değerlendirmelerinin muasır tartışmalara benzerlik göstermesi bakımından İbn Teymiyye'nin görüşlerine burada temas et-

126 İbn Hırzullah, *Davâbit itibâri'l-makâsîd*, s. 202.

127 Şelebî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 523.

128 İbn Hırzullah, *Davâbit itibâri'l-makâsîd*, s. 355.

129 Duman, "İmam Gazzalî'nin Maslahat Düşüncesine Katkıları", s. 10.

meyi uygun bulduk. İbn Teymiyye, zarûriyyât ve beş tûmelle fazla meşgul olmaya itiraz sadedinde cümleler serededir. Ona göre bu ilgi nedeniyle Allah Teâlâyı, meleklerini, kitaplarını ve peygamberlerini tanımanın bir türü olan gizli ve açık ibadetlerinden yüz çevrilmektedir. Aynı şekilde Allah'ı sevmek, huşu, dinde ihlâşlı olmak, Allah'a tevekkül etmek, Allah'ın rahmetini ummak, ona dua etmek gibi dünya ve ahiret maslahatları da ihmal edilmiştir. Keza ahde vefa, sılayı rahim, efendilerin, komşuların, ve Müslümanların haklarının korunması da bu minvaldedir.¹³⁰ İbn Teymiyye'nin dile getirdiği değerler daha çok ahlâkî yönde olup maneviyatı önemseyen bir bakış açısını yansıtmaktadır. Öte yandan İbn Teymiyye, zikrettiği bu değerlerin zarûrî müstakil küllî maslahat olduğunu açıkça ifade etmemektedir. Bu sebeple bu değerleri, din küllî esasının ihtiva ettiği düşünülebilir. Sıdk, emanet, adalat, ihsan, haya, tevazu, izzet vb. ahlakî değerlerin önemini zikreden Karadâvî'nin değerlendirmesi bu minvaldedir.¹³¹

Kanaatimizce öncelikle zarûriyyâtın ukubat ekseninde belirlenmiş olması hürriyet, eşitlik ve adalet gibi yeni zikredilen değerlerin zarûriyyâta dahil olmasına engel olmaktadır. Keza hayatın varlığı ve devamlılığı için zorunlu olan maslahatların bulunması noktasında yapılan zarûriyyât tanımı da bu minvalde değerlendirilmelidir. Çünkü zarûrî maslahatlar insanların hayatlarının ve nihayetinde toplumsal düzeninin devamlılığı için hayatî öneme sahiptir. Bu maslahatlar yitirildiği takdirde toplumsal hayatın düzeni dağılır, emniyet ve huzurun yerini anarşi, bozgunculuk ve kötülük alır.¹³² Zarûriyyâta hâlel gelmesinin sadece dünya hayatında değil, ahiret hayatında da ebedî saadetin yitirilmesine neden olacağı izahtan varestedir.¹³³ Görüldüğü üzere yeni değerlerin bu tanım ve muhteva kapsamında değerlendirilmesi oldukça zor gözükmektedir. Bu itibarla yeni bir tanım ve zarûriyyâtın ukûbattan farklı temel başka dinamiklere göre yapılacak tasnifle zikri geçen ve geçmeyen değerlerin de zarûriyyâttan sayılmasının önü açılabilir.

Temelde bu üçlü taksim (zarûrî, hâcî ve tahsînî) ve özellikle zarûriyyâtın, hukukta gaye probleminin cevabı olarak görülmesi doğru bir yaklaşım değildir. Bu esasların ve yaklaşımların kıyas/ictihad bağlamında ve hükümlerin ta'lîli konusunda ortaya çıktığı dikkate alınırsa, fıkıh usûlündeki makâsîdî yaklaşımın gaye-ictihad ilişkisi bağlamında geliştiğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla İslam hukukunda gaye problemi çalışılırken ya da buna cevap aranırken makasîd teorisi

130 İbn Teymiyye, *Mecmû'ul-fetâvâ*, XXXII, 234.

131 Karadâvî, *Makâsîdüş-şerî'a*, s. 29.

132 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 17-18; Zeydan, *el-Veciz fi usûli'l-fıkh*, s. 300; Şaban, *Usûlü'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 386; Zuhaylî, *Usûlü'l-fıkhî'l-İslâmî*, II, 310.

133 Dönmez, "Maslahat", *DİA*, XXVIII, 82, s. 79-94.

dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda tümel esasların sayısını genel gayeler bağlamında tartışmak doğru değildir. Tabiatıyla yeni maksadlar ifade edilebilir ya da maksadlar farklı değerlendirilebilir. Bu husus gözden kaçırılarak zarûri maksadların sayısını hukukun genel gayeleri bağlamında tartışmak çok üretken bir tartışma olmayacaktır.¹³⁴

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Cemâleddin Atiyye, tam olarak önerimiz doğrultusunda olmasa da -daha önce- yeni bir tasnif çabası ve gayreti içine girmiş, fert, aile, ümmet ve insanlık şeklinde dört farklı temel dinamik alana göre yirmi dört zarûri maksad tayin edilebileceğini ifade etmiştir.¹³⁵ Fert açısından, (I) nefis, (II) akıl, (III) dindarlık, (IV) ırz ve (V) mal şeklinde beş esas belirlemiştir.¹³⁶ Aile cihetinden, (I) iki cins arasındaki ilişkinin tanzimi, (II) nesil, (III) sekinet, sevgi ve rahmetin gerçekleşmesi, (IV) nesep, (V) aile içi dindarlık, (VI) ailenin tesisini oluşturan tanzim ve son olarak (VII) aile için mali düzenlemeler şeklinde yedi esas zikretmiştir.¹³⁷ Ümmet açısından, (I) ümmeti tesis eden düzenlemeler, (II) güvenlilik, (III) adaletin sağlanması, (IV) din ve ahlakın korunması, (V) yardımlaşma-dayanışma, (VI) ilmin yaygınlaşarak ümmetin aklının korunması ve (VII) yeryüzünün imar edilerek ümmetin servetinin korunması şeklinde yedi ilke tayin etmiştir.¹³⁸ İnsanlık açısından, (I) tanışma-yardımlaşma-olgunlaşma, (II) yeryüzünde hilafetin sağlanması, (III) adaleti sağlayan küresel barış, (IV) insan haklarını muhafaza etmek için uluslararası himaye/koruma ve son olarak (V) İslam davetinin yaygınlaşması başlıklı beş esas tespit etmiştir.¹³⁹

Bir deneme olarak nitelenebilecek bu tasnifin eksi ve artıları bağlamında problemleri bulunduğu düşünülebilir. Aynı kavramları zikrederek tekrara düşme; muhteva açısında bir sayılabilecek bazı değerleri birbirinden ayırma vb. noktalardan bu tasnif eleştirilebilir. Fakat bu mesele bahsi diğer bir konu olduğundan detaya girmeyeceğiz. Ancak bu tasnifi zikrederek vurgulamak istediğimiz husus, yeni bir takım kıstaslara göre yeni değerlerin tespit edilebilmesinin mümkün olabileceğini uygulamalı olarak göstermektir.

Yeni değerler benimseyen anlayış yanında klasik beş zarûri değeri eksiltlen anlayışa da kulak vermeyi ilmî bakış açısının bir gereği olarak görmekteyiz. İlke-

134 Bu değerlendirmeler için bk. Haçkalı, "Makasid Teorisi Fıkıh Usulü Yorum Geleneğinde Yeterince Katkı Sundu Mu?" s. 115-129.

135 Atiyye, *Nahvu tef'ili makâsıd*, s. 139.

136 Atiyye, *Nahvu tef'ili makâsıd*, s. 142-147.

137 Atiyye, *Nahvu tef'ili makâsıd*, s. 148-154.

138 Atiyye, *Nahvu tef'ili makâsıd*, s. 154-163.

139 Atiyye, *Nahvu tef'ili makâsıd*, s. 164-170.

sel olarak sıcak bakmadığımız bu görüş farazi bir çıkarım olmayıp Nasr Hâmid Ebu Zeyd tarafından teori bazında tartışılmıştır. Ona göre beş tümeler yeni bir okumayla akıl, özgürlük ve adalet şeklinde üç başlık altında birleştirilebilir. Bu durumda beş tümel, cüzî/tikel, bu üç değer ise küllî/tümel olmuş olur. Bir diğer ifadeyle beş tümel, bu üç esas karşısında tikel olarak değerlendirilmelidir. Nasr Hâmid Ebu Zeyd'in ifadesine göre dini metinler bu üç tümel ilke ışığı altında tekrar araştırılmalı, anlaşılmalı ve yorumlanmalıdır.¹⁴⁰ Daha önce hiçbir fakih veya araştırmacı tarafından dile getirilmeyen bu görüşün hüsnü kabul görmediği izahtan vareste olduğundan bu kadarla yetinmenin yeterli olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Makâsîd teorisiyle ilgili görüş beyan eden fakihlerin ekseriyetle Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerden oluştuğu görülmektedir. Bu sebeple makâsîd teorisi hakkında genellikle mütekellim metodu fakihlerinin yoğunlaştığı rahatlıkla ifade edilebilir. Hanefîlerin, makâsîd teorisinin gelişimine diğer fakihlere nazaran kısıtlı oranda katkı vermiş olmalarını, insanların maslahatlarını gözetmedikleri şeklinde anlamak doğru bir yaklaşım olmaz. Çünkü onlar, istihsan ilkesini yoğun bir şekilde kullanarak aslında kulların maslahatlarını dikkate almıştır.

Zarûri küllî maslahatların adedinin din, nefis, akıl, nesil ve mal şeklindeki asgarî beş olduğunda da usûlcüler ve makâsîd ilmiyle iştigal eden âlimler arasında görüş birliği bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İbn Abdüsselâm, İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye'nin bu teori hakkındaki tavrı problemleri görülebilir. Bu üç fakihin zarûriyyât hakkında sarîh bir itirazda bulunduğu dair bir söze rastlanmaması, görüş birliğine zarar vermez. Öte yandan bu maslahatların -çeşitli naslardan mülhem olsa da- ennihayetinde ictihadî bir çabayla belirlendiğini söylemek gerekir. Fakat bu ictihadî çabanın fakihlerin ittifakına evrilmesi zikre değer bir husustur. Hatta bu ittifakın icmâ olarak nitelenmesi, söz konusu görüşün baskınlığını ve yaygınlığını göstermesi bakımından önem arz etmektedir. Bu itibarla küllî maslahatları beşin altına çekmenin oldukça şaz bir görüş olduğu kanaatindeyiz.

Âlimlerin, beş küllî maslahata ırz, hürriyet, adalet, eşitlik vb. değerlerin zarûriyyât cihetinden eklenmesinin mümkün olup olmadığı yönündeki tartışması, tümel esasların asgarî beş olduğu noktasındaki fikir birliğine zarar vermez.

140 Ebu Zeyd, "Şeriatın Tümel (Küllî) Maksatları (Yeni Bir Okuma)" s. 139-143.

Hürriyet, adalet vb. değerlere karşılık ırzın klasik dönemde kendisine ciddi taraftar bulması bu görüşün sağlam bir gerekçeye dayanmasından kaynaklanmaktadır. Şevkânî her ne kadar bazı müteahhirûn âlimlerin bu fikri sahiplendiğini kaydetse de bunun tümel maslahatların sistemleşme sürecinde çok da geç dönem olduğu söylenemez. Öte yandan klasik ve muasır pek çok âlimin ırzın müstakil esas olmasına sıcak bakmadığı görülmektedir. Bu durum onlar nazarında ırzın neslin korunmasına dahil olduğu ön kabulüne dayanmaktadır. Bu görüş kabul edilebilir olmakla birlikte hakkında had cezası olması ve insan hayatındaki önemi dikkate alındığında ırzın altıncı esas sayılmasını gerekli gören görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Hem böylelikle ihmal edildiği düşünülen iffetin korunması daha önemli hale gelmiş olur.

Hürriyet, adalet, eşitlik gibi yeni zikredilen değerlerin, zarûriyyâtın had ve kısas cezası dikkate alınarak tespit edildiği bilgisi gereği, dahası zarûriyyâtın tanımının doğal sonucu olarak zarûrî esaslardan sayılması mümkün gözükmemektedir. Bu durumda bu değerlerin bir şekilde diğer küllî maslahatlar, özellikle de din kapsamında olduğu düşünülebilir. Zira din, bu değerlerin korunmasının teminatıdır. Bu açıdan yeni değerler küllî değil cüzî sayılmaktadır. Bu değerlerin hâci kabilinden sayılması da mümkündür. Bu vb. değerlerin zarûriyyâttan sayılması elzem olarak düşünülüyorsa bu durumda zarûrî esasların temel dinamikleri ve tarifinde değişiklik yapmak gerekecektir.

Son tahlilde zaruri maslahatları beş olarak zikreden Mustafa eş-Şelebî, Muhammed Ebû Zehra, Zekiyyüddin Şaban, Vehbe Zuhaylî ve Abdulkerim Zeydan gibi âlimlerin meseleyi yüzeysel bir şekilde ele aldığı görülmektedir. Bunların çoğunun makâsîd konusunda müstakil eserler kaleme almayan araştırmacılardan olması, detaylı bir değerlendirmede görüşlerinde farklılık oluşmasının muhtemel olduğuna hamledilebilir. Buradan hareketle bu konuda daha detaylı araştırmalar yapılmasının öneminin oldukça değerli olduğu söylenebilir.

Kaynakça

- Abdulhâlık, Abdurrahman, *el-Makâsîdü'l-âmmе liş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Kuveyt: Mektebetü'l-Sahveti'l-İslâmiyye, 1985.
- Algül, Adnan, "İzzüddîn B. Abdüselâm'ın Maslahat Anlayışı", *EKEV Akademi Dergisi*, 20/69, (2016), 1-29.
- Âlim, Yusuf Hâmid, *el-Makâsîdü'l-âmmе liş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, el-Mahedü'l-Âlemî li'l- Fikri'l-İslâmî, 1994.
- Âmidî, Seyfüddîn Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, nşr. Abdurrezzâk Afifi, el- Dımaşk-

Beyrut: Mektebü'l-İslâmî, 1406.

Apaydın, H. Yunus, "Karâfî'nin İzlediği Yöntemin Genel Çizgileri ve Maslahat Anlayışı", *Makâsîd ve İctihad*, ed. Ahmet Yaman, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010.

Atiyye, Cemâleddin, *Nahvu tef'îli makâsidiş-şerî'a*, Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 2001.

Avde, Câsir, *Makâsîdüş-şerî'a*, Herndon: el-Mahedü'l-Âlemi li'l-Fikri'l-İslâmî, ts...

Bardakoğlu, Ali, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü", *Makâsîd ve İctihad*, ed. Ahmet Yaman, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010.

Bardakoğlu, Ali, *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, İstanbul: Kuramer Yayınları, 2017.

Bedevî, Yûsuf Ahmed Muhammed, *Makâsîdüş-şerî'a 'inde İbn Teymiyye, Ürdün: Dâru'n-Nefâis*, 2000.

Berdîsi, Muhammed Zekeriya, *Usûlü'l-fikh*, Kahire: Dâru's-Sakâfe, ts...

Boynukalın, Ertuğrul, "Makâsîdüş-Şerî'a", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara 2000, XXVII, 423-427.

Boynukalın, Ertuğrul, *İslam Hukukunda Gaye Problemi, Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998.

Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil, *Sahîhu'l-Buhârî*, thk. Mustafa Dîb el-Buğâ, Dâru Beyrut: İbn Kesîr-Yemâme, 1993.

Bulutlu, Yusuf, *Muhammed Tâhir Bin Âşûr'un İslam Hukuk Felsefesi ile İlgili Görüşleri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

Bûtî, Muhammed Saîd Ramadân, *Davâbitu'l-maslaha fiş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts..

Cüveynî, Ebû'l-Me'âli Abdülmelik b. Abdullah, *el-Burhân fi usûli'l-fikh*, thk. Salâh b. Muhammed 'Uveyda, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.

Dönmez, İbrahim Kâfi, "Maslahat", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, XXVIII, Ankara 2003, 79-94.

Duman, Soner, "İmam Gazzâlî'nin Maslahat Düşüncesine Katkıları", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 18 (2011), 9-32.

Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as el-Ezdi es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvud*, thk. Şu'ayb el-Arnaût ve dğr. Dımaşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009.

Ebû Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ts...

Ebu Zeyd, Nasr Hâmid, "Şeriatın Tümel (Küllî) Maksatları (Yeni Bir Okuma)" çev. Mustafa Ünver, *İslâmî Araştırmalar*, sy. 8/2 (1995), 139-143.

Emîr Pâdişâh, Muhammed Emîn b. Mahmûd, *Teysîrüt-Tahrîr*, Mekke: Dâru'l-Bâz, ts..

Fahreddin er-Râzî, Muhammed b. Ömer b. Hüseyin, *el-Mahsûl fi 'ilmi usûli'l-fikh*, thk. Taha Câbir Feyyaz el-Alvânî, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1992.

Fâsî, Allâl Muhammed, *Makâsîdüş-Şerîati'l-İslâmiyye ve mekârimuhâ*, b.y.: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1993.

Fevzî bis-Sâbit, *Fikhu makâsîdüş-şerî'a fi tenzîli'l-ahkâm ev fikhu'l-ictihâdi't-tenzîli*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle Nâşîrûn, 2011.

Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min 'ilmi'l-usûl*, thk. Muhammed Beyrut: Süleyman el-Eşkar, Müessesetü'r-Risâle, 1997.

Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *Şifâü'l-galîl fi beyâniş-şebeh ve'l-muhîl ve*

- mesâlikü't-ta'îl*, thk. Hamd el-Kübeysi, Bağdad: Matbaatu'l-İrşad, 1971.
- Güngör, Muhammed, "Zarûriyyât-ı Hamse Bağlamında Yahudilikte Maslahat" *İslâmî İlimlerde Maslahat*, ed. Ayten Erol, Ankara: Gece Kitaplığı, 2017.
- Haçkalı, Abdurrahman, "İlgili Literatür Çerçevesinde Makâsîd İctihadının Tarihi Seyri", *Makâsîd ve İctihad*, ed. Ahmet Yaman, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010.
- Haçkalı, Abdurrahman, "İslâm Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazâlî'nin İctihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği", *İslâmî Araştırmalar*, sy. 8/3-4 (2000), 451-466.
- Haçkalı, Abdurrahman, "İslâm Hukuk Metodolojisinde Maslahat Tanımları ve Bunların Analizi", *İslâmî Araştırmalar*, sy. 8/1 (2000), 47-62.
- Haçkalı, Abdurrahman, "Makâsîd Teorisi Fıkıh Usulü Yorum Geleneğinde Yeterince Katkı Sundu Mu?" *İslam ve Yorum: Temel Tartışmalar, İmkânlar ve Sorunlar*, Malatya: Malatya İlahiyat Vakfı, 2017, 115-129.
- Haçkalı, Abdurrahman, "Osmanlı Erken Klasik Döneminde Telif Edilen Fıkıh Usulü Eserlerinde Makâsîdü'ş-Şerî'a", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, sy. 11/22 (2013), 239-254.
- Haçkalı, Abdurrahman, Şatibî'de *Makâsîd ve Fıkıh Usulü*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010.
- Hallâf, Abdulvahhab, *Masâdirü't-teşrii' l-İslâmî fimâ lâ nassa fih*, Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1993.
- Hallâf, Abdulvehhâb, *İlmü usulî'l-fikh*, b.y.: Mektebetü'd-da'veti'l-İslâmiyye, ts..
- Hasenî, İsmâîl, *Nazariyyetü'l-makâsîd inde'l-imâm Muhammed et-Tâhir b. Âşûr* Herndon: el-Mahedü'l-Âlemi li'l-Fikri'l-İslâmî, 1995.
- İbn Abdüsselâm, Ebû Muhammed İzzeddin Abdulaziz, *Kavâ'idü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*, nşr. Tâhâ Abdurraûf Sa'd, Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1991.
- İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir, *Makâsîdü'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-Misri, 2011.
- İbn Hırzullah, Abdulkadir, *Davâbit itibâri'l-makâsîd fî mehalli'l-ictihâd ve eseriha'l-fikhî*, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2008.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *Ravzatu'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir*, nşr. Şa'bân Muhammed İsmâ'îl, Beyrut: Müessesetür-Reyyân, 1998.
- İbn Rebîa, Abdulaziz b. Abdurrahman b. Ali, *İlmü makâsîdi'ş-Şâri'*, Riyâd: Mektebetü'l-Melik Fehdü'l-Vatanî, 2002.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ahmed b. Abdulhalîm, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, nşr. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım en-Necdi, Medine: Mecma'u'l-Meliki Fehd, 2004.
- İbn Zugaybe, İzzeddin, *el-Makâsîdu'l-âmmе li'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire: Dâru's-Safva, 1996.
- İbnü'l-Hâcib, Ebû Amr Osman b. Ömer, *Müntehes-sûl ve'l-emel fî 'ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985.
- İsfahânî, Ebu's-Senâ Mahmud b. Abdurrahman, *Beyânü'l-Muhatasar şerhu Muhtasar İbni'l-Hâcib*, thk. Muhammed Mazhar Bekâ, Cidde: Dâru'l-Medenî, 1986.
- İsnevî, Cemâleddin Ebû Muhammed Abdurrahim, *Nihâyetü's-sûl şerhu Minhâci'l-vusûl*, nşr. Abdulkâdir Muhammed Ali, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Kâdirî, Abdullah b. Ahmed, *el-İslâm ve darûrâti'l-hayâ*, Cidde: Dâru'l-Müctema', 2001.
- Karadâvî, Yusuf, *Dirâse fî fikhî makâsîdi'ş-şerî'a*, Kahire: Dâru'ş-Şurûk, 2008.

- Karâfi, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, thk. Tâhâ Abdurraûf Sa'd, Mısır: Şeriketü't-tibâ'ati'l-fenniyyeti'l-müttehide, 1973.
- Köse, Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2012.
- Muhammed Bekri İsmail Habib, *Makâsîdü'ş-şerîati'l-İslâmiyye te'sîlen ve tef'îlen*, Mekke: Râbitatü'l-Âlemi'l-İslâmî, 1427.
- Neccâr, Abdulmecid, *Makâsîdü'ş-şerî'a bi-ebâdin cedîd*, b.y: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 2008.
- Ömer, Ömer b. Salih, *Makâsîdü'ş-şerî'a 'inde'l-İmâm İzz b. Abdusselâm*, Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 2003.
- Pekcan, Ali, "Hanefî Ekolünde Makasîd Düşüncesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 9 (2007), 313-335.
- Pekcan, Ali, "Makâsîd Literatürüne Dair", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 11 (2008) 417-438.
- Pekcan, Ali, "Makâsîd Teorisinin Temel Parametreleri", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3 (2004), 113-142.
- Pekcan, Ali, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi*, İstanbul: Ek Kitap, 2012.
- Pekcan, Ali, *Makâsîd Teorisine Giriş*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2013.
- Raysûni, Ahmed, *el-Fikru'l-makâsîdi kavâiduhu ve fevâiduh*, b.y: el-Matbaatu'n-Necâh el-Cedîdeh, 1999.
- Sadruşşerîa, Ubeydullah b. Mesûd, *et-Tenkîh fî usûli'l-fikh (et-Telvîh'in içinde)* thk. Zekeriyâ Beyrut: Umeyrât, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996.
- Sübkî, Ebû Nasr Tâceddîn Abdulvehhâb b. Ali, *Cem'u'l-cevâmi' fî 'ilmi usûli'l-fikh*, nşr. Abdulmunim Mun'im Halil İbrâhim, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Sübkî, Ebû Nasr Tâceddîn Abdulvehhâb b. Ali, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, nşr. Heyet, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995.
- Şaban, Zekiyyüddîn, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, b.y: el-Mektebetü'l-Hanîfiyye, ts..
- Şâtîbî, Ebû İshak İbrâhim b. Musa, *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde Al-i Selman, Kahire: Dâru İbni Affân, 1997.
- Şelebî, Muhammed Mustafa, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut: ed-Dâru'l-Câmi'iyye, 1223.
- Şener, Abdulkadir, "İslâm Hukukunda Maslahat ve Mefsedet Anlayışı", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 18 (1970), 105-108.
- Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1999.
- Telkenaroğlu, M. Rahmi, "Makâsîd İctihadına Dayanan Külli Kaideler", *Usûl: İslam Araştırmaları*, sy. 10 (2008), 37-76.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa, *Sünen*, thk. A. M. Şâkir ve dğr., b.y: Şeriketü Mektebeti ve Matba'ati Mustafâ el-Bâbî, 1962-1977.
- Tüfî, Necmeddin Ebu'r-Rabî Süleyman b. Abdulkavî, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, nşr. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1998.
- Türkan, Mustafa, "Makâsîdü'ş-Şerîa ile İlgili Eserlerde Zarûriyyâtın Tertibi Sorunu", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 17/34 (2018), 439-459.

- Yaran, Rahmi, “Cüveynî Öncesi Makasíd/Maslahat Söylemi”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 28/1 (2005), 93-123.
- Yaran, Rahmi, “Karâfîden Şâtıbî’ye Makâsíd/Maslahat Söylemi”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 45 (2013), 5-30.
- Yılmaz, Ömer, *Makasíd Düşüncesinin Ortaya Çıkışı ve İlk Kaynakları*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.
- Yübî, Muhammed Sad b. Ahmed b. Mes‘ûd, *Makâsídü’ş-şer‘ati’l-İslâmiyye ve alâkatuhâ bi’l-edilleti’ş-şer‘iyye*, Riyad: Dâru’l-Behce, 1998.
- Zerkeşi, Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır, *Bahru’l-muhît fi usûli’l-fıkh*, nşr. Abdulkâdir Abdullah el-Âni, Kuveyt: Vizâratu’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, 1992.
- Zeydan, Abdulkarim, *el-Vecîz fi usûli’l-fıkh*, Kahire: Müessesetü Kurtuba, ts..
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Vecîz fi usûli’l-fıkh*, Beyrut-Dımaşk: Dâru’l-Fikri’l-Muâsir-Dâru’l-Fikr, 1999.
- Zuhaylî, Vehbe, *Usûlü’l-fıkhî’l-İslâmi*, Dımaşk: Dâru’l-Fikr, 1986.

الإيثار من منظور فقهي

الدكتور معروف آدم باوا*

ملخص: يتناول هذا البحث موضوعا مهما يتعلق بخُلق إسلامي عظيم، كان أساسا متينا لبناء الدولة الإسلامية منذ البداية وسببا مهما لرفعة الأمة وريادتها على الأمم الأخرى، وله أيضا امتداد الى قضايا معاصرة مثل الحكم على عمل الفدائي والتبرع بالأعضاء، ومع ذلك كان الاهتمام به والعناية بأحكامه وضوابطه من قبل المؤلفين والباحثين قليلا، وهو خلق الإيثار. تضاربت أقوال المعاصرين حول بعض صور الإيثار مثل عمل الفدائي الذي يقتحم المخاطر نصرة للدين وحماية للوطن، فمنهم من يصفه بأنه عمل بطولي يدخل في قوله عز وجل «ويؤثرون على أنفسهم» ومنهم ينعتة بأنه انتحار وكذلك التبرع بالأعضاء، فأراد الباحث أن يستكشف المنهج الفقهي الدقيق الذي من خلاله يمكن الحكم على تصرفات الإيثار بأنه مشروع أم لا وإزالة الإشكالات حوله. قام البحث ببيان تعريف الإيثار وأقسامه وإبراز فضله ومكانته من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وسيرة السلف الصالح وأقوال العلماء والصالحين، كما تطرق الى توضيح علاقته بمسألة حق الله وحق العبد وما هو الحق الذي يجوز فيه الإيثار وما هو الحق الذي لا يجوز فيه، ثم فصل القول في الضوابط التي ينبغي مراعاتها في الإيثار حتى يعتبر مشروعاً في نظر الشارع، مستنبطة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وأقوال الأئمة المجتهدين ومشفوعة بأمثلة وصور قديمة ومعاصرة ضمن منهج علمي رصين.

الكلمات المفتاحية: الإيثار، الحقوق، الضوابط، الفقه الإسلامي.

Fıkhi Açıdan İsar Kavramı

Öz: Bu çalışma İslam'ın büyük bir ahlaki erdemiyile ilgili önemli bir konuyu ele almaktadır. Bu erdem, başlangıçtan itibaren İslam devletinin kurulmasında sağlam bir temel teşkil etmiş ve Müslümanların diğer milletlere üstün gelmesine ve onlara önderlik etmesine sebep olmuştur. Öyle ki bu ahlak "canlı bomba" ve organ bağışında bulunmak gibi çağdaş sorunların çözümüne katkı sunacak noktaya kadar uzanmıştır. Böyle olmakla beraber yazarlar ve araştırmacılar tarafından ilgili hükümler açısından pek az önem verilmiştir. Söz konusu bu erdem "İsar" ahlakıdır. Din ve vatan uğruna kendini tehlikelere atmak şeklinde tezahür eden "canlı bomba" olmak gibi İsar biçimleri hakkında çağdaş ulemanın görüşleri birbiriyle çelişmektedir. Kimileri bu tür davranışları kahramanlık olarak nitelerek "... kendi nefislerine tercih ederler." ayetinin kapsamına girdiğini söylerken kimileri de bunun bir intihar olduğunu dile getirmektedirler. Organ bağışı konusunda da benzer durum söz konusudur. Biz bu çalışmayla bu tür İsar tutumlarının meşru olup olmadığına karar vermeyi sağlayacak hassas/ince/dakik fıkhi metodu ortaya çıkarıp konu etrafındaki problemi bertaraf etmeyi amaçlıyoruz. Bu çerçevede İsar kavramının tanımını ve kısımlarını açıklayarak bu davranışın faziletini ayet ve hadisler ile sefeli salihinin ve ulemanın görüşlerinden yola çıkarak ortaya koymaya çalıştık. Ayrıca İsarın Allah (c.c.) hakkı ve kul hakkıyla ilişkisi ile kendisi için İsar yapılması caiz olan hak ile olmayan hakların neler olduğunu açıkladık. Bilahare de Kur'an-ı Kerim, Sünneti Nebeviye ve müçtehitlerin görüşlerinden hareketle, İsarın Şâri' nazarında meşru olabilmesi için gerekli kriterler hakkında klasik ve çağdaş örnekler eşliğinde ilmi yönetime dayalı olarak ayrıntılı bilgi verdik.

Anahtar Kelimeler: İsar, hak, zabıt/ölçü/kriter, İslam Hukuku.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين، أما بعد

فقد قال الله تعالى في قرآنه المجيد «وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ» وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (سورة الحشر، الآية ٩).

تتحدث الآية عن خلق إسلامي أصيل قلما حفل به المؤلفون والباحثون في كتبهم ومؤلفاتهم على الرغم من كونه أساسا قويا لبناء الدولة الإسلامية منذ البداية وسببا مهما لرفعة الأمة الإسلامية وريادتها على الأمم الأخرى في التاريخ الإسلامي الأغر، ذلكم خلق الإيثار، وهو خلق من محاسن الأخلاق ومرتبة راقية من مراتب البذل والكرم ومنزلة عظيمة من منازل العطاء والكرم ودليل كاشف عن تغلغل الإيمان بالله ومحبته في شغاف القلب وتنقيته من حب الدنيا وأنانية النفس، ختم الله سبحانه وتعالى الآية بالثناء على المتصفين به وشهد لهم بأنهم المفلحون.

وقد تحدث العلماء على اختلاف أجناسهم ومشاربهم عن الإيثار باعتباره قيمة أخلاقية عليا، تمثل قمة السخاء والكرم وخصوصا عندما يتعلق الأمر بالتضحية بالنفس في سبيل الدين والوطن والمبادئ إلا أنهم غالبا ما كانوا يتناولونها كمعايير مجردة في عالم النظر والمثل بعيدة كل البعد عن الواقع العملي والتطبيق في حين نجد الإسلام- وهو دين يقوم على التوحيد والإخلاص والعبودية المطلقة للخالق عز وجل- لا يفصل الأخلاق عن العقيدة أو الشريعة بل يصوغها في بوتقة واحدة تنصهر فيها المجالات الثلاث وتتلائم بينها في منهج رباني محكم يواكب سيره كل زمان ومكان ويناسب كل فرد ومجتمع.

والإيثار - على كونه خلقا يمثّل قمة في الكرم والسخاء ووسيلة فعالة لتخلص النفس من الأنانية وحب الدنيا وتحليتها بالصفاء والنقاء- لم يكن في الشريعة الإسلامية مطلق القيد والضوابط، يفعلها الإنسان كيف شاء ومتى شاء ولكنه محاط بسياج من القيود والضوابط من أجل المحافظة على التوازن بين حقوق الله وحقوق العباد وحقوق العباد بعضهم مع بعض، وإلا أدى ذلك الى طغيان بعضها على بعض واختلال مقاصد الشريعة وغاياتها الثابتة.

وقد تصدى بعض العلماء لبيان حد الإثبات وفضله وحكمه وأقسامه في تأليفهم ومصنفاتهم مثل أبو إسماعيل الهروي في كتابه منازل السائرين وشارحه ابن القيم الجوزية في مدارج السالكين بين منزلة إياك

نعبد وإياك نستعين ولكن الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله يعدّ من أوائل من قام بتناول هذه المسألة بمنظار علمي راسخ ومنهجية واضحة فريدة، مؤسسا لأصلها في باب الحقوق وذاكرا لضوابطها ومميزا بين المشروع منها وغير المشروع منها بميزان دقيق كعادته في تناوله لسائر المسائل، وذلك في كتابه الشامخ «الموافقات» عندما أفاض القول في المقاصد والمصالح ثم فصل القول في مسألة متفرعة عنها وهي حقوق الله وحقوق العباد ويبيّن ما يقبل منها الإسقاط وما لا يقبل الإسقاط ثم انطلق يفرع عنها مسألة الإيثار وأحكامه، متى يشرع؟ ومتى لا يشرع؟^(١)، لذلك لا يستغربن القارئ لهذا البحث أن يكثُر فيه النقل من كتاب الموافقات والاستدلال بعباراته ونصوده تأسيسا وتكيفا وتمثيلا.

وعند البحث عن كتب ورسائل مكتوبة في هذا الموضوع صادفتني رسالة ماجستير بعنوان «الإيثار في الشريعة الإسلامية»^(٢) للطالبة فاطمة منور عامر» نوقشت وأجيزت في جامعة الجزائر، ووجدت البحث مفيدا في الموضوع ولكن هذا البحث يتميز ببيان منهج واضح وقويم في الإيثار وضوابطه، مستنبط من نصوص الكتاب والسنة، ومسند بأقوال العلماء، ومدعوم بمثلة من التراث القديم والفقهاء المعاصر.

ومسألة الإيثار لها جذور ضاربة في التراث الفقهي كما أن لها ظلالا وارفة وآثارا ممتدة في الفقه المعاصر تظهر في قضايا معاصرة مثل قضية أن يؤثر الانسان صاحبه بعضو من أعضائه كأن يتبرع بإحدى كليتيه أو التبرع بدمه وغيرهما، متى يشرع ذلك ومتى لا يشرع؟ يتوقف الحكم في مثلها بالمشروعية أو عدمها على جواز الإيثار وتوفر ضوابطه أو عدم توفرها.

لقد استرعى انتباهي عدم تناول هذه المسألة المهمة بالتفاصيل المطلوبة على الطريقة الأصولية والفقهيّة بيان أحكامها وضوابطها مما جعلني أقدم على تناولها بالبحث والتحقيق، مستخدما طرق البحث العلمي المناسبة (الوصفي، التحليلي، الاستقرائي) لما تقتضيه طبيعة كل مبحث. أسأل الله تعالى أن يوفقني ويسدّد خطاي على طريق الحق والصواب، إنه نعم المولى ونعم النصير.

قسّمت البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة: المقدمة تشتمل على أهمية هذا الموضوع، وسبب اختياره، وخطة البحث والمنهج العلمي فيه.

١ - تناول الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله هذه المسألة في بحث موجز ضمن أبحاثه في كتابه «قضايا فقهية معاصرة» وختمها قائلا: «... ولنكتف بهذا الموجز الذي ربما كان تأسيسا لبحث متكامل يتضمن نظرية الإيثار في الشريعة الإسلامية» البوطي، محمد سعيد رمضان، قضايا فقهية معاصرة، ص ٤٣٥، ط، دار الفارابي للمعارف، ط أولى سنة ١٤٣٠هـ = ٢٠٠٩م.

- المبحث الأول: الإيثار لغة واصطلاحاً وأقسامه.
- المبحث الثاني: مكانة الإيثار وفضله في الشريعة الإسلامية.
- المبحث الثالث: الحقوق وأقسامها وأحكامها.
- المبحث الرابع: ضوابط الإيثار وأحكامه في الشريعة الإسلامية.
- الخاتمة: تتضمن خلاصة ما وصل إليه البحث من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول

الإيثار لغة واصطلاحاً وأقسامه.

الإيثار لغة

كلمة الإيثار في أصل الوضع مأخوذة من مادة أثار، والأثر بقية الشيء، والجمع آثار وأثور، ويقال المأثرة يعني المكرمة، وإنما أخذت من هذا لأنها يأتها قرن عن قرن أي يتحدثون بها، مآثر العرب مكارمها ومفاخرها التي تؤثر عنها أي تذكر وتروى، وأثره أكرمه ورجل أثير مكين مكرم، والجمع أثراء، والأثى أثيرة وأثره عليه أي فضله، وفي التنزيل «قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ آتَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا وَإِنْ كُنَّا لَخَاطِئِينَ» (سورة يوسف، الآية ٩١). أثر فضل وقدم وأثرت فلانا على نفسي من الإيثار، آترتك إيثارا أفضلتك.

فالإيثار يأتي في اللغة العربية بمعنى التقديم والتفضيل والتكريم^(٣).

الإيثار اصطلاحاً

عرف الإيثار بتعريفات مختلفة، فعرف بأنه فضيلة في النفس بها يكف الإنسان عن بعض حاجاته التي تخصه حتى يبذله لمن يستحقه^(٤).

وعرفه الجرجاني رحمه الله بأنه «أن يقدم غيره على نفسه في النفع له والدفع عنه، وهو النهاية في الأخوة»^(٥)

وعرفه الإمام الزركشي رحمه الله بأنه «أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته إليه»^(٦).

٣ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب ٤/٦-٧، ط دار صادر، بيروت، ط الثالثة ١٤١٤ هـ. ومرضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس ١٠/٢٠، ط، دار الهداية.

٤ ابن مسكويه، أحمد بن محمد بن مسكويه، تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق ١/١٣٠، ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط، أولى سنة ١٤٠١هـ=١٩٨١م.

٥ الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات ١/٤٠، ط، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط، أولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٦ الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، المشور في القواعد ١/٢١٠، بتحقيق الدكتور/ تيسير فائق أحمد محمود، ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط، ثانية، عام ١٤٠٥هـ.

وعرفه القرطبي رحمه الله بقوله « هو تقديم الغير على النفس وحفظها الدنيوية رغبة في الحفظ الدينية»^(٧).

وقريب منه تعريف الكمال بن الهمام رحمه الله « تقديم الغير على النفس في حفظ الدنيا رغبة في حفظ الآخرة »^(٨).

وعرفه الإمام الشاطبي رحمه الله بأنه « أن يترك الإنسان حظه لحظ غيره اعتمادا على صحة اليقين وإصابة لعين التوكل وتحملا للمشقة في عون الأخ في الله على المحبة من أجله»^(٩).

ففهم من عبارات العلماء وأقوالهم في تعريف الإيثار أنه هو تقديم الغير على النفس في حفظ الدنيا، والمقصود بالغير أي شخص آخر سواء بأن يفضل على نفسه فيما يريد أن يتمتع نفسه به، وذلك طاعة لله عز وجل ورغبة في حظ الآخرة وأجرها، إنما يفعل ذلك طوعا عن قوة يقينه بالله عز وجل وحبا لأخيه وتقديرا للأخوة في الله عز وجل.

الفرق بين الإيثار والأثرة

إذا كان مفهوم الإيثار هو ما ذكرناه من تقديم حفظ الغير على حفظ نفسه وتفضيل مصالحه على مصالح نفسه فإن الأثرة أو الاستئثار بالشيء وإن كان موافقا له من حيث الجذر (أثر) إلا أن معناها يختلف عنه كليا، لأن الإيثار هو تقديم حاجة غيره على حاجة نفسه بينما الأثرة والاستئثار هي تفضيل حاجة نفسه على حاجة الغير والاستئثار بها والتخصيص بها لنفسه^(١٠). وفي الحديث أن رجلا خلا برسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألا تستعملني كما استعملت فلانا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري إنكم ستلقون بعدي أثره، فاصبروا حتى تلقوني على الحوض^(١١)، والمعنى أنه يستأثر عليكم ويفضل نفسه عليكم في الفيء^(١٢).

- ٧ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ٢٦/١٨، ط، مطبعة دار الشعب، القاهرة.
- ٨ -الكمال بن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ١٩٦/٥، ط، دار الكتب العلمية.
- ٩ الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات ٦٦/٣، ط، دار عفان، السعودية ط، أولى، سنة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- ١٠ لسان العرب ٨/٤. وابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، مدارج السالكين بين منازل إياك وإياك نستعين ٢٨٣/٢، بتحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، ط، دار الكتاب العربي، بيروت، ط، ثالثة سنة ١٤١٦هـ=١٩٩٦م.
- ١١ أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب كتابة القطائع ٨٣٧/٢، ومسلم في صحيحه، كتاب الإجارة، باب الأمر بالصبر عند ظلم الولاة واستئثارهم ١٤٧٤/٣، وأحمد في مسنده ١١١/٣.
- ١٢ ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ٥٢/٨، ط، دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٧٩هـ.

أقسام الإيثار

ينقسم الإيثار الى تقسمين اثنين باعتبارين مختلفين

الأول: باعتبار المؤثر والمؤثر عليه الى أقسام ثلاثة

١- إيثار الحق على الباطل.

٢- إيثار الغير على النفس.

٣- إيثار الحياة الدنيا على الآخرة.

وسوف يأتي بيان هذه الأقسام وأمثلتها وحكمها في المبحث التالي إن شاء الله.

الثاني: باعتبار صحة الإيثار وعدم صحته ينقسم الى قسمين

١- إيثار مشروع: هو الإيثار الذي توفرت فيه ضوابطه ويثاب فاعله عليه.

٢- إيثار غير مشروع: هو الإيثار الذي اختلّ فيه أحد ضوابطه ولا يثاب فاعله عليه.

وهذان القسمان سوف يأتي الكلام عنهما بإفاضة وتفصيل في موضعه إن شاء الله.

درجات الإيثار

ذكر الإمام أبو إسماعيل الهروي في كتابه منازل السائرين أن للإيثار (المشروع) ثلاث درجات:

الأولى: أن تؤثر الخلق على نفسك فيما لا يحرم عليك ديناً ولا يقطع عليك طريقاً ولا يفسد عليك وقتاً، قال ابن القيم في شرحه لهذه الدرجة يعني أن تقدمهم على نفسك في مصالحهم مثل أن تطعمهم وتجويع وتكسوهم وتعري وتسقيهم وتظمأ بحيث لا يؤدي ذلك الى ارتكاب إتلاف لا يجوز في الدين.

الثانية: إيثار رضى الله تعالى على رضى غيره وإن عظمت فيه المحن وثقلت به المؤمن وضعف عنه الطول والبدن، قال ابن القيم «هو أن يريد ويفعل ما فيه مرضاته ولو أغضب الخلق، وهي درجة الأنبياء وأعلامها للرسول عليهم الصلاة والسلام، وأعلامها لأولي العزم منهم، وأعلامها لنبينا صلى الله عليه وسلم.

الثالثة: إيثار إيثار الله، فإن الخوض في الإيثار دعوى في الملك ثم ترك شهود رؤيتك إيثار الله ثم غيبتك عن الترك، قال ابن القيم في شرحه «يعني بإيثار إيثار الله أن تنسب إيثارك الى الله دون نفسك وأنه هو الذي تفرد بالإيثار، لا أنت، فكأنك سلمت الإيثار اليه، فإذا آثرت غيرك بشيء فإن الذي آثره هو الحق لا أنت فهو المؤثر حقيقة» (١٣).

المبحث الثاني

مكانة الإيثار وفضله في الشريعة الإسلامية.

الإيثار في القرآن الكريم

لقد سلك القرآن الكريم في إيراد خلق الإيثار مسلكاً فريداً حيث جعله ثلاثة أنواع، نوعان محمودان مطلوب التحلي بهما ومثاب فاعلهما، ونوع مذموم، مطلوب التخلي عنه والابتعاد عن عقابه في الآخرة، فهي:

١- إيثار الحق على الباطل.

٢- إيثار الغير على النفس.

٣- إيثار الحياة الدنيا على الآخرة.

الأول: إيثار الحق على الباطل

وهذا النوع من الإيثار يكون عن طريق تقديم مبدأ على الآخر أو مذهب على مذهب أو اختيار دين على آخر عندما يرى الإنسان فيه أمارات الحق والثبات فيه ويخالجه شعور قوي وإيمان راسخ يجعله يتمسك به مهما كانت الأخطار والشدائد ويضحى بنفسه وماله وأهله وموطنه وبلده، وهو من أصعب الإيثار وأفضله عند الله سبحانه وتعالى، والقرآن يذكره في قصة موسى عليه الصلاة والسلام مع سحرة فرعون عندما رأوا الحق والبيئات عليه واضحة جلية وآثروه على الباطل الذي أكرههم عليه فرعون ولم يلتفتوا إلى العذاب الذي سوف ينالهم على أيدي فرعون وزبانيته، قال تعالى «فَأَلْقَى السَّحَرَةُ سُجَّدًا قَالُوا آمَنَّا بِرَبِّ هَارُونَ وَمُوسَى» (سورة طه، الآيات ٧٠-٧٦)، وهو أصعب الإيثار وأفضله عند الله تعالى، لأنه لن يتمكن منه إلا صاحب همة عالية ونفس قوية وإيمان راسخ، يتغلب بها على الشهوات ومغريات الدنيا، لذلك كافأ الله سبحانه وتعالى سحرة فرعون على إيثارهم الحق مقابل العذاب الذي هددهم به فرعون لتقطيع الأيدي والأرجل من خلاف وصلبهم في جذوع النخل بأن وعد لهم الدرجات العلى جنات عدن تجري من تحتها الأنهار خالدون فيها ثم ختم الله الآية بقوله وذلك جزاء من تزكى، وفي هذا دليل على فضل هذا النوع من الإيثار ومكانته عند الله سبحانه وتعالى.

الثاني: إيثار الغير على النفس

هذا النوع من الإيثار اهتم به الدين الإسلامي وتناولته الآيات القرآنية وتعهدته السنة النبوية والفقهاء الإسلامي توضيحاً وتنفيذاً وتطبيقاً في المجتمع الإسلامي في جميع العصور منذ بداية الإسلام إلى يومنا هذا، قال تعالى «لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ

يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ، وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَن هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (سورة الحشر، الآيتان 8-9) ومما يذكر في سبب نزول هذه الآية أن الأنصار آثروا المهاجرين بكل ما في أيديهم حتى إن أحدهم كان ينزل للمهاجر عن إحدى زوجتيه ويخيره بين أيهما أحب^(١٤). وقد قاسموهم ديارهم وأموالهم وآثروهم بالغنيمة يوم بني النضير، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصار يوم النضير إن شئتم قسمت للمهاجرين من دياركم وأموالكم وشاركتموهم في هذه الغنيمة وإن شئتم كانت لكم دياركم وأموالكم ولم نقسم لكم من الغنيمة شيئاً، فقالت الأنصار بل تقسم لأخواننا من ديارنا وأحوالنا ونؤثرهم بالغنيمة ولا نشاركهم فيها فنزلت ويؤثرون على أنفسهم... الآية^(١٥).

فهؤلاء أهل المدينة يسجلون أعلى صنوف الإيثار وروائع ألوانه عندما فتحوا بيوتهم واقتسموا أموالهم مع إخوانهم الذين هاجروا اليهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وذلك عن رضا وسماحة نفس وطيب خاطر ورغبة صادقة ثم خصوهم بأموال الغنيمة ولم يشاركوهم فيها وآثروهم على أنفسهم حتى لو كان بهم خصاصة، هذا قمة الإيمان والصدق مع رسول الله صلى الله عليه وسلم.

الثالث: إيثار الحياة الدنيا على الآخرة

وهو نوع مذموم عند الله تعالى، ينزلق اليه الكفار الذين لا يؤمنون إلا بما يشاهدون ولا تتوافر عندهم الثقة إلا فيما يلمسون بأيديهم أو من هم على شاكلتهم من ضعاف النفوس الذين لم يترسخ الإيمان في قلوبهم ويتصرفون مثل الكفار في إيثارهم الدنيا على الآخرة، قال تعالى «فَأَمَّا مَن طَغَىٰ، وَآثَرَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا، فَإِنَّ الْجَحِيمَ هِيَ الْمَأْوَىٰ» (سورة النازعات، الآيات 37-39).

إن إيثار الحياة الدنيا هو أساس كل بلوى ورأس كل خطيئة كما في حديث النبي صلى الله عليه وسلم «حب الدنيا رأس كل خطيئة»^(١٦)، إن إيثار الدنيا طبع غالب على الإنسان، لذلك قال الله تعالى

١٤ ابن الخطيب، محمد محمد عبد اللطيف بن الخطيب، أوضح التفاسير ص ٦٧٧، ط، المطبعة المصرية، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م.

١٥ أبو السعود العمادي، محمد بن محمد بن مصطفى، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم (تفسير أبي السعود) ٢٩٩/٨، ط، دار المصنف - مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد - القاهرة .

١٦ أخرجه البيهقي في شعب الإيمان ٢/١٣٢.

« بَلْ تُؤَثِّرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا » (سورة الأعلى، الآية ١٦)، وعلى هذا إيثار الدنيا صفة مذمومة وعمل سيئ وشراب خادع يوقع صاحبه في ذم وحسرة دائمة.

والمتمأمل في سيرة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي وصفه عز وجل بقوله «وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ» (سورة القلم، الآية ٤) يجد خلق الإيثار بارزا ظاهرا متأصلا في شخصيته صلى الله عليه وسلم في مواقف كثيرة، فمن ذلك ما كان من إيثار المصطفى صلى الله عليه وسلم أنه صبر على أذى قومه ابتغاء نصره هذا الدين ولم يدع على قومه في أشد اللحظات إيذاء له حين رده أهل الطائف وصبر واحتسب، فعن عروة أن عائشة رضي الله عنها حدثته أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم، هل أتى عليك يوم كان أشد عليك من يوم أحد؟ قال لقد لقيت من قومك ما لقيت وكان أشد ما لقيت منهم يوم العقبة إذ عرضت نفسي على بن عبد ياليل بن عبد كلال، فلم يجبني الى ما أردت، فانطلقت وأنا مهموم على وجهي، فلم استفق إلا وأنا بقرن الثعالب، فرفعت رأسي، فإذا أنا بسحابة أظلمتني فنظرت فإذا جبريل عليه الصلاة والسلام، فناداني قال إن الله سمع قول قومك لك وما ردوا عليك، وقد بعث الله اليك ملك الجبال لتأمره بما شئت فيهم، فناداني ملك الجبال فسلم علي ثم قال يا محمد إن الله قد سمع قول قومك وما ردوا عليك وأنا ملك الجبال، وقد بعثني ربك لتأمرني بأمرك، إن شئت أطبق عليهم الأخشبين، قال النبي صلى الله عليه وسلم بل أرجو أن يخرج الله عز وجل من أصلابهم من يعبد الله عز وجل وحده لا يشرك به شيئا^(١٧).

ومن ذلك أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وأعطته بردة هدية فلبسها صلى الله عليه وسلم، وكان محتاجا اليها، فرآه أحد أصحابه صلى الله عليه وسلم فطلبها منه، وقال ما أحسن هذا، اكسنيها فخلعها النبي صلى الله عليه وسلم وكان محتاجا اليها، فقال الصحابة للرجل ما أحسنت، لبسها النبي صلى الله عليه وسلم محتاجا اليها ثم سألته وعلمت أن لا يرد أحدا، فقال الرجل إني والله ما سألته لألبسها، إنما سألته لتكون كفني^(١٨) وغيرها من المواقف الكثيرة التي ظهر فيها إيثار النبي صلى الله عليه وسلم لحظ الغير على حظه وتقديم حاجاتهم على حاجاته فكان بذلك قدوة عظيمة في تقرير هذا الخلق الكريم ومشروعيته لأمته.

١٧ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب إذا قال أحدكم آمين ٤/٨٣، ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب ما لقي النبي صلى الله عليه وسلم من أذى المشركين والمنافقين ٣/١٤٢٠

١٨ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب من استعد الكفن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه أحد ٢/٧٨

والصحابه رضوان الله عليهم الذين تربوا في مدرسة محمد صلى الله عليه وسلم ضربوا أروع الأمثلة وأجملها في خلق الإيثار، فهذا أبو بكر الصديق رضي الله عنه يتصدق بجميع ماله في سبيل الله، فعن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعتُ عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَا لَأَعْنَدِي، فَقُلْتُ: الْيَوْمَ أَسْبَقُ أَبَا بَكْرٍ إِنْ سَبَقْتُهُ يَوْمًا، قَالَ: فَجِئْتُ بِنَصْفِ مَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟))، قُلْتُ: مِثْلَهُ، وَآتَى أَبُو بَكْرٍ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ: ((يَا أَبَا بَكْرٍ، مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟))، قَالَ: أَبْقَيْتُ لَهُمُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، قُلْتُ: وَاللَّهِ لَا أَسْبِقُهُ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا! (١٩).

وعن حذيفة العدوي رضي الله عنه قال انطلقت يوم اليرموك أطل ابن عم لي ومعني شيء من الماء وأنا أقول إن كان به رمق سقيته، فإذا أنا به فقلت له أسقيك؟ فأشار برأسه أن نعم، فإذا برجل يقول آه... آه فأشار ابن عمي أن انطلق اليه فإذا هو هشام بن العاص، فقلت أسقيك؟ فأشار أن نعم، فسمع آخر يقول آه... آه فأشار هشام أن انطلق اليه فجئت هذا الأخير، فإذا هو قد مات فرجعت الى هشام فإذا هو قد مات، فرجعت الى ابن عمي فإذا هو قد مات (٢٠).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال أهدي لرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رأس شاة فقال إن أخي فلانا وعياله أحوج الى هذا منا، فبعته اليهم فلم يزل يبعث به واحدا الى آخر حتى تداولها سبعة بيوت (٢١).

وهذا غييض من فيض من الأخبار والأحاديث التي تروى وتنقل عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والسلف الصالح رضوان الله عليهم تجتمع كلها على ما كانوا عليه من خلق الإيثار والحرص على تطبيقه في حياتهم مع شطف العيش وقلة المؤن وخروج الروح في المعارك، وذلك لما أدركوا من فضله ومكانته ونيل فاعله من درجات عُلَى وثواب جزيل ورضا من عند الله عز وجل وباعتباره فضيلة قرآنية سامية وخلقاً نبيلاً لا يؤتاه إلا أصحاب الهمم العالية والقلوب الكبيرة والعزائم الثابتة، قال تعالى « وَمَا يُلْقَاهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلْقَاهَا إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ » (سروة فصلت، الآية ٣٥).

١٩ أخرجه الترمذي في سننه، أبواب المناقب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ٦١٤/٥ وأبو داود في سننه، كتاب باب في الرخصة في ذلك ١٢٩/٢.

٢٠ القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ٢٨/١٨، بتحقيق أحمد عبد العليم البردوني، ط، دار الشعب، القاهرة، ط ثانية، عام ١٣٧٢هـ.

٢١ تفسير القرطبي ٢٥/١٨.

المبحث الثالث

الحقوق وأقسامها وأحكامها.

الكلام عن الإيثار وأحكامه وضوابطه يجرنا- ولا بد- للحديث عن الحقوق وأقسامها وأحكام كل منها، لما بينهما من علاقة وثيقة لا انفصام لها في تقرير الأحكام وتنزيلها على الواقع، لذلك نرى الإمام الشاطبي رحمه الله تناول مسألة الإيثار متفرعة عن الكلام في حقوق الله وحقوق العباد متفرعة عن المقاصد والمصالح. وهي مسألة دقيقة لم يحفل بها المؤلفون والباحثون على النحو الذي فعله الإمام الشاطبي في كتابه «الموافقات» فيجدر بنا الحديث بالتفصيل عن الحقوق وأحكامها قبل الولوج الى مسألة الإيثار وضوابطه.

الحقوق وأقسامها

الحق لغة: نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقاق، وحق الأمر يحق حقا وحقوقا صار حقا وثبت، وفي التنزيل «قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ» (سورة القصص، الآية ٦٣) أي ثبت، ويطلق على العدل والإسلام والمال والملك والموجود الثابت والصديق^(٢٢).

الحق اصطلاحاً: لم يعن الفقهاء القدامى بتعريف الحق تعريفاً اصطلاحياً محدداً على الرغم من أنهم استعملوا الحق كثيراً في مواضع مختلفة وبدلالات متميزة ولكن ينتظمها معنى عام وهو الثبوت بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي ودلالاته عليه^(٢٣).

وأما عند الفقهاء المتأخرين فله معنيان أساسيان كما يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله -أ- الحقوق بمعنى مجموعة من القواعد والنصوص التشريعية التي تنظم على سبيل الإلزام علائق الناس من حيث الأشخاص والأموال، فهي بهذا المفهوم مرتبة من مفهوم خطاب الشارع المرادف لمعنى الحكم في اصطلاح علماء أصول الفقه أو لمعنى القانون في اصطلاح علماء القانون.

ب- وهي تكون جمع حق بمعنى السلطة والمكنة المشروعة أو بمعنى المطلب الذي يجب لأحد على غيره، وهذا هو المعنى العام للحق، والحق بهذا المعنى يعرف بأنه «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»^(٢٤). وهذا التعريف قد بين أنواع الحقوق: الحقوق الدينية كحق الله عز وجل على عباده من إيمان به وصلاح

٢٢ لسان العرب ١٠/ ٥٤ والقاموس المحيط ١/ ٨٧٥.

٢٣ السريتي، أحمد فراج حسين، النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه ص ١٣، ط، دار النهضة العربية، ط أولى سنة ١٩٩٢م.

٢٤ الزرقا، مصطفى الزرقا، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص ١٩، ١٨، ط، دار القلم، ط أولى سنة ١٤٢٠-١٩٩٩م.

وصيام ونحوها، والحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق الأدبية كحق الطاعة للوالد على ولده وللزوج على زوجته، والحقوق العامة كحق الدولة في ولاء الرعية لها، والحقوق المالية كحق النفقة، وغير المالية كالديون والأثمان والقصاص وغيرها.

والمراد بالسلطة في التعريف إما أن تكون على الشخص كحق الحضانة والولاية على النفس أو شيء معين كحق الملكية، والمراد بالتكليف التزام إما مالي كوفاء الدين وإما لتحقيق غاية معينة كقيام الأجير بعمله، وفي التعريف إشارة لطيفة إلى منشأ الحق في نظر الشريعة، وهو إرادة الشرع، ففي الإسلام الحقوق منح الهيئة تستند إلى أدلة الشرع ومصادره وأحكامه، فلا حق شرعي من غير دليل، فمنشأ الحق ومصدره هو الله تعالى، إذ لا حاكم غيره فيجعل ما يشاء من المصالح حقوقاً ويأمر عباده بحمايتها واحترامها، فما اعتبره حقاً فهو مصلحة وما لم يتعبه كان مفسدة^(٢٥).

قسم علماء الفقه والأصول الحقوق باعتبارات مختلفة كما رأينا منذ قليل، ولسيت كلها مقصودة لنا في معرض تناولنا لمسألة الإيثار بل الذي يهمنا ويتعلق به غرضنا به هو تقسيم الحقوق باعتبار صاحب الحق أي باعتبار من نسب إليه الحق، فقد عني الأصوليون بتقسيم الحق في باب المحكوم فيه وهو فعل المكلف وقد قسموه إلى قسمين رئيسين، حق الله وهو ما يتعلق به النفع العام للجميع فلا يختص به واحد دون آخر وإضافته إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، وحق العبد وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة، وبذلك يكون الاصطلاحان الأصوليان تعبيراً عن حق الجماعة وحق الفرد وما هو حق لأحد الطرفين هو واجب على الآخر، يقول الأستاذ عبد الوهاب خلاف رحمه الله «إن أفعال المكلفين إن كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة فحكمها خالص لله وليس للمكلف فيه خيار وتنفيذه لولي الأمر، وإن كان المقصود بها مصلحة المكلف خاصة فحكمها حق خالص للمكلف، وله في تنفيذه الخيار وإن كان المقصود بها مصلحة المجتمع والمكلف معاً ومصلحة المجتمع فيها أظهر فحق الله فيها الغالب، وحكمها كحكم ما هو خالص لله، وإن كانت مصلحة المكلف فيها أظهر فحق المكلف فيها الغالب وحكمها كحكم ما هو خالص للمكلف»^(٢٦).

فخلاصة ما ذكره العلماء في تقسيم الحقوق أن الحق باعتبار من نسب إليه ينقسم إلى ثلاثة أقسام بالإجمال وأربعة بالتفصيل، حق الله تعالى وحق العبد وحق مشترك، وهو ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، وهو إما

٢٥ النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه ص ١٣ وما بعدها.

٢٦ خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه ص ٢١٠-٢١١، ط، مكتبة الدعوة الإسلامية، ط ثانية من غير تاريخ. ومدخل القيم إطار مرجعي لدراسة العلاقات الدولية في الإسلام ص ٤٧٧، ط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط أولى سنة ١٤١٩-١٩٩٩م.

أن يكون الغالب فيه حق الله تعالى وإما أن يكون الغالب فيه حق العبد^(٢٧).

الأول: حق الله تعالى: عرفه العلماء بتعريفات مختلفة، فقد عرفه الإمام القرافي رحمه الله بقوله «فحق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه»^(٢٨). وعرفه الشاطبي قائلاً «...وعاداتهم في تفسير حق الله أنه ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف، كان له معنى معقول أو غير معقول»^(٢٩). وعرفه الشيخ عبد الوهاب خلاف ب «أفعال المكلفين التي تعلق بها الأحكام الشرعية إن كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة فحكمها حق خالص لله وليس للمكلف فيه خيار، وتنفيذه لولي الأمر»^(٣٠). ثم شرح كلامه هذا بأن المراد بما هو حق الله ما هو حق المجتمع وشرع حكمه للمصلحة العامة لا لمصلحة فرد خاص، فلكونه من النظام العام ولم يقصد به فرد بخصوصه نسب إلى رب الناس جميعهم وسمي حق الله^(٣١).

يفهم مما ذكره العلماء في تعريف حق الله تعالى أنه ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد» ويعبر عنه أيضاً بحق الجماعة، أما نسبتها إلى الله تعالى مع أنه تعالى منزّه عن الانتفاع فلعظيم خطرها وشمول نفعها للمجتمع، وليس معنى كونها تحقق المصلحة العامة أنها ليست فيها مصلحة خاصة للعبد، لأنه ما من حق لله تعالى إلا وفيه مصلحة خاصة للعبد، فإن المجتمع كيان مكون من أفراد كثيرين، والنفع الذي يعود إلى المجتمع بالأصل لا بد أن يشمل كل فرد من أفرادها بالتبع كالعبادات الواجبة والمرافق العامة والوقوف على جهات البر وإقامة الحدود، فهي تسمى حق الله تعالى ولكن مآل هذه الحقوق ونتائجها مما يعود على المجتمع بأسره بالآثار الإيجابية أو السلبية، قال الإمام الشاطبي رحمه الله «..... كما أن كل حكم شرعي فيه حق للعباد إما عاجلاً أو أجلاً بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد، ولذلك جاء في الحديث حق العباد على الله إذا عبده ولم يشركوا به شيئاً ألا يعذبهم»^(٣٢).

٢٧ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الفروق مع شرحه البروق في أنواع الفروق ١/١٤٠ والموافقات ٢/٥٣٨-٥٣٩، ط، دار إحياء الكتب العربية، ط أولى سنة ١٣٤٦هـ. وعلم أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاص ٢١٠.

٢٨ الفروق (الفروق الثاني والعشرون بين قاعدة حقوق الله وحقوق الآدميين) ١/١٤٠

٢٩ -الموافقات ٢/٥٣٨-٥٣٩.

٣٠ علم أصول الفقه ص ٢١٠.

٣١ المرجع السابق.

٣٢ الموافقات ٢/٥٣٨، والحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب اسم الفرس والحمار ٣/١٠٤٩، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة ١/٥٩.

ويقابل حق الله في الشريعة ما يسمى الحق العام أو النظام العام في القانون، يقول الشيخ السنهوري «يمكن أن نجد نظيراً في الفقه الإسلامي لفكرة النظام العام والآداب في الفقه الغربي فيما يدعى عادة بحق الله أو حق الشرع، وحق الله أو حق الشرع في الفقه الإسلامي لا يقل مداه عن دائرة النظام العام والآداب في الفقه الغربي بل لعله يزيد»^(٣٣).

الثاني: حق العبد^(٣٤): عرفه الإمام القرافي بقوله «... وحق العبد مصالحه»^(٣٥) وعرفه الشاطبي فقال «... وحق العبد ما كان راجعاً إلى مصالحه في الدنيا، فإن كان من المصالح الأخروية فهو من جملة ما يطلق عليه أنه حق الله»^(٣٦). وتعريف الأستاذ عبد الوهاب خلاف لا يبعد عن هذين التعريفين، إذ قال «... أفعال المكلفين ... إن كان المقصود بها مصلحة المكلف خاصة فحكمها حق خالص للمكلف وله في تنفيذه الخيار»^(٣٧)، وسماه أيضاً حق الفرد مقابل حق الجماعة الذي أطلقه على حق الله تعالى، ويقصد بهذا الحق كل ما يكون مصلحة خاصة لصاحبه ويتمثل في الحظوظ التي يمارسها الإنسان عن طريق حياته وماله وسائر ممتلكاته، وبممارستها يتسنى له الحصول على ما جبل عليه من نيل الشهوات والاستماع بالمباحات وسد الخلات، فهو متعلق بالأفراد كحق الإنسان في ماله يتصرف فيه على الوجه الشرعي الذي يريده وحق البائع في الثمن وحق الشريك أو الجار في الشفعة وحق الشخص في بدل ماله التالف وحق الزوجة في النفقة على زوجها وحق الأم في حضانة طفلها والأب في الولاية على أولاده واقتضاء الدائن دينه من المدين، فالشارع أثبت هذه الحقوق لأربابها ولهم فيها الخيرة، إن شاؤوا استوفوا حقوقهم، وإن شاؤوا أسقطوها ونزلوا عنها، لأن لكل مكلف الحق في أن يتصرف في حق نفسه^(٣٨).

ومما ينبغي ملاحظته والتنبه إليه أن ما درج عليه العلماء من تقسيم الحقوق إلى ما حق الله وحق العبد لا بد من حمله على محمل التجوز، إذ الأحكام كلها من حيث ضرورة استسلام العباد

-
- ٣٣ السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ٣/٩٩، ط، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة ١٩٤٤م
- ٣٤ يلاحظ أن الشاطبي لم يفرده بقسم مستقل كما فعل الآخرون بل أدخله في القسم المشترك بين حق الله وحق العبد ثم فرعه إلى ما هو مغلب فيه حق الله وما هو مغلب فيه حق العبد وكأنه يرى أن البعد لا يتمحض له حق، الموافقات ٢/٥٣٨-٥٤١.
- ٣٥ الفروق ١/١٤٠.
- ٣٦ الموافقات ٢/٥٣٩.
- ٣٧ علم أصول الفقه ص ٢١١.
- ٣٨ النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه ص ٢، وعلم أصول الفقه، ص ٢١٣-٢١٤.

لها وارتباطها بالجزاء الأخرى قائمة على أساس حق الله تعالى وحده في أن يلزم الناس بما يشاء وكيفما يشاء بوصفه خالقهم ومالكهم وبعبارهم عبيدا له خاضعين لإرادته وأوامره ونواهيته، قال تعالى «لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ» (سورة الأنبياء، الآية ٢٣)، وقال «وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ» (سورة الذاريات، الآية ٥٦)، غير أنه تعالى من واسع فضله وعظيم كرمه أن جعل هذه الأحكام التي تحمل مصالح العباد حقوقا لهم ومنح لهم الحرية في التصرف فيها على الوجه الذي أمرهم به، ومرد هذه الحقوق كلها لحق الله،

لأنه هو الذي أثبتها لهم ومتعمم بها بمحض إرادته وكرمه، قال الإمام الشاطبي «فإن ما هو حق لله فهو لله، وما كان للعبد فراجع الى الله من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله، إذ كان لله أن لا يجعل للعبد حقا أصلا»^(٣٩).

الثالث: ما اجتمع فيه الحقان حق الله وحق العبد ولكن حق الله غالب، ومثاله حد القذف، فهو من جهة أن فيه سباً بأعراض الناس علنا فهو حق الله تعالى ومن جهة أن المقذوف بالزنا قد اتهم في عرضه فهو حق للعبد ولكن حق الله غالب فيه وكذلك حد السرقة بعد أن يبلغ الإمام، وعدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها فحق الله فيها صيانة الأنساب عن الاختلاط وحماية المجتمع من الفوضى، وأما حق العبد فيها فهو المحافظة على نسب أولاد الزوج ولكن حق الله فيها غالب، وحكم هذا القسم راجع الى القسم الأول ويلحق به، وهو حق الله الخالص، لأن حق العبد إذا صار مطرحا فهو كغير المعتبر كما قتل النفس، يوجد فيه حقان حق العبد، وهو كونه مالكا لبدنه والمنتفع بأوجه حياته، وحق الله تعالى وهو كونه خالق النفس ومالكها وواهب الحياة لها، ولكن حق الله غالب، ولذلك لا يجوز للإنسان أن يسلم نفسه للقتل طواعية بأن يمكن غيره من قتله بدون حق أو أن يقتل نفسه انتحارا^(٤٠).

الرابع: ما اجتمع فيه حقان حق الله وحق العبد ولكن حق العبد فيه غالب، ومثاله القصاص وعقوبات الدماء بشكل عام كالديات، فالقصاص لله فيه حق لأنه اعتداء على مخلوق الله وعبده الذي حرم دمه إلا بحق واعتداء على المجتمع وانتهاك نظامه وحرمة، وللبعد فيه حق لأن القتل العمد اعتداء على شخص وإزهاق لروحه وحرمان له من حق الحياة، وهو أيضا اعتداء على حق أولياء المقتول، لأنه حرمهم من رعاية مورثهم والاستئناس بحياته والتمتع بمنافعه، فكان القتل

٣٩ الموافقات-٢/٥٣٥.

٤٠ الموافقات ٢/٥٤٠.

العمد اعتداء على حق الله وحق العبد، ولذلك كان في شرعية القصاص إبقاء للحقين وإخلاء للعالم من الفساد تصديقا لقوله تعالى «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (سورة البقرة، الآية ١٧٩)، وغلب حق العبد لأن ولي المقتول يملك رفع دعوى القصاص أو عدم رفعها، وبعد المطالبة بالقصاص والحكم على الجاني يملك التنازل عنه والصلح على مال أو الصلح بغير عوض^(٤١)، وحكم هذا القسم أنه يلحق بالقسم الثاني وهو حق العبد الخالص وبأخذ حكمه.

الأثر المترتب على هذا التقسيم

إن تقسيم الحقوق على نحو ما سبق يترتب عليه آثار كثيرة، فمنها معرفة الحقوق التي تقبل الصلح والعتو والحقوق التي لا تقبلها، والحقوق التي تورث والتي لا تورث، والحقوق التي يجري فيها التداخل والتي لا يجري فيها، والحقوق التي يكفرها مجرد التوبة والحقوق التي تستلزم لصحة التوبة رد الحقوق إلى أربابها أو استحلالها منهم، ويمكن الاطلاع على أحكام هذه المسائل في مظانها من الكتب والأبحاث، ولكن الأثر الذي يهمننا ويرتبط ببحثنا هو الحقوق التي تقبل الإسقاط من العبد والتي لا تقبله، لأن الذي يقوم بالإيثار يسقط حقه أو حظّه لمصلحة شخص آخر طواعية ابتغاء وجه الله تعالى ومرضاته، فما هي الحقوق التي تقبل الإسقاط والتي لا تقبله؟

فقد ذكر العلماء ضابطا لمسألة إسقاط الحقوق وعدمها حيث قال الإمام القرافي «ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق الله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني به حق الله تعالى»^(٤٢).

وقال الشاطبي «كل ما كان من حق الله فلا خيرة فيه للمكلف على حال وأما ما كان من حق العبد في نفسه فله الخيرة»^(٤٣).

٤١ الموسوعة الفقهية ١٨/١٨-١٩. ط. أوقاف الكويت، سنة ١٤٠٤ - ١٩٨٣.

٤٢ الفروق ١/١٤٠-١٤١.

٤٣ -الموافقات ٢/٣٧٥.

ويقول صاحب كشف الأسرار «وحق الله تعالى لا يجري فيه الخلافة (الميراث) ولا يسقط بالعمو، لأن العبد إنما يملك إسقاط ما يتمحض حقا له أو ما غلب فيه حقه، فأما حق الله تعالى فلا يملك إسقاطه وإن كان للعبد فيه حق كالعدة، فإنها لا تسقط بإسقاط الزوج لما فيها من حق الله عز وجل» (٤٤).

يتبين مما سبق أن الحقوق - من حيث صلاحيتها للإسقاط أو عدمها - تنقسم الى قسمين: ما لا يقبل الإسقاط: ويشمل ذلك حق الله تعالى الخالص والحق الذي اجتمع فيه حق الله وحق العبد ولكن حق الله غالب كالإيمان والعبادات والطهارات والحدود والكفارات وعدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها وما الى ذلك من الأحكام الشرعية التي يقصد بها تحقيق مصالح الناس العامة ودرء المفساد عنهم، ويلحق به أحكام يوجد فيها حق الله تعالى ويكون معه حق العبد ولكن رضاه بإسقاط حقه فيها لم يؤثر، وذلك صونا لمصلحته ودرء للمفسدة كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات، فإن الله تعالى إنما حرمها صونا لمال العبد عليه وحفظا له من الضياع بعقود الغرر والجهل، وكذلك تحريمه للمسكرات صونا لمصلحة عقل العبد عليه، والزنا صونا لنسبه والقذف صونا لعرضه والقتل والجرح صونا لمهجته وأعضائها ومنافعها عليه فلا يؤثر رضا العبد بإسقاط حقه في هذه الصور مع أن المصلحة تعود اليه، لأنها مشتملة حق الله الذي لا يقبل الإسقاط (٤٥).

ما يقبل الإسقاط: أما الذي يقبل الإسقاط من الحقوق فهو حق العبد الخالص والحق المشترك بين الله وبين العبد ولكن حق العبد فيه غالب مثل الحقوق المالية والديون والأملاك وحق القصاص وغيرها، فالشارع شرع هذه الحقوق لأربابها ولهم فيها الخيرة، إن شاءوا استوفوا حقوقهم وإن شاءوا أسقطوها وتنازلوا عنها (٤٦).

فمسألة الإيثار تدور مع قاعدة إسقاط الحقوق عكسا وطرذا فما يقبل الإسقاط من الحقوق فيجوز فيه للعبد أن يؤثر فيه بحظه لمصلحة الغير وما لا يقبل الإسقاط فلا يجوز له الإيثار فيه.

٤٤ علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٢٢٩/٤، بتحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، ط، دار الكتب العربي، بيروت، ط، الثالثة، عام ١٧٤١م - ١٩٩٧م.

٤٥ الفروق ١/١٤١.

٤٦ خلاف، علم أصول الفقه ص ٢١٤.

المبحث الرابع

ضوابط الإيثار وأحكامه في الشريعة الإسلامية.

بعد أن فصلنا القول في مفهوم الحقوق وبيننا أقسامها وذكرنا حكم كل قسم بالنسبة إلى صلاحيته للإسقاط وعدمه حان الآن أن نلج في أحكام الإيثار وضوابطه، لأن المسألتين متصلتان ومتراپتان ارتباطا وثيقا لا انفصام بينهما، فالإمام الشاطبي رحمه الله بعد أن أفاض الكلام في المصالح والمقاصد والحقوق وأقسامها وبين ما يمكن إسقاطه منها وم لا يمكن عرض مسألة أخرى متفرعة عنها قلما حفل بها المؤلفون والباحثون، وهي إيثار الإنسان لمصالح غيره العينية على مصالحه والقيام بها، متى يشرع ذلك؟ ومتى يحظر؟.

قد سبق أن عرفنا الإيثار بأنه « أن يترك الإنسان حظه لحظ غيره اعتمادا على صحة اليقين وإصابة لعين التوكل وتحملا للمشقة في عون الأخ في الله على المحبة من أجله»^(٤٧)، ويلاحظ أن هذا تعريف للإيثار المشروع الذي يثاب فاعله وينال عليه أجرا عظيما عند الله سبحانه وتعالى، وليس تعريفا للإيثار بعمومه أي المشروع وغير المشروع، لذلك ينبغي لنا تجلية ضوابط الإيثار المشروع من خلال النصوص الشرعية وأقوال العلماء لكي لا يلتبس ما هو مشروع بما هو مشروع.

ضوابط الإيثار المشروع

الضابط الأول: أن يكون الإيثار فيما هو حق للعبد خالص أو غالب

تبين لنا من خلال تعريف الإيثار المشروع أنه عبارة عن ترك الإنسان حظه والتنازل عن مصلحته لمصلحة غيره، وهذا يتحقق فقط فيما هو حق خالص للعبد أو فيما هو مشترك بين الله وبين العبد ولكن حق العبد غالب، أما الحق الخالص لله عز وجل أو ما تغلب فيه حق الله تعالى فلا يجري فيهما الإيثار، وذلك أن الإيثار نوع من التصرف العائد إلى رغبة النفس في إسقاط حظوظها سواء أكان هذا التصرف ابتغاء مصلحة تحصل لها أو قصد تحقيق مصلحة الآخرين وحق الله تعالى ليس حق الإنسان الذي يجوز له التصرف فيه على رغبته واختياره بل هو حق غيره، فكيف يتأتى للإنسان أن يسقط حق غيره أو يؤثر غيره بما لا يملك، وكذلك المشترك الذي تغلب فيه حق الله على حق العبد لا يصح أيضا الإيثار فيه، لأن حق العبد فيه مستهلك في حق الله تعالى، فحظ الإنسان فيما هو حق الله تعالى خالصا كان أو غالبا كالمعدوم تماما، يقول

الإمام النووي رحمه الله تعالى «أجمع العلماء على فضيلة الإيثار بالطعام ونحوه من أمور الدنيا وحظوظ النفس بخلاف القربات، فإن الحق فيها لله»^(٤٨).

وقال الإمام الشاطبي رحمه الله «والثاني ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد والمغلب فيه حق الله تعالى، وحكمه راجع الى الأول، لأن حق العبد إذا صار مطرحا شرعا فهو كغير المعتمر، إذ لو اعتبر لكان هو المعتمر والفرص خلافه كقتل النفس، إذ ليس للعبد خيرة في إسلام نفسه للقتل لغير ضرورة شرعية... والثالث ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب، وأصله معقولة المعنى، فإذا طابق مقتضى الأمر والنهي فلا إشكال في الصحة لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلا أو آجلا حسبما يتهياً له^(٤٩)، وقال أيضا «كل ما كان من حقوق الله فلا خيرة في للمكلف على حال، وأما ما كان من حق العبد في نفسه فله الخيرة»^(٥٠).

ثم استدل على أنه لا يجوز الإيثار في حقوق الله الخالصة أو ما كان مشتركا بين العبد وخالقه والمغلب فيه حق الله تعالى بالاستقراء التام فقال «أما حقوق الله تعالى فالدلائل على أنها غير ساقطة ولا ترجع الى اختيار المكلف كثيرة، وأعلامها الاستقراء التام في موارد الشريعة ومصادرها كالطهارة على أنواعها والصلاة والزكاة والصيام والحج والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي أعلاه الجهاد.... التي ثبت فيها حق الله تعالى أو حق الغير من العباد»^(٥١).

ويدخل في هذا القسم العبادات على تنوعها واختلافها واجبة كانت أو مندوبة، إذ هي من حقوق الله الخالصة، فليس لمن وجب الحج في حقه لتوفر أسباب الاستطاعة لديه أن يؤثر غيره بهذه العبادة، فيعطيه المال الذي يملكه أو الراحلة التي لديه ليستعين بذلك من دونه على الحج، وينال من دونه الأجر عليه، وإن فعل ذلك بقصد الإيثار لا بقصد صدقة تصدق بها عليه ارتكب بذلك وزرا، وكان كمن استطاع أن يحج فلم يفعل، وكذلك من يؤثر غيره بالصف الأول في صلاة الجماعة يفوت على نفسه ثواب الصلاة في الصف الأول دون أن ينال مقابل ذلك أي ثواب على الإيثار ومثل ذلك من يؤثر غيره بالإمامة في الصلاة أو بالأذان مع أولوية المؤثر من حيث توفر الشروط أو المرجحات، لأن الإيثار وسلوك طرائق الآداب لا يليق أن يكون في العبادات، بل المعهود أنه في حظوظ النفس ومصالح الدنيا، فمن أثر بحظه في أمر من أمور الآخرة فهو من الزاهدين في ثواب الله عز وجل.

٤٨ نقله الشاطبي عنه في الموافقات ٣/ ٧٠.

٤٩ الموافقات ٢/ ٥٤٠-٥٤١.

٥٠ الموافقات ٣/ ١٠١.

٥١ المرجع السابق

أما تقديم المفضول الفاضل فليس من قبيل الإيثار أصلاً بل هو رعاية لأصل حكم وحياطة في القيام بحق الله على وجهه الصحيح^(٥٢).

أما حقوق العبد الخالصة أو المشتركة ولكن حق العبد فيها غالب فالإيثار فيها سائغ كأن يؤثر الإنسان صاحبه بما يملك من مال أو طعام أو دار أو تحمله الشدائد والصعوبات بدلا عنه أو يؤثره بعضو من أعضائه عند حاجة الثاني دون أن يؤدي ذلك الى ضرب من موت أو عطب مؤكداً أو مظنون، كل ذلك مشروع ومثاب فاعله بشرط أن لا يؤدي ذلك الى الإخلال بمقصد شرعي كما سيرد بيانه في الضابط الثاني، لأن العبد في هذه الأمثلة يتصرف فيما يملك الإسقاط من حقه والتنازل عنه.

وقد يرد إشكال على هذا التأصيل بأن حق العبد ثابت له في حياته وكمال جسمه وعقله وبقاء ماله في يده، فإذا أسقط ذلك الحق بنفسه كأن يزهق الرجل نفسه بالقتل أو بغيره بأن سلط يد الغير عليه كأن يعطبها بقطع عضو من أعضائه ليعود بالنفع في ذلك الى شخص آخر فمقتضى هذا التأصيل أن يقال بجواز ذلك له، لأنه مخير في إسقاطه ولكن الفقه يحكم أن ليس له ذلك، إذ ليس لأحد أن يقتل نفسه ولا أن يفوت عضواً من أعضائه لقوله تعالى «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (سورة النساء، الآية ٢٩).

أجاب الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى على هذا الإيراد قائلاً «لأننا نجيب بأن إحياء النفوس وكمال العقول والأجسام من حق الله تعالى في العباد، لا من حقوق العباد، وكون ذلك لم يجعل الى اختيارهم هو الدليل على ذلك، فإذا أكمل الله تعالى على عبده حياته وجسمه وعقله الذي به يحصل له ما طلب من القيام بما كلف به، فلا يصح للعبد إسقاطه، اللهم إن أن يتلى المكلف بشيء من ذلك من غير كسبه ولا تسببه، وفات بسبب ذلك نفسه أو عقله أو عضو من أعضائه فهنالك يتمحض حق العبد، إذ ما وقع مما لا يمكن رفعه فله الخيرة فيمن تعدى عليه، لأنه قد صار حقاً مستوفى في الغير كدين من الديون، فإن شاء استوفاه وإن شاء تركه، وتركه هو الأولى إبقاء على الكلبي، قال الله تعالى «وَلَمَنْ صَبَرَ وَعَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ أُمُورٍ» (سورة الشورى، الآية ٤٣)، وقال «فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ» (سورة الشورى، الآية ٤٠)، ذلك أن كلا من القصاص والدية إنما هي جبر لما فات المجني عليه من مصالح نفسه أو جسده، فإن حق الله قد فات ولا جبر له، وكذلك ما وقع مما يمكن رفعه كأمراض إذا كان التطب غير واجب ودفع المظالم عنك غير واجب على تفصيل في ذلك المذكور في الفقهيات^(٥٣).

٥٢ البوطي، قضايا فقهية معاصرة ص ٤٨٢.

٥٣ الموافقات ٣/١٠٢-١٠٣.

الضابط الثاني: أن لا يؤدي الإيثار الى الإخلال بمقصد شرعي أو إبطال حق من حقوق الغير.

ويؤدي الإيثار الى الإخلال بمقصد شرعي إذا كان ذلك الإيثار عوناً لصاحبه على ارتكاب محرم أو انتهاكاً لحق من حقوق الغير، قال الإمام الشاطبي «وتحصل أن الإيثار هنا مبني على إسقاط الحظوظ العاجلة، فتحمل المضرة اللحقة بسبب ذلك لا عتب فيه إذا لم يخل بمقصد شرعي، فإذا أخل بمقصد شرعي فلا يعد ذلك إسقاطاً للحظ ولا هو محمود شرعاً»^(٥٤).

إن الإيثار مسألة مبنية على إسقاط الحظوظ، والمكلف مطلوب بالقيام بأعمال أو وظائف شرعية لا بد له منها ولا يقوم غيره مقامه فيها، فإذا أوغل في عمل شاق فربما أدى ذلك الى التقصير في حقوق الغير التي تتعلق به، فتكون عبادته مشوبة بالإخلال بالمقصد الشرعي وعمله ملوماً غير مأجور عليه، فقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم في العبادة التي تعتبر من أعظم الطاعات عن الغلو فيها وإسقاط حق الغير إيثاراً للتقرب من الله تعالى كما في قصة سلمان الفارسي مع أبي الدرداء رضي الله عنهما «ثم أخی النبي صلى الله عليه وسلم بين أبي الدرداء وسلمان، فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة، فقال لها ما شأنك؟ قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا، فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاماً، فقال له كل، فقال إني صائم، فقال ما أنا بأكل حتى تأكل فأكل، فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم، فقال له سلمان نم، فنام ثم يقوم، فقال نم، فلما كان آخر الليل قال سلمان قم الآن، قال فصلينا، فقال له سلمان إن لربك عليك حقاً، ولنفسك عليك حقاً، ولأهلك عليك حقاً، فأعط كل ذي حق حقه، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر له ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق سلمان»^(٥٥).

فهذه من السنة التقريرية التي وردت فيها الإشارة الى مراعاة التيسير والوسطية على الأمة وعدم الانجرار الى إيثار فيه إخلال بمقصد شرعي، في الطاعات أو غيرها، لذلك كره الإمام مالك رحمه الله إحياء الليل كله، وقال لعله يصبح مغلوباً، وفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة ثم قال لا بأس به ما لم يضر ذلك بصلاة الصبح^(٥٦).

ومثل ذلك إذا أدى ترك المكروه الذي له فيه حظ يؤدي الى ارتكاب ما هو حرام وجب عليه أن لا يقوم بإيثار ترك المكروه كما قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى أنه ينبغي أن يقدم طاعة

٥٤ -الموافقات ٣/ ٧١.

٥٥ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب صنع الطعام للضيف ٥/ ٢٢٧٣، والترمذي في سننه، كتاب

الزهد، باب ما جاء في حفظ اللسان ٤/ ٦٠٨.

٥٦ -الموافقات ٢/ ٢٥٠.

الوالدين في تناول الشبهات على التورع عنها وكره تناولها لأجله، فإن تناول المتشابهات للنفس فيها حظ، فإذا كان فيها اشتباه طلب التورع عنها وتجنب تناولها لما فيه من كراهة ولكن إذا كره الوالدان انفرادهما في الطعام وجبت عليه موافقتهما ويأكل معهما، لأن ترك الشبهة مندوب وترك طاعتها حرام، وترك الحرام مقدم على فعل المندوب^(٥٧).

قال الإمام الشاطبي «فتزاحم الحقوق على المكلف معلوم غير مجهول، فكيف يمكن القيام بجميع الحقوق أو بأكثرها والحالة هذه؟ ولذا جاء في الحديث «ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه»^(٥٨)، ثم قال فالحق الذي جاءت به الشريعة هو الجمع بين هذين الأمرين تحت نظر العدل، فيأخذ من الحظوظ ما لم يخل بواجب، ويترك الحظوظ ما لم يؤد الترتك إلى محذور^(٥٩).

الضابط الثالث: أن يكون قصد المؤثر مشروعاً، وهو يتحقق بأمرين:

الأول: أن يتجه منه القصد إلى التصرف الذي هو حقه، لا أن يتجه منه القصد إلى التصرف بمصدر ذلك الحظ الذي هو حق الله تعالى، لذلك يجوز للمضطر إثارة غيره من المضطرين بطعامه، وإن خاف فوات حياته بشرط أن يكون قصده إنقاذ أخيه، لا جر الهلاك إلى نفسه، ويظهر الفرق بينهما في صورتَي الفدائي والمنتحر، فالفدائي^(٦٠) لا يتجه منه القصد إزهاق روحه بل إهلاك أعدائه والنكاية بهم، وهذا قصد مشروع بل من أعظم الأعمال التي يثاب بها الفاعل، أما الثاني وهو المنتحر فيتجه فيه القصد إلى قتل نفسه وإزهاق روحه، وهذا قصد غير مشروع فيكون حراماً، فالحكم هنا يختلف باختلاف القصد مع أن كليهما يقوم بنفس الفعل^(٦١).

والثاني: أن يتجه منه القصد إلى العمل الذي يعظم أجره، ولا يجوز أن يروم إلى المشقة المتلبسة بالعمل، لذلك لا يجوز للمجاهد في سبيل الله أن يتجه قصده إلى المشقة التي يلقاها

٥٧ الفروق ١/١٤٣.

٥٨ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدين يسر ١/٢٣، والنسائي في سننه، كتاب الإيمان، باب الدين يسر ٨/١٢١.

٥٩ الموافقات ٢/٢٥٢.

٦٠ الفدائي هو الذي يقتحم صفوف الكفار بقصد إلحاق الهزيمة بهم وإن كان غلب على ظنه أنهم يقتلونه، وحكمه مشروع، والدليل على ذلك كما أورده الشيخ ابن تيمية «وقد روى مسلم في صحيحه قصة أصحاب الأخدود وفيها أن الغلام أمر يقتل نفسه لأجل مصلحة ظهور الدين، ولهذا جوز الأئمة الأربعة أن ينغمس المسلم في صف الكفار، وإن غلب على ظنه أنهم يقتلونه، إذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين» ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام النميري الحرائي، مجموعة الفتاوى ٢٨/٢٤٠.

٦١ البوطي، قضايا فقهية معاصرة ص ٤٢٥.

أثناء اقتحامه المخاطر، بل ينبغي أن يضع بين عينيه تحصين الدين وحمايته من العدو المتربص به والثواب الجزيل الموعود به من الله عز وجل، قال الإمام الشاطبي رحمه الله « وهو أن المشقة ليس للمكلف أن يقصدها في التكليف نظرا الى عظم أجرها، وله أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل، أما هذا الثاني فلأنه شأن التكليف في العمل كله، لأنه إنما يقصد نفس العمل المترتب عليه الأجر، وذلك هو قصد الشارع بوضع التكليف به، وما جاء على موافقة الشارع هو المطلوب..... فإذا كان قصد المكلف إيقاع المشقة فقد خالف قصد الشارع من حيث إن الشارع لا يقصد بالتكليف نفس المشقة، وكل قصد يخالف قصد الشارع باطل، فالقصد الى المشقة باطل»^(٦٢).

الضابط الرابع: أن تكون نية المؤثر خالصة لوجه الله تعالى.

سبق في تعريف الإيثار قول الإمام الشاطبي « هو أن يترك الإنسان حظه لحظ غير اعتمادا على صحة اليقين وإصابة لعين التوكل» وهذا يقتضي أن يكون الإيثار خالصا لوجه الله الكريم، وينبغي تخليصه مما يشوبه من الرياء وطلب السمعة والشهرة، قال الله تعالى « وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ » (سورة البينة، الآية ٥)، والآية تدل على أن غير المخلصين لله تعالى غير مأمورين به، وما هو غير مأمور به فلا يعتد به، وهو المطلوب^(٦٣)، وقال عز وجل « وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا، إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكْرًا » (سورة الإنسان، الآية ٩)، ولقوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرأ ما نوى»^(٦٤).

إن الهدف من الأعمال الأخلاقية مثل الإيثار والبذل والكرم هو تقويم شخص الإنسان بالارتقاء به من الصفات الأرضية والحيوانية الى الأخلاق العلووية والصفات الملائكية، وهو يتطلب وجود لحظتين، لحظ النية ولحظة العمل، أي العمل الظاهري والباطني، ووجود العمل الظاهري دون الباطني يجعل العمل هدرا وعبثا غير ذي قيمة عند الله سبحانه وتعالى، قال تعالى « وَقَدِمْنَا إِلَىٰ مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَّنثُورًا » (سورة الفرقان، الآية ٢٣)، جعلنا الأعمال التي عملوها لغير وجه الله تعالى باطلة، وجعلناها كالهباء المنثور، وهو الغبار الذي لا يرى في شعاع الشمس، جاء في الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم « إن أخوف ما

٦٢ الموافقات ٢/ ٢٢٢.

٦٣ الفروق ٣/ ٢٢.

٦٤ أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عمر رضي الله عنه، كتاب الأيمان والنذور، باب النية في الأيمان ٦/ ٢٤٦١، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات ٣/ ١٥١٥.

أخاف عليكم الشرك الأصغر، قالوا وما الشرك الأصغر يا رسول الله؟ قال الرياء، يقول الله عز وجل يوم القيامة، إذا جازى العباد بأعمالهم اذهبوا الى الذين كنتم تراؤون في الدنيا، فانظروا هل تجدون عندهم جزاء^(٦٥)، وغيرها من الآيات والأحاديث التي تحذر العبد من أن يخلط عمله بشيء من الرياء وعدم الإخلاص طلبا للجاه والسمعة وكسبا لغرض دنيوي مادي أو معنوي، وتتوعد عليها بعذاب أليم وخسارة مبينة، قال الله عز وجل « قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا * الَّذِينَ ضَلَّ سَعِيَّهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا » (سورة الكهف، الآيتان ١٠٣ و١٠٤).

وهذا الضابط ليس خاصا بخلق الإيثار بل يشمل كل القربات والطاعات التي يقوم بها العبد ووعد الله عليها بجزيل الثواب وجنات النعيم ولكن لما كان خلق الإيثار مما يتطلب التضحية بحظه في النفس والمال وراحة البال ولا ينبغي للعاقل أن يبطل هذه الأعمال العظيمة بصغار الرياء والتشريك مع الله عز وجل ناسب ذكره والتنبيه اليه ضمن الضوابط التي ينبغي مراعاتها في الإيثار، فإذا توفرت هذه الضوابط الأربعة في الإيثار فهو مشروع مثاب من الله عز وجل بأجزل الثواب وفاز صاحبه بمرضاته وجنات النعيم وينطبق عليه عز وجل « وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقْ شَحْحَ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ » (سورة الحشر، الآية ٩).

ويقول الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى «... وهو من محامد الأخلاق وزكيات الأعمال، وهو ثابت من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم ومن خلقه المرضي»^(٦٦).

قاعدة "الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب" ^(٦٧)

من القواعد الفقهية المهمة في هذا الباب قاعدة "الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب" ومعنى هذه القاعدة أن يقدم المسلم أخاه في أمر من الأمور الدينية التي يتقرب بها إلى الله تعالى كما إذا سبق الى الصف الأول فجاءه شخص، فهل يجوز له أن يتأخر عن موضعه الى الصف الآخر ويؤثره بمكانه؟ ولكن الفقهاء اختلفوا فيها على قولين:

٦٥ أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤٢٨-٤٢٩ وقال في مجمع الزوائد رواه احمد ورجاله رجال الصحيح ١٠٢/١.

٦٦ الموافقات ٦٦/٣.

٦٧ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الأشباه والنظائر ١١٦/١ ط، دار الكتب العلمية، ط، الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م. والزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٢/ ٧٠٣، دار الفكر، دمشق، ط، الأولى ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

الأول: فقال السيوطي رحمه الله «القاعدة الثالثة: الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها محبوب». قال تعالى: «وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ» (سورة الجسر، الآية ٩) «(٦٨).

وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله «لا إيثار في القربات، فلا إيثار بماء الطهارة، ولا بستر العورة ولا بالصف الأول؛ لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال، فمن أثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه، فيصير بمثابة من أمره سيده بأمرٍ فتركه، وقال لغيره: قم به، فإن هذا مُستبَحٌّ عند الناس، لتباعده من إجلال الأمر وقربه» (٦٩).

وقال الإمام النووي «لا يُقام أحدٌ من مجلسه ليجلس في موضعه، فإن قام باختياره لم يكره، فإن انتقل إلى أبعد من الإمام كره، لأنه أثر بالقربة» (٧٠).

وقال المرادوي «وقال أحمد فيمن يتأخر عن الصف الأول لأجل أبيه لا يعجبني، هو يقدر بيبّ أباه بغير هذا» (٧١).

يفهم من النصوص السابقة لفقهاء الشافعية والحنابلة أن الإيثار في القرب والطاعات مكروه، وعللوا ذلك بأن الإيثار يشرع فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات لأنها من حقوق الله الخالصة التي لا يجوز للعبد التنازل عنها لغيره، لأنه لا يملكه حتى يجوز له التصرف فيه.

وقد استشكل الإمام الزركشي هذا الحكم أي الكراهة قائلاً «وكلام الإمام ووالده السابق (٧٢) - أي إمام الحرمين ووالده أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني - يقتضي أن الإيثار بالقرب حرام، فحصل ثلاثة أوجه ولكن الإمام السيوطي أزال هذا الإشكال قائلاً «قلت: ليس كذلك، بل الإيثار إن أدى إلى ترك واجب فهو حرام: كالماء، وسائر العورة، والمكان في جماعة لا يمكن أن يصلي فيه أكثر من واحد، ولا تنتهي النوبة، لآخرهم إلا بعد الوقت، وأشباه ذلك. وإن أدى إلى ترك سنة، أو ارتكاب مكروه فمكروه، أو لارتكاب خلاف الأولى، مما ليس فيه نهي مخصوص، فخلاف الأولى وبهذا يرتفع الخلاف» (٧٣).

- ٦٨ الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٦/١ .
- ٦٩ ابن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، القواعد الكبرى (الموسوم بقواعد الأحكام في مصالح الأنام) ٢٥٩/١. بتحقيق د. نزيه كمال حماد ود. عثمان ضميرية، ط، دار القلم، دمشق.
- ٧٠ - النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب ٥٤٧/٤، ط، دار الفكر.
- ٧١ المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤٠٠/٣، ط، دار إحياء التراث العربي ط، الثانية - بدون تاريخ.
- ٧٢ وهو قوله «لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجز، لا أعرف فيه خلافاً، الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٧/١ .
- ٧٣ المرجع السابق.

القول الثاني: يفهم من كلام الحنفية أنهم أجازوا الإيثار بالقرب بلا كراهة، قال ابن نجيم رحمه الله « القاعدة الثالثة، هل يكره الإيثار بالقرب ، لم أرها الآن لأصحابنا، وأرجو من كرم الفتاح أن يفتح بها أو بشيء من مسائلها^(٧٤). وقال ابن عابدين رحمه الله نقلا عن الحموي « وإن سبق أحدٌ إلى الصفِّ الأول، فدخل رجلٌ أكبر منه سنًّا أو أهل علم، ينبغي أن يتأخر ويقدمه تعظيماً له» ثم علق عليه قائلا «فهذا يفيد جواز الإيثار بالقرب بلا كراهة، ونقل العلامة البيهقي فروعاً تدلُّ على عدم الكراهة خلافاً للشافعية»^(٧٥) ثم استدل على عدم الكراهة بقوله تعالى «وَيُؤْتِرُونَ عَلَيَّ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ» (سورة الحشر، الآية ٩) ومن السنة أنه صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ، فقال للغلام أتأذن لي أن أعطي هؤلاء، فقال الغلام لا والله، لا أؤثر بنصيبك منك أحداً فتلته رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده^(٧٦). ومقتضى طلب الإذن مشروعية ذلك بلا كراهة، وإن جاز أن يكون غير أفضل^(٧٧).

وهو الراجح عند الشيخ ابن القيم رحمه الله حيث قال « وهذا يدلُّ على أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَسْأَلَ أَخَاهُ أَنْ يُؤْتِرَهُ بِقُرْبَةٍ مِنَ الْقُرْبِ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُؤْتِرَ بِهَا أَخَاهُ، وَقَوْلُ مَنْ قَالَ مِنَ الْفُقَهَاءِ لَا يَجُوزُ الْإِيثَارُ بِالْقُرْبِ لَا يَصِحُّ. وقد آثرت عائشةُ عمرَ بن الخطاب بدفنه في بيتها جوار النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسألها عمرُ ذلك، فلم تكره له السؤال، ولا لها البذل، وعلى هذا فإذا سأل الرجل غيره أن يؤثره بمقامه في الصفِّ الأول لم يكره له السؤال»^(٧٨).

ولكن يمكن الجمع بين القولين بحمل الكراهة على ما إذا لم يعارض القرية ما هو أفضل منها كاحترام العلم والأشياخ، فالإيثار بمكانه في الصف لغيره يعتبر انتقالاً من قرية الى ما هو أقرب منها، وهو الاحترام^(٧٩)، أو إذا لم يعارضها مصلحة أخرى تفوقها أو ترجح عليها كما إذا آثر شخصاً بمكان في الصف الأول لكونه عالماً أو قارئاً يلي الإمام لعلمه أو يرد عليه إذا غلط، فالإيثار في هذه الحالة لا يكون مكروهاً بل مطلوباً لأن من قواعد الأصول أن المصلحة العامة

- ٧٤ ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ١/ ١٠١، ط، دار الكتب العلمية، لبنان، الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م
- ٧٥ - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي رد المحتار على الدر المختار ١/ ٥٦٩، دار الفكر - بيروت، ط، الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
- ٧٦ أخرجه الشيخان البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب إذان له وأحله ٢/ ٨٦٥، ومسلم في صحيحه، كتاب الشربة، باب استحباب لعق الأصابع والقصعة وأكل اللقمة الساقطة ٣/ ١٦٠٤ من رواية سهل الساعدي.
- ٧٧ - المرجع السابق.
- ٧٨ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، زاد المعاد في هدي خير العباد ٣/ ٤٤٢، ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط، السابعة والعشرون ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م.
- ٧٩ رد المحتار على الدر المختار ١/ ٥٦٩.

تقدم على المصلحة الخاصة عند التعارض، فمصلحة الفرد تكمن في اختصاصه بهذا المكان الذي سبق إليه في المسجد، ومنه أحقيته به ومنع إقامته منه ولكن مصلحة المسلمين تقتضي قرب الجالس الثاني من الإمام فتؤثر المصلحة العامة على المصلحة الخاصة^(٨٠)، فالإيثار في هاتين الحالتين لا يكون مكروهاً، أما إذا تجردت القرية من فضيلة أفضل منها أو مصلحة راجحة عليها فيكون الإيثار مكروهاً أو خلاف الأولى كما هو مفهوم القاعدة.

الخاتمة

بعد أن وفقني الله عز وجل لإتمام هذا البحث أريد أن أسجل في ختامه أهم ما توصلت إليه من نتائج، وهي كما يلي:

١. الإيثار وهو أن يترك الإنسان حظه لحظ غيره اعتماداً على صحة اليقين وإصابة لعين التوكل وتحملاً للمشقة في عون الأخ في الله على المحبة من أجله.

٢. الإيثار ينقسم إلى تقسيمات عديدة باعتبارات مختلفة، وأهمها تقسيمه إلى مشروع وغير مشروع.

٣. الإيثار خلق إسلامي عظيم من محاسن الأخلاق التي جاء المصطفى صلى الله عليه وسلم لإتمامها، وقد تمثل به الإنبياء والمرسلون من قبله والصحابه والسلف الصالح من بعده، مما كان له أثر واضح في بناء الدولة الإسلامية وكان سبباً قوياً لرفعة الأمة الإسلامية وريادتها على الأمم الأخرى لقرون طويلة.

٤. الإيثار على كونه خلقاً عظيماً يمثل قمة الكرم والسخاء والعطاء في النفس والمال وراحة البال لم يكن في الشريعة الإسلامية مطلق القيد والحدود بل جعله الإسلام محاطاً بسياج من القيود والضوابط مراعاة للمقاصد والمصالح ومحافظة على الحقوق والتوازن بينها.

٥. حكم الإيثار مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحقوق من حيث جواز إسقاطها للعبد أم لا، ويدور معه عكسا وطردا.

٦. الحق باعتبار من نسب إليه ينقسم إلى ثلاثة أقسام بالإجمال وأربعة بالتفصيل، حق الله تعالى الخالص وحق العبد الخالص والمشارك بين حق الله وحق العبد وحق الله غالب

٨٠ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٣٩/٢، ط، دار الفكر، بيروت ط سنة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م

والمشترك بين حق الله وحق العبد وحق العبد غالب، وقد بين البحث أن الإيثار غير مقبول في حق الله الخالص وحق الغالب ومقبول في حق العبد الخالص وحق العبد الغالب.

٧. لا يكون الإيثار مشروعاً ولا صحيحاً إلا بمراعاة أربعة ضوابط، وهي أن يكون الإيثار فيما هو للعبد خالصاً أو غالباً، وأن لا يؤدي إلى الإخلال بمقصد شرعي أو إبطال حق من حقوق الغير، وأن يكون المقصد مشروعاً، وأن تكون نيته خالصة لوجه الله تعالى.

٨. اختلفت أنظار العلماء في قاعدة «الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب» والراجح فيها أن الإيثار في القرب مكروه ما لم يعارضها ما هو أفضل منها كاحترام العلم والأشياخ أو لم يعارضها مصلحة أخرى تفوقها أو تترجح عليها كما إذا أثر شخصاً بمكان في الصف الأول لكونه عالماً أو قارئاً.

٩. ينبغي للعلماء والدعاة العناية بهذا الخلق الكريم وبيان فضله ومكانته وعظيم أجره عند الله تعالى وشرح أحكامه وضوابطه ترغيباً في التمثل بالنبي صلى الله عليه وسلم ونشراً لثقافة الإيثار بين عامة المسلمين وخاصتهم.

وصلى الله على سيدنا محمد الفاتح لما أغلق الخاتم لما سبق ناصر الحق بالحق الهادي إلى صراطك المستقيم وعلى آله حق قدره ومقداره العظيم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجع والمصادر:

- أبو السعود العمادي، محمد بن محمد بن مصطفى، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم (تفسير أبي السعود)، ط، دار المصنف - مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد - القاهرة.
- الرزقا، مصطفى الزرقا، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط، دار القلم، ط أولى سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام النميري الحراني، مجموعة الفتاوى، بتحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصنف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري ط، دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٧٩هـ ابن الخطيب، محمد محمد عبد اللطيف بن الخطيب، أوضح التفاسير ط، المطبعة المصرية، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر - بيروت، ط، الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ابن عبد السلام، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، القواعد الكبرى (الموسوم بقواعد الأحكام في مصالح الأنام). بتحقيق د. نزيه كمال حماد ود. عثمان ضميرية، ط، دار القلم، دمشق.
- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، مدارج السالكين بين منازل إياك وإياك نستعين، بتحقيق محمد المعتمد بالله البغدادي، ط، دار الكتاب العربي، بيروت، ط، الثالثة سنة ١٤١٦هـ = ١٩٩٦م
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط، السابعة والعشرون ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
- ابن مسكويه، أحمد بن محمد بن مسكويه، تهذيب الأخلاق وتطهير الأعراق، ط دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى سنة ١٤٠١هـ = ١٩٨١م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الإفريقي، لسان العرب ط، دار صادر - بيروت، ط الثالثة ١٤١٤هـ
- ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، ط، دار الكتب العلمية، لبنان، الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- البخاري، الإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ط، دار طوق النجاة، ط، الأولى، ١٤٢٢هـ. البوطي، محمد سعيد رمضان، قضايا فقهية معاصرة، ط، دار الفارابي للمعارف، ط أولى سنة ١٤٣٠هـ = ٢٠٠٩م.
- البيهقي، الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، ط، مطبعة مجلة المعارف العثمانية، حيدر آباد دكن الهند، ط، ١٣٥٢هـ، (أوفست دار صادر، بيروت).
- الترمذي، الحافظ محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، بتحقيق أحمد شاکر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، ط، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط، أولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ط، مكتبة الدعوة الإسلامية، ط ثانية من غير تاريخ.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط، دار الفكر، بيروت ط سنة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط، الأولى ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، المنشور في القواعد، بتحقيق الدكتور/ تيسير فائق أحمد محمود، ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط، ثانية، عام ١٤٠٥هـ.

السريتي، أحمد فراج حسين، النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه، ط، دار النهضة العربية، ط أولى سنة ١٩٩٢م.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الأشباه والنظائر، ط، دار الكتب العلمية، ط، الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، ط، دار عفان، السعودية، ط، أولى، سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

الكمال بن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ط، دار الكتب العلمية.

علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البرزدي، بتحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، ط، دار الكتب العربي، بيروت، ط، الثالثة، عام ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق مع شرحه البروق في أنواع الفروق، ط، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، بتحقيق أحمد عبد العليم البردوني، ط، دار الشعب، القاهرة، ط ثانية، عام ١٣٧٢هـ.

مدخل القيم إطار مرجعي لدراسة العلاقات الدولية في الإسلام، ط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط أولى سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ط، دار الهداية.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط، دار إحياء التراث العربي، ط، الثانية - بدون تاريخ.

مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

الموسوعة الفقهية ط. أوقاف الكويت، سنة ١٤٠٤ - ١٩٨٣.

النوي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ط، دار الفكر.

ما تلقته الأمة بالقبول

أيمن رجب*

ملخص: هذا البحث يتعرض لاصطلاح درج على ألسنة أهل العلم، وهو قولهم: «ما تلقته الأمة بالقبول»، فيبحث في تحرير مفهوم هذا الاصطلاح، وذلك ببيان معاني ألفاظه اللغوية والاصطلاحية، وإعطاء تعريف خاص له، ويُبرز مدى حجيته واعتباره مستنداً في تقرير الكثير من الأحكام الفقهية، ويكشف عن استعمالاته في المسائل الفقهية والحديثية، وذلك من خلال بيان معنى ما تلقاه الفقهاء بالقبول لبعض الأحاديث التي تكلم في سندها الحُفَاط، وذكر بعض الأمثلة على ذلك، كما أنه يوضح تداخلات استعمال هذا الاصطلاح بين المحدثين والفقهاء، الأمر الذي أحدث كبساً عند البعض فكان سبباً للطعن بصححي البخاري ومسلم، وذلك من خلال بيان معنى التلقي بالقبول لبعض كتب السنة المشهورة، وذكر اختلاف العلماء في هذه المسألة، ويُشير هذا البحث إلى التوسع في استعمال هذا الاصطلاح عند العلماء وإسقاطه على اجتهادات كبار الأئمة. الكلمات المفتاحية: ما جرى عليه العمل، اتفاق الفقهاء، الإجماع، الحديث الضعيف.

Ümmetin Hüsn-i Kabul Gösterdiği Rivayetler

Öz: Bu araştırma, âlimler tarafından sıkça kullanılmakta olan "ümmetin kabul telakki etmesi" terimini ele almaktadır. Terimin lügat ve ıstılahî manalarını açıklamakta, tanımını yapmakta, delil olma ve birçok fıkhi ahkâmın dayanağı olma boyutunu incelemekte, fıkıh ve hadis konularındaki kullanımlarını ortaya koymaktadır. Ayrıca, "fakihler tarafından kabul gören bazı hadisler" ibaresinin anlamını izah edip birtakım örnekler vererek bu terimin muhaddislerle fakihler arasında farklı anlamlarda kullanılmasında problemine değinmektedir. Zira bu terimin fıkıh ve hadis alanında farklı anlamlarda kullanılması bazen karışıklığa sebebiyet vermekte ve Buhârî ile Müslim'in *Sahih*'lerinin haksız yere eleştirilmesine neden olmaktadır. Çalışmamız son olarak "bazı meşhur hadis kitaplarının kabul ettiği" ifadesinin anlamını ve âlimlerin bu konudaki görüşlerini de açıklamakta, bu terimin âlimler tarafından nasıl kullanıldığına ve onların içtihatlarına nasıl yansıdığına da değinmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ümmetin Kabul Telakki Etmesi, Fakihlerin İttifakı, İcmâ', Zayıf Hadis.

١. مدخل:

لا شك أن مدار العمل في أحكام الشريعة الإسلامية يستند على الدليل الشرعي المعتبر عند أهله، والدليل الشرعي في الاصطلاح: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري^١، والمطلوب الخبري: هو الحكم الشرعي، وتنقسم الأدلة الشرعية إلى تقسيمات مختلفة، بالنظر

* طالب ماجستير، جامعة كهرمان مرعش سوتشو إمام، معهد العلوم الاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية الأساسية، aimanrgb@gmail.com
١ محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحق. أحمد عزو عناية، (دار الكتاب العربي، ١٩٩٩)، ٢٢/١؛ أبو الحسن علي بن علي الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحق. عبد الرزاق عفيفي، (بيروت: المكتب الإسلامي)، ٩/١.

إلى اعتبارات مختلفة. واختلاف الفقهاء في الفروع من أحكام الشريعة ناتج عن الاجتهاد في الدليل، وإخضاعه للقواعد الأصولية المعتمدة، من حيث الثبوت، ودلالات الألفاظ، والناسخ والمنسوخ، والتعارض والترجيح، وبناء على ذلك نجد أن الفقهاء قد يعمدون إلى تقرير حكم شرعي، والمستند في ذلك حديث في سنده مقال، وكل ذلك لا على أساس الهوى والتشهي، وإنما على أساس قواعد أصولية ثابتة، وهذا ما يغفل عنه أولئك الذين ينادون بالعمل بالحديث الصحيح دون غيره، فتراهم يخطؤون أئمة كبارا، ويطلقون أحكاما شرعية مستقرة، بدعوى العمل بالحديث الصحيح.

والمتتبع لعبارات العلماء يجد كثرة ذكرهم لمصطلح «ما تلقته الأمة بالقبول» عند ذكرهم للقواعد الأصولية، والاعتبارات، والقرائن التي يتم على وفقها استنباط الأحكام، أو في استدلالاتهم ببعض الأحاديث، وتقريرهم لبعض الاجتهادات، وقد يختلف المعنى المراد من إطلاق هذا الاصطلاح من عالم إلى عالم، وقد يطلقه الفقهاء ويقصدون به معنى، وقد يطلقه المحققون ويقصدون به معنى آخر.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، فقد أحببت أن أفرده ببحث مستقل، وأسميته: (ما تلقته الأمة بالقبول)، وتتجلى أهميته في أمور منها:

- ١ - غموض هذا الاصطلاح، وعدم تعريفه بشكل واضح من قبل أهل العلم.
- ٢ - تداخل استعمالات هذا الاصطلاح بين المحققين والفقهاء.
- ٣ - الرد على كل من يحاول أن يطعن في استدلال الفقهاء، بدعوى الضعف في السند، أو يطعن في اجتهاد الأئمة وجهودهم، بدعوى عدم عصمتهم، دون النظر إلى القرائن والاعتبارات الأخرى.

وقد جعلته مقسما إلى خمسة مباحث، وخاتمة. ذكرت في المبحث الأول التعريف اللغوي لألفاظ هذا المصطلح، وفي المبحث الثاني ذكرت أدلة حجية هذا الاصطلاح كقرينة معتبرة في الاستدلال، وفي المبحث الثالث ذكرت معنى ما تلقته الأمة بالقبول لبعض الأخبار، وفي المبحث الرابع ذكرت معنى التلقي بالقبول لبعض كتب السنة، وفي المبحث الخامس ذكرت معنى التلقي بالقبول لاجتهادات كبار الأئمة، وفي الخاتمة ذكرت خلاصة البحث وأهم نتائجه.

٢. المبحث الأول: التعريف اللغوي لألفاظ هذا المصطلح

٢.١. معنى «التلقي» لغة:

التلقي من لَقِيَ، قال في مختار الصحاح: «(تَلَقَّأَ) أي استقبله، وقوله تعالى: {إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ} (النور: ١٥)، أي يأخذ بعض عن بعض»^٢، وكذا قال ابن منظور^٣. فالتلقي لغة: هو الاستقبال والأخذ.

٢.٢. معنى «القبول» لغة:

قال الفارابي: «يقال: على فلان قَبُول، إذا قبلته النفس»^٤. وأضاف الزبيدي بأن القبول يقتضي الرضا والإثابة^٥. فالقبول لغة: هو رضا النفس.

٢.٣. معنى «الأمة» لغة:

الأُمَّة: هم الجماعة^٦، وقيدها الزبيدي بأنها التي أرسل إليها رسول^٧.

٣. المبحث الثاني: حجية «ما تلقته الأمة بالقبول» كقرينة معتبرة

من الأدلة التي تستند إليها قرينة التلقي بالقبول:

- عصمة الأمة وأنها لا تجتمع على ضلال:

عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي أَوْ قَالَ: أُمَّةٌ مُّحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَلَى ضَلَالَةٍ، وَيَدُّ اللَّهُ مَعَ الْجَمَاعَةِ، وَمَنْ شَدَّ شَدًّا إِلَى النَّارِ»^٨.

عد الحاكم هذا الحديث قاعدة من قواعد الإسلام^٩ وفسر الترمذي «الجماعة» بأنهم أهل الفقه والعلم والحديث^{١٠}.

٢ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، «لقي»، مختار الصحاح، تحقق. يوسف الشيخ محمد (بيروت - صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ١٩٩٠)، ٢٨٤.

٣ أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، «لقا»، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ١٩٩٣)، ٢٥٦/١٥.

٤ أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، «قبل»، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقق. أحمد عبد الغفور عطا (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٧)، ١٧٩٥/٥.

٥ أبو الفيض محمد بن محمد الزبيدي، «قبل»، تاج العروس، تحقق. مجموعة من المحققين (دار الهداية)، ٢٠٩/٣٠.

٦ محمد بن أبي بكر الرازي، «أمم»، مختار الصحاح، ٢٢.

٧ الزبيدي، «أمم»، تاج العروس، ٢٢٩/٣١.

٨ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقق. أحمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٥)، «الفتن»، ٧؛ أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، تحقق. مصطفى عبد القادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٠)، «العلم»، ٧.

٩ الحاكم، المستدرک على الصحيحين، ٢٠١/١.

١٠ الترمذي، سنن الترمذي، ٤٦٦/٤.

وجه دلالة الحديث: أن اجتماع أهل العلم على قبول أمر حجة، لأن الأمة لا تجتمع على الخطأ، كما صرح بذلك أبو يعلى (٤٥٨ هـ) في العدة^{١١}.

• ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن:

هذا جزء من حديث موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه، وفيه: «فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ»^{١٢}.

قال الحاكم: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»^{١٣}، وقال السخاوي: «وهو موقوف حسن»^{١٤}، وأفاد الشيخ أحمد شاكر، في تعليقه على مسند أحمد بصحة إسناده ووقفه على ابن مسعود^{١٥}.

قال علي القاري (١٠١٤ هـ): «والمراد بالمسلمين زبدهم وعمدتهم، وهم العلماء بالكتاب والسنة، الأتقياء عن الحرام والشبهة»^{١٦}.

وجه دلالة الحديث: أن الأمة قد رأت قبول أمور وارتضتها، فكان ذلك حجة، لأنه عند الله حسن.

• قول الأكثرين حجة:

تذكر هذه المسألة في باب الإجماع، وهل ينعقد الإجماع بقول الأكثرين أو لا، في المسألة أقوال عديدة، منها:

أ- أن الإجماع ينعقد بقول الأكثرين، وممن قال به: أحمد بن حنبل (٢٤١ هـ) في رواية عنه، والطبري (٣١٠ هـ)، وأبو الحسين الخياط (٣٢٠ هـ)، والرازي (٦٠٦ هـ)، وأوضح الصفي الهندي (٧١٥ هـ) أنه إجماع ظني لا قطعي^{١٧}.

١١ أبو يعلى محمد بن الحسين بن الفراء، العدة في أصول الفقه، تحقق. أحمد بن علي بن سير المبارك (طبعة بدون ناشر، ١٩٩٠)، ٣/٩٠٠.

١٢ أبو عبد الله أحمد بن حنبل، مسند أحمد، تحقق. أحمد شاكر (القاهرة: دار الحديث، ١٩٩٥)، ٦/٨٤؛ الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، «معرفة الصحابة»، ٢.

١٣ الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، ٣/٨٣.

١٤ أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي، المقاصد الحسنة، تحقق. محمد عثمان الخشت (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٥)، ٥٨١.

١٥ أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ٣/٥٠٥.

١٦ أبو الحسن علي بن محمد الملا الهروي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (بيروت: دار الفكر، ٢٠٠٢)، ٣/١٠٣٣.

١٧ أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي وولده أبو نصر عبد الوهاب السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥)، ٢/٣٨٨، الشوكاني، إرشاد الفحول، ١/٢٣٥.

ب- أن قول الأكثرين حجة وليس إجماعاً، وهذا ما رجحه ابن الحاجب (٦٤٦ هـ)، وعلل ذلك بأن الغالب أن يكون قول الأكثرين هو الراجح، وقول المخالف مرجوحاً^{١٨}.

فكما أن اتفاق الأكثرين يُعتبر إجماعاً أو حجة في مسألة من المسائل الاجتهادية، فكذا اتفاهم على قبول خبر أو اجتهاد، كما هو الحال فيما تلقته الأمة بالقبول.

على أن الأخذ بقول الأكثرين ميزة أخذ بها الكثير من الفقهاء، من ذلك أن الشافعي (٢٠٤ هـ) كان يحتج بقول الأكثرين من الصحابة إن لم يجد قولاً في المسألة للخلفاء الراشدين، كما نقل عنه ذلك البيهقي (٤٥٨ هـ) بسنده إليه^{١٩}.

٤ . المبحث الثالث: ما تلقته الأمة بالقبول لبعض الأخبار

لتوضيح معنى تلقي الأمة بالقبول لبعض الأخبار، لا بد أولاً من توضيح الأمور التالية:

٤ . ١ . معنى «التلقي بالقبول» للأخبار والمقصود بـ«الأمة»:

عند النظر في الأخبار التي تلقتها الأمة بالقبول، نجد أن معنى التلقي بالقبول للخبر يفيد العمل به، ولقد استخدم الحنفية هذا المصطلح «تلقي الأمة بالقبول»، في تعريفهم للحديث المشهور، الذي يجري عندهم مجرى التواتر، فالأحد إذا تلقته الأمة بالقبول، كان بمنزلة المتواتر، إلا أن الحنفية يشترطون فيما تلقته الأمة بالقبول، أن يكون مما اشتهر في القرن الثاني والثالث، ولا عبرة لما اشتهر فيما بعد القرون الثلاثة^{٢٠}. فالحنفية يعبرون عن التلقي بالقبول بالحديث المشهور، والمشهور عندهم يُفيد العمل، ويفيد علم اليقين مثل المتواتر، لكن بطريق الاستدلال لا بطريق الضرورة، وذهب عيسى بن أبان (٢٢١ هـ) إلى أنه يفيد الاطمئنان ولا يفيد علم اليقين، فهو مرتبة بين الواحد والمتواتر^{٢١}، لكنهم يحصرون ما تلقته الأمة بالقبول فيما اشتهر في القرن الثاني والثالث كما ذكرت.

١٨ أبو القاسم محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحق. محمد مظهر بقا (السعودية: دار المدني، ١٩٨٦)، ١/٥٤٩.

١٩ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، المدخل إلى السسن الكبرى، تحق. محمد ضياء الرحمن الأعظمي (الكويت: دار الخلفاء للكتاب الإسلامي)، ١٠٩.

٢٠ أبو علي أحمد بن محمد الشاشي، أصول الشاشي، (بيروت: دار الكتاب العربي)، ٢٧٢؛ عبد العزيز بن أحمد علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيزدوي، (دار الكتاب الإسلامي) ٢/٣٦٨؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، فتح القدير، (دار الفكر)، ٥/٣٢.

٢١ أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، الفصول في الأصول، (وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٩٤)، ١/٤١٨؛ علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، ٢/٣٦٨.

وعند تتبع استعمال الأصوليين لهذا المصطلح، نجد أن الكثيرين منهم ينسب هذا المصطلح ابتداء للإمام الشافعي، فقد قال الزركشي (٧٤٩ هـ) عند كلامه عن الحديث الضعيف إذا تلقته الأمة بالقبول: «ولهذا قال الشافعي في حديث (لا وصية لوارث)^{٢٢}: إنه لا يثبت أهل الحديث، ولكن العامة تلقته بالقبول وعملوا به حتى جعلوه ناسخاً لآية الوصية للوارث»^{٢٣}.

إلا أن الشافعي لم يذكر هذا المصطلح «تلقي الأمة بالقبول» بلفظه، وإنما استنبط الزركشي وغيره ممن نسب العبارة للشافعي^{٢٤}، من كلامه في «الرسالة» عن هذا الحديث، قال الشافعي: «فكان هذا نقل عامة عن عامة، وكان أقوى في بعض الأمر من نقل واحد عن واحد، وكذلك وجدنا أهل العلم عليه مجتمعين...، وإنما قبلناه بما وصفت من نقل أهل المغازي وإجماع العامة عليه، وإن كنا قد ذكرنا الحديث فيه، واعتمدنا على حديث أهل المغازي عاماً وإجماع الناس»^{٢٥}. فنجد أن الزركشي وغيره نسبوا هذا الاصطلاح للشافعي من قوله: «نقل عامة عن عامة»، وقوله: «إجماع العامة عليه».

وأيًا كان، فإن معنى تلقي الأمة بالقبول؛ المنسوب للشافعي، هو العمل بالخبر، وهو ما عبر عنه الزركشي بقوله المنسوب للشافعي: «ولكن العامة تلقته بالقبول وعملوا به».

وإلى هذا المعنى أشار الغزالي (٥٥٥ هـ)، والقرافي (٦٤٨ هـ)، والزركشي، وابن حجر (٨٥٢ هـ)، فصرح الغزالي بعمل الأمة بجملة من الأحاديث تلقته بالقبول^{٢٦}، وأشار القرافي إلى صحة الاحتجاج بالمرسل إذا تلقته الأمة بالقبول^{٢٧}، وأوضح الزركشي أن الحديث الضعيف يُعمل به إذا تلقته الأمة بالقبول^{٢٨}، وبين ابن حجر أن من صفات قبول الحديث هو اتفاق العلماء على العمل بمدلوله، ولو كان سنده ضعيفاً^{٢٩}.

- ٢٢ ابن ماجه، «الوصايا»، ٦؛ أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ٣٦/٦٢٨؛ أبو داود، سنن أبي داود، «الوصايا»، ٦؛ الترمذي، سنن الترمذي، «الوصايا»، ٥، وللحديث شواهد عن أنس بن مالك، وعمرو بن خارجة، وغيرهم رضي الله عنهم.
- ٢٣ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي، النكت على مقدمة ابن الصلاح، تحقق: زين العابدين بن محمد بلا فريخ (الرياض: أضواء السلف، ١٩٩٨)، ١/٣٩٠.
- ٢٤ وممن نسب هذا الكلام للشافعي أيضاً السخاوي (٩٠٢ هـ). انظر: أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي، فتح المغيب بشرح ألفية الحديث، تحقق: علي حسين علي (مصر: مكتبة السنة، ٢٠٠٣)، ١/٣٥٠.
- ٢٥ أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، تحقق: أحمد شاکر (مصر: مكتبة الحلبي، ١٩٤٠)، ١/١٣٧.
- ٢٦ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفي، تحقق: محمد عبد السلام عبد الشافي (دار الكتب العلمية، ١٩٩٣)، ٢٩٣.
- ٢٧ أحمد بن إدريس القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض (مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٩٩٥)، ٧/٣١١٤.
- ٢٨ الزركشي، النكت على مقدمة ابن الصلاح، ١/٣٩٠.
- ٢٩ أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، النكت على كتاب ابن الصلاح، تحقق: ربيع بن هادي المدخلي (المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ١٩٨٤)، ١/٧٨.

وعليه فإن المقصود بـ «الأمة» هنا؛ هم جماعة الفقهاء، وذلك لما بيته أن معنى التلقي بالقبول للخبر هو العمل بمضمونه، والعمل بالخبر شأن الفقهاء دون غيرهم، وقد بين الشافعي في الأم - بعد أن أورد اختلاف الرواة في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَيْهَا وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتَيْهَا»^{٣٠} - أن العامة تبعوا قول الفقهاء باستدلالهم في تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها بهذا الحديث، فيظهر من كلام الشافعي، أنه يقصد بالعامة جماعة الفقهاء^{٣١}.

يتبين مما سبق أن التلقي بالقبول للخبر يفيد عمل الفقهاء بمضمونه، ولو كان ضعيف السند.

٤. ١. ١. عمل الفقهاء بالحديث الضعيف هل يفيد تصحيحه؟

اختلف العلماء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن تلقي الأمة للخبر بالقبول يفيد الحكم بصدق الخبر، وقال بذلك جماعة، منهم:

ابن فورك (٤٠٦ هـ)، فقد نقل عنه الجويني (٤٧٨ هـ) أن الخبر إذا تلقته الأمة بالقبول فإن ذلك يفيد الحكم بصدق الخبر، ثم نقل عنه تفصيلاً في ذلك، بأنهم إن اتفقوا على العمل بالخبر ولم يصرحوا بقبول القول، حمل الأمر على وجوب العمل، وإن صرحوا بقبول القول، حكم بصدق الخبر^{٣٢}؛ والقاضي عبد الوهاب (٤٢٢ هـ)، إذ جزم بصحة ما تلقته الأمة بالقبول كما نقل عنه الزركشي^{٣٣}؛ والخطيب البغدادي (٤٦٣ هـ)، إذ أوضح أن الخبر إذا تلقته الأمة بالقبول، أفاد القطع بصحته، سواء اتفقوا على العمل به، أو عمل به البعض وتأوله البعض^{٣٤}، وبمثله قال الشيرازي (٤٧٦ هـ)^{٣٥}؛ وابن الصلاح (٦٤٣ هـ)^{٣٦}؛ وابن تيمية (٧٢٨ هـ)، إذ صرح بأن اتفاقهم على صحة

٣٠ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقق. محمد زهير بن ناصر (دار طوق النجاة، ٢٠٠١)، «النكاح»، ٢٤؛ أبو الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقق. محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، «النكاح»، (رقم: ١٤٠٨).

٣١ محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٠)، ٥/٥.

٣٢ أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقق. صلاح بن محمد بن عويضة (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٧)، ١/٢٢٣.

٣٣ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، (دار الكتبي، ١٩٩٤)، ٦/١١٤.

٣٤ أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، تحقق. عادل بن يوسف الغرازي (السعودية: دار ابن الجوزي، ٢٠٠٠)، ١/٢٧٨.

٣٥ أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣)، ص. ٧٢.

٣٦ أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، تحقق. نور الدين عتر (سوريا: دار الفكر، ١٩٨٦)، ص. ٢٨.

الخبر هو كاتفاقهم على وجوب العمل به، كما نقل عنه ابن حجر^{٣٧}؛ والبُلقيني (٨٠٥ هـ)، كما أفاد ذلك في شرحه على مقدمة ابن الصلاح^{٣٨}.

القول الثاني: أن تلقي الأمة للخبر بالقبول لا يفيد الحكم بصدقه، وإنما يفيد العمل به، وممن قال بذلك: الباقلاني (٤٠٢ هـ)، فقال بعدم الحكم بصدق الخبر وإن تلقوه بالقبول قولاً وقطعاً، وعلل ذلك بأن الحكم بصدق الخبر خاضع لشروط الصحة المقررة عند المحدثين، كما نقله عنه الجويني (٤٧٨ هـ)^{٣٩}، وتبعه في ذلك النووي (٦٧٦ هـ) إذ بين أن ما تلقته الأمة بالقبول يفيد الظن لا القطع^{٤٠}.

القول الثالث: أنه لا حاجة للنظر في السند، إن كان الخبر مما تلقته الأمة بالقبول، وممن قال بذلك: ابن عبد البر (٤٦٣ هـ)، والغزالي، فأوضح ابن عبد البر أن الحديث وإن لم يصح إسناده، فإن اتفقهم على العمل به يغني عن البحث في إسناده^{٤١}.

وقال الغزالي عن الأحاديث التي تلقتها الأمة بالقبول: «وما كان كذلك فلا يقدر فيه كونه مرسلًا، بل لا يجب البحث عن إسناده»^{٤٢}.

٤. ١. ٢. اشتراط عدم المخالفة لما تلقته الأمة بالقبول:

لا يشترط فيما تلقته الأمة بالقبول عدم وجود المخالف، فقد صرح الجصاص (٣٧٠ هـ) أن الخبر إذا تلقته الأمة بالقبول، فلا يعني ذلك عدم وجود المخالف، وإنما يكفي أن يعمل به معظم السلف من غير نكير من الباقيين، وهذا بناء على ما بيناه من أن الحنفية يعتبرون التلقي بالقبول؛ هو مما اشتهر في القرن الثاني والثالث، فلا يضره إن كان له مخالف فيما بعد هذين القرنين^{٤٣}.

-
- | | |
|----|--|
| ٣٧ | ابن حجر، النكت على كتاب ابن الصلاح، ١/ ٣٧٧. |
| ٣٨ | عمر بن رسلان بن نصير البلقيني، محاسن الاصطلاح (مضمناً بمقدمة ابن الصلاح)، تحقق. عائشة عبد الرحمن (بنت الشاطيء) (دار المعارف)، ١٧٢. |
| ٣٩ | الجويني، البرهان في أصول الفقه، ١/ ٢٢٣. |
| ٤٠ | أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٢)، ١/ ٢٠. |
| ٤١ | أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقق. مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٦٧)، ١٤٥/٢٠. |
| | وحديث جابر لم أر من أخرجه سوى ابن عبد البر. |
| ٤٢ | الغزالي، المستصفى، ٢٩٣. |
| ٤٣ | الجصاص، الفصول في الأصول، ١/ ١٨٤. |

وأوضح الخطيب البغدادي^{٤٤}، والشيرازي^{٤٥}، وابن العربي (٥٤٣ هـ)^{٤٦}، بأن خبر الواحد، سواء اتفقوا على العمل به، أو تأوله البعض ولم يعمل به، فإنه يبقى مما تلقته الأمة بالقبول، فقد يتأول البعض الخبر ولا يعمل بظاهره، إلا إنهم لا ينكرونه.

من خلال كل ما سبق، نستطيع أن نعرف «ما تلقته الأمة بالقبول لبعض الأخبار»، فنقول: هو ما استقبله معظم الفقهاء بالرضا لبعض الأخبار، وإن كان في سندها ضعف، فعملوا بها دون تكبير، وقطع بصحتها البعض.

٤. ٢. بعض الأمثلة على ما تلقاه الفقهاء بالقبول من الأخبار:

لما تلقته الفقهاء بالقبول من الأخبار أمثلة كثيرة، ولعلنا نكتفي بذكر ثلاثة أحاديث، اختلف في سندها، واشتهر العمل بها، فكانت مما تلقته الأمة بالقبول^{٤٧}.

أ- الحديث الأول:

روى أبو داود (٢٧٥ هـ) في سننه، عن أناس من أهل حمص، من أصحاب معاذ بن جبل رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن قال: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟»، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟»، قَالَ: فَيْسُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا أَلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ»^{٤٨}.

هذا الحديث يستدل به الأصوليون على حجية القياس، وقد تكلم في سنده، فأشار البخاري إلى عدم صحته وإرساله^{٤٩}، وصرح الترمذي بعدم اتصال إسناده^{٥٠}، ونقل ابن حجر (٨٥٢ هـ) عن

٤٤ الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ١/٢٧٨.

٤٥ الشيرازي، اللمع، ٧٢.

٤٦ أبو بكر ابن العربي، المحصول في أصول الفقه، تحق. حسين علي البديري، سعيد فودة (عمان: دار البيارق، ١٩٩٩)، ١١٥.

٤٧ ولست بصدد ذكر تفصيل لما ورد من علل في الأسانيد، وبيان صوابها من خطئها، وإنما غايتي الإشارة إلى وجود من تكلم في السند من الحفاظ، إلا أنهم قد عملوا بالحديث لاشتهاره، وتلقي الأمة له بالقبول.

٤٨ أبو داود، سنن أبي داود، «الأفضية»، ١١؛ الترمذي، سنن الترمذي، «الأحكام»، ٣؛ أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ٣٨٢/٣٦.

٤٩ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، التاريخ الكبير، إشراف: محمد عبد المعيد خان (حيدر آباد- الدكن: دائرة المعارف العثمانية)، ٢/٢٧٧.

٥٠ الترمذي، سنن الترمذي، ٣/٦٠٨.

ابن طاهر (٥٠٧ هـ) أنه لم يجد لهذا الحديث غير طريقين كلاهما لا يصح^١. وقد اجتهد بعض الحفاظ في تصحيح الحديث، إلا أن مدار قبول الحديث عند الجميع هو تلقي الأمة له بالقبول. فقد أشار الجصاص إلى أن هذا الحديث قد تلقاه الناس بالقبول واشتهر بلا إنكار على روايته، وعلى فرض كونه مرسلاً، فالمرسل مقبول عندهم^٢. وبمثله صرح الغزالي، بأن الحديث إذا تلقته الأمة بالقبول، ولم ينكره أحد أو يطعن فيه، لا يضر كونه مرسلاً، ولا يجب البحث في إسناده^٣. وقال الطوفي (٧١٦ هـ): «لكن غايته أن يكون مرسلاً، لكن تلقته الأمة بالقبول، فلا يضره الإرسال»^٤.

وممن قال بصحة الحديث؛ ابن القاص (٣٣٥ هـ)، كما نقل عنه ابن حجر، وقد صرح ابن حجر أن مستند ابن القاص في إثبات صحته ترجع إلى تلقي الأمة له بالقبول^٥.

وقد انتصر ابن القيم (٧٥١ هـ) لسند هذا الحديث بتفصيل ذكره في إعلام الموقعين، وبين أن الجهالة في أصحاب معاذ زائلة، لأنهم أصحاب علم وفضل وصدق ولا يُعرف فيهم الكذب، ثم ختم بما نقله عن أبي بكر الخطيب من التصريح بقبول الحديث والوقوف على صحته لتناقل أهل العلم له والاحتجاج به، وأن مثل هذه الأحاديث يُستغنى عن طلب إسنادها، لأنها مما تلقته الكافة عن الكافة^٦.

وبهذا يظهر أن الحديث؛ وإن لم يسلم من النقد في سنده، إلا أن العمل عليه، لأن الأمة تلقته بالقبول.

ب- الحديث الثاني:

روى ابن ماجه (٢٧٣ هـ) في سننه، عن أبي أمامة رضي الله عنه، قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ، عَامَ حِجَّةِ الْوَدَاعِ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ»^٧.

-
- | | |
|----|--|
| ٥١ | أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٩)، ٤/٤٤٧. |
| ٥٢ | الجصاص، الفصول في الأصول، ٤/٤٥. |
| ٥٣ | الغزالي، المستصفى، ٢٩٣. |
| ٥٤ | أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقق. عبد الله بن عبد المحسن التركي (مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧)، ٣/٢٦٨. |
| ٥٥ | ابن حجر، التلخيص الحبير، ٤/٤٤٧. |
| ٥٦ | أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقق. محمد عبد السلام إبراهيم (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١)، ١/١٥٥. |
| ٥٧ | مر تخريجه، انظر: ٨. |

استدل فقهاء الحنفية بهذا الحديث على عدم مشروعية الوصية للوارث، وجعلوه ناسخاً لآية الوصية^{٥٨}: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} (البقرة ١٨٠)، وقد تُكلم في سنده واختلاف الحفاظ في تصحيحه. قال الترمذي (٢٧٩ هـ): هذا حديث حسن صحيح^{٥٩}. إلا أن الشافعي قد صرح أن أهل الحديث لا يثبتونه، وقد قبله اعتماداً على ما نقله أهل المغازي، ولإجماع العامة عليه، كما مر معنا^{٦٠}.

وقال السرخسي (٤٨٣ هـ) عن هذا الحديث: «وهذه سنة مشهورة»^{٦١}. ومر معنا أن المشهور عند الحنفية هو مما تلقته الأمة بالقبول. ويرى السمعاني أن هذا خبر مشتهر عند الفقهاء، وإن كان أهل الحديث لا يحكمون بصحته^{٦٢}.

وأوضح الطحاوي (٣٢١ هـ) أنه لا يصح من جهة الإسناد، لكنهم لما احتجوا به استغنوا عن طلب إسناده^{٦٣}، وبمثله قال ابن حزم (٤٥٦ هـ)؛ إذ أوضح أن مثل هذا الحديث يُستغنى عن ذكر سنده، إن كان قد صح الإجماع بما ورد فيه، وكان منقولاً جيلاً فجيلاً^{٦٤}، وكذا قال الغزالي^{٦٥}، وبهذا يظهر أن الأمة أوجبت العمل بهذا الحديث، لأنه مما تلقاه الفقهاء بالقبول.

ج - الحديث الثالث:

روى مالك (١٧٩ هـ) في الموطأ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَرَكَبُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطَشْنَا، أَفْتَوَضَّأُ بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ الطَّهْوُ مَاؤُهُ الْجَلُّ مَيْتُهُ»^{٦٦}.

- ٥٨ ويرى بعض أهل العلم أن النسخ لآية الوصية هو آية الموارث: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ...} (النساء ١١)، قال ابن عبد البر: «وهو مذهب الشافعي وأكثر المالكيين وجماعة من أهل العلم». انظر: ابن عبد البر، التمهيد، ٢٩٣/١٤.
- ٥٩ الترمذي، سنن الترمذي، ٤/٤٣٤.
- ٦٠ الشافعي، الرسالة، ١/١٣٧.
- ٦١ محمد بن أحمد السرخسي، أصول السرخسي، (بيروت: دار المعرفة)، ٢/٦٩.
- ٦٢ أبو المظفر منصور بن محمد السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، تحقق. محمد حسن الشافعي (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٩)، ١/٣٩٧.
- ٦٣ أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، شرح مشكل الآثار، تحقق. شعيب الأرنؤوط (مؤسسة الرسالة، ١٩٩٤)، ٦/١٦١.
- ٦٤ أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقق. أحمد شاكر (بيروت: دار الآفاق الجديدة)، ٢/٧٠.
- ٦٥ أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، تحقق. محمد حسن هيتو (دمشق: دار الفكر)، ٤٩٥.
- ٦٦ مالك، موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي، «الطهارة»، (رقم: ٤٦)، أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ١٢/١٧١، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، «الطهارة وسننها»، ٣٨ أبو داود، سنن أبي داود، «الطهارة»، ٤١، الترمذي، سنن الترمذي، «الطهارة»، ٥٢، النسائي، سنن النسائي، «الطهارة»، ٤٨.

هذا الحديث اختلف الحفاظ في إسناده، وقد نقل الشوكاني (١٢٥٠هـ) تصحيحه عن جملة من الحفاظ؛ كالبخاري، وابن المنذر، وابن مندّه (٣٩٥هـ)، والبعوي (٥١٦هـ)، وابن الأثير (٦٣٠هـ)٦٧.

وقد تعقب ابن عبد البر تصحيح البخاري للحديث من ناحية سنده، وصرح بأن هذا الحديث لا يحتاج بمثل إسناده أهل الحديث، وأنه لو كان صحيحاً، لأخرجه البخاري في صحيحه، لكنه لم يفعل، لأنه يعول في تخريجه على الإسناد^{٦٨}، ثم أقر ابن عبد البر بصحة الحديث عنده، لا على أساس سنده، وإنما لتلقي العلماء بالقبول والعمل^{٦٩}، وقد علمنا أن ابن عبد البر ممن يقول بصحة الخبر إذا تلقته الأمة بالقبول، فهذا تصريح من ابن عبد البر، بأن الحديث لا يحتاج أهل الحديث بمثل سنده، إلا أنه يُصحح ويُعمل به لتلقي الأمة له بالقبول، وبمثله صرح الخطيب البغدادي، بأن أهل العلم لما قبلوا الحديث واحتجوا به، دل ذلك على صحته عندهم^{٧٠}.

وأشار الشافعي إلى هذا الحديث، وصرح بأن في إسناده من لا يعرفه^{٧١}، وأوضح البيهقي في السنن الكبرى مراد الشافعي بأن المقصود هو اختلافهم في اسم (المغيرة بن أبي بردة)، أو (سعيد بن سلمة)، أو كليهما^{٧٢}. وقد ذكر الحاكم في المستدرك أن جهالة هذين الرجلين زائلة بمتابعات وشواهد لهذا الحديث، أوردها بأسانيدها، ولأن الحديث متداول عند فقهاء الإسلام^{٧٣}.

وبهذا يكون الحديث معمولاً به، ولا يضر ما ذكر من علل في سنده، لأنه مما تلقته الأمة بالقبول.

٥. المبحث الرابع: ما تلقته الأمة بالقبول لبعض كتب السنة المشهورة:

شاع بين أهل العلم قولهم عن صحيح البخاري ومسلم: «تلقتهما الأمة بالقبول»، ولعل ورود ذلك كان عند المحدثين أكثر من غيرهم، قال ابن الصلاح عن معنى قول المحدثين: (صحيح متفق عليه)، قال: «يطلقون ذلك ويعنون به اتفاق البخاري ومسلم، لا اتفاق الأمة عليه،

٦٧ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، تحقق. عصام الدين الصباطي (مصر: دار الحديث، ١٩٩٣)، ٢٨/١.

٦٨ ابن عبد البر، التمهيد، ٢١٩/١٦.

٦٩ ابن عبد البر، التمهيد، ٢١٩/١٦.

٧٠ البغدادي، الفقيه والمتفقه، ٤٧١/١.

٧١ محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٠)، ١٦/١.

٧٢ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، تحقق. محمد عبد القادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣)، ٦/١.

٧٣ الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ٢٣٩/١.

لكن اتفاق الأمة عليه لازم من ذلك وحاصل معه، لاتفاق الأمة على تلقي ما اتفقا عليه بالقبول»^{٧٤}، وصرح ابن حجر كذلك؛ بأن صحيح البخاري ومسلم، قد تلقتهما الأمة بالقبول^{٧٥}.

لكن ما المقصود من تلقي الأمة بالقبول للصحيحين عند المحدثين؟

عند تتبع أقوال المحدثين لمعنى التلقي بالقبول للصحيحين نجد أنهم اختلفوا في المسألة على قولين:

• القول الأول:

أوضح ابن الصلاح أن المعنى المراد من تلقي الأمة بالقبول للصحيحين، هو القطع بصحة أحاديثهما، وأنها تفيد العلم اليقيني، وعلل ابن الصلاح رأيه بأن الأمة في إجماعها معصومة من الخطأ^{٧٦}، إلا إنه يستثني تلك الأحاديث التي وردت في الصحيحين، وتكلم فيها بعض أهل العلم كالدارقطني وغيره^{٧٧}.

والملاحظ أن ابن الصلاح لم يشر إلى المعنى الذي قررناه من التلقي بالقبول؛ وهو العمل بمضمونه، وإنما أراد القطع بصحته، ويؤكد ذلك ابن حجر، بأن ابن الصلاح لم يقل بإجماع الأمة على العمل بما فيهما، لأنه يعلم أن الأمة لم تجمع على ذلك، ففيهما أحاديث ترك الفقهاء العمل فيها، لوجود عارض من عوارض العمل، كالنسخ، والتخصيص، وإنما أراد ابن الصلاح، أن الأمة تلقتهما بالقبول، من حيث الصحة^{٧٨}.

وقد ناقش الكثير من أهل العلم رأي ابن الصلاح، منهم النووي والصنعاني كما ذكر ذلك الزركشي^{٧٩}، والنقاش في مسألة إفادة ما تلقته الأمة بالقبول من أخبار، هل يفيد القطع أم الظن مرت معنا، وبينت الخلاف فيها في المبحث الثالث، وغاية ما أريد بيانه أن إطلاق عبارة تلقي الأمة بالقبول للصحيحين؛ لا تعني عند ابن الصلاح المعنى الشائع عند الفقهاء، وهو العمل بالأخبار التي تلقتها الأمة بالقبول، وإنما المراد هو القطع بصحة ما جاء فيهما من أحاديث، ولا يُلتفت إلى

٧٤ ابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، ٢٨.

٧٥ أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر، تحقق. نور الدين عتر، (دمشق: مطبعة المصباح، ٢٠٠٠)، ٢٠٢.

٧٦ ابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، ٢٨.

٧٧ ابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، ٢٩.

٧٨ ابن حجر، النكت على كتاب ابن الصلاح، ١ / ٣٧١.

٧٩ الزركشي، النكت على مقدمة ابن الصلاح، ١ / ٢٧٧.

ما جاء من نقد لبعض الأحاديث فيهما، أو باستثناء هذه الأحاديث كما يرى ابن الصلاح، وبمثل قول ابن الصلاح، قال ابن تيمية، كما نقله عنه ابن حجر في النكت^{٨٠}.

• القول الثاني:

يرى العز بن عبد السلام أن تلقي الأمة للصحيحين بالقبول يفيد العمل بما فيهما، ولا يفيد القطع بصحة ما فيهما، فهي تفيد الظن لا القطع كما نقل عنه ابن حجر^{٨١}، وتبعه في ذلك الزركشي^{٨٢}، وبمثله قال النووي، وأضاف أن الصحيحين كغيرهما من كتب الحديث في إفادة الظن، والفرق بين الصحيحين وبين غيرهما، أن ما في الصحيحين يعمل به دون النظر في سنده، وما في غيرهما لا يعمل به إلا بعد النظر في سنده، فيُعمل به إن صح^{٨٣}، وأوضح الزركشي المقصود من قول النووي بالعمل بما فيهما، أي العمل بالسالم عن المعارض، كالمسوخ^{٨٤}.

وهكذا نرى أن الخلاف ليس في أصل التلقي بالقبول للصحيحين، وإنما في إفادته، فبينما يرى البعض أنه يفيد القطع بصحة ما جاء فيهما، يرى البعض الآخر أنه يفيد العمل بما جاء فيهما ولا يفيد القطع بالصحة، فيبقى الصحيحان مما تلقته الأمة بالقبول.

إلا أن إشكالا يرد هنا، وهو من جملة ما نوقش به ابن الصلاح، في رأيه بالقطع بصحة ما في الصحيحين بناء على تلقي الأمة لهما بالقبول، وهو إن كان تلقي الأمة بالقبول للصحيحين يعني القطع بصحة ما جاء فيهما، فقد أطلق هذا الاصطلاح على كتب أخرى، مع العلم أن فيها أحاديث ضعيفة!

وقد أورد الطاهر الجزائري (١٣٣٨ هـ)، هذا الاعتراض، من جملة ما نقله من اعتراضات على رأي ابن الصلاح، فبين أن تلقي الأمة للصحيحين بالقبول أمر مسلم به، لكن لا يختص ذلك في الصحيحين فقط، فإن الأمة قد تلقت غيرها من كتب السنن، كسنن أبي داود، والترمذي، والنسائي، ولم يقل أحد بصحة ما جاء فيها، بمجرد تلقيها بالقبول^{٨٥}.

وفي الواقع فإن بعض أهل العلم قد أطلق مصطلح تلقي الأمة بالقبول لغير الصحيحين، كالكتب الخمسة، قال أبو طاهر السلفي (٥٧٦ هـ)^{٨٦} في مقدمته على معالم السنن: «أما كتاب أبي

٨٠ ابن حجر، النكت على كتاب ابن الصلاح، ١/ ٣٧٧.

٨١ ابن حجر، النكت على كتاب ابن الصلاح، ١/ ٣٧١.

٨٢ الزركشي، البحر المحيط، ٦/ ١١٥.

٨٣ النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ١/ ٢٠.

٨٤ الزركشي، النكت على مقدمة ابن الصلاح، ١/ ٣٨١.

٨٥ طاهر الجزائري، توجيه النظر إلى أصول الأثر، ١/ ٣٢١.

٨٦ هو أحمد بن محمد بن سلفه (بكسر السين وفتح اللام) الأصبهاني، صدر الدين، أبو طاهر السلفي (ت: ٥٥٧٦ هـ)، حافظ أكثر، من أهل أصبهان. انظر: خير الدين بن محمود الزركلي، الأعلام، (دار العلم للملايين، ٢٠٠٢)، ١/ ٢١٥.

داود فهو أحد الكتب الخمسة التي اتفق أهل الحل والعقد من الفقهاء، وحفاظ الحديث النبهاء، على قبولها والحكم بصحة أصولها^{٨٧}. وقال ابن حجر عن مسند أحمد: «المصنف العظيم الذي تلقته الأمة بالقبول والتكريم»^{٨٨}.

والجواب عن ذلك، من جهتين:

الأولى: هو في صحة إطلاق هذا الاصطلاح على تلك الكتب، وقد اعتبر ابن الصلاح هذا تساهلا، وذلك بعد أن نقل قول أبي طاهر السلفي، وعلل ذلك أن في غير الصحيحين أحاديث صحيحة، وأخرى ضعيفة، وذلك ما صرح به أصحاب تلك الكتب كأبي داود، إذ صرح بأن كتابه فيه الصحيح وغيره، والترمذي، إذ صرح بالتمييز بين الصحيح والحسن^{٨٩}.

وأورد البلقيني أيضا معلقا على قول أبي طاهر السلفي، بأن القول بصحة الكتب الخمسة، إن أراد به مجموع ما فيها، فذلك ممتنع، لما مر، وإن أراد به البعض، فممتنع أيضا، لأن الصحيحين ليسا كذلك، فهما مقطوع بصحة ما فيهما، لتلقي الأمة لهما بالقبول^{٩٠}، وهذا منسجم مع رأي البلقيني في القطع بصحة ما تلقته الأمة بالقبول كما مر معنا.

الثانية: لو سلمنا بصحة بإطلاق هذا الاصطلاح على غير الصحيحين، فالمقصود هو غالبها، لأن الضعيف فيها يسير، وقد أجاب النووي عن قول أبي طاهر السلفي، فيما نقله عنه الزركشي، بأن مراده هو معظم ما جاء في الكتب الثلاثة سوى الصحيحين، فإنه يعمل ويحتج به^{٩١}، وهذا على المعنى الذي اختاره النووي، في أن التلقي بالقبول للصحيحين، يعني العمل بهما، فكذا لغيرهما، ويقصد العمل بغالب ما جاء فيها، وبمثل جواب النووي أجاب ابن حجر^{٩٢}.

والذي يظهر أن معنى التلقي بالقبول، الذي يطلقه بعض أهل العلم على غير الصحيحين - بل ولا يبعد أن يكون من المعاني المرادة بإطلاقه على الصحيحين - هو أن هذه الكتب هي مصادر السنة التي ارتضتها الأمة، فأصبحت أصولا ومراجع يرجع إليها أهل العلم في استدلالاتهم،

٨٧ أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم المعروف بالخطابي، معالم السنن، (حلب: المطبعة العلمية، ١٩٣٢)، ٣٥٧/٤

٨٨ ابن حجر العسقلاني، القول المسدد في الذب عن مسند أحمد، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ١٩٨١)، ٣.

٨٩ ابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، ٤٠

٩٠ البلقيني، محاسن الاصطلاح (مضمنا بمقدمة ابن الصلاح)، ١٨٧.

٩١ الزركشي، النكت على مقدمة ابن الصلاح، ١/٣٨١.

٩٢ ابن حجر، النكت على كتاب ابن الصلاح، ١/١٥٠.

وتقريرهم للأحكام الشرعية، ولذا درجت عاداتهم عندما يبحثون في أدلة الأحكام الشرعية، فإنهم يبحثون أول ما يبحثون في الكتب الستة، وفي مقدمتها الصحيحان، وفي مسند أحمد، وموطأ مالك، وهذا المعنى موافق للمعنى اللغوي للقبول، وهو الاستقبال بالرضا، أما كون الحديث نفسه صحيحاً أو ضعيفاً، أو يعمل به أو لا يعمل، فهذا يخضع لقواعد الاستدلال المعروفة، فهذا ما ظهر لي من معنى التلقي بالقبول لكتب الحديث المذكورة، وعلى هذا المعنى فلا يشكل إطلاق أهل العلم عبارة التلقي بالقبول للصحيحين أو لغير الصحيحين، والله أعلم.

٦. المبحث الخامس: تلقي الأمة بالقبول لاجتهادات كبار الأئمة:

٦. ١. ما تلقته الأمة بالقبول لاجتهادات الخلفاء الراشدين:

للخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، اجتهادات في مسائل كثيرة، وقد استقر العمل على ما قرره من اجتهادات إلى يومنا هذا. وإن كان بعض هذه الاجتهادات قد أدرجها بعض أهل العلم في باب الإجماع، أو الاستحسان، أو المصالح المرسلة، إلا أن استقرار العمل على ما قرره من اجتهاد، وعدم خروج الأمة عليه، لا شك أنه يعتبر تلقياً بالقبول والرضا، وسأورد بعض المسائل على سبيل التمثيل لا الحصر.

أ- اجتهاد عمر رضي الله عنه في جمع الناس على إمام واحد في صلاة التراويح:

مسألة صلاة التراويح؛ واجتهاد عمر رضي الله عنه، من المسائل المشهورة، وليس المراد هو ذكر تفصيل المسألة، فقد بسطها الشراح في كتبهم^{٩٣}، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج إلى المسجد في ليالي رمضان فيصلي القيام، ثم امتنع عن الخروج خشية أن يعتقد الناس فرضيتها، وتوفي على ذلك صلى الله عليه وسلم، واستمر الأمر كذلك في زمن أبي بكر رضي الله عنه، وصدرنا من خلافة عمر رضي الله عنه، ثم اجتهد عمر رضي الله عنه، كما جاء في البخاري^{٩٤}، في جمع الناس على إمام واحد، فاختر أبو بكر رضي الله عنه، ليؤم الناس، وأمره أن يصلي بهم عشرين ركعة، كما جاء في موطأ مالك^{٩٥}، واعتبر عمر رضي الله عنه ذلك بدعة محمودة، ولم ينكر أحد من الصحابة فعل عمر رضي الله عنه، فاعتبر الكاساني (٥٥٨٧)

٩٣ ابن حجر، فتح الباري، ترقيم. محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف. محب الدين الخطيب، تعليق. عبد العزيز بن باز (بيروت: دار المعرفة، ١٩٥٩)، ٢٥٢/٤.

٩٤ البخاري، صحيح البخاري، «صلاة التراويح»، ١ (رقم: ٢٠١٠).

٩٥ مالك، موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي، «الصلاة في رمضان»، (رقم: ٢٥٩).

ذلك إجماعاً منهم^{٩٦}، وصرح ابن عابدين (١٢٥٢ هـ) أن على هذا عمل الناس شرقاً وغرباً^{٩٧}، ونقل الزرقاني (١١٢٢ هـ) عن السنهوري أن عليه عمل الناس، وهو مستمر إلى زمانه، في سائر الأمصار^{٩٨}، وبهذا أخذ الجمهور من المذاهب الأربعة^{٩٩}، على تفصيل في المسألة، وبقي العمل على ذلك حتى يومنا هذا، وهي كذلك في الحرمين الشريفين، وها أنت ترى من أقوال العلماء وإيرادهم الاتفاق والإجماع على فعل عمر بالجمع على إمام واحد بعشرين ركعة، ما يسوغ لنا أن نقول أن اجتهاده رضي الله عنه هو مما تلقته الأمة بالقبول وأوجب العمل به.

والعجب كل العجب بعد ذلك، من أناس أرادوا خرق ما جرى عليه العمل في سائر الأزمان، وابتدعوا قولاً ما قالت به جماعة العلماء، أن السنة في التراويح ثمان ركعات، فمن زاد فقد ابتدع وخالف النبي صلى الله عليه وسلم^{١٠٠}، مستشهدين بحديث عائشة رضي الله عنها لما سُئِلت عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان، فقالت: « مَا كَانَ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً... »^{١٠١}، وقد غاب عنهم استحالة أن يخالف عمر رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم لو كان المراد عدم الزيادة على ثمان ركعات.

وحديث عائشة رضي الله عنها، لا دلالة فيه إلى ما ذهبوا إليه، فإن جوابها لم يكن عن الصلاة التي كان يخرج إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، في ليالي رمضان، وإنما كان جواباً عن قيامه الذي كان فرضاً عليه، وسنة في حق أمته، ولو علم الصحابة عدداً معيناً من فعله صلى الله عليه وسلم في ليالي رمضان، لتمسكوا به، ولما خالفه عمر رضي الله عنه، ولا غيره، ولذكر ذلك الحفاظ، كما صرح بذلك السيوطي (٩١١ هـ)^{١٠٢}، وذكر أن الثابت في الصحيح هو الصلاة من غير ذكر العدد، ونقل مثله عن السبكي (٧٥٦ هـ)^{١٠٣}.

وعلى فرض أن الحديث مختص بصلاة التراويح، فإنه حديث آحاد، والإجماع مقدم عليه، كما صرح الغزالي، بأن المجتهد إذا وجد إجماعاً في المسألة، فلا يلزمه النظر في الكتاب والسنة، لأنهما

-
- ٩٦ أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، ١٩٨٦)، ١/٢٨٨.
- ٩٧ محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢)، ٢/٤٥.
- ٩٨ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢)، ١/٤٩٧.
- ٩٩ انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (مصر: دار الصفاة)، «صلاة التراويح»، ٢٧/١٤١.
- ١٠٠ يحصل هذا في بعض البلاد الإسلامية، وحصل مؤخرًا في سوريا فرج الله عن أهلها، عندما احتل الخوارج بعض المناطق، فأجبروا الناس على صلاة ثمان ركعات في التراويح، ومن زاد زجره وعزروه.
- ١٠١ البخاري، صحيح البخاري، «صلاة التراويح»، ١.
- ١٠٢ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المصابيح في صلاة التراويح، (عمان: دار عمار، ١٩٨٦)، ٣٠.
- ١٠٣ السيوطي، المصابيح في صلاة التراويح، ٤١.

يقبلان النسخ بخلاف الإجماع، ولأن الأمة لا تجتمع على الخطأ^{١٠٤}، واختيار عمر رضي الله عنه الصلاة بعشرين ركعة، اختيار لا مجال للرأي فيه، فهو بحكم المرفوع، ولا بد أن يكون إجماعهم في ذلك لمستند وإن لم نطلع عليه، وقد ذكر الموصلي (٦٨٣ هـ) عن أسد بن عمرو، عن أبي يوسف، أنه سأل أبا حنيفة عن فعل عمر رضي الله عنه، فقال: «التراويح سنة مؤكدة، ولم يتخرصه عمر من تلقاء نفسه، ولم يكن فيه مبتدعا ولم يأمر به إلا عن أصل لديه، وعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولقد سن عمر هذا وجمع الناس على أبي بن كعب، فصلاها جماعة، والصحابة متوافرون»^{١٠٥}.

ب- النداء الثاني في صلاة الجمعة (نداء عثمان رضي الله عنه):

كان الأذان، أذانا واحدا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وزمن أبي بكر، وعمر، وصدر من خلافة عثمان رضي الله عنهم، ثم أحدث عثمان رضي الله عنه أذانا ثانيا، يؤذن له، قبل الأذان الأول، لإعلام الناس، وذلك لما كثر الناس وازدادوا، كما ورد ذلك في البخاري، عن السائب بن يزيد رضي الله عنه، قال: «كَانَ النَّدَاءُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ أَوَّلُهُ إِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ، عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَكَثُرَ النَّاسُ، زَادَ النَّدَاءَ الثَّلَاثَ عَلَى الزُّورَاءِ»^{١٠٦}، وزاد في رواية أخرى: «فَثَبَّتِ الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ»^{١٠٧}، فصار النداء الذي أحدثه عثمان هو الأول لإعلام الناس، والنداء الثاني بين يدي الخطيب، والمقصود بالنداء الثالث هو الإقامة.

فأخذ الناس بفعل عثمان في جميع البلاد، كما صرح ابن حجر بذلك^{١٠٨}، واستقر الأمر إلى يومنا هذا على أن للجمعة أذانان، وبذلك أخذ الجمهور من المذاهب الأربعة^{١٠٩}، نعم قد ورد عن الشافعي أن الأذان الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم أحب إليه^{١١٠}، لكن لا

١٠٤ الغزالي، المستصفى، ٣٧٤.

١٠٥ أبو الفضل عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، تعليقات. محمود أبو دقيقة (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧)، ٦٨/١.

١٠٦ البخاري، صحيح البخاري، «الجمعة»، ١٩.

١٠٧ البخاري، صحيح البخاري، «الجمعة»، ٢٣.

١٠٨ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ٢/٣٩٤.

١٠٩ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٢/١٦١، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد شهاب الدين المالكي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه مالك، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده)، ١/٢٧، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٨٣)، ٢/٤٦٠، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، الشرح الكبير على المتن، تحقق. عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٩٩٥)، ٥/٢٤٥.

١١٠ الشافعي، الأم، ١/٢٢٤.

يعني ذلك إنكاره أذان عثمان، وقد أفاد الشافعية بعدم سنية أذان عثمان وأنه مباح، قال البكري الديمياطي (١٣١٠ هـ): «أما الأذان الثاني فلم يصرح أحد بسنيته، بل المصريح به أنه أحدثه عثمان لما كثر الناس، وغاية ما يستفاد منه أنه مباح لا سنة»^{١١١}، ثم قال: «واستقر الأمر عليه»^{١١٢}.

وقد فهم ابن حجر، من إحداه عثمان رضي الله عنه هذا الأذان، أنه للإعلام بدخول الصلاة، قياسا على باقي الصلوات، فألحق بها الجمعة، وأبقى على خصوصيتها بالأذان المعهود بين يدي الخطيب^{١١٣}.

وصرح غير واحد من أهل العلم، أن الأمة عملت بذلك، واستقر الأمر عليه، قال في الشرح الكبير: «وعملت به الأمة بعده»^{١١٤}. وصرح العيني (٨٥٥ هـ) بأن ذلك كان بموافقة الصحابة بلا إنكار منهم، فكان إجماعا سكوتيا^{١١٥}، ثم صرح بأن العمل عليه في جميع الأمصار اتباعا للسلف والخلف^{١١٦}، وصرح علي القاري كذلك بكونه إجماعا سكوتيا^{١١٧}.

وقد علق ابن رجب الحنبلي (٥٧٩٥ هـ) على قوله في حديث السائب بن يزيد رضي الله عنه: «فثبت الأمر على ذلك»، بأن الأمر قد استمر في خلافة علي رضي الله عنه ولم يطله، فيكون قد اجتمع على فعله خليفتان من الخلفاء الراشدين^{١١٨}.

وعليه، فإن اجتهاد عثمان رضي الله عنه، بإحداث الأذان الثاني، هو مما تلقته الأمة بالقبول وعملت به، وما محاولة البعض من نعت هذا العمل بالبدعة، ويقصد بذلك البدعة المخالفة للسنة، إلا لقصور في فهم بالسنة، بل هو تعد على حرمة الخلافة الراشدة، التي أمرنا باتباع هديها.

١١١ أبو بكر عثمان بن محمد الديمياطي (المشهور بالبكري)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧)، ١/٢٩٦.

١١٢ البكري الديمياطي، إعانة الطالبين، ١/٢٧٠.

١١٣ ابن حجر، فتح الباري، ٢/٣٩٤.

١١٤ ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، ٥/٢٤٥.

١١٥ أبو محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٢١١/٦.

١١٦ العيني، عمدة القاري، ٦/٢١٤.

١١٧ القاري، مرقاة المفاتيح، ١٠٤١.

١١٨ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، فتح الباري، تحقق. محمود بن شعبان بن عبد المقصود، وآخرون (القاهرة: مكتب تحقيق دار الحرمين، ١٩٩٦)، ٨/٢٣١.

٦ . ٢ . تلقي الأمة بالقبول للمذاهب الأربعة:

المذاهب الأربعة هي مذاهب اعتمدها الأمة، وأصبحت المرجع الفقهي لفقهاء أهل السنة والجماعة، وأطبقت الأمة على إمامة أصحابها، وشاع القول بين أهل العلم لا سيما المتأخرين والمعاصرين، أن المذاهب الأربعة؛ مذاهب تلقتها الأمة بالقبول، فكما أُطلق هذا الاصطلاح على اجتهادات كبار الصحابة كالخلفاء الراشدين، أُطلق أيضا على المذاهب الأربعة، بما فيها من أصول واجتهادات.

قال صاحب مفتاح السعادة: «والمذاهب المشهورة؛ التي تلقتها العقول بالصحة، هي المذاهب الأربعة، للأئمة الأربعة، أبي حنيفة (١٥٠ هـ)، ومالك (١٧٩ هـ)، والشافعي (٢٠٤ هـ)، وأحمد بن حنبل (٢٤١ هـ)، رضي الله عنهم»^{١١٩}، وقد نقل صديق حسن خان (١٣٠٧ هـ) هذا القول عن صاحب مفتاح السعادة، فقال: «والمذاهب المشهورة التي تلقتها الأمة بالقبول وقبلها أهل الإسلام بالصحة، هي المذاهب الأربعة...»^{١٢٠}.

وعبارات المعاصرين، والمجامع الفقهية، ومراكز الفتوى، مليئة بإطلاق هذا الاصطلاح على المذاهب الأربعة، وهي أكثر من أن تحصى.

لكن ما المقصود من التلقي بالقبول للمذاهب الأربعة؟

لا شك أن المذاهب الأربعة قائمة على اجتهادات أئمتها، والاجتهاد مفاده الظن، فلا يستطيع أحد الجزم بالقطع بصحة كل ما جاء فيها، وعليه فلا يكون معنى التلقي بالقبول للمذاهب الأربعة، هو القطع بصحتها.

ولعل العمل بما جاء فيها من اجتهادات، هو الأقرب لتفسير التلقي بالقبول للمذاهب الأربعة، حتى صار الخارج عنها، خارج عن أسوار الشريعة، ولذا ألف الشيخ زاهد الكوثري (١٣٧١ هـ) رسالته المشهورة «اللامذهبية فطرة اللادينية»^{١٢١}، على أن ذلك لا يعني إغلاق باب الاجتهاد، فبابه لا يُغلق، شريطة أن يلج منه من هو أهل للاجتهاد بشروطه المعروفة عند المحققين.

١١٩ أحمد بن مصطفى طاش كبرى زاده، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ١٧٣/٢.

١٢٠ أبو الطيب محمد صديق خان، أبجد العلوم، (دار ابن حزم، ٢٠٠٢)، ٤٥٩.

١٢١ إصدار المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٦.

قال الدهلوي (١١٧٦ هـ): « هذه المذاهب الأربعة المدونة المحررة، قد اجتمعت الأمة - أو من يعتد به منها - على جواز تقليدها إلى يومنا هذا، وفي ذلك من المصالح ما لا يخفى، لا سيما في هذه الأيام التي قصرت فيها الهمم جدا، وأشربت النفوس الهوى، وأعجب كل ذي رأي برأيه»^{١٢٢}.

خلاصة البحث وأهم نتائجه

- ١ - « ما تلقته الأمة بالقبول» قرينة من القرائن المعتبرة، التي تحتف بالدليل فتقويه.
- ٢ - مفاد ما تلقته الأمة بالقبول من الأخبار العمل بمضمونها، وفي إفادة تصحيحها خلاف.
- ٣ - قد يُعمل بالحديث وإن كان سنده ضعيفا أو مختلفا فيه، وذلك لاعتبارات وقرائن كثيرة، منها: تلقي الأمة بالقبول للحديث.
- ٤ - صحيح البخاري ومسلم مما تلقته الأمة بالقبول، وعدم تسليم بعض أهل العلم بذلك لا يرجع لأصل العبارة، وإنما للخلاف في إفادة ما جاء في الصحيحين؛ هل يفيد القطع أم الظن؟
- ٥ - اجتهادات كبار الصحابة، والمذاهب الأربعة، مما تلقته الأمة بالقبول، فأوجب العمل بها واتباعها.

المصادر والمراجع

- الإصهاني، أبو القاسم محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب. تحقق. محمد مظهر بقا. ٣ مجلدات. السعودية: دار المدني، ط١، ١٩٨٦.
- الأمدي، أبو الحسن علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام. تحقق. عبد الرزاق عفيفي. ٤ مجلدات. بيروت: المكتب الإسلامي.
- ابن أنس، مالك، موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقق. كلال حسن علي. بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، ط٢، ٢٠١٣.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري. تحقق. محمد زهير بن ناصر. ٩ مجلدات. دار طوق النجاة، ط١، ٢٠٠١.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، التاريخ الكبير. مراقبة. محمد عبد المعيد خان. ٨ مجلدات. حيدر آباد- الدكن: دائرة المعارف العثمانية، (بدون طبعة وبدون تاريخ).

١٢٢ أحمد بن عبد الرحيم الشاه ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقق. السيد سابق (بيروت: دار الجيل، ٢٠٠٥)، ٢٦٣/١.

البُلقيني، عمر بن رسلان، محاسن الاصطلاح (مضمنا بمقدمة ابن الصلاح). تحقق. عائشة عبد الرحمن (بنت الشاطي). مجلد. دار المعارف.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، المدخل إلى السنن الكبرى. تحقق. محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مجلد. الكويت: دار الخلفاء للكتاب الإسلامي.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى للبيهقي. تحقق. محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٣، ٢٠٠٣.

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي. تحقق. أحمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة. ٥ مجلدات. مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٩٧٥.

الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، الفصول في الأصول. ٤ مجلدات. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٩٩٤.

الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله. البرهان في أصول الفقه. تحقق. صلاح بن محمد بن عويضة. مجلدان. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٧.

الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين. تحقق. مصطفى عبد القادر عطا. ٤ مجلدات. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٠.

ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، التلخيص الحبير. ٨ مجلدات. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٩.

ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، فتح الباري. ترقيم. محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف. محب الدين الخطيب، تعليق. عبد العزيز بن باز. ١٣ مجلد. بيروت: دار المعرفة، ١٩٥٩.

ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، القول المسدد في الذب عن مسند أحمد. مجلد. القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط ١، ١٩٨١.

ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر. تحقق. نور الدين عتر. مجلد. دمشق: مطبعة الصباح، ط ٣، ٢٠٠٠.

ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي، النكت على كتاب ابن الصلاح. تحقق. ربيه بن هادي المدخلي. مجلدان. المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ط ١، ١٩٨٤.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام تحقق. أحمد شاكر. ٨ مجلدات. بيروت: دار الآفاق الجديدة، (بدون طبعة وبدون تاريخ).

ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل، مسند أحمد، تحقق. شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون. مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠١.

ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل، مسند أحمد. تحقق. أحمد شاكر. ٨ مجلدات. القاهرة: دار الحديث، ط ١، ١٩٩٥.

الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن. حلب: المطبعة العلمية، ط ١، ١٩٣٢.

الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي. الفقيه والمتفقه. تحقق. عادل بن يوسف الغرازي. مجلدان. السعودية: دار ابن الجوزي، ط ٢، ٢٠٠٠.

أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود. تحقق. محمد محيي الدين عبد الحميد. ٤ مجلدات. بيروت: المكتبة العصرية، (بدون طبعة وبدون تاريخ).

الديمياطي (المشهور بالبكري)، أبو بكر عثمان بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١، ١٩٩٧.

الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم، حجة الله البالغة. تحقق. السيد سابق. مجلدان. بيروت: دار الجيل، ط ١، ٢٠٠٥.

الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح. تحقق. يوسف الشيخ محمد. مجلد. بيروت: المكتبة العصرية، ط ٥، ١٩٩٩.

ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد، فتح الباري. تحقق. محمود بن شعبان بن عبد المقصود، وآخرون. القاهرة: مكتب تحقيق دار الحرمين، ط ١، ١٩٩٦.

الزيدي، أبو الفيض محمد بن محمد، تاج العروس. تحقق. مجموعة من المحققين. دار الهداية.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل. ضبط وتصحيح. عبد السلام محمد أمين. ٨ مجلدات. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٢.

الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله. البحر المحيط في أصول الفقه. ٨ مجلدات. دار الكتبي، ط ١، ١٩٩٤.

الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، النكت على مقدمة ابن الصلاح. تحقق. زين العابدين بن محمد بلا فريخ. ٣ مجلدات. الرياض: دار السلف، ط ١، ١٩٩٨.

الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام. دار العلم للملايين، ط ١٥، ٢٠٠٢.

السبكي، أبو الحسن علي بن عبد الكافي، وولده أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج. ٣ مجلدات. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥.

السخاوي، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن، المقاصد الحسنة. تحقق. محمد عثمان الخشت. مجلد. بيروت: دار الكتاب العربي، ط ١، ١٩٨٥.

السخاوي، أبو الخير محمد بن عبد الرحمن. فتح المغيث بشرح ألفية الحديث. تحقق. علي حسين علي. ٤ مجلدات. مصر: مكتبة السنة، ط ١، ٢٠٠٣.

السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي. مجلدان. بيروت: دار المعرفة، (بدون طبعة وبدون تاريخ).

السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول. تحقق. محمد حسن الشافعي. مجلدان. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٩.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، المصابيح في صلاة التراويح. عمان: دار عمار، ط ١، ١٩٨٦.

- الشاشي، أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق، أصول الشاشي. بيروت: دار الكتاب العربي، مجلد.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. الرسالة. تحقق. أحمد شاكر. مجلد. مصر: مكتبة الحلبي، ط ١، ١٩٤٠.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم. ٨ مجلدات. بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٠.
- شهاب الدين المالكي، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه مالك. مجلد. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٣.
- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، تحقق. عصام الدين الصباطي. ٨ مجلدات. مصر: دار الحديث، ط ١، ١٩٩٣.
- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. تحقق. أحمد عزو عناية. مجلدان. دار الكتاب العربي، ١٩٩٩.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، اللمع في أصول الفقه. مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ٢٠٠٣.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، التبصرة في أصول الفقه. تحقق. محمد حسن هيتو. مجلد. دمشق: دار الفكر، ط ١، ١٩٨٣.
- ابن الصلاح، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، مقدمة ابن الصلاح. تحقق. نور الدين عتر. مجلد. سوريا: دار الفكر، ١٩٨٦.
- طاش كبرى زاده، أحمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار. تحقق. شعيب الأرنؤوط. ١٦ مجلد. مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٩٤.
- الطوفي، أبو الربيع سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة. تحقق. عبد الله بن عبد المحسن التركي. ٣ مجلدات. مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٨٧.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار. ٦ مجلدات. بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٩٩٢.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحقق. مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري. ٢٤ مجلد. المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٦٧.
- عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، تحقق. حبيب الرحمن الأعظمي. ١١ مجلد. الهند: المجلس العلمي، ط ٢، ١٩٨٣.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، المحصول في أصول الفقه. تحقق. حسين علي اليدري، سعيد فودة. مجلد. عمان: دار البيارق، ط ١، ١٩٩٩.
- علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي. ٤ مجلدات. دار الكتاب الإسلامي، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري. ١٢ مجلد. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، تحق. محمد عبد السلام عبد الشافي. مجلد. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٣.
- الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحق. أحمد عبد الغفور عطا. ٦ مجلدات. بيروت: دار العلم للملايين، ط ٤، ١٩٨٧.
- ابن الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه. تحق. أحمد بن علي بن سير المباركي. ٥ مجلدات. (بدون ناشر)، ط ٢، ١٩٩٠.
- القاري، أبو الحسن علي بن محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. ٩ مجلدات. بيروت: دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٢.
- ابن قدامة، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على المقنن. تحق. عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو. ٣٠ مجلد. القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ط ١، ١٩٩٥.
- القرافي، أحمد بن إدريس، نفائس الأصول في شرح المحصول. تحق. عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. مكتبة نزار مصطفى الباز، ط ١، ١٩٩٥.
- ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحق. محمد عبد السلام إبراهيم. ٤ مجلدات. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩١.
- الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ٧ مجلدات. دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٨٦.
- ابن ماجه أبو عبد الله محمد، سنن ابن ماجه، تحق. شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبد اللطيف حزر الله. ٥ مجلدات. دار الرسالة العلمية، ط ١، ٢٠٠٩.
- محمد صديق خان، أبو الطيب، أجدد العلوم. مجلد. دار ابن حزم، ط ١، ٢٠٠٢.
- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب. ١٥ مجلد. بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٩٩٣.
- الموصلي، أبو الفضل عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار. تعليقات. محمود أبو دقيقة. ٥ مجلدات. القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي. تحق. عبد الفتاح أبو غدة. ٩ مجلدات. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط ٢، ١٩٨٦.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم. ٩ مجلدات. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ١٩٧٢.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير. ١٠ مجلدات. دار الفكر، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٨٣.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية. ٤٥ مجلد. الكويت: دار السلاسل، ط ٢. مصر: دار الصفوة، ط ١. الكويت: وزارة الأوقاف، ط ٢. (من ١٩٨٤ - ٢٠٠٦).

MÜTEKELLİMİN METODUNU TAKİP EDEN USÛLCÜLERİN HÛSÛN-KUBUH ANLAYIŞININ CEZA HUKUKUNUN KANUNİLİK İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN*

Özet: Fıkıh usûlünün hüsün-kubuh meselesinde fiillerin, iyilik ve kötülük vasfını taşıyıp taşımadığını ve sadece beşerî akılla varılan bu iki değerden dolayı kişinin hukukî sorumluluk altına girip girmediği incelenmektedir. Mütakallimin metodunu benimseyen usûlcüler, beşerî aklın fiillerdeki birtakım değerleri idrak edebileceğini, buna karşılık insanın vahiyden bağımsız bir şekilde akli sayesinde iyi veya kötü olduğunu anladığı fiillere karşılık hukukî sorumluluk taşımadığını savunmaktadır. Konumuz gereği bu usûlcülerin hüsün ve kubha ilişkin görüşlerini “Kanunsuz suç olmaz” ve “Kanunsuz ceza olmaz” tarzında tezahür eden suç ve cezanın kanuniliği ilkesi bağlamında irdeledik. Bu usûlcüler, dünyada övgü veya yergiyi; ahirette sevap veya ceza gerektiren anlamdaki hüsün ve kubhun akli olmadığını, ancak şer’î bildirimden sonra fiillerin bu iki değeri haiz olduğunu, bu yüzden hüsün ile kubhun tabiatı itibarıyla fiillerin sıfatı olmadığını söylemektedir. Bu takdirde bir fiil, kendisi ile ilgili Şâriden bir bildirim geldikten sonra hukuken iyidir veya kötüdür. Bir fiil, kişi tarafından işlenmeden önce kanunun o fiili suç sayması suç ve cezanın kanuniliği ilkesini sağladığı gibi yargılama ve cezalandırmada keyfiliği de önlemektedir. Bu çalışmada suç ve cezanın kanunilik ilkesinden hareketle ilahî tebliğ gelmeden önce Allah’a inanmak dâhil insana hiçbir mükellefiyetin yüklenemeyeceği, dolayısıyla insanın fiillerinin sevap gerektirmesinin veya fiillerine ceza tezettüp edilmesinin söz konusu olamayacağı sonucuna vardık.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Ceza Hukuku, Hüsün, Kubuh, Kanunilik İlkesi

Evaluation of the al-Husn wa al-Qubh Understanding of Mutakallimin Usul Scholars in Terms of the Legality Principle of Criminal Law

Abstract: In this study, it is examined whether the actions of the Islamic jurisprudence methh odology have the qualities of good and evil in the issue of good and evil and whether the person has a legal responsibility due to these two values that are reached only with human reason. The methodologists of the Mutakallimin movement argue that the human mind can perceive some values in the actions put forward, whereas it does not bear legal responsibility for acts that it understands to be good or bad regardless of divine revelation. As per our subject, their views on good and evil are “No crime without law.” and “No punishment is unlawful.” We examined it within the context of the lawfulness of the crime and punishment. These methodologists use praise or satire in the world. In the hereafter, they say that good and bad deeds in the sense that require reward or punishment are not rational, but that the deeds contain these two values after they are declared in the context of Shariah, so good and evil are not the nature of actions. For, they are of the opinion that human actions have the quality of good and evil in this sense only when they are reported in the context of Sharia. In this sense, an action is legally good or bad after receiving a statement from the transmitter about it. Before an action is committed by a person, the law provides the criterion that the crime and punishment are in compliance with the law, and it also prevents arbitrariness in judgment and punishment. In this study, based on the principle of compliance with the law of crime and punishment, we came to the conclusion that no responsibility can be attributed to human beings, including believing in God, before the divine messages arrive, therefore, it is out of question for human actions to require rewards or punish them.

Keywords: Islamic Law, Criminal Law, al-Husn, al-Qubh, Legality Principle.

* Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi, msaslan@yyu.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-6758-8203

GİRİŞ

Başta kelam olmak üzere İslâm felsefesi, ahlak felsefesi gibi disiplinlerde iyilik-kötülük şeklinde ifade edilen hüsün-kubuh¹ meselesi fıkıh usûlü eserlerinde de incelenmektedir. Nitekim Adudüddîn el-Îcî (ö. 756/1355), hüsün ve kubhun Allah'ın hasen/iyi ve kabîn/kötü fiillere² ilişkin hükmünü beyan etmesi açısından kelâm ilminin; ilâhî emir ve nehiylerin bu iki vasma zorunlu olarak delalet etmesi bakımından fıkıh usûlünün ve vacip fiillerin hasen, haram olanların kabîh olduğunu ifade etmesi açısından da fıkıhın konusu olduğunu belirterek³ bu mesele- nin farklı açılardan değişik ilimlerin konusu olduğuna dikkat çekmektedir. Bazı usûlcüler hüsün-kubuh meselesinin fıkıh usûlünün konuları arasında yer aldığını şöyle izah eder: Emir ve nehiy fıkıh usûlünün önemli konularındandır. Bu da memurun bihin hasen/iyi; menhiyyu anhın da kabîh/kötü olmasını gerektirmektedir. Bu husus, konunun usûl eserlerinde incelenmesini gerekli kılmaktadır. Onlar, memurun bihin hasen olduğunu belirttikten sonra onun zâtı itibariyle mi, yoksa başka bir nedenden dolayı mı hasen olduğu meselesini ele almaktadırlar.⁴ Fıkıh usûlü eserlerinde hüsün ve kubuh konusunun müstakil bir başlık altında incelenmesi usûlcülerin onu usûlün bir konusu olarak gördüklerini ve ona büyük önem verdiklerini göstermektedir. Nitekim bu disiplinde şer'î hükümlerin kaynağının söz konusu edildiği yerlerde:

a. Şer'î hükümleri vaz etmede aklın rolü var mıdır? Şayet varsa bu yetki ne kadardır ve alanı nedir?

b. Fiillerdeki hüsün ile kubuh şer'î midir, yoksa akli midir?

c. Şâriin bildirimini olmadan beşerî akıl fiillerdeki hüsün ve kubhu kavrayabilir mi?

d. Vahyin ulaşmadığı veya vahiy gelmeden önce insanın akli sayesinde hüsününü veya kubhunu, başka bir tabirle iyiliğini veya kötülüğünü kavradığı fiillere karşı hukukî bir sorumluluğu var mıdır? gibi sorular ele alınmaktadır.

1 Fıkıh usûlü eserlerinde fiillerin değeri hüsün ve kubuh kelimeleri ile tabir edilmektedir. Çalışmamızda fiillerdeki hüsün ile kubuh bağlamına göre iyilik ve kötülük kelimeleriyle de ifade edeceğiz.

2 Fiil, kişinin iradesiyle belli bir amaç için dış dünyada gerçekleştirdiği eylemdir. Bu yüzden dış dünyada varlığı bulunmayan salt düşünce fiil olarak nitelendirilemez ve dolayısıyla cezalandırılmaz. Ancak düşünce, davranış veya sözle dış dünyada ifade edilirse artık düşünce olmaktan çıkar ve fiil halini alır. Bu nedenle metinde geçen fiil kelimesinden yerine göre insan davranışı, sözü veya herhangi bir nesne/şey kastedilmektedir.

3 Îcî, *Şerhu Muhtaşari'l-Müntehâ*, II, 46-47.

4 Teftâzânî, *Şerhu't-Telviḥ*, I, 325.

Usûlcüler, bu vb. soruların cevabını “Hüsün ve Kubuh Meselesi” başlığı altında vermeye çalışmıştır. Onlar, bu konuyu fiillerin fâilini övgü ve sevaba layık kılmaları ya da yergi ve cezaya müstahak yapmaları açısından incelemektedirler. Problem şer‘î hükümlerin vahiyle mi yoksa salt beşerî akılla mı bilinip bilinmeyeceği olunca mütekellimîn usûlcüleri hüsün-kubuh meselesini *hâkim* başlığı altında incelerken, fukahâ metodunu benimseyen usûlcüler ise emredilen fiillerin iyi, yasaklanan fiillerin kötü olduğunu ifade ettikleri *emir* ve *nehiy* başlığı altında incelemektedir.⁵

Hüküm ve *Hâkim* fıkıh usûlünün önemli başlıklarındandır. Mütekellimîn metodunu takip eden usûlcüler şer‘î hükmü “Şâriin mükelleflerin fiillerine ilişkin olan hitabıdır.”⁶ şeklinde tarif ederek hükmün vâzı demek olan hâkimin Allah olduğuna dikkat çekmektedir. Fukahâ metodunu benimseyen usûlcüler ise onu “Şâriin hitabıyla sabit olan vücûb, hürmet gibi hususlardır.”⁷ tarzında tarif etmektedir. Görüldüğü üzere hükmün Allah’tan sâdir olması ve onun fiilleri arasında bulunması noktasından hareket eden mütekellimîn usûlcüleri onu Allah’ın hitabı; fukahâ usûlcüleri ise hükmün ilişkili olduğu mükelleflerin fiillerini dikkate alarak onu hitabın neticesi olarak düşünmektedir.

Hüküm için getirilen yukarıdaki tanımlara baktığımızda mütekellimîn metodunu benimseyen usûlcülerin hâkimin (hüküm koyanın) yalnızca Allah olduğunu vurgulamak için hükmü Şâriin hitabı olarak tarif ettiklerini, fukahâ metodunu takip eden usûlcülerin ise hükmün mükelleflerin fiillerinin sıfatı olduğunu belirtmek için hükmü Şâriin hitabının neticesi olarak tanımladıklarını müşahede etmekteyiz. Bu iki farklı metodu takip eden usûlcüler hüsün-kubuh meselesini bu doğrultuda ele almıştır. Şöyle ki mütekellimîn metodunu takip eden usûlcüler hâkimin akıl değil, özellikle Şâri olduğunu vurgulamak için bu konuyu hüküm bölümünün “hâkim” başlığı altında incelerken fukahâ metoduna göre usûl kullarlarını düzenleyen usûlcüler ise genellikle emir başlığı altında “memurun bihin hasen olduğunu” belirttikleri ve nehiy başlığında da “menhiyyu anhin kabîh olduğunu” söyledikleri bölümde irdelemektedir. Sayıları az da olsa bazı usûlcüler “Ehliyet” konusundan hemen önce “Bâbu Beyâni’l-Akl” şeklinde bir başlık açarak hüsün-kubuh konusunu ele almaktadır.⁸

Hüsün ve kubuh ile ilgili yaptığımız araştırmalarda hem kelâm hem de İslam hukuku alanında birçok çalışma yapıldığı görülmüştür. Ancak hüsün ve kubuhun

5 Arûsî, *el-Mesâilü’l-müştereke*, s. 74.

6 Gazzâlî, *el-Mustaşfa min ‘ilmi’l-uşûl*, I, 177; Sübkî, *Cem ‘u’l-cevâmi’*, s. 13.

7 Sadruşşerîfâ, *et-Tavzîh*, I, 23.

8 Örnek için bk. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, IV, 324.

hukukî açıdan müstakil olarak çalışılmadığını tespit ettik. Bu nedenle hüsün ve kubhu hukukî açıdan konu edindik. Konunun kelim ilmini ilgilendiren kısmına değinmeden ve kelimcilerin bu yöndeki söylem ve tartışmalarının ayrıntısına girmeden mütekellimîn usûlcülerin konu hakkındaki görüşlerini ve gerekçelerini fıkhî usûlü çerçevesinde inceleyeceğiz. Konuya insan fiillerindeki hüsün ve kubhun mahiyetini beyan etmekle başlayacağız. Bilahare mütekellimîn usûlcülerin hüsün ve kubuh hakkındaki yaklaşımını inceleyeceğiz. Bu görüşleri ekol çerçevesinde ele alacağımız için aynı ekole mensup usûlcüler arasındaki görüş ayrılıklarına mecbur kalmadıkça temas etmeyeceğiz. Konu, “Mütekellimîn Metodunu Takip Eden Usûlcülerin⁹ Hüsün-Kubuh Anlayışının Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi” olunca hüsün-kubuh meselesini aklın iyi veya kötü gördüğü fiillere karşı kişinin hukuken sorumlu olup olmadığı çerçevesinde inceleyeceğiz.¹⁰ Bu nedenle konuya hüsün ve kubhun mahiyetini ortaya koyup usûlcüler arasında tartışma konusu olan meseleyi ortaya koymakla başlamak meselelerin kapsam ve sınırlarını belirlemek bakımından yararlı olacaktır. Akabinde kanunilik ilkesini inceleyip mütekellimîn usûlcülerin hüsün-kubuh anlayışını bu ilke kapsamında değerlendirmekle çalışmamızı nihayete erdireceğiz.

1. HÜSÜN VE KUBUH KAVRAMI

Hüsün-kubuh konusuyla ilgili usûlcüler arasındaki tartışmanın doğru anlaşılabilmesi bu iki kavramdan neyin kastedildiğinin belli olmasına, dolayısıyla hüsün ile kubhun mahiyetinin anlaşılmasına bağlıdır. Sözlükte güzellik, mükemmellik, hoşluk demek olan hüsün; çirkinlik, kötülük, adilik gibi anlamlara gelen kubuh literatürde genellikle şu üç anlamda kullanılmaktadır:

1. Bir fiilin insanın tabiatına uygun olmasına hüsün; aykırı düşmesine kubuh denilmektedir. Bu itibarla tatlı hasen, acı kabîhtir. Çünkü tatlı insanın hoşuna giderken acı gitmez.

9 Fıkhî usûlünde tartışma konusu yapılan hüsün ve kubuh ile ilgili görüşleri a. mütezilî, b. mütekellimîn c. fukahâ metodunu takip eden usûlcülere ait olmak üzere üç başlıkta incelemek mümkündür. Ancak konumuz gereği sadece mütekellimîn usûlcülerin görüşünü irdeleyeceğiz. Malum olduğu üzere mütekellimîn metodunu genellikle Mütezilî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî usûlcüler takip etmiştir. Mütezilî usûlcüler hariç mütekellimîn usûlcülerin neredeyse tamamı itikâdî konularda Ebu'l-Hasan el-Eş'arî'nin (ö. 324/936) kelâmî görüşlerini benimsemiş ve sistemleştirmiştir. Kelam ilminde bunlar için “Eş'ariyye Ekolu” tabiri kullanılır. Çalışma alanımız fıkhî usûlü olunca bunları “Mütekellimîn usûlcüleri” tamlamasıyla ifade etmeyi uygun gördük. Bu nedenle makalede mütekellimîn metodunu takip eden Eş'arî usûlcüler için kısaca “mütekellimîn usûlcüleri” tabirini kullanacağız.

10 Çünkü tartışma konusu, hüsün ve kubhun ahirette sevap veya cezayı gerektirip gerektirmemesidir. Bk. Başelma, “Emir ve Nehiy Hükümlerinin Hüsün-Kubuh Açısından Temellendirilmesi”, s. 22, 30.

2. Bir fiilin kemal ve olgunluk sıfatını göstermesine hüsün; noksanlık ve kusuru ifade etmesine kubuh denilmektedir. Örneğin “ilim hasendir,” “cehalet kabîhtir.” sözlerinde olduğu gibi hüsün ve kubuhan kemal ile noksanlık sıfatları kastedilmektedir. Buna göre ilim, cesaret, cömertlik hasen; cehalet, korkaklık, cimrilik kabîhtir. Zira ilk üç sıfat insanın kemalini ifade ederken diğerleri insanın noksanlıklarını göstermektedir.

3. Bir fiilin yapılmasının dünyada övgüyü, ahirette sevabı gerektirmesine hüsün; işlenmesinin dünyada kınamayı, ahirette cezayı gerektirmesine kubuh denilmektedir. Buna göre Allah’a inanmak, itaat etmek ve ibadetler hasen; isyan ve küfür ise kabîhtir.¹¹

Fıkıh usûlü eserlerinde incelenen ve tartışma konusu yapılan hüsün ve kubuh tabirlerinden bu son mana kastedilmektedir. Çünkü fıkıh usûlcüleri arasında tartışma konusu, üçüncü anlamdaki hüsün ve kubuhur. Bunun tabii neticesi olarak, tebliğin ve hitabın kendisine ulaşmadığı veya fetret dönemindeki kişinin bazı fiillerinin vacip, bazılarının da haram şeklinde nitelenip nitelenemeyeceği, dolayısıyla sevap veya cezanın gerekip gerekmeyeceği tartışılmıştır.¹²

Meseleye sevap veya cezanın gerekip gerekmeyeceği açısından bakılırsa asıl problemin fiillerdeki hüsün ile kubhun aklı mi yoksa şer’î mi olduğu görülecektir. Daha açık bir ifade ile bir fiilin hukuken iyi veya kötü olduğunu insan aklı tek başına, Şâriden bir bildirim gelmeden idrak edebilir mi, yoksa bu iki vasfı Şâriden gelecek bir beyanla mı bilebilir? Bu bağlamda fiiller için söz konusu edilen bu iki vasfı aklı midir, yoksa şer’î midir? Bunun açıklığa kavuşturulması gerekir. İlk iki anlamdaki, yani yapılan şeyin insan tabiatına uygun olup olmaması; kemal veya noksanlık sıfatını ifade edip etmemesi bakımından hüsün ile kubhun aklı olduğu noktasında usûlcüler arasında herhangi bir tartışma yoktur. Zira insan tabiatının ve kemal ile noksan sıfatının ölçü alındığı hüsün ile kubhun aklı olduğu noktasında usûlcüler hem fikirdir. Asıl tartışma konusu, üçüncü anlamdaki hüsün ve kubuhur, yani dünyada övgüyü, ahirette sevabı gerektiren fiillerin iyi; dünyada yergiye/zemme, ahirette ise cezaya sebep olacak fiillerin kötü olmasının şer’î bildirimle mi, yoksa sadece akılla mı idrak edilebileceği meselesidir.¹³ Fıkıh usûlünde tartışma konusu yapılan iyi ve kötü vasıflarının hukukî sorumlulukla ilişkilendirilerek incelenmesi bu düşüncüyü desteklemektedir. Nitekim usûlcülerin “Hüsün ve

11 Sübkî, *Cem ‘u’l-cevâmi’*, s. 13. Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ‘ilmi’l-uşûl*, I, 180-181; İbnü’l-Hümâm, *et-Tahrîr fi ‘ilmi’l-uşûl*, s. 225.

12 Teftâzânî, *Şerhu’t-Telvîh*, I, 326; II, 335.

13 Bk. Şehrânî, *et-Taḥsîn ve’t-takbîh*, I, 297, 308; Ayengin, “Hukukta Köken Problemi”, s. 110.

Kubuh Meselesi” başlığı altında iyilik ile kötülüğün insan fiillerine ait zâtî sıfatlar olup olmadığı, şer’î hükümleri belirleme noktasında vahyin ve beşer aklının hangisine öncelik verileceği etrafındaki görüşleri gerekçeleriyle birlikte tartıştıktan hemen sonra “Nimet Verene Teşekkür Etmek Vacip midir?” ve “Şer’î Bildirim Gelmeden Önce Hükümler Var mıydı?” tarzında başlık açmaları ve konuyu detaylı bir şekilde tartışmaları hüsün-kubuh meselesinin kişinin hukukî sorumluluğuyla ilişkili olduğunu göstermektedir.

Usûlcüler, Şâriin emrettiklerinin iyi, nehyettiklerinin kötü olduğu noktasında hem fikirdir. Şu halde Allah’ın emrettiği şeyler iyi, yasakladığı şeyler kötüdür. Buna karşılık emre konu olan şey (memurun bih) tabiatı gereği iyi olduğu için mi emredilmiştir, yoksa emredildiği için mi iyidir? Aynı şekilde nehye konu olan şey (menhiyyu anh) haddi zatında kötü olduğu için mi nehyedilmiştir, yoksa nehye konu olduğundan dolayı mı kötüdür? vb. sorular fıkıh usûlü eserlerinde tartışılan konulardır. Bu çalışmada hüsün ile kubhun şer’î olup olmadığını, peygamberler ve vahiy gelmeden önce fiillere ait olan bu iki değerden ötürü sorumluluğun gerekip gerekmediğini ve iyi olan fiili yerine getirene sevap, kötü fiili işleyene ceza verilip verilmeyeceğini ortaya koymak önem arz etmektedir. Usûlcüler arasındaki tartışma bu noktadadır. Fıkıh usûlünde iyilik-kötülük etrafında çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Ancak konumuz suç ve cezanın kanunilik ilkesi açısından mütekellimîn (Eş’arî) usûlcülerin hüsün ve kubuh hakkındaki görüşü olduğu için sadece onların görüşünü vermekle yetinmeyi gerekli ve uygun görüyoruz.

2. MÜTEKELLİMİN METODUNU BENİMSEYEN USÛLCÜLERİN HÜSÜN-KUBUH ANLAYIŞI

Mütekellimîn metodunu takip eden usûlcülerin büyük kısmı, fiillerde zâtî itibariyle hukukî anlamda iyilik ve kötülüğün söz konusu olmadığı, dolayısıyla aklın ne bir şeyi tahsîn ne de takbîh edeceği kanaatindedir. Gazzâlî (ö. 505/1111), hükmün Allah’ın mükelleflerin fiillerine yönelik hitabı olduğunu bildirip Şâriden hitap gelmezse hükmün bulunmayacağını söyledikten sonra “Akıl bir şeyi ne tahsîn ne de takbîh eder.”, “Akıl nimet verene şükretmeyi vacip kılmaz.” ve “Şer’î bildirim gelmeden önce fiillerin hükmü yoktur.”¹⁴ diyerek mütekellimîn usûlcülerin hüsün ve kubuh hakkındaki görüşünü özetlemektedir. Nitekim hükmün Allah’ın hitabı olduğu belirtilirken Allah dışında hiçbir şeyin onu ispatlayamayacağı ve onun hitabı olmadan da aklın onu idrak edemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu usûlcülere göre

14 Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ‘ilmi’l-uşûl*, I, 177.

Allah bir şeyi emretmişse o iyidir, nehyetmişse kötüdür. İyilik ve kötülük fiillerin zâtına ve mahiyetine ait nitelikler olmayıp fiiller bu iki vasfı yalnızca Allah'ın hitabıyla kazanır.¹⁵ Böylece mütekellimîn usûlcülerin fiillere yükledikleri iyilik ve kötülük vasfını Şâriin hitabına izâfe ettikleri, daha doğrusu bu iki vasfın fiillerin zâtî sıfatlarından olmadığı, dolayısıyla iyiliğin Şâriin bir fiilin yapılmasını iktiza veya müsaade etmesiyle, kötülüğün ise yasaklamasıyla ortaya çıktığı söylenebilir. Nitekim fıkıh usûlü eserlerinde fiillere ait hüsün vücut, nedb ve ibâha; kubhun ise hürmet ve kerâhet şeklinde tezahür ettiğini müşahade edebiliyoruz.¹⁶ Bu anlamda fiillerin iyi veya kötü olarak nitelenmesi aklî değil, şer'îdir. Dolayısıyla Şâriin bildirim olmadan fiiller için şer'î anlamda iyilik ve kötülük nitelemelerinde bulunulamaz.¹⁷

Bu bilgilerden hareketle Mütekellimîn usûlcülerin iyilik ve kötülük probleminin çözümünü aklî gücün ötesinde Şâriin hitabında aradıklarını söyleyebiliriz. Özellikle iyilik ve kötülük hukukla ilişkili olarak ele alındığında onlar, bu iki vasfı Şâriden gelecek bildirim tayin edebileceğini düşünürler.¹⁸ Mütekellimîn usûlcülerin hüsün-kubuh meselesini *hüküm-hâkim* başlığı altında incelemelerine dikkat edilirse bu konunun fıkıh usûlü eserlerinde irdelenmesinin nedeninin hukukî sorumluluk olduğu görülebilir. Bu usûlcüler de vahiy gelmeden önce insanların fiillerine herhangi hukukî bir neticenin bağlanamayacağını savunmaktadır. Zira onlara göre memurun bih olan bir fiil, Allah emrettiği için hukuken iyidir, yoksa bu fiilin hukuk nazarında iyi olup olmadığı bilinemez. Daha açık bir ifade ile emir konusu fiile hukukî anlamda iyilik katan emirdir, yani Şâriin bildirimidir. Akıl sadece fiillere ilişkin hitap geldikten sonra hitabı anlamak için bir vasıta, bir alettir. Bu yüzden mütekellimîn usûlcüleri sorumluluğun ancak Şâriin bildirim sayesinde söz konusu olabileceğini, insanın salt akıyla iyiliğini veya kötülüğünü idrak ettiği fiili yapmakla veya terk etmekle yükümlü olmayacağını açıkça dile getirmektedir. Nitekim Zerkeşi (ö. 794/1392), hüsün ve kubhu “dünyada şer'î övgüyü ve şer'î yergiyi, ahirette sevap ve cezayı gerektiren şeydir.”¹⁹ şeklinde tarif ederek bu iki vasfın hukukiliğine vurgu yapmaktadır.

Bâkılânî (ö. 403/1013) de “akıl zaruret yoluyla ve akıl deliliyle fiillerin hüsni ve kubhu bilinmez.” derken biz, akılla bir sözün güzelliğinin veya çirkinliğinin,

15 Şirbinî, *et-Takrîrat*, I, 54-55.

16 Bu konudaki tartışmalarla ilgili malumat için bk. Sübkî, *Cem 'u'l-cevâmi'*, s. 16.

17 Bâkılânî, *et-Takrîb ve'l-irşâd*, I, 179-280.

18 Taşkın, “Kelâmcılar ile Usulcülere Göre Hüsün-Kubuh Meselesi”, s. 46.

19 Zerkeşi, *Teşîfu'l-mesâmi'*, I, 140.

aynı şekilde insan şeklinin veya sesinin güzelliğinin veya çirkinliğinin bilineme-yeceği tarzda maddî güzellik ve çirkinliği kastetmiyoruz, aksine biz bu sözümüzle fiillere karşılık yergi ile övgünün ve sevap ile cezanın bilinmeyeceğini kastediyo-ruz diyerek²⁰ dünyada şer‘î yergiyi, ahirette cezayı; dünyada şer‘î övgüyü, ahirette sevabı gerektiren şey anlamındaki fiillerin kubhunu ve hüsnünü inkâr ettiklerine vurgu yapmaktadır. Çünkü beşer aklı, şer‘î yargıları vahiyden bağımsız olarak al-gılayamaz.²¹ Mütakellimîn usûlcülerinin aklın fiillerin hüsün ve kubhunu kavra-yabileceğini, fakat fiillerin şer‘î hükümlerini vahiyden bağımsız bir şekilde idrak edemeyeceğini savunduklarını söyleyebiliriz. Zira hüsün ve kubhun şer‘î oldu-ğunu savunan mütakellimîn usûlcüleri, hukukî sorumluluğun Şâriin bildirimini ile söz konusu olabileceği ve bu yüzden insanın salt aklıyla hüsnünü veya kubhunu kavrayabildiği fiillerle mükellef tutulamayacağı kanaatinde-dir.

Kanaatimizce fıkıh usûlünde söz konusu edilecek hüsün-kubuh meselesiyle ilgili olarak başta Bâkılânî olmak üzere mütakellimîn usûlcülerinin işaret ettiği *hüsün ve kubhun şer‘îliği ilkesi* göz ardı edilmemesi gereken çok önemli bir tes-pittir. Biz de bir fiilin sevap veya cezayı gerektirip gerektirmemesinin akli değil, şer‘î olması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü dünyadaki fiillerin insan tabiatına veya amacına uygun olup olmaması açısından iyi veya kötü oldukları akıl vasıta-sıyla kavranabilir, ancak sevap ve cezayı gerektirip gerektirmemesi bakımından iyi veya kötü oldukları ancak ilahî bildirimle bilinebilir. Fiillerin hukukî vasfını belirleyen kriter, Şâriin bildirimleri olmalıdır. Bu hususu fıkıh usûlü diliyle ifade edecek olursak, hukukun müsaade ettiği fiiller iyi; yasakladığı fiiller kötü sayılma-lıdır. Çünkü Şâriin bildirimini olmadan insan fiilinin hukukî bir değer taşıması hukuk mantığına daha uygundur. Mütakellimîn usûlcüleri de fiillerdeki iyilik ile kötülüğün akli olmayıp, şer‘î olduğu tarzındaki görüşlerinin sevap ve ceza ma-nasına olan hüsün ve kubuh için söz konusu olduğunu açıkça dile getirmektedir.

Mütakellimîn usûlcüleri iyilik ve kötülüğün fiillerin zâtî sıfatlarından olmadı-ğı ve bu iki vasfın şer‘î olduğu şeklindeki görüşleri için birtakım nakli (sem‘î) ve akli delil zikreder. Biz onların ileri sürdükleri gerekçelerin tartışmasına²² girme-den sadece bir kısmını nakletmekle yetineceğiz.

1. Mütakellimîn usûlcüleri, ilahî bildirim gelmeden önce mükelleflerin fiilleri-nin sevap veya ceza gerektirici anlamındaki iyiliği veya kötülüğü bulunmadığına

20 Bâkılânî, *et-Takrîb ve'l-irşâd*, I, 284.

21 Özdemir, *Fıkıh Usulünde Ta'lil*, s. 106.

22 Bu gerekçeler ve hakkındaki tartışmalarla ilgili detaylı bilgi için bk. Gazzâlî, *el-Mustaşfâ min ‘ilmi'l-uşûl*, I, 183-194.

dair “Biz bir resul gönderinceye kadar azap da etmeyiz.” (el-İsrâ 17/15) ayetini delil gösterir. Zira bu ayet resuller gönderilmeden önce azabın bulunmadığına delalet etmektedir. Bu da vahiyden önce fiillerin iyilik ve kötülük gibi değerleri taşımamasını, dolayısıyla bir şeyin vacip veya haram olmamasını gerektirmektedir.²³ Nitekim çağdaş İslam ceza hukukçuları bu ayetin şer‘î bildirim gelmeden önce suç ve cezanın söz konusu olamayacağına dair delil olduğunu belirtmektedir.²⁴

2. Fiillerin sevap veya cezaya sebep olup olmadığını ve ahiretle ilgili fayda veya zarar getiren fiillerin hükmünü Şâriden bir bildirim gelmeden müstakillen akılla bilmek mümkün değildir. Çünkü bir şeyi vacip kılmak, onun yapılmasının terkine tercih edilmesine bağlıdır. Akıl ise tercih edici (muraccih) bir unsur değildir, o sadece neyin tercih edileceğini kavrayabilen bir alettir. Bu yüzden akıl icâb edici (mûcib) olamaz. Çünkü mûcib tercih edici olandır. Akılla vacip kılma ortadan kalkınca elimizde sadece şer‘an vacip kılma kalmıştır.²⁵ Dolayısıyla bir şeyin hukuk nazarında iyi veya kötü olduğunu bilmek ancak ilahî bildirimle mümkündür.

3. Fiillerdeki iyilik ile kötülük ister fâilin amacına göre yorumlansın ister Şâriin fâilini övdüğü veya yerdığı şeklinde izah edilsin isterse fâilin yapma hakkının bulunup bulunmadığı tarzında tarif edilsin sübjektiftir (izâfî) ve dolayısıyla durumdan duruma ve kişiden kişiye değişebilir. Bu da şer‘î bildirim gelmeden önce fiillerin zâtı itibarıyla iyilik veya kötülük ile nitelenemeyeceğini göstermektedir.²⁶ Çünkü hüsün-kubuh gibi değerler fiillerin zâtı sıfatlarından olsaydı bu iki değer hiçbir zaman değişmemesi gerekirdi. Ancak vakıya baktığımızda iyilik ile kötülüğün fiillerin değişmez sıfatları olmadığını görebiliyoruz. Zira iyi kabul edilen “doğru söyleme” ve kötü sayılan “yalan söyleme” kişilere ve şartlara göre bazen aksi sıfatla da nitelenebilir. Örneğin kötü olan yalan, bir insanın kurtulmasına vesile olacaksa iyi fiile dönüşebilir.²⁷ Zira beşerî akıl görecelik ve amaç odaklı düşünmek gibi bir zaafı maluldür. Böyle bir aklın duyularla algılanamayan bir takım hükümlerde bulunması çok zordur, hatta imkânsızdır.²⁸ Örneğin kişinin kendisini tehlikeye atarak birisini kurtarmaya çalışması kimine göre iyi, kimine göre kötü bir harekettir. Bu da bu iki değer göreceli olduğunu, kişiden kişiye,

23 Âmidî, *el-İhkâm fî uşûli'l-ahkâm*, I, 127.

24 Bk. Üdeh, *et-Teşri'u'l-cinâi*, I, 117-118; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, 135; Avvâ, *Fi Uşûli'n-nizâmi'l-cinâ'i*, 77.

25 Bk. Âmidî, *el-İhkâm fî uşûli'l-ahkâm*, I, 122.

26 Gazzâlî, *el-Mustasfâ min 'ilmi'l-uşûl*, I, 182.

27 Bu gerekçe hakkında daha geniş bilgi için bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ min 'ilmi'l-uşûl*, I, 183; Âmidî, *el-İhkâm fî uşûli'l-ahkâm*, I, 115; Koloğlu, “Molla Hüsrev'in Hüsün-Kubuh Anlayışı”, 481.

28 Özdemir, *Fıkıh Usulünde Ta'lîl*, s. 125-126.

toplumdan topluma hatta anlayıştan anlayışa göre değişebileceğini ve fiillerin zâtî sıfatlarından olmadığını göstermektedir. Hâlbuki böyle bir durumda kurtarma işi iyi veya kötü olsaydı herkes tarafından bu sıfat üzerinde değerlendirilecekti. Bu gibi değerler sürekli değiştiği ve hatta bozulduğu için insanlık tarihi boyunca iyi ile kötünün ayırt edilebilmesi için peygamberlere ihtiyaç duyulmuş ve Şâri de bu ihtiyaca cevap vermek için resuller görevlendirmiştir.

4. Kur’anda neshin varlığı iyilik ile kötülüğün fiillerin zâtî sıfatları olmadığını gösterir.²⁹ Zira Mu’tezile’ye göre hitap gelmeden önce iyilik ve kötülük mevcuttu. Allah da iyi olan fiili emretmiş, kötü olanı da yasaklamıştır. Şâriin emir ve nehiyleri iyilik ve kötülüğe bağlıysa, neshin kabul edilmesi hâlinde Şâriin maslahat içeren, yani iyi olan fiilleri bazen emrettiği bazen de yasakladığı gibi Mu’tezile’nin Allah’ın iyi olan bir fiili yasaklayamayacağı tezine ters düşmektedir. Benzer durum önceki şeriatlerin neshi için de geçerlidir. Dolayısıyla iyilik ve kötülüğün fiillerin zâtî sıfatları ve değişmez nitelikleri olarak kabul edilmesi, hem Kur’andaki neshi hem de önceki şeriatlerin neshini reddetmeyi gerektirmektedir.³⁰

3. KANUNİLİK İLKESİ

Ceza hukukunda kanunilik ilkesinin daha iyi anlaşılabilmesi için önce suç ve cezanın mahiyetini, akabinde bunların unsurlarını detayına girmeden açıklamakta fayda vardır: Suç, “Yasaklanan ve işlenmesi fâilinin cezalandırılmasını gerektiren eylemde bulunmak veya yapılmaması hâlinde ceza uygulanan fiili terk etmektir.”³¹ Bu tanımdan bir fiilin suç olarak nitelenebilmesinin onun yasaklanmış olmasına ve cezaî bir müeyyideyi gerektirmesine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Mâverdî (ö. 450/1058) suçu, “Allah’ın had veya ta’zîr ile müeyyide koyduğu yasaklardır.”³² şeklinde tarif ederken suçun bu özelliğine vurgu yapmaktadır. Demek ki ceza hukukuna göre bir fiilin suç sayılabilmesi kanun koyucu tarafından söz konusu fiilin suç sayılmasına bağlıdır. Ayrıca bir fiilin hukuk bakımından suç sayılabilmesi için suçun unsurları denen kanunilik ilkesi (kanun tarafından suç sayılması), maddî unsur (bilfiil işlenmiş olması), hukuka aykırılık ve manevî unsur (fâilin kusurlu olması) gibi birtakım şartların bulunması gerek-

29 Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ‘ilmi’l-uşûl*, II, 36; Ayengin, “Hüsün - Kubuh Tartışmaları ve İslam Hukukunun Kökeni Üzerine”, s. 200.

30 Benzer bir değerlendirme için bk. Bardakoğlu, “Hüsün ve Kubuh Konusunda Aklın Rolü”, s. 68.

31 Üdeh, *et-Teşri’u’l-cinâî*, I, 66-67.

32 Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-sultânîyye*, s. 285.

lidir.³³ Ceza ise “Kanun koyucunun emrine karşı gelme durumunda toplumun maslahatı gözetilerek kararlaştırılmış müeyyidedir.”³⁴ tarzında tarif edilmektedir. Bu tarifte hangi yaptırımın ceza olarak nitelenebileceğinin kanun koyucu tarafından kararlaştırılmış olmasına bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Günümüz İslam ceza hukukçularından Fethî el-Behnesî de cezayı “Kanun koyucu tarafından yasaklanan fiillerin işlenmesini ve emrettiklerinin terk edilmesini engellemek amacıyla belirlenen müeyyidedir.”³⁵ biçiminde tanımlamaktadır. Bu tanım, nelerin suç sayıldığını ve işlenmesi hâlinde ne tür müeyyidelerin uygulanacağını suç işlenmeden önce kanun koyucu tarafından belirtilmiş olmasını gerektirmekte ve suç ile cezaların kanunilik ilkesine dikkat çekmektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi ceza hukukçuları suçun dört unsuru olduğunu belirtmektedir: Kanunî unsur, maddî unsur, manevî unsur ve hukuka aykırılık unsurudur.³⁶

Görüldüğü üzere bir fiilin suç sayılması ve ona karşılık uygulanan müeyyidenin ceza olarak nitelenebilmesi onların bazı unsurlara sahip olmalarına bağlıdır. Bu unsurlar içerisinde konumuzu en fazla ilgilendiren kanunî unsur, başka bir ifade ile kanunilik ilkesi olduğu için onun üzerinde ayrıca durmakta fayda vardır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, “suç teşkil eden fiillerin ve bunlara uygulanacak yaptırımların önceden kanun tarafından açıkça düzenlenmesi” demektir.³⁷ Öyleyse, bir fiilin suç sayılabilmesi, işlenen eylemin kanundaki suç tanımına uygun olmasına bağlıdır. Böyle bir uygunluk bulunmadığı zaman, suçun kanunilik ilkesinden söz edilemez, dolayısıyla gerçekleştirilen eylem suç olarak nitelendirilemez ve ceza hukukunun konusu olamaz.³⁸ Şu halde kanunilik ilkesi, ceza müeyyidesi ile karşılanan ve suç denilen fiillerin kanun tarafından ispat edilmesi ve suça sadece kanunların gösterdiği cezaların uygulanmasıdır. Buna göre suçların kanun tarafından belirtilmesi “suçta kanunilik”, cezaların kanun tarafından tespiti de “cezada kanunilik” ilkesi demektir. Bu ilke “Kanunsuz suç olmaz.” ve “Kanunsuz ceza olmaz.” şeklinde ifade bulmuştur.³⁹ Böylece kanunilik, işlenen fiilin ve karşılığında uygulanacak müeyyidenin kanunda suç ve ceza oldukları açıkça belirtilmiş olması demektir. Ceza literatüründe bu hususa suçun kanuniliği ilkesi ve cezanın kanuniliği ilkesi denilmektedir. Bu çerçevede kanunda açıkça suç olduğu

33 Bardakoğlu, “Ceza”, VII, 476.

34 Üdeh, *et-Teşrî’u’l-cinâi*, I, 609.

35 Behnesî, *el-Ukûbe fi’l-fıkhî’l-İslâmî*, s. 17.

36 Dönmezer - Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II, 10.

37 Selçuk - Malbeği, *Ceza Hukuku*, s. 30.

38 Dönmezer - Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II, 9.

39 Demir, *Kanunilik İlkesi*, s. 27.

belirtilmeyen fiiller suç olarak nitelenemez ve karşılığında herhangi cezaî bir müeyyide uygulanamaz. Kanunilik ilkesi sayesinde kanunun üstünlüğü sağlandığı gibi suçları belirleme ve ceza uygulama noktasında hâkimin keyfi hareket etmesinin de önüne geçilmiş olur. Ayrıca suçların geçmişe teşmil edilmemesi bu ilke gereğidir. İslam ceza hukukunda kanuna dayanmayan bir suç ve cezadan söz edilemez. Cezaî müeyyidelere başvurulabilmesi için sadece suç teşkil eden fiillerin neler olduğunun belirtilmesi yetmez, aynı zamanda suç karşılığında öngörülen cezaların da belirtilmesi gerekmektedir.

Çağdaş İslam ceza hukukçularından Abdülkadir Üdeh, “Biz bir resul gönderinceye kadar azap da etmeyiz.” (el-İsrâ 17/15) ayetinin⁴⁰ bir bildirim ve uyarı gelmeden suç ve cezanın söz konusu olamayacağına dair delil olduğunu, ayrıca Allah’ın bu vb. ayetlerle nelerin suç ve karşılığında nelerin cezaî müeyyide olduğunu belirtmeden önce insanları sorumlu tutmayacağını söylemektedir.⁴¹ Selim el-Avvâ da bu ayetlerden “Kanunsuz suç ve ceza olmaz.” ilkesini ifade eden “Şer’î bildirim gelmeden önce teklif/sorumluluk yoktur.” ve “Eşyada asıl olan, ibâhadır.” kâidelerinin istinbat edildiğini belirttikten sonra, ceza hukuku açısından bu iki kâidenin nas tarafından hakkında yasak gelmeyen bir fiilin suç sayılamayacağını ve hakkında yasaklayıcı nas geldikten sonra işlenen fiile cezanın terettüp edeceğini ifade ederek⁴² Üdeh’in istinbatını desteklemektedir. Muhammed Ebû Zehre de “Kanunsuz suç ve ceza olmaz.” ilkesiyle ilgili olarak söz konusu ayetleri delil gösterdikten sonra bütün semavî dinlerde risâlet ve tebliğ/şer’î bildirim gelmeden teklifin söz konusu olamayacağını sözlerine eklemektedir.⁴³ Hz. Peygamber, Vedâ Hutbesinde faizin ve kan davalarını kaldırdığını ifade ederken⁴⁴ aslında ashâbına o güne kadar yaptıklarından hesaba çekilmeyeceklerini de haber veriyordu.⁴⁵ Zira Hz. Peygamber Cahiliye döneminde alınan faiz ve dökülen kandan dolayı kimseyi cezalandırmamış ve bu dönemde alınan faizi geri almamıştır. Bu da bir fiilin suç olduğunu bildiren nas gelmeden önce cezalandırmadan söz edilemeyeceğine işaret etmektedir.⁴⁶

Değişik ceza hukuklarını incelediğimizde kanunilik ilkesinin özellikle madde halinde düzenlendiğini görmekteyiz. Nitekim 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakla-

40 Suç ve cezanın kanunilik ilkesi ile ilgili delil gösterilen ayetler için bk. el-İsrâ 17/15; el-Fâtr 35/24; el-Kasas 28/59 ve en-Nisâ 4/165.

41 Üdeh, *et-Teşri’u’l-cinâi*, I, 117-118.

42 Avvâ, *Fi Uşûli’n-nizâmi’l-cinâ’i*, s. 77.

43 Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-ukûbe*, s. 135.

44 Müslim, “Hac”, 19; Ebû Dâvûd, “Menâsik”, s. 58.

45 Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 39.

46 Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-ukûbe*, s. 135; Avvâ, *Fi Uşûli’n-nizâmi’l-cinâ’i*, s. 76.

rı Bildirisi'nin "Bir kimse, ancak yasanın belirlediği hallerde ve yasanın öngördüğü şekillere uyularak suçlanabilir..." (md. 7) ve "...Bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usûlüne göre uygulanan bir yasa gereğince cezalandırılabilir." (md. 8) maddelerinde kanunilik ilkesine dikkat çekilmektedir. Bu ilke, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi'nde "Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." (md. 11/2) maddeyle ifade edilmiştir.⁴⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesinde bu ilke "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." ve Türk Ceza Kanunu'nda "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez..." (md. 2) şeklinde madde haline getirilerek önemine işaret edilmiştir.⁴⁸

Malum olduğu üzere İslam ceza hukukunda cezalar had, kısas ve ta'zîr şeklinde bir ayırıma tabi tutulur. Kanunilik açısından bu cezalara baktığımızda hadler, miktarı ve uygulama tarzı belli ve yerine getirilmesi gerekli olan cezaî müeyyidelerdir. Bu nedenle bu cezaların miktarını ve sınırını belirlemede hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Hâkime düşen suçu tespit etmektir, cezanın miktarı ve nasıl uygulanacağı naslar tarafından belirlenmiştir. Kısas ve diyet suçunun işlediği kasten veya hataen öldürme, sakat bırakma gibi suçlara denk uygulanan bedenî veya malî bir cezadır. Görüldüğü üzere kısas ile diyet suç ve cezaları, naslar tarafından düzenlenmiş ve kanunilik ilkesi bu tür suç ve cezalarda uygulanmıştır. İslam ceza hukukunda bu suçlar, hâkime ceza tayin ve takdir etme yetkisi tanınmayacak derecede belirlenmiştir. Ona düşen görev, hadlerde olduğu gibi suçu tespit etme ve kanunda yer alan cezaları uygula(t)madır.⁴⁹ Sonuç olarak bunlarda tam bir kanunilik ilkesi bulunmaktadır.⁵⁰

Ta'zîr, miktarı ve keyfiyeti hâkimin takdirine bırakılmış, had ve kısas dışında kalan cezalardır. Ta'zîr suç ve cezalarında had ve kısas suçlarında olduğu gibi sıkı bir kanunilik ilkesi bulunmasa da⁵¹ ta'zîr, İslam'ın suç ve ceza ile ilgili prensipler doğrultusunda belirlendiği için o da kanunilik ilkesi bakımından problem teş-

47 Kanunilik ilkesinin tarihi süreci hakkında bilgi için bk. Avvâ, *Fî Uşûlî'n-nizâmi'l-cinâ'i*, ss. 73-75.

48 Dönmezer - Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, III, 11.

49 Bu konuda geniş bilgi ve değerlendirme için bk. Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinâi*, I, 121-125; Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe*, s. 139.

50 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 158.

51 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 159, 174.

kil etmemektedir. Çünkü ta'zîr gerektiren suçlar naslardan hareketle belirlendiği gibi karşılığında uygulanacak cezanın genel sınır ve miktarı da yine aynı yolla belirlenmektedir. İslam ceza hukukunun genel prensiplerinden hareketle ta'zîr suç ve cezaları belirlendiği için, hâkim hukukun yasaklamadığı bir fiile karşılık cezalandırma yoluna gidemeyeceği gibi ta'zîr suçu olarak görülmemeyen fiilleri de suç sayamaz.⁵² Hanefî ve Şâfiî mezheplerinde ta'zîr olarak verilecek cezanın had cezalarından daha düşük olması gerektiği şeklindeki yaklaşım,⁵³ cezada keyfiligi önlemek amacına matuf olduğu gibi kanunilik ilkesinin de bir gereğidir. Hâkime en çok takdir hakkının tanındığı ta'zîr cezalarında bile onu sınırlayan birtakım kuralların var olması yine bu ilke gereğidir.⁵⁴ Aslında ta'zîr cezasının devlet başkanı ve kâdılarının takdirine bırakılması da bu ilkeden kaynaklanmaktadır.⁵⁵ Çünkü hâkimler, suçları ve karşılığında verilecek cezaları belirleme noktasında nasların ve İslam'ın genel prensiplerinin çizdiği sınırı aşamadıklarından dolayı kanunilik ilkesi kendiliğinden sağlanmış olmaktadır.

4. HÜSÜN VE KUBHUN ŞER'İLİĞİ İLKESİ

İslam ceza hukukunda kanunilik ilkesi benimsenmektedir. Bu ilke, her ne kadar klasik dönem fıkıh kitaplarında açıkça ifade edilmemiş olsa da günümüz İslam ceza hukukçuları ilgili naslardan hareketle söz konusu ilkeyi “Nas olmadan suç ve ceza olmaz.” şeklinde düzenlemiştir. Günümüz tabiriyle bu ilke “Kanunsuz suç ve ceza olmaz.” tarzında formüle edilmiştir. Mütakellimîn usûlcülerinin iyilik ve kötülüğe dair anlayışını hukuk çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Zira bu usûlcülerin hüsün ve kubhun şer'iliğini/hukukiliğini belirtmek için özel gayret sarf ettiklerini görebiliyoruz. Örneğin Şâfiîlerden Fahrettin er-Râzî (ö. 606/1210), Mu'tezilî usûlcülerinden Ebü'l-Hüseyn el-Basrî'nin (ö. 436/1044), haseni “fâilinin yapma hakkının bulunduğu fiil”; kabîhi de “yapma hakkının bulunmadığı fiil” şeklindeki tanımını, -örneğin neye veya kime göre gibi- bazı belirsizlikler içerdiğini gerekçe göstererek eleştirdikten sonra kabîhi “şer'ân nehyedilen şey”, hasenî de “şer'ân nehyedilmeyen şey” olarak tarif edip bu durumda vacip ve mendupla birlikte mubahın da hasenin kapsamına girdiğini belirterek⁵⁶ mükelleflerin fiillerine ait iyiliğin ve kötülüğün şer'î olduğuna vurgu yapmaktadır.

52 Bk. Üdeh, *et-Teşrî'u'l-cinât*, I, 148, 153; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, s. 38.

53 Mâverî, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, s. 310-311; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 152.

54 Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe*, ss. 140-142; Has, *Cezalarda Caydırıcılık İlkesi*, s. 57.

55 Bk. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 53.

56 Bk. Râzî, *el-Mahşûl fi 'ilmi uşûlî'l-fıkh*, I, 105-108.

Hüsün ve kubhun şer'îliği ilkesini benimseyen Cüveynî (ö. 478/1085) de "Teklîfi Hüküm Açısından Hüsün ve Kubuh Manası" şeklinde bir başlık açarak hüsün ve kubuh kelimelerinin ahlakın mutedil olup olmaması vb. anlamlar için kullanıldığını, ancak bu ilimde (fıkıh usûlü) bu iki kelimedenden bu anlamı kastetmediklerini belirtip onlardan amaç, teklif (hukukî sorumluluk) meselesinde iyilik ve kötülük olduğunu ve bu iki vasfa ait mananın fâillerinin şer'an/hukuken yermek veya övmek olduğunu açıkça dile getirmektedir.⁵⁷ Aynı görüşü savunan Mâlikîlerden Karâfi (ö. 684/1285), fıkıh usûlünde iyilik ve kötülük ile ilgili tartışma konusunun, fiillerin gerek dünyada, gerekse ahirette hukukî sorumluluğu (المؤاخذة الشرعية) gerektirmesinin salt beşerî akılla mı, yoksa şer'le mi olduğunu belirterek⁵⁸ bu ilim dalında incelenen hüsün ve kubhun hukukî sorumlulukla ilgili olduğuna, başka bir ifade ile onların şer'îliğine dikkat çekmekte ve hüsün-kubhun hukukî sorumluluk açısından aklî olmadığına vurgu yapmaktadır.

Bu usûlcülerin hüsün ve kubha ilişkin görüşlerinden hareketle hukukun müsaade ettiği veya yapılmasını istediği fiillerin iyi; yasakladıklarının ise kötü olduğunu söyleyebiliriz. Bu yüzden şer'î bildirim gelmeden önce hiçbir fiil hukuk zemininde iyi veya kötü olarak nitelendirilemez ve hiç kimse akli sayesinde iyi veya kötü olduğunu idrak ettiği fiile karşılık sorumlu tutulamaz. Özellikle cezadan söz edilebilmesi için, kişi işlemeyen önce hangi fiilin suç teşkil ettiğini ve karşılığında ne gibi yaptırımın uygulanacağı hukuk tarafından belirlenmelidir. Zira İslam ceza hukukunda cezalandırma anlayışı bu esasa dayanmaktadır. Şöyle ki, suçlar ve bunlara verilecek cezalar kanun tarafından önceden belirtilerek hem suç ve cezanın kanuniliği ilkesi sağlanmış hem de potansiyel suçlar önlenmeye çalışılmıştır. Çünkü işlemesiyle nasıl bir yaptırımla karşılaşacağını bilen kişi, suç kabul edilen fiillerden uzak durur. Cezanın caydırıcılığını ifade eden cezaî müeyyide, kişinin fiilin suç olduğunu ve karşılığında bir cezanın bulunduğunu bilmesine bağlıdır. Nitekim Abdülkadir Üdeh, suç ve cezanın bu özelliğinden hareketle "Nas gelmeden önce insan fiilleri için hüküm bulunmaz." dedikten sonra mükelleflerin fiillerinin nas gelmeden önce haram şeklinde nitelenemeyeceğini, dolayısıyla fiillerin haram olduğuna ilişkin nas gelmeden önce kişiye söz konusu fiili yapıp yapmamada herhangi bir sakınca ve cezalandırma bulunmadığını ve bunlardan "Kanunsuz suç ve ceza bulunmaz." prensibinin elde edildiğini belirtmektedir.⁵⁹

57 Cüveynî, *et-Telhiş*, I, 153-154.

58 Karâfi, *Nefâ' isü'l-uşûl*, I, 351. Hanbelî usûlcülerinden Tüfi (ö. 716/1316) Karâfi'nin sözlerini nakledip ve güzel bir söz olduğunu söyleyerek bu iki değer hukukiliğine işaret etmektedir. Tüfi, *Der'ü'l-kavli'l-kaibîh*, 82; Şevkânî (ö. 1250/1834) de benzer bir yaklaşımı sergilemektedir. Bk. Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, I-II, 81.

59 Üdeh, *et-Teşri'u'l-cinâi*, I, 115-116.

Mütekellimîn usûlcülerin hüsün ve kubhun şer‘îliği ilkesiyle ilgili görüşü cezanın caydırıcılık ve önleyicilik ilkesi, istishâb delili, hukuka aykırılık unsuru gibi hususlar açısından da incelenebilir. Şöyle ki bir fiilin suç olduğu nas tarafından belirtilmemişse kişi ondan uzak durmayabilir. Hâlbuki nas tarafından bir fiilin suç olduğu belirtilmiş ve insanlara karşılığında nasıl ve ne kadar bir ceza verileceği bildirilmişse, bu cezadan beklenen caydırıcılık ilkesi, toplum açısından genel olarak; kişiler açısından da özel bir şekilde sağlanmış olur.⁶⁰

Ayrıca aksine bir delil bulunmadığı sürece bir şeyin var olduğu hüküm üzerine devam etmesini ifade eden *istishâb* da hüsün ile kubhun şer‘î olduğuna delil olarak gösterilebilir. Çünkü *istishâb*ın çeşitlerinden olan “Eşyada asıl olan mubahlıktır.” ve “Berâet-i zimmet asıldır.” kâideleri gereğince bir fiille ilgili şer‘î bildirim gelmeden önce aslolan, bu fiil için var olan hükmün devam etmesidir. Bu husus, vahyin ulaşmadığı kimselerin fiillerinin hukukî sorumluluğa tabi olmadığını göstermektedir. Çünkü ibâha ve masumiyet karinesini ifade eden *istishâb* asıl olduğuna göre aksine bir hüküm ancak bir delille sabit olabilir. Buna göre, bir fiilin ibâha dışında başka bir hükümle nitelenebilmesi şer‘î bir bildirim gelmesine ve kişinin suçlu sayılabilmesi ise bir karinenin varlığına bağlıdır.⁶¹

Suçun hukuka aykırılık unsuru da hüsün ve kubhun şer‘îliğini göstermektedir. Şöyle ki bir fiilin suç sayılabilmesi onun kanunda yer alan suç tarifine uygun olmasına ve kanunun ona müsaade etmemesine bağlıdır.⁶² Hakkında şer‘î bildirim gelmeyen bir fiili suç saymak suçun bu unsuruna aykırı düşmektedir.

Yukarıda kısaca değindiğimiz üzere, mütekellimîn usûlcülerin hüsün ve kubuh hakkındaki anlayışını “Kanunun geçmişe uygulanmazlığı” ilkesi çerçevesinde değerlendirdiğimizde şer‘î bildirim gelmeden önce kişilerin salt akıllarıyla iyiliğini veya kötülüğünü kavradıkları fiillere karşı sorumlu olmamaları gerektiği kanaatine varabiliriz. Çünkü bir fiil, kanunda suç olarak nitelendirildikten sonra, onun suç olarak kabul edilmesi ve bu zamandan itibaren işlenmesiyle cezalandırmanın söz konusu olması ceza hukuku mantığına daha uygun düşmektedir. Günümüz ceza hukuku sistemlerinde de kanunda açıkça yazılmayan suçlardan ötürü geçmişe yönelik bir cezalandırma yöntemi bulunmamaktadır. İşlenen bir fiilden dolayı cezalandırmadan önce bu fiilin suç olduğunun bildirilmesi hem bu ilkenin hem de suç ve cazının kanunilik ilkesinin gereğidir.⁶³ Günümüz ceza hu-

60 Bk. Avvâ, *Fi Uşûli'n-nizâmi'l-cinâ'i*, s. 94.

61 İstishâbın kanunilik ilkesiyle olan ilişkisi için bk. Demir, *Kanunilik İlkesi*, s. 103-104.

62 Dönmezer - Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 232.

63 Kanunun geçmişe uygulanmazlık ilkesi hakkında bk. Avvâ, *Fi Uşûli'n-nizâmi'l-cinâ'i*, s. 79.

kuklarında da bu ilke benimsenmiştir. Nitekim yukarıda belirttiğimiz gibi Türk Ceza Hukuku'nda "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez... İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz..." (md. 7/2) maddesi, cezaların geçmişe yürürlüğünün bulunmadığını ifade etmektedir. Buradan hareketle hüsün ve kubhun şer'îliği ilkesinin herkes tarafından kabul edilen ceza hukukunun "Kanunun geçmişe uygulanmazlığı" ilkesi ile uyum gösterdiğini söyleyebiliriz. Bu nedenle kendisine vahyin ulaşmadığı kimsenin salt beşerî aklıyla iyiliğine veya kötülüğüne vardığı fiillere karşı sorumlu tutulması, bu ilkeye ters düşmektedir. Bu ilke bağlamında hüsün ve kubhun şer'îliği ilkesi için örnek verecek olursak, A şahsının aklıyla kötü olduğunu idrak ettiği bir fiil, işlendiği sırada naslar tarafından yasaklanmamışsa, bu tarihten sonra onun yasak bir fiil olduğunu bildiren vahiy nedeniyle, hüküm geriye yürütülerek A'ya ceza verilemez. Çünkü fiil, A şahsı tarafından işlendiği tarihte naslarda suç sayılmamaktaydı. Hüsün ve kubhun şer'îliği, kişinin suç olan fiili ve onun karşılığında verilecek cezayı önceden bilmesini sağladığı gibi çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan kanunsuz suç ve cezalandırma olmaz, ilkesine de uygun düşmektedir. Nitekim -yukarıda işaret ettiğimiz üzere- İnsan hakları belgelerinde, Uluslararası hukukta, Türk Ceza Hukukunda bu ilkeye yer verilmektedir.

Kanunilik ilkesi çerçevesinde mütekellim'in usûlcülerin dile getirdiklerinden hareketle onların bir şeyin hukukî anlamda iyi veya kötü olduğunu belirleme noktasında vahye nazaran aklı önceleyen söylemlerden özellikle kaçındıklarını söyleyebiliriz. Onlar, vahiy gelmeden önce insanın salt aklıyla iyi veya kötü olduğunu idrak ettiği fiilleri yapmakla veya terk etmekle hukuken sorumlu olmadığını savunurlar. Onlar, bu yaklaşımlarında *ilahî övgü*, *ilahî yergi*, *sevap* ve *ceza* gibi hukukî ifadeleri kullanarak hüsün-kubuh meselesinin özellikle ceza hukukunun kanunilik ilkesi açısından aklî olmadığına, hukukî sorumluluğun şer'î bildirim gelmesine bağlı olduğuna dikkat çekerler. Yoksa onlar, aklı tamamıyla fiillerin birtakım dünyevî maslahatlar ve mefsedetler açısından iyi veya kötü olduğunu idrak etmede işlevsiz bırakmış değiller. Aslında onlar, hüsün-kubuh anlayışının doğal bir sonucu olarak hiç kimsenin nassın açıkça suç saymadığı bir fiili işlediği için cezalandırılmayacağı ve aynı zamanda naslarda belirlenen ceza dışında bir ceza ile veya daha yüksek bir ceza ile karşı karşıya kalmayacağı anlamını ifade eden "Kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesine riayet etmişlerdir. Ayrıca onların hüsün-kubha ilişkin görüşleri suç sayılan fiillerin nas tarafından belli olmasına ve cezaların geçmişe yönelik uygulanmamasına yöneliktir.

Kanaatimizce dünyada övgü veya yergiyi; ahirette sevabı veya cezayı gerektiren fiil anlamındaki hüsün-kubuh meselesi, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi çerçevesinde incelenmelidir. Bâhusûs cezalandırma söz konusu ise nelerin suç sayılacağı nas tarafından açıkça belirtilmesi gerekir ki insanlar hangi davranışlarının suç olduğunu bilsinler. Müteklimîn usûlcülerin şer'î bildirim gelmeden önce Allah'a iman dâhil aklın iyi veya kötü gördüğü fiillere karşı insanların sorumlu olmadığı tarzındaki yaklaşımları kanunsuz suç ve kanunsuz ceza olmaz, ilkesine uygun düşmektedir. Zira bu ilke gereği herhangi bir fiile karşılık nas tarafından bir yaptırım önceden belirlenmemişse hukukî sorumluluğun bulunmaması gerekir.⁶⁴ Üstelik nas tarafından suç olduğu belirtilmeyen bir fiili suç sayıp işleyeni cezalandırmak adalet ve hakkaniyet prensipleriyle de bağdaşmaz. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, hâkimlerin kanunda suç sayılan fiiller dışında suç icat edememeleri ve ta'zîr cezalarında belirli bir sınırı aşamamaları adalet ilkesinin gereği olduğu kadar kanunilik ilkesinin de gereğidir. Dolayısıyla nelerin suç sayılacağı, Şâriden gelecek bildirimle bağlı olmalıdır. Zira Kur'ân'da kişiye bildirim gelmeden önce herhangi bir cezalandırmanın söz konusu olamayacağı belirtilmektedir.⁶⁵ Bu yüzden bir fiilin suç sayıldığını ve karşılığında bir cezanın var olduğunu bildirmeden kişiyi cezalandırmak hem kanunilik hem de adalet ilkesine ters düşmektedir.⁶⁶

SONUÇ

Hüsün ve kubuh meselesi fıkıh usûlünde yoğun tartışmaların yapıldığı konulardandır. Hüsün ve kubuh hakkındaki tartışmalar ve ileri sürülen gerekçelerden yola çıkarak asıl tartışma konusunun hüsün ve kubuhun şer'îliği ilkesi olduğu anlaşılmaktadır. Çalışmada anlayışlarını konu edindiğimiz müteklimîn usûlcülerinin şer'î bildirim gelmeden önce fiillerin sevap ve ceza gerektirmesi hususunda aklın herhangi bir etkisinin olamayacağı tarzında ileri sürdükleri görüşleri, hüsün-kubuh meselesinin hukukî sorumlulukla bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Bu yüzden onlar, fıkıh usûlü kapsamında ele aldıkları hüsün ve kubuh hukukî sorumluluk açısından incelemektedirler. Onlar, bu görüşlerini bazı gerekçelere dayandırmakla birlikte aslında görüşlerini sevap ve ceza gibi ahiretle ilgili olan gaybî bir meselenin Şâriin bildiri olmadan sadece akıl vasıtasıyla bilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, başka bir ifade ile hüsün ve kubuh Şâriin hitabına bağlayarak görüşlerini cezanın kanuniliği ilkesiyle temellendirmektedirler.

64 Ceza hukukunun kanunilik ilkesi ile ilgili detaylı bilgi hakkında bk. Üdeh, *et-Teşri'ü'l-cinâi*, I, 118-128.

65 Örnek olarak el-İsrâ 17/15; el-Fâtur 35/24; el-Kasas 28/59 ve en-Nisâ 4/165. ayetlerine bakılabilir.

66 Bk. Has, *Cezalarda Caydırıcılık İlkesi*, s. 54-55.

Bu usûlcülerin konuyla ilgili görüşleri ve gerekçeleri dikkatlice incelenecek olursa, onların bu meseleyi hukukî sorumluluk çerçevesinde ele aldıkları rahatlıkla görülebilir. Onlar, nassı anlama ve yorumlamada insan aklına tam bir yetkinlik tanımlarına rağmen nas gelmeden önce hukukî sorumluluk doğurması bakımından akla herhangi bir yetki tanımamışlardır. Fıkıh usûlünde incelenen hüsün ile kubuh hakkında doğru bir netice elde etmek için konunun hukukî sorumluluk çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla mütekellimîn usûlcülerin hüsün ve kubuh anlayışını incelerken dikkat edilmesi gereken en önemli husus, bu iki değerın şer'îliğinin göz önünde bulundurulmasıdır. Son olarak bu usûlcülerin eşyadaki hüsnü ve kubhu idrak etme noktasında akla hiç rol vermediklerini söylemek yerine eşyadaki hüsnün ve kubhun şer'î sonuçları doğurması açısından ona rol biçmediklerini, aslında hukukî sorumluluğu hukuk kurallarına bağladıklarını belirtmek isteriz.

Kaynakça

- Abdülaziz el-Buhârî, Alâuddîn b. Ahmed. *Keşfü'l-esrâr 'an usûli Fâhri'l-İslam el-Pezdevi*. 4 c. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- Âmidî, Ebü'l-Hasan Seyfüddîn Ali. *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*. 4 c. Riyâd: Dârü's-Sami'i, 2003.
- Arûsî, Muhammed Abdülkadir. *el-Mesâilü'l-müştereke beyne usûli'l-fıkh ve usûli'd-dîn*. Mektebetü'r-Rüşd, t.y.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku*. 3. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Avvâ, Muhammed Selim. *Fi Uşûli'n-nizâmî'l-cinâ'ıyyi'l-İslâmî*. Kahire, 2006.
- Aydın, Mehmet Âkif. *Türk Hukuk Tarihi*. 12. bs. İstanbul: Beta, 2014.
- Ayengin, Tevhit. "Hukukta Köken Problemi Açısından Sosyal Realite Nass İlişkisi". Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.
- . "Hüsün - Kubuh Tartışmaları ve İslam Hukukunun Kökeni Üzerine". *Ekev Akademi Dergisi*, sy 53 (Güz 2012): 191-207.
- Bâkîllânî, Ebü Bekr Muhammed. *et-Taqrîb ve'l-irşâd*. 2. bs. 3 c. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1998.
- Bardakoğlu, Ali. "Ceza". İçinde *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 470-78. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- . "Hüsün ve Kubh Konusunda Aklın Rolü ve İmam Mâturîdî". *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy 4 (Ağustos 1990): 59-75.
- Başelma, Fatih. "İslam Hukuk Metodolojisinde Emir ve Nehiy Hükümlerinin Hüsün-Kubuh Açısından Temellendirilmesi". Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Behnesî, Ahmed Fethî. *el-'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*. 2. bs. Beyrut: Dârü'r-Râid el-Arabî, 1983.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Abdülmelik. *et-Telhîş fi usûli'l-fıkh*. 3 c. Beyrut: Mektebetü Dârî'l-Bâz, 1996.
- Çolak, Abdullah. *İslâm Ceza Hukuku*. Çorum: Kitap Dünyası, 2018.

- Demir, Bayram. *İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*. İstanbul: Hiperyayın, 2018.
- Dönmezer & Erman, Sulhi & Sahir. *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*. 14. bs. İstanbul: Der Yayınları, 2020.
- Ebü Zehre, Muhammed. *el-Cerîme ve'l- 'uķûbe fi'l-fıķhî'l-İslâmî*. Kahire: Dâru'l-Fikrî'l-Arabî, 1998.
- Gazzâlî, Hücçetü'l-İslâm Ebü Hâmid Muhammed. *el-Mustaşfâ min 'ilmi'l-uşûl*. 4 c., t.y.
- Has, Şükrü Selim. *Cezalarda Caydırıcılık İlkesi İslam Hukuku ve Modern Hukuk Arasında Bir Muka-yese*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Yayınları, 2016.
- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin es-Sivasî. *et-Tahrîr fî 'ilmi'l-uşûl*. Mısır: Mustafa el-Bânî el-Halebî, 1351.
- İci, Ebü'l-Fazl Adudüddin. *Şerhu Muhtaşari'l-Müntehâ*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004.
- Karâfi, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin. *Nefâ 'isü'l-uşûl fî şerhi'l-Mahşûl*. 9 c. Mekke: Mektebe Nezâr Mustafa el-Bâz, 1995.
- Koloğlu, Orhan Ş. "Molla Hüsrev'in Hüsün-Kubuh Anlayışı", 479-91. Bursa, 2013.
- Mâverdi, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed. *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*. Kuveyt: Mektebetu Dâri İbn Kuteybe, 1989.
- Merğînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddin. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübedtî*. 8 c. Keşmir: İdâretü'l-Kuran, 1417.
- Özdemir, İbrahim. *Fıkıh Usulünde Ta'lîl Tartışmaları (Hicri IV-VIII. Asırlar)*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2016.
- Râzi, Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn. *el-Mahşûl fî ilmi usûli'l-fıķh*. 6 c. Müessesetu'r-Risâle, t.y.
- Sadrüşşerî'a, Ubeydullah b. Mes'ûd. *et-Tavzîh fî ģalli ģavâmizi't-Tenķih (Teftâzânî'nin Şerhu't-Telviģ'i ile birlikte)*. 2 c. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y.
- Selçuk & Malbeğî, Engin & Erkam. *Ceza Hukuku (İstanbul Üniversitesi - Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Ders Kitabı)*, 2010.
- Sübkî, Tâcüddin Abdülvehhâb. *Cem 'u'l-cevâmi' fî uşûli'l-fıķh*. 5. bs. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2017.
- Şehrânî, Ayiz b. Abdullah. *et-Taģsin ve't-takbîh el-aķliyyân ve eseruhumâ fî mesâil-i uşûli'l-fıķh*. 3 c. Riyad: Dâru Kunûz-i İşbilyâ, 2008.
- Şevkânî, Ebü Abdillâh Muhammed. *İrşâdü'l-fuģûl ilâ taģķiki'l-ģaķ min 'ilmi'l-uşûl*. 2 c. Riyad: Dârü'l-Fazile, 2000.
- Şirbinî, Abdurrahman b. Muhammed. *et-Taķrîrat (Mahalli'nin el-Bedrü't-tâli' fî ģalli Cem 'i'l-cevâmi' i ile birlikte)*. 2 c. Dârü'l-Fikir, 1982.
- Taşkın, Bilal. "Kelâmcılar ile Usulcülere Göre Hüsün-Kubuh Meselesi". Yüksek Lisans Tezi, Sakarya: Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Teftâzânî, Sa'düddin Mes'ûd b. Fahriddin. *Şerhu't-Telviģ alet't-Tavzîh li metni't-Tenķih*. 2 c. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y.
- Tûfi, Ebü'r-Rebî' Necmüddin. *Der 'ü'l-ķavli'l-ķabiģ bi't-taģsin ve't-takbîh*. Beyrut: ed-Dârü'l-Arabiyye, 2005.
- Üdeh, Abdülkadir. *et-Teşri'u'l-cinâiyyü'l-İslâmî*. 2 c. Beyrut: Dârü'l-Kâtibi'l-Arabî, t.y.
- Zerkeşi, Bedrüddin Muhammed b. Bahâdır. *Teşnifu'l-mesâmi' bi Cem'i'l-cevâmi' li Tâciddin es-Sübkî*. 2 c. Mekke: el-Mektebetu'l-Mekiyye, 1998.

DOĞRUDAN İTLAF HALLERİNDE FAİLİN SORUMLULUĞUNA DAİR ÖNEMLİ BİR İSTİSNA: HANEFÎ MEZHEBİNDE SİÂYE ÖRNEĞİ*

Dr. Öğr. Üyesi Kamil YELEK**

Özet: Doğrudan itlaf hallerinde sorumluluğun mübâşire yüklenmesi, Hanefî mezhebinde genel kuraldır. Bu yüzden bir itlaf hadisesinde olayın asıl faili ortada dururken sorumluluk, sebep olan kişiye izâfe edilmez. Meydana gelen bir itlaf hadisesinde zararı doğrudan gerçekleştiren asıl fail (*mübâşir*) ile buna sebep olan kişi (*müsebbip*) bir arada bulunduğu da sorumluluk, yine mübâşire yüklenmektedir. Mezhepteki yerleşik ve genel kural (*kıyas*) böyle olmakla birlikte Hanefî mezhebinde bu kuralın işletilemediği bazı durumlar olmuştur. Zalim sultan, idareci veya benzeri konumdaki kişilere haksız şikâyetle (*siâye/jurnal*) bulunarak birinin malının zarar görmesine sebep olma bunlardan biridir. Söz konusu haksız fiilde sorumluluğun kime ait olacağı meselesi, Hanefî mezhebinde ilk önce vâkiât türündeki eserlerde detaylı ve sistematik bir şekilde tartışılmış, sonrasında bu tartışma etrafında cereyan eden görüşler mezhebin daha sonraki hukuk metinlerinde yerini almıştır. Bu çalışmada, asıl fail yerine buna sebep olan kişilerin sorumluluğu siâye meselesi üzerinden hareketle ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Haksız Fiiller, Doğrudan İtlaf, Mübâşeret, Tesebbüb, Siâye.

An Important Exception Regarding To The Responsibility of Perpetrator in The Direct Destructions: The Case of Siâyah in The Hanafi School

Abstract: The burden of responsibility to the perpetrator for direct causes (*mubâshara*) is the general rule in the Hanafi school. Therefore, while the actual perpetrator of the incident exists in an event of destruction, responsibility is not attributed to the person who caused it. Also when the actual perpetrator who directly committed the damage (*mubâshir*) and the person who caused it (*mutasabbib*) coexist in an event of destruction that occurs, the responsibility is attributed to the *mubâshir*. Although the general rule is as this case, there have occurred some situations for which this rule has been abandoned or has not been able to be operated in the Hanafi school. Causing damage to someone's property by making unfair complaints (*siâyah/delation*) to the cruel sultans, administrators or to someone in an administrative position is the most typical an example of this. The question of who will be responsible for such wrongful act was first discussed in detail and systematically in the type of waq'at books in the Hanafi school. Later, the views that took place around this debate took place in the later standard texts of the school (*madhab*). In this study, the responsibility of the people who caused this damage instead of the actual perpetrator is discussed on the issue of siâyah.

Keywords: Islamic Law, Torts, Direct Destruction, Mubâshara, Tasabbub, Delation (*siâyah*).

* Bu makale, 17 Ekim 2019 tarihinde tamamladığımız “Gasp ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku” başlıklı doktora tezinde ele alınan siâye konusunun geliştirilmesi yoluyla hazırlanmıştır.

** Kırklareli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, kamilyelek@klu.edu.tr

ORCID ID: orcid.org/0000-0002-8181-2494

GİRİŞ

İnsanların doğrudan gerçekleştirdiği zararları tazmin/telafi etmesi genel bir kuraldır. Meydana gelen bir itlaf hadisesinde eylemi doğrudan yapan (*mübâşir*) ile buna sebep olan (*müsebbip*) bir arada bulunduğu da sorumluluk, mübâşire yüklenir. Yani böyle bir durumda oluşan zararın sorumlusu, asıl fail olan mübâşirdir.¹ Bir kimse başkasına ait bir duvarı delip kaçtıktan sonra başkası o delikten girip bir şey çalarsa, duvarı delen kişi çalınan şeyden sorumlu tutulmaz. Çünkü meydana gelen hırsızlık olayında duvarı delen müsebbip, çalan ise mübâşirdir.² Aynı şekilde birisi başkasına ait bir hayvanın ipini çözdükten sonra veya kafesin kapısını açtıktan sonra bir başkası gelip hayvanı veya kuşu alırsa/çalarsa, ipi çözen ya da kafesin kapısını açan kişi kural gereği sorumlu olmaz. Söz konusu örneklerde belirtildiğine göre, sahih olan görüş bu şekildedir ve fetvâ buna göredir.³ Zikredilen örneklerde, üçüncü şahsın fiilinin meydana gelen zarar ile ilk sebep arasındaki ilişkiyi (illiyet bağı) keserek sorumluluğun üçüncü şahsa yüklendiği görülmektedir.

Bununla birlikte Hanefi mezhebinde çalınan mal ile ilgili duvarı delen kişinin de sorumlu olacağına dair bir görüş zikredilmektedir. Ebu Nasr ed-Debûsî'ye nispet edilen bu görüşe göre, kafesin kapısını açarak kuşun uçmasına sebep olan kişide olduğu gibi, duvarı delen de sorumlu olmaktadır. Debûsî burada İmâm Muhammed'in görüşünü benimsemiş olsa da fetvâ, duvarı delen kişinin çalınan maldan sorumlu olmamasına yöneliktir.⁴ Nitekim ilgili örneklerde; mübâşeretin olduğu yerde tessebbübe itibar edilmeyeceği, böyle bir durumda mübâşirin sorumlu olacağı açıkça ifade edilmektedir.⁵

Osmanlı Hanefi fakihlerinden Fudayl Çelebi'nin (öl. 991/1583) *ed-Damânât fi'l-furûi'l-Hanefiyye* adlı eserinde yer alan şu örnekler, Hanefî fukahasının bu konudaki tavrını ortaya koyması bakımından oldukça önemlidir:

- 1 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII, 202; Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 475; Zeylaî, *Tebyînül-hakâik*, IV, 252; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, VIII, 399, 412; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 135; Fudayl Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 74a, 83b, 94b; Bağdâdî, *Mecmau'l-damânât*, I, 405, 453; Hamevî, *Gamzü uyûni'l-besâir*, I, 466. Ayrıca bkz. Karâfî, *el-Furûk*, II, 206; Tüfî, *Şerhu Muhtasarî'r-ravda*, I, 427; Merdâvî, *et-Tahbîr*, III, 1063; İbnu'n-Neccâr, *Muhtasarü't-Tahrîr*, I, 448; Abdülkadir Bedrân, *el-Medhâl*, s. 161; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 190.
- 2 Ancak bu durum çalınan şey için geçerlidir. Çalınan eşyaya nispetle delen kişinin sorumluluğu yoktur, fakat duvara verilen zarara nispetle kendisi mübâşir olarak sorumludur. Çünkü zararın asıl faili (*mübâşir*) olması hasebiyle duvardaki zararın sorumlusu delen kişidir.
- 3 Üsrüşenî, *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, vr. 378b; İmâdüddin el-Merginânî, *Fusûlu'l-ihkâm*, vr. 345a; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 116; Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 43b-44a.
- 4 Üsrüşenî, *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, vr. 378b; İmâdüddin el-Merginânî, *Fusûlu'l-ihkâm*, vr. 345a; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 116; Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 44a.
- 5 Zeylaî, *Tebyînül-hakâik*, VI, 145; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, VIII, 399-400; Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 74a, 83b, 94b.

“Bir kimse umûma ait yola bir kapı koyar, sonra bir başkası kapının üzerinde yürümeye kast eder ve yürümesi sonucunda kapı kırılıp ayağı zedelenirse, yürüyen kişi telef ettiği için kapının kıymetini tazmin eder. Ancak kapıyı koyan kişi, adamın ayağına gelen zararın erş olarak tazminatını ödemez, hatta bu kişi ölse kanı da hederdir. Her ne kadar kapıyı yola koyan kişi, söz konusu davranışıyla müsebbip ve müteaddî olsa da, bu olayda müteammid yürüme eylemiyle mübâşirdir. [Haksız fiillerde] mübâşeretin tessebbüb üzerine gelmesi de hükmün müsebbibe yüklenmesini engellemektedir. Çünkü mübâşeret, tessebbüben işlenen bir fiil karşısında, hükmün müsebbibe izâfesini kesmektedir.”⁶

“Bir kimse yolun ortasına kuyu kazarsa, orada meydana gelen zararları tazminle sorumlu olur. Ancak birisi başkasını o kuyuya iter veya atarsa, bu durumda iten veya atan kişi sorumlu olurken kuyuyu kazın kişi sorumlu olmaz. Çünkü bu olayda iten ve atan kişilerden her biri mübâşir, kazın da müsebbiptir. Mübâşir ile müsebbip bir arada bulunduğu da, mübâşir tercih edilir. Zira mübâşir, meydana gelen zararın illetinin sahibidir (*sâhibü'l-ille*).”⁷

“...bir kimse insanların gelip geçtiği yolda kuyu kazar, daha sonra bir insan kendini bu kuyuya atarsa da böyledir [yani kazın kişi sorumlu olmaz]. Çünkü bu durumda mübâşeret, tessebbüben gerçekleştirilen bir fiilin üzerine gelmiş olur. Müsebbibin teaddî unsurunu taşıyan bir fiili olsa da, mübâşeretin olduğu yerde tessebbübe itibar edilmez.”⁸

Örneklerde de görüldüğü üzere, zararın meydana gelmesinde mübâşir ile müsebbip bir arada bulunduğu da sorumluluk mübâşire yüklenmektedir. Doğrudan itlaf hallerinde sorumluluğun mübâşire yüklenmesi genel kural olsa da, Hanefi mezhebinde bu kuralın işletilemediği bazı durumlar olmuştur. Zalim sultan, idareci veya benzeri konumdaki kişilere haksız şikâyette (siâye/jurnal) bulunarak birinin malının zarar görmesine sebep olma bunun tipik örneklerinden biridir.

Yukarıda zikredilen bu konu, ilk önce -hukukun yeni şartlara uyum sağlama ihtiyacının bir ürünü olarak ortaya çıkan- vâkıât/fetâvâ türündeki eserlerde ele alınmıştır.⁹ Başlangıçta vâkıât türündeki kitaplarda tartışılan bu konu, daha sonra aynı türdeki birçok eserde tekrarlanmış ve nihayetinde Hanefi meşâyihin kabulüne mazhar olan bu konudaki görüşler mezhebin daha sonraki fûrû-ı fıkıh metinleri ile bu metinlere yazılan şerhlerde yerini alarak doktrinin bir parçası haline gelmiştir. Bu kısa girişten sonra, şimdi tazmin sorumluluğu açısından siâye meselesini detaylarıyla ele alabiliriz.

6 Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 74a.

7 Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 83b.

8 Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 94b.

9 Vâkıat kavramı ve bu yazım türü hakkındaki detaylı bilgiler için bkz. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 83-115.

I. SİÂYE KAVRAMININ ANLAMI VE ÇEŞİTLERİ

Sözlükte “çalışmak, çabalamak, gayret etmek” gibi anlamlara gelen ve “s-a-y” (سعي) fiilinden türemiş mastar bir kelime olan “siâye” sözcüğü, zikredilen manaların yanı sıra “bir kimseyi şikâyet etmek, gammazlamak, ispiyonlamak, jurnallemek ve bozgunculuk çıkarmak için insanlar arasında söz taşımak” anlamlarına da gelir.¹⁰

Tazminat hukuku açısından bir kişiyi haksız yere şikâyet etmek anlamına gelen siâye teriminin net bir tanımı yapılmamaktadır. Bununla birlikte kaynaklardaki ilgili örneklerden hareketle bu kavramın “*bir kimseyi zalim bir sultan, idareci veya benzeri konumdaki kişilere haksız yere şikâyet etmek veya jurnallemek*” anlamına geldiğini söyleyebiliriz. Nitekim siâye olaylarında, bir kimse başkasını ihbar eder, sonrasında bu şikâyet üzerine o kişinin mallarına el konularak haksız bir fiil gerçekleşir.

Klasik Hanefî kaynaklarında belirtildiği üzere, şikâyetler (siâye) tazmin sorumluluğunu doğurup doğurmaması açısından üçe ayrılır: Birincisi, yapılan şikâyetin haklı bir gerekçeye dayanmasıdır. Şikâyet haklı bir gerekçeye dayanıyorsa, bu tür şikâyetlerin yol açtığı zararlar tazmin sorumluluğunu doğurmaz. Şikâyet edenin maksadı Allah rızasını taşıyorsa veya bir kişi kendisine yapılan eziyetten ancak şikâyetle kurtulabiliyorsa ya da emr-i bi'l-maruf ile fâsık olan kişinin kötülüklerine son veremiyorsa, böyle bir durumda yapılan şikâyetin yol açtığı zararlar tazmine konu edilmez. İkincisi, yapılan şikâyetin yalan olması veya doğru olduğu halde kişinin maksadının Allah rızasını taşımamasıdır. Sultan veya benzeri kişilere yapılan şikâyetin yalan olması ya da doğru olduğu halde sultanın genellikle insanların mallarına el koyan birisi olması durumunda muhbirin oluşan zararları tazmin edeceği hususunda herhangi bir ihtilaf yoktur. Ancak sultan bu gibi şikâyetlerden dolayı mali cezalara kalkışmayan adil biriye veya muhbirin şikâyetiyle insanları bazen cezalandıran bazen de cezalandırmayan bir kimseyse, bu durumda şikâyet eden sorumlu olmaz. Siâyenin üçüncü türü de onun haksız yere yapılmasıdır. İmâm Muhammed'in aksine Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşüne göre, bu durumda şikâyet eden kişi oluşan zararları tazminle sorumlu değildir. Ancak şikâyetlerin çok olması sebebiyle muhbirleri caydırmak ve insanların mallarını korumak için İmâm Muhammed'in kavline göre bu tür kişilerin sorumlu olacağı ifade edilmektedir.¹¹

10 Zemaşşeri, *Esâsü'l-belâğa*, I, 457; Cevheri, *Tâcü'l-luga*, VI, 2377; Râzi, *Muhtârü's-sihâh*, I, 148; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XIV, 386.

11 Burhâneddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî*, V, 490; Üsrüşenî, *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, vr. 369a; İmâdüddîn

Görüldüğü üzere, yapılan bir şikâyetin tazmine konu olması için bunun hak-sız yere yapılması, yapılan şikâyetin yalan olması veya doğru olduğu halde kişinin maksadının Allah rızasını taşıyamaması gerekir. Nitekim Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât* adlı eserinde kişinin maksadının Allah rızasını taşıması durumunda yapılan şikâyetin siâye olmayacağını açıkça ifade etmektedir.¹²

II. SİÂYE MESELESİNİN ELE ALINIŞI

Siâye konusunu, Hanefî mezhebinin erken dönemlerinde telif edilen fûrû-ı fıkıh metinlerinde görmek mümkün değildir. Daha önce ele alınmayan bu konu, ilk önce vâkıât türündeki eserlerde gündeme getirilmiştir.¹³

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, siâye meselesini ilk olarak Burhâneddîn el-Buhârî'nin (öl. 570/1174?) *el-Muhîtu'l-Burhânî* adlı vâkıât türündeki eserinde görüyoruz.¹⁴ Burhânüşşeriâdan hemen sonra, çağdaşı olan Kâdihân (öl. 592/1196) da bu konuya temas etmektedir. Ancak Kâdihân'ın buradaki ifadeleri, Burhânüşşeriâ'ninkilere kıyasla daha sınırlıdır.¹⁵

Daha sonra Hanefî fakihlerinden Mecdüddîn el-Üsrûşeni'nin (öl. 637/1240) *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, İmâdüddîn el-Mergînânî'nin (öl. 670/1271) *Fusûlu'l-ihkâm* ve Şeyh Bedreddin'in (öl. 823/1420) *Câmiu'l-Fusûleyn*'i gibi vâkıât türündeki eserlerin tazminat bölümlerinde geliştirilerek devam ettirilen siâye meselesi, Zenbillizâdelerden Fudayl Çelebi'nin (öl. 991/1583) *ed-Damânât*'ı ile Bağdâdî'nin

el-Mergînânî, *Fusûlu'l-ihkâm*, vr. 341a-b; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 110; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*; VIII, 394; Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 23b; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, I, 360-361; Halebi, *Mülteka'l-ebhur*, I, 98-99; Şeyhîzâde, *Mecmau'l-ehur*, II, 470-471; Haskefi, *ed-Dürri'l-muhtâr*, I, 619-620; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 88-89; VI, 213.

12 Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, I, 360-361.

13 Daha önce ele alınmayan ve cevabı bilinmeyen yeni konular, Hanefî mezhebinde ilk önce vâkıât türü veya edebiyatı olarak ifade edilen eserlerde gündeme getirilmiş ve ortaya çıkan sorunlara bu eserlerde cevaplar aranmıştır. Bununla birlikte önceden ele alınan bir meseleye doktrinî öngörmediği boyutların eklenerek eksikliklerin giderilmeye çalışılması ve uygulamadan doğan bir takım sorunların çözüme kavuşturulması da yine bu eserler vasıtasıyla olmuştur. Söz konusu eserlerde ele alınan yeni konular ile daha önce ele alınan bir konuyla ilgili mevcut fetvâlar, mezkûr eserlerde tekrar edilerek belirli bir otorite elde etmiş ve nihayetinde bunlardan Hanefî meşâyihinin kabulüne mazhar olan görüşler mezhebin fûrû-ı fıkıh metinleri ile bu metinlere yazılan şerh çalışmalarında yerini almıştır. Vâkıât kavramı ve bu yazım türü hakkındaki detaylı bilgiler için bkz. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 83-115.

14 Burhâneddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, V, 490. Çok yaygın bir şekilde Burhânüşşeriâ'nın vefat tarihi kaynaklarda hicri 616 olarak kaydedilmektedir. Ancak Mürteza Bedir, bu tarihin yanlış olduğunu detaylarıyla açıklayarak vefat tarihinin yaklaşık olarak hicri 570 dolaylarında olduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 35-36.

15 Kâdihân, *Fetâvâ Kâdihân*, III, 102.

(öl. 1032/1623) *Mecmau'd-damânât*'ında daha zengin bir konu muhtevasıyla müstakil bir başlık altında ele alınmıştır. Ancak siâye meselesinin hükmüyle ilgili Burhânüşşeriâ'nın eserinde aktarılan rivâyetin, sonraki eserlerde yer alan sunumlarında bazı önemli değişikliklerin olduğu görülmektedir. Üsrüşeni, İmâdüddîn el-Mergînânî'nin ve Şeyh Bedreddin'in eserlerinde, Nesefî'nin *Uddetü'l-fetâva ve'l-müftîn* adlı kitabından aktarılan rivâyette, siâye konusundaki görüşler doğrudan kurucu imamlara nispet edilerek sunulmakta ve bu meselenin kafes meselesine kıyas edildiği bilgisi yer almamaktadır.¹⁶ Ancak bir sonraki başlıkta görüleceği üzere, siâye meselesi Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'in doğrudan ele alıp tartıştığı bir konu olmaktan ziyade sonraki Hanefî fakihlerin başka bir fer'î meseleye kıyas ederek hükmünü açıklamaya çalıştığı bir konudur. Nitekim Fudayl Çelebi, aynı rivâyetin *ed-Damânât*'daki versiyonunda siâye meselesinin kafes meselesinin bir benzeri olduğu ve Sadrüşşehîd'in bu konuda tazmin edileceğine dair fetvâ verdiği bilgisini aktarmaktadır.¹⁷

Örneklerde görüldüğü üzere bu konu, ilk olarak vâkıât/fetâvâ türündeki kitaplarda gündeme getirilmiştir. Nitekim Kudûrî'nin (öl. 428/1037) *Muhtasar*'ı ve Mergînânî'nin (öl. 593/1197) *Hidâye*'si gibi Hanefî mezhebinin erken dönemlerinde telif edilen temel metinlerde böyle bir konu ele alınmamıştır. Burhânüşşeriâ'nın *el-Muhît* adlı eseri ile Kâdîhân'ın *Fetâvâ*'sında yer almasına rağmen özellikle onların çağdaşı olan Mergînânî'nin *Hidâye*'sinde bu konuya temas edilmemesi, bunun henüz doktrinin bir parçası haline gelmediğini göstermektedir. İlk defa Burhânüşşeriâ'nın *el-Muhît*'inde ele alınan siâye konusu, İbn Nüceym'in (öl. 970/1563) *el-Bahrü'r-râik* adlı eserine kadar geçen yaklaşık dört asırlık süreçte de doktrinin bir parçası haline gelememiş ve vâkıât türündeki kitaplarda tartışılmaya devam etmiştir. Öyle ki, siâye meselesi Üsrüşeni ile İmâdüddîn el-Mergînânî ve Şeyh Bedreddin'in vâkıât türündeki eserlerinde yer almasına rağmen Mevsilî'nin (öl. 683/1284) *Muhtar*'ı, Nesefî'nin (öl. 710/1310) *Kenz*'i, Zeylâî'nin (öl. 743/1343) *Tebyînül-hakâik*'i, Babertî'nin (öl. 786/1384) *İnâye*'si, Aynî'nin (öl. 855/1451

16 Bu rivâyetin her üç eserdeki versiyonu şöyledir: "Bir kimse ihbarda bulunarak "şu adam gömü buldu" veya "sahipsiz bir mal buldu" diyor. Şayet ihbarda bulunan kişinin yalan söylediği açığa çıkarsa, sorumlu olur. Ancak sultan bu tür ihbarlardan dolayı ceza vermeyen adil bir kimseyse veya kişinin şikâyetiyle bazen cezalandıran bazen de cezalandırmayan biriye bu durumda sorumlu olmaz. Bir kimsenin kalbine, hanımının veya cariyesinin yanına başka bir kişinin geldiği şeklinde bir şüphe gelerek sultana şikâyetle bulunur, sonrasında sultan bu kişiyi cezalandırdıktan sonra bunların yalan olduğu açığa çıkarsa; şikâyetle bulunan kişi Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'a göre sorumlu olmaz. İmam Muhammed'e göre ise sorumlu olur. Zamanımızda şikâyetler çok olduğu için bu görüşle fetvâ verilmektedir". Ayrıntılı bilgi için bkz. Üsrüşeni, *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, vr. 369a; İmâdüddîn el-Mergînânî, *Fusûlu'l-ihkâm*, vr. 341a; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 109-110.

17 Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 23b.

Binâye'si ve Molla Hüsrev'in (öl. 885/1480) *Dürerü'l-Hükkâm*'ı gibi mezhebin hukuk doktrinini ele alan sonraki dönem eserlerde ve bunlara yazılan şerh çalışmalarında bu konu yer almamaktadır.

Başlangıçta vâkiât türündeki kitaplarda tartışılan siâye konusu, daha sonra aynı türdeki birçok eserde tekrarlanmış ve nihayetinde Hanefî meşâyih'in kabulüne mazhar olan bu konudaki görüşler mezhebin daha sonraki fûrû-ı fıkıh metinleri ile bu metinlere yazılan şerh çalışmalarında yerini alarak doktrinin bir parçası haline gelmiştir. Öyle ki, İbn Âbidîn'in (öl. 1252/1836) *Reddü'l-Muhtâr* adlı eserine geldiğinde, siâye meselesinin artık gasp bölümünde bir konu başlığı altında işlendiği rahatlıkla görülmektedir. Ancak hukuk doktrininin bir parçası haline gelen bu konu, -Burhânüşşerîa ve Çelebi'nin anlatımından farklı olarak- artık Hanefî mezhebinin sonraki dönemlerinde telif edilen fûrû-ı fıkıh metinlerinde kurucu imamların doğrudan ele alıp tartıştığı bir konu gibi sunulmuştur. Başka bir ifadeyle belirtmek gerekirse, Üsrûşenî, İmâdüddîn el-Mergînânî ve Şeyh Bedreddin'in eserlerindeki doğrudan kurucu imamlara nispet edilerek anlatılan sunum tarzı, mezhebin sonraki hukuk metinlerine olduğu gibi yansımış ve siâye konusu artık bu eserlerde Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'in hakında görüş bildirdiği bir konu gibi anlatılmıştır. Bunun için İbn Nüceym'in (öl. 970/1563) *Bahrü'r-râik*, Halebî'nin (öl. 956/1549) *Mülteka'l-ebhur*, Şeyhîzâde'nin (öl. 1078/1667) *Mecmaü'l-ehur*, Haskefî'nin (öl. 1088/1677) *ed-Dürri'l-muhtâr* ve İbn Âbidîn'in *Reddü'l-Muhtâr* adlı eserlerine bakılabilir.¹⁸

III. SORUMLULUK AÇISINDAN SİÂYE MESELESİNİN HÜKMÜ

Siâye meselesini ilk olarak Burhânüşşerîa'nın (öl. 570/1174?) *el-Muhîtu'l-Burhânî* adlı eserinde gördüğümüzü bir önceki başlıkta ifade etmiştik. Burada haksız yere şikâyet eden kişinin Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre sorumlu olmaya çağ; buna karşılık İmâm Muhammed'e göre sorumlu olacağı ve kendi zamanında şikâyetlerin çok olması sebebiyle Sadrüşşehîd'in İmâm Muhammed'in görüşüyle amel ettiği bilgisi yer almaktadır. Bununla birlikte Nesefî'nin *Fetâvâ'sına* referansla bu tür şikâyetlerde bulunan kişinin sorumlu olacağına dair İmâm Züfer'den bir görüşün rivâyet edildiği ve Hanefî meşâyihinin çoğunun bu görüşle amel ettiği de zikredilmektedir.¹⁹ Her ne kadar Burhânüşşerîa'nın eserinde bu şekilde ifade

18 İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*; VIII, 394; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, I, 98-99; Şeyhîzâde, *Mecmaü'l-ehur*, II, 470-471; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, I, 619-620; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 88-89; VI, 213.

19 Burhâneddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, V, 490.

edilse de, tazmine konu olan siâye meselesi, Hanefî mezhebinin kurucu imamlarının doğrudan ele alıp tartıştığı bir konu değildir. Çünkü görebildiğimiz kadarıyla mezhep doktrinini ele alan erken dönem Hanefî kaynaklarda böyle bir konu bulunmamaktadır. Nitekim Burhânüşşeriâ'nın aktardığı şu ifadeler bunu açıkça ortaya koymaktadır:

“Siâyenin üçüncü şekli, onun haksız yere yapılmasıdır. İmâm Muhammed'in hilafına Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un kavline göre bu durumda şikâyet eden kişi (sâ'î) tazminle sorumlu değildir. Bu konu, kafes kapısını açma meselesinin bir fer'i (benzeri) kılınmıştır. [Sadrüşşehîd] bu konuda şöyle dedi: Zamanımızda şikâyetlerin çok olması sebebiyle muhbirleri caydırmak ve insanların mallarını korumak için fetvâ İmâm Muhammed'in kavline göredir.”²⁰

Burhânüşşeriâ'nın aktardığı bu ifadelerden anlaşıldığı üzere, siâye meselesiyle ilgili zikredilen görüşler Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'in “*kafes kapısını açma*” meselesindeki kanaatlerine dayanmaktadır. Nitekim yukarıdaki pasajda, siâye meselesinin kafes kapısını açma meselesinin bir benzeri olduğu açıkça belirtilmektedir.²¹ Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf, bu meselede kafesi açan kişinin uçan kuştan sorumlu olmayacağı; İmâm Muhammed ise, sorumlu olacağı görüşünü benimsemektedir.²² Burhânüşşeriâ'nın “*Bu konu, kafes kapısını açma meselesinin bir fer'i (benzeri) kılınmıştır*” şeklindeki ifadesine dikkat edilecek olursa siâye meselesinin hükmü, kafes meselesiyle bir benzerlik ilişkisi kurularak elde edilmiş ve sonrasında tahric usulüyle ulaşılan bu hüküm mezhebin kurucu imamlarına izafe edilmiştir. Dolayısıyla siâye meselesi, sonraki Hanefî fakihlerin bu meseleyi başka bir fer'î meseleye kıyas ederek hükmünü açıklamaya çalıştığı bir konudur.²³ Nitekim Burhânüşşeriâ'nın *el-Muhîr*'inden önceki dönemde telif edilen Hanefî kaynaklarda böyle bir konunun ele alınmayışı da, zikredilen durumu teyit etmektedir.

Burhânüşşeriâ'nın çağdaşı olan Kâdîhân (öl. 592/1196) da bu meseleyi ele almaktadır. Kendisi, *Fetâvâ* adlı eserinin gasp bölümünde, siâye meselesiyle ilgili olarak sadece insanların mallarına el koyan zalim bir sultana “*falan kişinin çok malı var*”, “*kendisine miras kaldı*”, “*yanında gaipte olan birisinin malı var*” veya “*aileme kötülük düşünüyor*” gibi sözlerle yapılan ihbarların tazmini gerektiren bir

20 Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, V, 490.

21 Bir önceki başlıkta ifade edildiği üzere, Fudayl Çelebi de siâye meselesinin kafes meselesinin bir benzeri olduğu bilgisini aktarmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 23b.

22 Üsrüşeni, *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, vr. 378b; İmâdüddin el-Mergînânî, *Fusûlu'l-ihkâm*, vr. 344a-b; Şeyh Bedâ reddin, *Câmiu'l-Fusûleyn*, II, 116; Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 43a-b.

23 Aynı doğrultudaki tespit için bkz. Ergin, *17. Yüzyıl Osmanlı Hukukunda Tesebbüb Halinde Damân*, s. 58-62.

şikâyet olduğunu belirtmektedir. Zikredilen örnekte, şikâyet eden kimsenin doğru veya yalan söylemesinin sonucu değiştirmedığı görülmektedir. Nitekim söz konusu yerde, her iki durumda da şikâyet edenin sorumlu olacağı; ancak söylediğinin doğru olması durumunda kişinin bu ihbarıyla zulmetmiş olmayacağı ve Allah rızasını gözeterek ihbarda bulunmuş sayılmayacağı söylenmektedir.²⁴

Haksız yere şikâyet eden kişinin sorumlu olmayacağını ifade eden bu görüş, mezhepte *zâhirü'r-rivâye* olan görüşe kıyas edilerek hükme bağlanmıştır. Nitekim Çelebi'nin *en-Nevâzil'den* aktardığı rivâyette, haksız yere şikâyet eden kişinin diyânî açıdan günahkâr olduğu ve bunun uhrevî durumunu en iyi Allah'ın bildiği ifade edilmekle birlikte dünyevî hüküm (kazâî) açısından bu kişinin sorumlu olmadığı ve bu görüşün *zâhirü'r-rivâyeye* kıyasla verildiği açıkça söylenir.²⁵ Bu olayda haksız yere şikâyet eden kişinin kıyasa göre sorumlu olmaması gerektiği doğrudur. Çünkü meydana gelen bir zararda asıl fail dururken, sorumluluk sebep olan kişiye izâfe edilmez. Ancak muhbirin sorumlu olmadığını belirten görüş, Hanefi mezhebi içerisinde kabul görmemiştir. Zira Hanefi meşâyihinin çoğu, kıyasa aykırı olarak siâye meselesinde bu kişilerin sorumlu olacağını ifade eden görüşle amel etmiştir.²⁶ Nitekim İbn Nüceym, haksız yere şikâyette bulunan kişilerin sorumlu olacağına dair İmâm Züfer'den bir görüşün rivâyet edildiğini ve insanların maslahatı söz konusu olduğu için de Hanefi meşâyihinin çoğunun bu görüşle amel ettiğini söylemektedir.²⁷ Ancak asıl fail dururken niçin Hanefi meşâyihinin buna sebep olan kişiyi sorumlu tuttuğunun tam olarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Fudayl Çelebi'nin *el-Hâfiziyye* adlı eserinden aktardığı bilgiler, Hanefi meşâyihinin niçin bu konuda kıyasa aykırı olarak fetvâ verdiğini ve bunun hangi şartlarda ortaya çıktığını ortaya koymasından oldukça önemlidir. Burada ifade edildiğine göre, Hârizm askerleri Semerkand'ı istilâ ettiklerinde, Semerkand Hanefi âlimleri, şikâyet ederek insanların mallarının alınmasına sebep olan kişilerin sorumlu olacağına dair fetvâ vermişlerdir.²⁸ Dikkat edilecek olursa, bu tür olaylarda zararı doğrudan gerçekleştiren sultan veya benzeri durumda-

24 Kâdihân, *Fetâvâ Kâdihân*, III, 102. Bu rivayet daha sonraki vâkıât eserlerinde de tekrarlanmıştır. Bkz. Üsrüşeni, *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, vr. 369a; İmâdüddin el-Merginânî, *Fusûlu'l-ihkâm*, vr. 341a; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 110; Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 24a; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, I, 361-362.

25 Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 23b.

26 Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, V, 490; Kâdihân, *Fetâvâ Kâdihân*, III, 102; Üsrüşeni, *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, vr. 369a-b; İmâdüddin el-Merginânî, *Fusûlu'l-ihkâm*, vr. 341a; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 110; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*; VIII, 394; Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 23b; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, I, 362; Halebi, *Mülteka'l-ebhur*, I, 98-99; Şeyhizâde, *Mecmau'l-ehur*, II, 471; Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr*, I, 620; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 88-89; VI, 213.

27 İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*; VIII, 394.

28 Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 24a.

ki kişilerin yerine şikâyet eden kişinin sorumlu tutulmasının sebebi, zararın asıl faillerden tazmin edilememesidir. Zarara uğrayan kişiler alacaklarını bu kişilerden alamayınca, insanların maslahatı gözetilerek buna sebep olan muhbirlerin sorumlu tutulması gerektiği fikri benimsenmiştir.

Yapılan haksız şikâyet (jurnal) sebebiyle meydana gelen zararlarda, âlimlerin bir kısmı jurnalcinin (sâif/muhbir) mutlak olarak tazminle sorumlu olduğunu ifade ederken, bazıları da sultanının zalim olup olmamasına göre farklı görüşler ileri sürmüştürler. Şöyle ki, sultan kendisine ihbar edilen kişileri cezalandırmak ve mallarına el koymakla maruf olan biriye şikâyet eden kişi sorumlu olur; sultan böyle biri değilse veya muhbirin şikâyetiyle insanları bazen cezalandıran bazen de cezalandırmayan biriye sorumlu olmaz. Üsrüşenî *el-Fusûl fi'l-muâmelât* adlı eserinin tazminat bölümünde bu durumu şöyle ifade eder:

“Kadı İmam Zahiruddîn’in *Fetâvâ*’sında zikredildiğine göre, bir kimse hiç günahı olmayan bir kişiyi ihbar ederse, muhbir meydana gelen zararları tazmin eder. Kadı İmam Ali es-Suğdî ve Hâkim Abdurrahman gibi müteahhirûn âlimleri de bu görüşü tercih etmiş ve bunu yanına vedîa bırakılan ve vedîanın yerini hırsıza gösteren müde’in durumu gibi görmüşdürler. Sadru’l-İslam [Ebu’l-Yüsr] el-Pezdevî *usûlü’l-fikh* adlı eserinde sebebin türlerini anlattığı bölümde şunları söyledi: Bir kimse başkası hakkında sultana şikâyette bulunuyor ve sultan da o kişinin mallarına el koyuyor. Rivayet edildiğine göre, âlimlerimizin bazıları muhbirin mutlak olarak sorumlu olduğuna dair fetvâ vermiştir. Bazıları da, sultanların arasını ayırarak şöyle demiştir: Şayet sultan kendisinden korkulan ve ihbarda bulunulan kişileri cezalandırmakla tanınan bir sultan ise, ihbar eden kişiler sorumlu olur; bunlarla tanınan biri değilse de sorumlu olmazlar. Fakat biz [sultanlarla ilgili yapılan] bu ayırım ile fetvâ vermeyeceğiz. Şüphesiz bu, bizim ashabımızın kabul etmiş oldukları temel ilkelerin (usulün) hilâfıdır. Çünkü ihbarda bulunmak kişinin malını helak etmenin başlı başına sebebidir. Zira sultan onu tabii olarak değil, kendi tercihiyle cezalandırmaktadır. Fakat kadı, muhbirin tazminle sorumlu olmasına dair kanaat getirirse, buna hakkı vardır. Bu mesele içtihadî bir konu olduğu için de biz burada kararı hâkime bırakırız. Çünkü muhbirler ancak bu şekilde şikâyetlerden uzak dururlar.”²⁹

Yukarıdaki alıntıda görüldüğü üzere, bazı Hanefî âlimleri tazminat konusunda sultanların zalim olup olmamasına göre farklı görüşler ileri sürseler de, Ebu’l-Yüsr el-Pezdevî mezhebin temel ilke ve kurallarına aykırı olduğu için bu görüşü eleştirerek kendilerinin bu şekilde fetvâ veremeyeceklerini ifade etmiştir.

29 Üsrüşenî, *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, vr. 369a. Bu rivâyetin benzerleri için bkz. İmâdüddin el-Merginânî, *Fusûlu’l-ihkâm*, vr. 341a-b; Şeyh Bedreddin, *Câmiu’l-fusûleyn*, II, 110; İbn Nüceym, *Bahrü’r-râik*; VIII, 394; Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 23b; Bağdâdî, *Mecmau’d-damânât*, I, 362.

Her ne kadar Pezdevî bu görüşe karşı çıksa da, Hanefî mezhebinde bu görüşe itibar edilmiş ve ilgili hüküm sultanların durumuna göre belirlenmiştir. Üsrûşenî'de yer alan yukarıdaki ifadeler, İmâdüddîn el-Mergînânî, Şeyh Bedreddin, Çelebi ve Bağdâdî'nin vâkıât türündeki eserlerinde de aynen tekrar edilmektedir. Ancak söz konusu eserlerde aktarılan diğer rivayetler ve özellikle Hanefî mezhebinin sonraki dönemlerinde telif edilen fûrû-1 fıkıh metinlerindeki mevcut ifadeler, bu görüşün kabul görmediğini açıkça ortaya koymaktadır.³⁰ Örnek vermek gerekirse, İbn Nüceym'in *Bahrü'r-râik*, Halebî'nin *Mülteka'l-ebhur*, Şeyhîzâde'nin *Mecmaü'l-ehur* ve Haskefî'nin *ed-Dürri'l-muhtâr* adlı eserlerine bakıldığında, sultanın adil olması veya insanları bazen cezalandıran bazen de cezalandırmayan biri olması durumunda muhbirin sorumlu olmayacağı, buna karşın sultanın zalim olması ve kendisine yapılan ihbarlar nedeniyle insanların mallarına genellikle el koyan biri olması durumunda ise şikâyet eden kişinin sorumlu olacağı görülmektedir.³¹ Böyle olmakla birlikte Hanefî fakihlerinden Hayreddin er-Remlî (öl. 1081/1671), Ebu'l-Kâsım es-Saffar'dan bu kişinin dünyada sorumlu olmayacağına dair *en-Nevâzil*'de bir görüşün zikredildiğini; ancak kendisi içinde bulunduğu zamanda “*sultan zulmüyle bilinen biri değilse, muhbir sorumlu olmaz*” gibi bir kayda ihtiyaç olmadığını ve şikâyet eden kişinin mutlak olarak sorumlu olması gerektiğini söylemektedir.³² Daha sonra İbn Âbidin'in de “*artık bugün fetvâ, şikâyet eden kişinin mutlak olarak sorumlu olması gerektiği hususundadır*” diyerek Remlî ile aynı istikamette görüş bildirmiştir.³³

Siâye meselesinde muhbirin tazminle sorumlu olmasının yanı sıra bu kişiye tazir cezasının verilmesi de gündeme getirilmiştir. Tazminle sorumlu tutulmasının yanı sıra bu kişiye tazir cezası verileceğini, -görebildiğimiz kadarıyla- ilk önce Haskefî *ed-Dürri'l-muhtâr* adlı eserinde ifade etmiştir.³⁴ Daha sonra İbn Âbidin *Reddü'l-Muhtâr*'ında haksız yere şikâyet eden kişinin mutlak olarak sorumlu olması gerektiği hususundaki fetvanın İmam Muhammed'in kavline göre olduğunu ve aynı zamanda bu kişinin tazir edileceğini söylemiştir.³⁵ İbn Âbidin eserinin bir başka yerinde aynı ifadeleri zikrettikten sonra Remlî'nin *Fetâva-yı Hayriyye* adlı

30 İmâdüddîn el-Mergînânî, *Fusûlu'l-ihkâm*, vr. 341a; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 119; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*; VIII, 394; Çelebi, *ed-Damânât*, vr. 23a; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, I, 361; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, I, 98; Şeyhîzâde, *Mecmaü'l-ehur*, II, 471; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, I, 619-620.

31 İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*; VIII, 394; Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât*, I, 361; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, I, 98; Şeyhîzâde, *Mecmaü'l-ehur*, II, 471; Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, I, 619-620.

32 Remlî, *el-Le'âlî'd-Dürriyye*, II, 108-109.

33 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 88; VI, 213.

34 Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, I, 620.

35 İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 88-89.

eserinden iktibasla, Hanefî fakihlerinden es-Seyyid Ebu Şucâ'nın tazir kapsamında muhbirin öldürülmesine cevaz verdiğini aktarmaktadır. Belirtilen eserde, bu tür insanların yeryüzünde fesat çıkarmaya çalışan kimselerden olduğu, hatta bunları katletmenin mubah olup öldüren kişinin sevap kazanacağı ve bu gibi insanların küfrüne dair Ebu Şucâ'nın fetvâ verdiği de zikredilen bilgiler arasındadır.³⁶

Görüldüğü üzere, aslında bu olayda muhbirin tazminle sorumlu olmaması genel kuraldır (*kıyas*). Ancak müteahhir Hanefî fakihleri, haksız şikâyetlerin artması sebebiyle ihbarın çok olduğu dönemlerde, insanların zararını karşılamak için bu meseleyi başka bir fer'î meseleye kıyas ederek şikâyet eden kişinin sorumlu olacağına dair fetvâ vermişlerdir. Aslında olay gayet basittir, burada mala el koyan kişi zararlı fiilin asıl faili (*mübâşir*); şikâyet eden de dolaylı failidir (*müsebbip*). Mezhepteki yerleşik kurala göre de, meydana gelen bir zararda asıl fail dururken, sorumluluk sebep olan kişiye izâfe edilmez. Ancak, bu meselede sorumluluk kıyasa aykırı olarak müsebbibe yüklenmiştir. Çünkü fetvâlara konu olan dönemde -muhtemelen- zalim sultan veya benzeri konumdaki insanlara güç yetirilemeyeceği düşüncesinden hareketle bu kişiler sorumluluğun yükletilemeyeceği kişiler olarak kabul edilmiş ve buna bağlı olarak da muhbirler müsebbip olarak sorumlu tutulmuşlardır. Nitekim müteahhir Hanefî fakihleri, siâye yoluyla haksızlıkların artması sebebiyle ihbarın çok olduğu dönemlerde şikâyet etmek suretiyle başkalarının mallarının yağmalanmasına sebep olan kişilerin sorumlu olacağına dair fetvâ vermişlerdir. Bu olayda zararın asıl faillerden tazmin edilmesine güç yetirilememesi nedeniyle buna sebep olan kişilerin sorumlu tutulması cihetine gidilmiştir.³⁷

IV. OSMANLI FETVÂ MECMULARINDA VE SİCİL KAYITLARINDA SİÂYE MESELESİ

Osmanlı devletinde “*ehl-i örf*”³⁸ denilen ve çoğunluğu asker kökenli görevlilerin haksız şikâyetlere dayanarak zaman zaman insanların evlerine girip zorla mallarına el koydukları bilinen bir husustur.³⁹ *Ehl-i örf* denilen bu kişilere yapılan haksız şikâyetlerin yol açtığı zararlarda, sorumluluğun kime yükleneceği gerek

36 İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, VI, 213.

37 Yıldız, *Câmi'ü'l-Fusûleyn'in Kaynakları*, 115.

38 Ehl-i örf, kavramı, Osmanlı Devleti'nde padişahın icrai, idarî ve askerî yetkilerini temsil eden, ulemâ dışında kalan görevlileri ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. İpşirli, “Ehl-i Örf”, X, 519-520.

39 Osmanlı'da ehl-i örf denilen bu kişilerin zaman zaman halka zulmettiği, haksız şikâyetlere dayanarak insanların para ve mallarını aldığı ve daha birçok yolsuzluk yaptığı, Divân-ı Hümâyûn'da tutulan zabıt sûretlerinin toplandığı mühimme defterlerinde görülmektedir. Örnek olarak bkz. BOA, *Divân-ı Hümâyûn Sicillatı Mühimme Defterleri*, no. 82/46; BOA, *Divân-ı Hümâyûn Sicillatı Mühimme Defterleri*, no. 82/75.

fetvâlarda gerekse mahkeme kayıtlarında görülmektedir. Osmanlı hukuku, siâye konusunda müteahhir Hanefî âlimlerinin görüşü tercih etmiş ve bunu uygulamıştır. Nitekim fetvâ mecmuâlarında yer alan fetvâ örnekleri, mezhepteki bu görüşün benimsendiğini açıkça ortaya koymaktadır. Fetvâ mecmuâlarında bu konunun hem cezâî hem de hukukî sorumluluk açısından ele alındığı dikkat çekmektedir. Öncelikle ilgili fetvâlarda haksız yere ihbarda bulunarak başkasının mallarının alınmasına sebep olan kişinin şiddetli bir şekilde ta'zir cezasına çarptırılacağı ifade edilir. Bu durum, Osmanlı Hanefî hukukunun böyle bir durumu suç olarak gördüğünün açık bir göstergesidir. Osmanlı Şeyhülislamlarından Minkârizâde Yahyâ Efendi'nin (öl. 1088/1678) konuyla ilgili şu fetvâsı bu durumu net bir şekilde ortaya koymaktadır:

“Zeyd gammâz olup dâimen ehl-i örf yanına varup ehl-i karyesini, ehl-i örf'e gamz ve ta'zir ettirmek âdeti olsa, Zeyd'e ne lazım olur? el-Cevap: Ta'zir-i şedid ile zecr ve men' olunur.”⁴⁰

Haksız yere yapılan şikâyetlerin yol açtığı zararların hukukî sorumluluğuna gelince, ilgili fetvâlarda ihbarda bulunarak başkalarının zararına yol açan kişinin sorumlu olacağı ifade edilir. Hatta Ebussuûd, zarara sebep olan bu kişilerin sorumlu olacağı hususundaki görüşünü padişaha sunarak kanunlaştırmış ve onun bu konudaki fetvâlarının üçü *Ma'ruzât*'ında yerini almıştır.⁴¹ Ancak Ebussuûd'a nispet edilen bir başka fetvâda, muhbirlerin sorumlu olmayacağı, zarara uğrayan kişilerin bunları ehl-i örf denilen kişilerden tazmin edeceği belirtilmektedir.⁴² Burada zikredilen görüş ile Ebussuûd'un *Ma'ruzât*'ında yer alan görüşler birbiriyle çelişiyor gibi görünse de, bu durum zararın asıl faillerden tazmin edilip edilememesiyle alakalıdır. Muhbirlerin sorumlu olduğuna dair Ebussuûd'un *Ma'ruzât*'ında yer alan fetvâlar, zararın ehl-i örf'ten tazmin edilememesi durumuyla alakalı iken; muhbirlerin sorumlu olmadığını ifade eden diğer görüş ise, zararın ehl-i örf'ten tazmin edilebildiği durumlar için geçerlidir. Yani, kişinin oluşan zararı ehl-i örf'ten almaya imkânı varsa, bu durumda asıl fail olan ehl-i örf

40 Minkârizâde, *Fetâvâ-yı Minkârizâde*, vr. 48b.

41 Ebussuûd'un *Ma'ruzât*'ında yer alan bu fetvalar şöyledir:

Zeyd-i esirin malı çoktur ve yarar akçası vardır' diye, Amr kefereye haber verip Amr'ın haber gönderdiği şer'an sabit olacak kefere onun mektubu ile ziyade bahâ takdir edip Zeyd'den alsalar hâlen Zeyd Amr'dan ol ziyade takdir olunan bahâyı almağa kâdir olur mu? el-Cevâb: İmâm Muhammed kavli üzere Amr'dan alınmak meşrû ve makûldür.

Ehl-i örfün önüne düşüp Zeyd'in evine götürüp bastırıp emvâlini gâret ettiren dâmin olur.

Zeyd'in kulunu "Amr malıma sirkat eyledi" diye ahz ve ehl-i örf'e teslim edip kul ibâk eylese Amr dâmin olur. Ayrıntılı bilgi için bk. Düzenli, *Ma'ruzât Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi*, s. 173-175.

42 İskilibî, *Mecmau'l-fetâvâ*, vr. 238a.

sorumludur. Çünkü meydana gelen bir zararda sorumluluğun asıl faile (*mübâşir*) yüklenmesi mümkünse, dolaylı yoldan buna sebep olan kişi (*müsebbip*) sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla asıl fail olan ehl-i örf yerine buna sebep olan muhbirlerin sorumlu tutulması, meydana gelen zararın ehl-i örfden tazmin edilememesi sebebiyledir. Nitekim Osmanlı Şeyhülislamlarından Feyzullah Efendi'nin *Fetâvâ-yı Feyziyye*'deki şu fetvâsı, bu durumu teyit eder niteliktedir:

“Her gamz ile tağrîm âdeti-i müstemirresi olan ehl-i örf Zeyd Amr'ı bi-gayr-i hak gamzedip zulmen şu kadar akçesini aldırmağa sebep olsa Amr meblağ-i mezbûru alandan alamayınca Zeyd'e tazmine kâdir olur mu? el-Cevâb: Olur.”⁴³

Fetâvâ-yı Feyziyye'de yer alan bu fetvâda, mala zarar veren kişilerin (*ehl-i örf*) haksız fiilleri sebebiyle meydana gelen zararlardan muhbirlerin sorumlu tutulduğu görülmektedir. Söz konusu fetvâda açıkça görüldüğü üzere, ehl-i örf yerine muhbirlerin sorumlu tutulmasının sebebi, zararın asıl faillerden tazmin edilememesidir. Yani mağdur olan kişiler zararlarını bu kişilerden karşılayamayınca, buna sebep olan kişilerin sorumlu tutulabileceği ifade edilmiştir. Çünkü meydana gelen zararın asıl failden tazmin edilemediği durumlarda, buna sebep olan muhbirlerin de sorumlu olmadığını söylemek insanları mağdur eder. İşte bu yüzden yalan ve haksız yere yapılan jurnal sebebiyle meydana gelen zararlarda, sorumluluğun asıl faile yüklenememesi durumunda jurnalleyen kimsenin sorumlu tutulması, kötüğe götüren kapıların kapatılmasına yönelik bir tedbir olarak kabul edilebilir.

Bu fetvâ örneklerinin yanı sıra meselenin yargıda nasıl uygulandığını gösteren sicil kayıtları da mevcuttur. Ehl-i örf tarafından halka karşı yapılan haksız fiillerin altında çoğunlukla jurnallemelerin olduğu ve söz konusu davaların ehl-i örf'e değil de jurnalcilere açıldığı müşahede edilmektedir. Örneğin *Kayseri Şer'iyye Sicilleri 81 Numaralı Defter*'de yer alan sicil kaydında Mustafa Çelebi, Kayseri'nin Çokviran Köyü'nden Seyyid Ahmed Çelebi'yi mutasarrıfa jurnalleyerek onun 15 kuruş ile devesinin alınmasına sebep olmuştur. Olayın mağduru Ahmet Çelebi, parasının ve devesinin elinden alınmasına sebep olduğu gerekçesiyle jurnalleyen kişiye davâ açmış ve müftüden aldığı fetvâyı da davâsını desteklemek için kadıya sunmuştur. Kadı, Ahmet Çelebi'in mahkemeye sunduğu “*Bi-gayr-ı hak Zeyd her gamz ile tağrîm itmek âdet-i müstemirresi olup ehl-i örf'e gamz idüp ahz itdürdüb zulmen Amr'ın şu kadar akçesini aldırsa merkûm Zeyd sebep olacak Amr akçesini Zeyd'den talep itme ve tazmine kâdir olur mu? el-Cevâb: Olur.*” şeklindeki bu fetvâyı esas alarak mağdurun zararını Mustafa Çelebi'nin tazmin etmesine hük-

43 Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 481-482.

metmiştir.⁴⁴ Bu olayda zararın asıl faili mutasarrıf olduğu halde, jurnalcı Mustafa Çelebi müsebbip olarak sorumlu tutulmuştur.

Yukarıdaki dava örneğinde kişinin mahkemeye ibraz ettiği fetvâ, davasına yani maddi gerçeğe uygun olduğu için destekleyici bir unsur olarak kullanılmıştır. Yani, bu kişi iddiasını mahkemede kanıtlayamaz olsaydı, bu durumda fetvâsının herhangi bir belirleyiciliği olmazdı. Çünkü fetvâlar ilgili meselenin sadece dini hükmünü ortaya koyduğu için söz konusu fetvâ ile davaya konu olan olayın ne derece örtüştüğünün, araştırılması ve ispat edilmesi gerekir. *Kayseri Şer'iyye Sicilleri 84 Numaralı Defter*'de yer alan şu dava örneği bu dediğimizi teyit etmektedir. Bu sicil kaydında, Erzurum'dan Kayseri'ye misafir olarak gelen Mehmet Beşe'nin jurnal sonucu mallarına el konulması yer almaktadır. Sözü edilen belgede anlatıldığına göre, Kara Hüseyin adlı kişi, Mehmet Beşe'yi Kayseri mütesellimi⁴⁵ Siyavuş Ağâ'ya haksız yere şikâyet etmiş ve bunun sonucunda onun birçok kıymetli eşyasıyla paraları alınmıştır. Mehmet Beşe uğradığı bu zararı tazmin ettirmek için kendisini gammazlayan Kara Hüseyin'e dava açmıştır. Mehmet Beşe, söz konusu olayı mahkemede kanıtlamak için şahitlerini dinlettikten sonra müftüden aldığı "Her gamz ile tağrîm âdet-i müstemirresi olan ehl-i örfe Zeyd Amr'ı gamz-ı hilâf-ı vâki' inhâ itmekle ehl-i örfün Amr'dan şu miktar gurusunu aldıktâ Amr ehl-i örfden almağa kâdir olmayacak bâdir-i bâis olan yedinden almağa kâdir olur" şeklindeki fetvâyı da ayrıca kadıya sunmuştur. Daha sonra kadı, mağdurun zararını jurnalcı Kara Hüseyin'nin tazmin etmesine hükmetmiştir.⁴⁶ Bir önceki dava örneğinde olduğu gibi kişinin elindeki fetvâ, davasına uygun olduğu için dikkate alınmıştır.

SONUÇ

Meydana gelen bir itlaf hadisesinde zararı doğrudan gerçekleştiren asıl fail (*mübâşir*) ile buna sebep olan kişi (*müsebbip*) bir arada bulunduğu, sorumluluğun *mübâşire* yüklenmesi Hanefî mezhebinde genel kuraldır; ancak çeşitli gerekçelere dayanarak bazı hallerde bu kuralın işletilemediği durumlar olmuştur. Siâye/jurnal yoluyla meydana gelen zararlarda, asıl fail yerine buna sebep olan kişinin sorumlu tutulması, bunun tipik örneklerindedir.

44 Kayseri Şer'iyye Sicilleri, 81 Numaralı Defter, s. 10 blg. 20'den naklen Nâsi Aslan, "Osmanlı Hukuku'nun Oluşumunda Fetvâ ve Kazâ Münasebeti", *Dinî Araştırmalar*, II, sy.4 (1999), s. 96.

45 Osmanlı devletinde herhangi bir beylerbeyi ve sancakbeyinin görevi nedeniyle eyalet veya sancağında bulunmadığı sırada kendisine vekâlet etmek üzere yerine bıraktığı ya da gönderdiği kişilere denilmekte olup bunlara voyvoda da denilir. Ayrıntılı bilgi için bk. Özkaya, "Mütesellim", XXXII, 203-204.

46 Kayseri Şer'iyye Sicilleri, 84 Numaralı Defter, s. 130, blg. 286'dan naklen Aslan, "Osmanlı Hukukunun Oluşumunda Fetvâ ve Kazâ s. 97.

Siâye meselesinde, devlet başkanı veya benzeri konumdaki kişilere haksız yere şikâyet (siâye/jurnal) bulunarak birinin malının yağmalanmasına sebep olan muhbirin mezhepteki yerleşik kurala (*kıyas*) göre sorumlu tutulmaması gerekir. Çünkü meydana gelen zararlı bir olayda asıl fail (*mübâşir*) dururken sorumluluk müsebbibe izâfe edilmez. Ancak müteahhir Hanefî fakihleri, haksız şikâyetlerin artması sebebiyle, ihbarın çok olduğu dönemlerde insanların zararını karşılamak ve mallarını korumak için bu meseleyi başka bir fer'î meseleye kıyas ederek şikâyet eden kişinin sorumlu olacağına dair bir görüş geliştirmişlerdir.

Tazmine konu olan siâye meselesi, Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed gibi Hanefî mezhebinin kurucu imamlarının doğrudan ele alıp tartıştığı bir konu olmaktan ziyade sonraki dönem Hanefî fakihlerinin bunu başka bir fer'î meseleye kıyas ederek hükmünü açıklamaya çalıştığı bir konudur. Mezhepteki yerleşik kurala (*kıyas*) aykırı olan bu hüküm, kafes meselesiyle bir benzerlik ilişkisi kurularak elde edilmiş ve tahrîç yöntemiyle ulaşılan bu hüküm sonrasında mezhebin kurucu imamlarına izafe edilmiştir.

Muhtemelen fetvâlara konu olan dönemde, zalim yönetici veya benzeri konumdaki kişilere güç yetirilemeyeceği düşüncesinden hareketle, suçun ve zararın oluşumunu engellemek için muhbirler müsebbip olarak sorumlu tutulmuşlardır. Siâye meselesinde muhbirlerin sorumlu tutulmasının sebebi, zararın olayın asıl faillerinden tazmin edilememesidir. Meydana gelen bir zararın sorumluluğu, olayın asıl faillerine yüklenemeyince buna sebep olan kişilerin sorumlu olacağı fikri benimsenmiştir. Çünkü böyle bir durumda zarara sebep kişinin sorumlu olmadığını söylemek, insanları mağdur eder. Dolayısıyla siâye yoluyla meydana gelen zararlarda sorumluluğun asıl faile yüklenememesi durumunda şikâyet eden kişinin sorumlu tutulması, kötülüğe götüren kapıların kapatılmasına yönelik bir tedbir olarak kabul edilebilir.

Osmanlı hukuku, siâye meselesinde müteahhir Hanefî âlimlerin görüşünü tercih etmiş ve bunu uygulamıştır. Osmanlı fetvâ mecmuâlarında yer alan fetvâ örnekleri, mezhepteki bu görüşün benimsendiğini açıkça ortaya koymaktadır. Söz konusu fetvâlarda siâye konusunun hem cezâî hem de hukuki sorumluluk açısından ele alındığı dikkatleri çekmektedir. Öncelikle ilgili fetvâlarda haksız yere ihbarda bulunarak başkalarının mallarının zarar görmesine sebep olan kişinin şiddetli bir şekilde ta'zir cezasına çarptırılacağı ifade edilir. Bununla birlikte, hukukî sorumluluk açısından zararın asıl faileri olan ehl-i örtfen tazmin edilememesi durumunda, şikâyet ederek buna sebep olan kişilerin sorumlu olacağı fikri benimsenmiştir.

Kaynakça

- Ali Haydar Efendi, Küçük, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul: Matbaaa-i Tevsi-i Tibaat, 1330.
- Aslan, Nâsi, "Osmanlı Hukuku'nun Oluşumunda Fetvâ ve Kazâ Münasebeti", *Dini Araştırmalar* II/4 (1999), 85-100.
- Bâğdâdî, Gânim, *Mecma' u'd-damânât fi mezhebi'l-İmâmi'l-Âzâm Ebi Hanifeti'n-Nu'mân*, nşr. Muhammed Ahmed Serac-Ali Cuma Muhammed, 2 Cilt. Kahire: Dârü's-selâm, 1999/1420.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Divân-ı Hümâyûn Sicillatı Mühimme Defterleri, no. 82/46, 75.
- Bedir, Mürteza, *Buhara Hukuk Okulu*, İstanbul: İSAM Yayınları, 2014.
- Buhârî, Burhâneddîn (Burhânüşşeria), *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fıkhi'n-Nu'mânî*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiye 1424/2004.
- Cemâlüddîn İbn Manzûr, el-İfriki, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut: Dârü Sâdır, 1990.
- Cevherî, İsmâil b. Hammâd, *Tâcü'l-luga ve shâhu'l-Arabiyye*, Beyrut: Dârü'l-İlm, 1407.
- Çelebi, Fudayl, *ed-Damânât fi'l-furûi'l-Hanefiyye*, 4 Cilt, İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Nuru-osmaniye, 1965-1966.
- Damâd, Şeyhizâde Abdurrahman b. Süleyman, *Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, thk. Halil İmran el-Mansur, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1998.
- Düzenli, Pehlül, *Ma'rûzât Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2013.
- Ergin, Burak, *17. Yüzyıl Osmanlı Hukukunda Tesebbüb Halinde Damân*, İstanbul: 29 Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Pertevniyal, 347.
- Halebî İbrâhîm, *Mülteka'l-ebhur*, thk. Halil İmran el-Mansûr, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998.
- Hamevî, Ahmed b. Muhammed, *Gamzü uyûni'l-besâir şerhü kitabî'l-eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1985.
- Haskefî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Abdurrahman, *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-epsâr ve câmi'î'l-bihâr*, thk. Abdülmun'im Halil İbrahim, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut: Dârü'l-Fikir, 1412.
- İbn Bedrân, Abdülkadir, *el-Medhâl ilâ mezhebi'l-Ahmed b. Hanbel*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1401.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn, *Bahrü'r-râik şerhü Kenzi'd-Dekâik*, Kahire: Dârü'l-Kitâbî'l-İslâmî, ts.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419.
- İbnu'n-Neccâr, Ebû Bekr Takıyyüddîn Muhammed, *Muhtasarü't-Tahrîr şerhu'l-Kevbebi'l-Münîr*, thk. Muhammed ez-Zuhaylî ve Nezih Hammad. Riyad: Mektebetü'l-Abıkan, 1997.
- İmâdüddîn el-Mergînânî, Zeynüddîn, *Fusûlu'l-ihkâm fi usûli'l-ahkâm*, İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma Bağışlar, 990.
- İpşirli, Mehmet, "Ehl-i Örf", *DİA*, Ankara: TDV Yayınları, 1994, X, s. 519-520.
- İskilibî, Veli b. Yusuf, *Mecmau'l-fetâvâ*, İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, İsmihan Sultan, 223.

- Kâdîhân, Ebü'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmûd, *Fetâvâ Kâdîhân*, nşr. Salim Mustafa el-Bedrî, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn, *el-Furûk*, Âlemü'l-Kütüb, ts.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasan Alâeddîn Ali b. Süleyman, *et-Tahbîr şerhu't-Tahrîr*, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2000.
- Mergînânî, Burhânüddîn, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-Mübtedî*, Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Minkârîzâde Yahyâ Efendi, *Fetâvâ-yı Minkârîzâde*, İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Fatih, 2386.
- Özkaya, Yücel, "Mütesellim", *DİA*, Ankara: TDV Yayınları, 2006, XXXII, s. 203-204.
- Râzî, Zeynüddîn Ebu Bekir b. Abdulkadir, *Muhtârû's-sihâh*, Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 1420.
- Remlî, Hayreddin, *el-Le'âlîd-Dürriyye fi'l-fevâidi'l-Hayriyye*, Mısır: el-Matbaat'ül-Ezheriyye, 1300.
- Serahsî, Şemsüleimme, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993.
- Şeyh Bedreddin, Mahmud b. İsrail, *Camîu'l-fusûleyn*, Mısır: el-Matbaat'ül-Ezheriyye, 1300.
- Tüfî, Ebü'r-Rebî' Necmeddin Süleyman, *Şerhu Muhtasari'r-ravda*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1987.
- Üsrüşenî, Mecdüddîn, *el-Fusûl fi'l-muâmelât*, İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Nuruosmaniye, 1773.
- Yıldız, Kemal, *Câmi'u'l-Fusûleyn'in Kaynakları ve Hanefî Mezhebi Uygulamasında Tazminât*, İstanbul: Hâcegân Akademi Kitaplığı, 2013.
- Zemahşeri, Ebü'l-Kâsım Mahmud b. Ömer b. Ahmed. *Esâsü'l-belâğa*, thk. Muhammed Bâsil-Uyûnu's-Sûd, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998.
- Zeylaî, Osmân b. Alî, *Tebyinül-hakâik fi Şerhi Kenzid-dekâik*, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emiriyye, 1313.

ضوابط ووسائل الخروج على الحاكم وفق قواعد الشريعة الإسلامية

Dr. Öğr. Üyesi Anas ALKAHWAJI*

ملخص

يناقش البحث موضوع وسائل وطرق الخروج على الحاكم في فقه السياسة الشرعية، فيعرف معنى الحاكم في الإسلام ومفهومه والألفاظ المتقاربة معه وهل ينطبق هذا المفهوم على الرئيس والملك في العصر الحديث كما انطبق على الخليفة في الماضي، وكذلك يبحث في المقصود بالخروج على الحاكم وبيّن خطورته في الشرع، مع تحرير أسباب الخروج على الحاكم والتدرج فيها ضمن قواعد الشرع، فيبدأ الباحث ببيان الوسائل السلمية قبل الخروج على الحاكم، وهي: المناصحة ثم الشكوى إلى أهل الحل والعقد ثم التقرير والتشهير ثم الاعتصامات ثم العصيان المدني والمظاهرات، ثم يناقش طرق العزل والتدرج فيها ابتداءً بطلب عزل الحاكم نفسه من منصبه ثم يعزل عن طريق الأمة ولو باستخدام الحيلة والمخادعة، ويتطرق أخيراً لطرق الخروج عن الحاكم وعزله وتغييره بالقوة، ويستعرض آلياتها حسب التدرج بها من الأقل مفسدة إلى الأعظم، وهي: الانقلاب العسكري، واغتيال الحاكم، والثورة الشعبية المسلحة، والاستعانة بغير المسلمين، ويلقي الضوء على مسألة حكم من يقاتل تحت راية هذا الحاكم، ثم يستخلص ضوابط عامة تحرر فتوى الخروج على الحاكم.

الكلمات المفتاحية: الخروج على الحاكم، المناصحة، أهل الحل والعقد، الاعتصامات، العصيان المدني، المظاهرات، الثورة الشعبية.

İslam İdare Hukukunda Yöneticinin Halk Tarafından Denetimi

Öz: Bu çalışma, İslam ilim geleneğinde bir tür olan "siyaset-i şer'iyye" kapsamına giren ülkeyi yöneten kimseye (hâkim) muhalefet konusunu ele almakta, İslam'da hâkim kavramının tanımı üzerinden bu ifadenin geçmişte halifeye, bugün de devlet başkanı ve krala karşılık gelip gelmediğini tartışmaktadır. Bu bağlamda devletin yöneticisine muhalefet ya da karşı çıkma ile kastedilenin ne olduğunu dini referansları esas alarak açıklamaya çalışmakta, buna ilaveten hâkime karşı çıkmanın gerekçeleri ve dini kaideler çerçevesinde karşı çıkmanın aşamaları üzerinde durmaktadır. Bu aşamalar: önce uyarmak, rahatsızlıklar konusunda seçici kurula (ehl-i hal ve'l-akd) başvuru, kınama, ifşa etme, oturma eylemleri, sivil itaatsizlik ve gösteriler gibi barışçıl yollarla başlamaktadır. Hâkimden kendini azletmesini istemekten başlayıp yöneticinin azledilme aşamaları ile devam etmektedir. Çalışma, yöneticiye karşı çıkma sürecinin nasıl işleyeceği hususuna aşamalarıyla birlikte değinerek yöneticinin azledilip değiştirilmesi konusuyla ilgili diğer mekanizmaları ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yöneticiye karşı çıkma, nasihat etme, ehl-i hal ve'l-akd, oturma eylemleri, sivil itaatsizlik, protesto, halk devrimi.

* Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, aalkahwaji@pau.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-0012-7461

مقدمة :

بعد سقوط الخلافة وتمزق العالم الإسلامي؛ تغيّر نظام الحكم في الإسلام من الخلافة الإسلامية الواحدة أو ما يسمّى في عرف الفقهاء "دار الإسلام" إلى الدول المتعددة كما تغيّر مفهوم الشعب الذي تربطه عقيدة واحدة عقدها الله تعالى بقوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات ٤٩/١٠] إلى مفهوم المواطنة والجنسية الخاصة بكلّ دولة^١، ولها حاكم يسيطر سلطته على أرضها المحددة، ولكنّ العجيب بقاء بعض أحكام الخلافة حيث تمسك بها جميع الحكّام، وكرّسها لهم بعض العلماء، وهي تحريم الخروج على ولي الأمر (الحاكم أو الرئيس أو الملك) ووجوب طاعته، وإنزاله منزلة خليفة المسلمين رغم فقدان الكليات الأساسية وإهمال قواعد الشرع، وانعدام الواجبات والحقوق المترتبة على وليّ الأمر في الحكم والخلافة، وهذا البحث يناقش ضوابط وآليات ووسائل الخروج على الحاكم.

١. مفهوم الحاكم في الإسلام

امتاز نظام الحكم الأصيل في الإسلام بألقاب خاصة بالحاكم وهي (ولي الأم، والإمام، والخليفة، وأمير المؤمنين)، ولعلّ السبب في ذلك كما يقول الأستاذ محمد المبارك لتمييز مفهوم الحكم الإسلامي عن أنظمة الحكم غير الإسلامية عند الأمم السابقة، ولبيان أنّه مختلف اختلافًا أساسيًا عنها^٢. ولفظ «الحاكم» مشتق من «الحكم» ويتعاور هذا اللفظ بين الحقيقة والمجاز في القرآن، وقد ورد منسوباً لله تعالى بقصر الحاكمية له وحده، وهي من صفات الربوبية، ﴿إِنَّ الْحُكْمَ لِلَّهِ أَمْرًا أَلَّا تُعْبَدُوا إِلَّا بِهِ﴾ [يوسف ١٢/٤٠]. فالحاكمية هنا نوعان؛ الأول دنيويّة؛ وتنقسم إلى تكوينية؛ أيّ سننه التي تحكم حركة الكون والأشياء حتماً وقهراً؛ ﴿سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا﴾ [الأحزاب ٣٣/٦٢]. وإلى تكليفية؛ أيّ شرع الله ودستوره لعباده المكلفين، وهي رسالاته لرسله ومنها الإسلام الذي هو ختامها، قال تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [الشورى ٤٢/١٠]، وقد ذمّ من أعرض عنها بقوله عز وجل: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة ٥/٥٠]، ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة ٥/٤٤، ٤٥]. والنوع الثاني: الحاكمية لله في الآخرة، والتي بمقتضاها سيحاسب عباده، فيثيب المحسنين ويعاقب المسيئين،

١ الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ٨/٦٣٠٨. عودة، عبد القادر: الإسلام وأوضاعنا السياسية، ٢٨١.

٢ محمد المبارك، نظام الإسلام والحكم والدولة ٦١.

ويعضو عنم يشاء؛ ﴿قُلِ اللَّهُمَّ فَاطِرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ عَالِمَ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ أَنْتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ فِي مَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾ [الزمر ٣٩/٤٦]، ﴿قَالَ الَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا إِنَّا كُلٌّ فِيهَا إِنَّ اللَّهَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَ الْعِبَادِ﴾ [غافر ٤٠/٤٨]،^٣ فالحاكم حقيقة هو الله عزوجل: ﴿لَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [القصص ٢٨/٨٨]، ولكن يطلق مجازاً على من ينوب عنه في الحكم، وقد يضاف عند إطلاقه؛ كقولنا: حاكم البلد الفلاني، قياساً على كلمة «رب» و«سيد»، فيقال: رب المنزل، رب العمل، كقول يوسف عليه السلام: ﴿أذْكُرُنِي عِنْدَ رَبِّكَ﴾ [يوسف ١٢/٤٢]، وأيضاً يقال لصاحب الشرف وكبير القوم «سيد»، مع قوله صلى الله عليه وسلم: «السيد هو الله»، وفي القرآن: ﴿وَأَلْفَبَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ﴾ [يوسف ١٢/٢٥]، وقوله صلى الله عليه وسلم في سعد بن معاذ: «قوموا إلى سيدكم»^٤، وهذا الإطلاق المجازي ليس تفويضاً مطلقاً وإنما هو مقيد بطاعة الله ورسوله، وليس تشريعاً أو مغنماً بل هو تكليف ومغرم ومسؤولية وأمانة واتباع لحكم الله ورسوله لا ابتداء، والدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء ٤/٥٩]، والمقصود بـ «أولي الأمر» في هذه الآية عند جماهير العلماء والمفسرين هم الحكام ومن كانت لهم ولاية شرعية وتولوا الحكم وفق الضوابط والقواعد الشرعية^٥، ولهذا حذف الفعل «وأطيعوا» عند ذكر أولي الأمر واكتفى بواو العاطفة^٦، أي أطيعوهم ماداموا يطيعون الله ورسوله، فنظام الحكم في الإسلام لا ينظر إلى من يحكم؛ ولكن ينظر إلى كيفية حكمه، لأن الحكم أصالة لله وحده^٧. وبناءً على ما تقدم نستطيع إلحاق لفظ «الحاكم» كشخص مستقل بلفظ ولي الأمر أو الخليفة، أو أمير المؤمنين، وله نفس تعريف الخليفة الشرعي وهو: نائب عن صاحب الشرع في سياسة الدنيا وحراسة الدين.^٩

وقد شاع في العصر الحديث مصطلحات: الرئيس، رئيس الحكومة، الملك. التي تدل على ولاية عامة لصاحب هذا اللقب، فإذا كان البلد أو الإقليم يعتمد النظام الملكي في دستوره،

-
- | | |
|---|---|
| ٣ | سيد قطب، معالم في الطريق ٨٨. |
| ٤ | معرفة الصحابة لأبي نعيم الأصبهاني ٦٣١٣-٢٠/٤٠٤، ضعيف، فتح الباري ٧/١٢٠٤. |
| ٥ | صحیح البخاري ٣٠٤٣-٨/٩؛ ٣٥٩٣-٣/١٣٨٤. |
| ٦ | تفسير القرطبي ٥/٢٥٩. تفسير الطبري ٨/٤٩٨. الجصاص، أحكام القرآن ١/٣٢٩. تفسير الرازي ١٠/١١٧. صحيح البخاري، معلقاً، ٦١/٩. |
| ٧ | الزمخشري: الكشاف ١/٤٢٤. |
| ٨ | القهوجي، عزل الحاكم ٣٨، ٥٢. |
| ٩ | إمام الحرمين الجويني، غياث الأمم والتهياث الظلم ١/١٥. العضد الإيجي، المواقف ٣/٥٧٤. الماوردی، الأحكام السلطانية، ص ٢. ابن خلدون، المقدمة ١/٩٧. |

وتحكمه أسرة، يسمّى ولي الأمر عليه ملكاً، وقد ذكر هذا اللفظ في القرآن مقروناً بإقامة الدولة والقتال عندما طلبه بنو إسرائيل من نبيهم: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الْمَلَكِ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مِنْ بَعْدِ مُوسَى إِذْ قَالُوا لِنَبِيِّ لِهْمِ ابْعَثْ لَنَا مَلِكًا نُنْقِذَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [البقرة ٢/٢٤٦]، وفي قصة يوسف: ﴿وَقَالَ الْمَلِكُ إِنِّي أَرَى سَعْبَ بَقَرَاتٍ سَمَانٍ﴾ [يوسف ١٢/٤٣]. وإذا كان البلد يعتمد النظام الجمهوري يسمّى: «رئيس الجمهورية»، وكلا اللفظين يندرجان تحت مسمّى الحاكم، استناداً إلى سلطانه وولايته على هذا الإقليم، وتكييفاً للواقع يُنزلُ منزلة الخليفة، فهو الراعي وأهل الإقليم هم رعيته، وقد حكى لنا التاريخ تعدد الخلفاء والسلطين منذ العصر العباسي^{١١}، فقد أعلن الأمويون الخلافة بالأندلس بعد دخول صقر قريش الأندلس وتوحيدها، وصار في العالم الإسلامي خليفتان، في بغداد، وفي الأندلس^{١٢}، فتكيّف أكثر الفقهاء مع تعدّد الخلفاء وأجازوه^{١٣}، وكما يصدق مسمّى الحاكم على الفرد؛ يصدق أيضاً على نظام الحكم في الدولة، متمثلاً بالدولة وأجهزتها، أو الحزب الحاكم وأفراده باعتباره شخصاً معنوياً^{١٤}.

٢. مفهوم الخروج على الحاكم

المعنى هو: الخروج عن طاعته ونصرته، وفسخ عقد الإمامة أو إبطاله وعزل صاحبه عن حكمه وولايته، لأنّ الإمامة إنّما هي عقد بين الراعي والرعيّة ضمن ضوابط الشرع^{١٥}، فإن قام الإمام بما وجب من حقوق الأئمة، فقد أدّى حقّ الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب له عليهم حقان؛ الطاعة والنصرة ما لم يتغيّر حاله^{١٦}، والخروج هو نقض عقد الإمام بعزله أو خلعه بالقوة^{١٧}، واستعمل هذا المصطلح أول مرة في عهد علي بن أبي طالب في الذين خرجوا على خلافته^{١٨}، مع وجود أحاديث تفيد المعنى نفسه بألفاظ مغايرة مثل: عصيان الإمام، ونقض بيعته^{١٩}، وخلع اليد

١٠ تفسير الرازي ٥٠١/٦.

١١ الأصل أن لا يكون في العصر الواحد إلا خليفة واحد، لحديث: «إِذَا بُويعَ لِخَلِيفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الْآخَرَ مِنْهُمَا». صحيح مسلم ٤٩٠-٦/٢٣. الشهرستاني: الملل والنحل ١١٤.

١٢ ابن عساکر: تاريخ دمشق ٤٤٩/٣٥.

١٣ النووي، روضة الطالبين ٢٦٧/٧. الأنصاري، زكريا: أسنى المطالب ١١٠/٤. ابن حزم: الفصل في الملل ٧٣/٤، الإيجي: المواقب ٧١٤/٣. عودة: الإسلام وأوضاعنا السياسية ٣٣٣. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، وحدة السلطة ٦٣٣٩/٨.

١٤ هيكل، محمد خير: الجهاد والقتال في السياسة الشرعية ١٣٢.

١٥ الماوردی: الأحكام السلطانية ١٥/١. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ٢٩٦/٨.

١٦ الماوردی: الأحكام السلطانية ٤٢/١. الفلقشندي: مآثر الإنافة ٦٢/٣.

١٧ الجويني: الغياثي، خلع الأئمة ٩٨/١.

١٨ الشهرستاني: الملل والنحل ١١٤/١.

١٩ صحيح البخاري ٣٢٦٨-٣/١٢٧٣. صحيح مسلم ١٨٤٢-٣/١٤٧١.

من طاعته^{٢٠}، ومنازعته في أمره^{٢١}، ومنازحته^{٢٢}، والأخذ على يده وجهاده كما في الحديث: «فَمَنْ جَاهَدَهُمْ بِيَدِهِ فَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَمَنْ جَاهَدَهُمْ بِلِسَانِهِ فَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَمَنْ جَاهَدَهُمْ بِقَلْبِهِ فَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَيْسَ وَرَاءَ ذَلِكَ مِنَ الْإِيمَانِ حَبَّةٌ خَرْدَلٍ»^{٢٣}، ونلاحظ أن مراحل الخروج في الحديث هي نفسها مراحل إنكار المنكر في قوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ»^{٢٤}، ولفظ «اليد» كناية عن القوة، لأن الخروج غالباً لا يكون إلا بها، وذهب بعض الحنابلة إلى أنه يراد باليد كفه عن الأذى ومنعه دون استخدام القوة والسلاح^{٢٥}. ومراعاةً للفارق بين التغيير السلمي والتغيير القهري بالقوة؛ سنصطلح في هذا البحث على مصطلح «عزل الحاكم» عند الحديث عن الطرق السلمية في تغييره، ومصطلح «الخروج على الحاكم» عند الحديث عن خلع الحاكم قهراً وبالقوة.

٣. خطورة الخروج على الحاكم وضرورة تحرير أسبابه قبل الشروع فيه

إن نقض عقد الإمامة والخروج عن الحاكم أمر جليل عظيم لا يجيزه الشرع إلا ضمن ضوابط وشروط، وقد أمر الله ورسوله بطاعتهم، فقال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ يُطِيعِ الْأَمِيرَ فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ يَعُصِ الْأَمِيرَ فَقَدْ عَصَانِي»^{٢٦}، بل إنه صلى الله عليه وسلم دعا المسلمين إلى الصبر على ما ينكرونه ويكرهونه من الإمام بقوله: «مَنْ رَأَى مِنْ أَمِيرِهِ شَيْئًا يَكْرَهُهُ، فَلْيَصْبِرْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ أَحَدٌ يَفَارِقُ الْجَمَاعَةَ شَبْرًا فَيَمُوتَ؛ إِلَّا مَاتَ مَيِّتَةً جَاهِلِيَّةً»^{٢٧}، وقال عليه الصلاة والسلام: «إِنَّكُمْ سَتَرُونَ بَعْدِي أَثَرَةً، وَأُمُورًا تُنْكَرُونَ نَهَا، قَالُوا: فَمَا تَأْمُرُنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: أَدُّوا إِلَيْهِمْ حَقَّهُمْ، وَسَلُّوا اللَّهُ حَقَّكُمْ»^{٢٨}، فالحاكم صمام الأمان للأمة، يصونها ويوحّد كلمتها، وقد يزع الله به أكثر مما يزع بالقرآن^{٢٩}، وهو أمينٌ ومراقبٌ لتنفيذ حكم الله بين المسلمين، فلا يُنْظَرُ إلى شخصه وإنما إلى طريقة حكمه ومدى أمانته في تنفيذ حكم الله، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ اسْتَعْمِلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ كَانَ رَأْسُهُ

-
- ٢٠ صحيح مسلم ٤٨٩٩-٦/٢٢.
- ٢١ صحيح البخاري ٦٧٧٦-٦/٢٦٣٣.
- ٢٢ سنن أبي داود ٤٢٤٨-٢/٤٩٨.
- ٢٣ صحيح مسلم ١٨٨-١/٥٠.
- ٢٤ صحيح مسلم ١٨٦-١/٥٠.
- ٢٥ ابن رجب، جامع العلوم والحكم ٣٢١.
- ٢٦ صحيح البخاري ٢٩٥٧-٤/٥٠، صحيح مسلم ٤٣- (١٨٤١)-٣/١٤٧١.
- ٢٧ صحيح البخاري ٦٧٢٤-٦/٢٦١٢.
- ٢٨ صحيح البخاري ٦٦٤٤-٦/٢٥٨٨.
- ٢٩ عثمان بن عفان، الجزري: جامع الأصول ٤/٤٦٩، ويزع: يردع، تفسير القرطبي، المائدة/٦، ٩٧/٣٢٤.

زَبِيَّةٌ»^{٣٠}. وبالمقابل حذر من الخروج عليه أتباعاً للهوى فقال: «تَسْمَعُ وَتَطِيعُ لِلْأَمِيرِ، وَإِنْ ضُرِبَ ظَهْرُكَ، وَأَخَذَ مَالُكَ، فَاسْمَعْ وَأَطِعْ»^{٣١}. فلا بدّ من تحرير أسباب الخروج عليه وفق قواعد الشرع المجيزة لذلك، ويجب أن تكون واضحة، وفيما يلي بيان ذلك.

٤. إصلاح الحاكم أو عزله بالوسائل والطرق السلمية.

لا يجوز المطالبة بعزل الحاكم مادام موجوداً وقائماً إلا بعد استنفاد وسائل إصلاحه وتقويمه، استصحاباً للأمر الأول، فالله سبحانه هو مالك الملك يؤتي ملكه من يشاء، وينزعه ممن يشاء، والإصلاح خير من العزل، لما يترتب عليه غالباً من مفاصد ظنيّة كالفوضى وزوال الأمن^{٣٢}، ووسائل إصلاح الحاكم التي يجب العمل بها قبل عزله حسب أهميتها بالترتيب هي:

٤. ١. وسائل إصلاح الحاكم وتقويمه قبل عزله

٤. ١. ١. الوسيلة الأولى: المناصحة للحاكم

من واجب الأمة نصح الإمام وإرشاده قبل أن تفكر في الخروج عليه، والتدرّج حسب مبادئ التشريع، والمناصحة في مجملها أول درجات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهما صنوان لا ينفكان في أحكام الإمامة، فيبدأ تغيير المنكر بالحكمة والموعظة الحسنة والمناصحة الصادقة للحاكم، وعلى الحاكم أن يستجيب ويصلح. والمناصحة مفاعلة من النصيحة، وتعني: إرادة الخير للمنصوح له^{٣٣}، والمقصود بمناصحة الحكام: بيان الحق لهم وأمرهم باتباعه والتقوى، وتنبههم بما غفلوا عنه ولم يبلغهم من أمور المسلمين، وأن لا يغتروا بالثناء الكاذب، مع تأليف قلوب الناس لطاعتهم، والصلاة خلفهم، والجهد معهم، وأداء الصدقات إليهم، والدعاء لهم بالصالح^{٣٤}، قال الإمام أحمد والفضيل بن عياض: "لو كان لنا دعوة مجابة لدعونا بها للسلطان"^{٣٥}، وقال سهل التستري^{٣٦}: "لا يزال الناس بخير ما عظموا السلطان"^{٣٧}.

٣٠ صحيح البخاري ٦٧٢٣-٦٧٢٤/٦-٢٣٥.

٣١ صحيح مسلم، كتاب الإمارة، ١٨٤٧-٣/١٤٧٥. فتح الباري ١٣/٣٥.

٣٢ تفسير الرازي، آل عمران/٢٦، ١٨٧/٨.

٣٣ الخليل: العين ٣/١١٩. ابن منظور: لسان العرب ٢/٦١٦. الخطابي: معالم السنن ٤/١٢٥. الزمخشري: أساس البلاغة ٢/٢٧٤.

٣٤ النووي: شرح مسلم ٢/٣٨. ابن حجر: فتح الباري ١/١٣٨. القاضي عياض: إكمال المعلم بقوائد مسلم ١/٣٠٧. القرطبي، أبو العباس: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ١/٢٤٣.

٣٥ ابن تيمية: السياسة الشرعية ١/١٦٩.

٣٦ الذهبي: سير أعلام النبلاء-١١٥-١٣/٣٣٠.

٣٧ تفسير القرطبي، النساء/٥٩-٥/٢٦٠.

وأول من يحمل هذا الواجب هم العلماء وأهل الفتوى، مفتي كل بلد أو وزير العدل والأوقاف، بالإضافة إلى أهل الشورى من أعضاء المجالس النيابية، فالنصيحة فرض على الكفاية لازمة على قدر الطاقة إذا علم الناصح بقبول نصحه^{٣٨}، ويقول ابن عبد البر أنه لم يختلف العلماء في وجوبها إذا كان السلطان يسمعها ويقبلها، ولكن لما رأى العلماء أن الحكام لا يقبلون نصحا ولا يريدون من جلسائهم إلا ما وافق هواهم ابتعدوا عنهم واستهانوا بهذه الفريضة الكفائية^{٣٩}، ثم تقع المسؤولية بعد ذلك على جميع الدعاة وطلبة العلم، ثم عامة المسلمين^{٤٠}، قال صلى الله عليه وسلم: «الدين النصيحة؛ قلنا: لمن؟ قال: لله، ولبكاتبه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم»^{٤١}، وعن أبي هريرة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الله يرضى لكم ثلاثاً؛ يرضى لكم أن تعبدوه، ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً، وأن تناصحوا من ولأه الله أمركم»^{٤٢}. وأوجب الإمام مالك على كل فقيه عالم أن يدخل إلى كل ذي سلطان يأمره بالخير وينهاه عن الشر ويعظه، وطبق ذلك فعلياً يوم دخل على هارون الرشيد فنصحه بالسر^{٤٣}.

وأهم ثمرات مناصحة الحكام؛ أن فيها امتثالاً لأمر الله ونبيه، واقتداءً بسنة السلف، وإظهاراً لشعيرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التي فضل الله بها هذه الأمة عن بقية الأمم، قال تعالى: ﴿تَمَّ خَيْرُ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران ٣/ ١١٠]^{٤٤}، وفيها تحقيق صفة من صفات المؤمنين الثابتة لهم، وهي الموالاة لله ورسوله، قال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [التوبة ٩/ ٧١]^{٤٥}.

-
- | | |
|----|---|
| ٣٨ | العيني: عمدة القاري ١/ ٣٢٢. الصنعاني: سبل السلام ٢/ ٦٩٦. ابن بطال: شرح صحيح البخاري ١/ ١٢٩. |
| ٣٩ | ابن عبد البر: الاستذكار ٨/ ٥٧٩. |
| ٤٠ | النووي، روضة الطالبين ٣/ ٤٣٦. |
| ٤١ | صحيح مسلم ٢٠٥- ١/ ٥٣. |
| ٤٢ | موطأ مالك ٢٠- ٢/ ٩٩٠. مسند أحمد ٨٧٩٩- ١٤/ ٣٩٩. البخاري: الأدب المفرد ٤٤٢- ١/ ٢٢٦. صحيح ابن حبان ٣٣٨٨- ٨/ ١٨٢. |
| ٤٣ | ابن فرحون، الديباج المذهب ١/ ١٥. |
| ٤٤ | تفسير الرازي ٦/ ٥١٨. |
| ٤٥ | المصدر ذاته ١٦/ ١٠٠. |

وللمناصحة آليات كثيرة أهمها بالترتيب:

٤. ١. ١. ١. النصيحة في السر

تقتضي الذهاب إلى مقرّ الحاكم، أو طلب لقائه والخلوة معه، وتُفَضَّل النصيحة سرّاً، حتى ينعلم الرياء ويتمحّص الإخلاص فيها، وعلى الناصح أن يستجمع آدابها؛ فتكون بالحكمة والموعظة الحسنة؛ ويبدأ بنفسه أولاً؛ فيخالف هواه، ويحذر مكائد الشيطان، ويخلص النصيحة لوجه الله لا لعرض دنيوي، كنيّل شهرة أو سمعة حسنة بين الناس، قَالَ الحسن البصري: (ما زال لله نصحاء ينصحون الناس في عبادته، وينصحون لعباد الله في حق الله، ويعملون له في الأرض بالنصيحة، أولئك خلفاء الله في الأرض)^{٤٦}، وعليه أن يعطي السلطان حقه، ويستعمل الرفق واللين، فقد أمر الله موسى وهارون بذلك: ﴿أَذْهَبَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَىٰ فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا لِّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ﴾ [طه ٢٠ / ٤٣، ٤٤] ^{٤٧}، وطلب موسى عليه السلام من الله أن يشدّ أزره بأخيه فيه توجيه أن الأفضل كون الناصح للحاكم أكثر من شخص، والواجب على أهل العلم والصلاح أن يختاروا وفداً منهم يمثلهم (هيئة مناصحة) فيدخلون على الحاكم ويتخولونه بالنصح والإرشاد والوعظ، وعلى الحكّام أن يميزوا الناصح الأمين عن غيره، حتى لا تكون المناصحة وسيلة للدخول على الحكام وتملقهم والتزلف لهم، أو غرضاً وسلعة لكل ناعق متسول للشهرة، أو منافق يدّعي المناصحة لمآرب أخرى، وهذه من سياسة الحزم المنوطة بالحاكم^{٤٨}، وهناك الكثير من الآثار القوليّة والفعلية تدلّ على المناصحة، منها: روي أَنَّ هِشَامَ بْنَ حَكِيمٍ أَغْلَظَ الْقَوْلَ لِعِيَاضِ بْنِ غَنَمٍ وَكَانَ وَالِيًّا، وَمَكَثَ هِشَامٌ لِيَالِيٍّ، فَأَتَاهُ يَعْتَدِرُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَوْلَمْ تَسْمَعْ يَا هِشَامُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ نَصِيحَةٌ لِذِي سُلْطَانٍ فَلَا يَكَلِّمُهَا بِهَا عَلَانِيَةً، وَوَلِيَ أَخَذَ بِيَدِهِ فَلْيَخُلْ بِهِ، فَإِنْ قَبِلَهَا قَبِلَهَا، وَإِلَّا كَانَ قَدْ أَدَّى الَّذِي لَهُ وَالَّذِي عَلَيْهِ»^{٤٩}، وعن أسامة بن زيد رضي الله عنه أنه قيل له: «أَلَا تَدْخُلُ عَلَىٰ عُمَانَ فَتَكَلِّمُهُ؟» فَقَالَ: أَتُرُونَ أَنِّي لَا أَكَلِّمُهُ إِلَّا أُسْمِعُكُمْ، وَاللَّهِ لَقَدْ كَلَّمْتُهُ فِيمَا بَيْنِي وَبَيْنَهُ مَا دُونَ أَنْ أَفْتِيحَ أَمْرًا لَا أَحِبُّ أَنْ أَكُونَ أَوَّلَ مَنْ فَتَحَهُ»^{٥٠}. أي: لا أحب أن أكون أول من يفتتح باب المجاهرة بالإنكار على الحكام عبر المنابر، وعن سعيد بن جبير: ” قال رجل لابن عباس رضي الله عنهما أمر أميرى بالمعروف؟ قال: إن خفت أن يقتلك فلا تؤنّب

٤٦ ابن الملقن: التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٣/ ٢٤٣

٤٧ ابن رجب: جامع العلوم والحكم ١/ ٢٢٠.

٤٨ ينظر: قصة عبد الملك بن مروان مع متمحل النصيحة. لابن عساکر، تاريخ دمشق ٣٧/ ١٤٢.

٤٩ مسند أحمد ١٥٣٣٣ - ٢٤ / ٤٨، وقال المحققون: صحيح لغيره. البيهقي: السنن الكبرى ١٦٦٦٠ - ٨ / ٢٨٣.

٥٠ صحيح مسلم ٨٧٦٧٤ / ٢٢٤.

الإمام، فإن كنت لا بدّ فاعلاً ففيما بينك وبينه^{٥١}، وعن سعيد بن جهمان أنه قال: (أَتَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي أَوْفَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهُوَ مَحْجُوبُ الْبَصَرِ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، وَقُلْتُ لَهُ: إِنَّ السُّلْطَانَ يَظْلِمُ النَّاسَ، وَيَفْعَلُ بِهِمْ. فَتَنَاوَلَ يَدِي فَعَمَزَهَا بِيَدِهِ عَمَزَةً شَدِيدَةً، ثُمَّ قَالَ: وَيْحَكَ يَا ابْنَ جُمَهَانَ! عَلَيْكَ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ، عَلَيْكَ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ، إِنَّ كَانَ السُّلْطَانَ يَسْمَعُ مِنْكَ فَائْتِهِ فِي بَيْتِهِ، فَأَخْبِرْهُ بِمَا تَعْلَمُ، فَإِنَّ قَبْلَ مِنْكَ، وَإِلَّا فَدَعُهُ^{٥٢}، ثم قام التابعون من بعد الصحابة بواجبهم في تقويم الحكام؛ خلفاء كانوا أم ملوكاً أم ولاةً، فكانوا خير خلف لخير سلف، ومن أمثال هؤلاء: الحسن البصري والشعبي^{٥٣}، وطاووس بن كيسان^{٥٤}، والأوزاعي^{٥٥}، والثوري^{٥٦}، وغيرهم، وكان لهم هيبته احترام في نفوس الحكام والمحكومين، فَصَلَحَتِ الْأُمَّةُ وَسَعِدَتِ بِهِمْ.

والخلاصة: من كان يستطيع إيصال النصيحة مباشرة إلى المسؤول فهذا واجبه، بالترغيب والترهيب؛ فإن كان الرفق أحرى بقبول النصيحة فليترفق. والنصوص الواردة في نصح الحكام سرّاً ووضحة، والأخذ بمضامينها لا يعني مداهنة الحكام أو الخنوع لهم كما يتوهم البعض، فهي مطلوبة في نصح الأفراد العاديين، وطلبها مع الحاكم المسلم من باب أولى، بعيداً عن التشهير به، أو استنفار السّدج والدّهماء من الناس ضده.

٤ . ١ . ١ . ٢ . النصيحة في العلانية

قد تتعذر النصيحة في السر أو يبطل تأثيرها وفائدتها لأسباب كثيرة، منها: تعذر الدخول على الحاكم، أو عدم استجابته للنصح والتمادي في الغي والطغيان، فلا بدّ حينها من المجاهرة بها أمام الناس، كالدخول عليه في مجلس عام، أو في مكان يغلب الظن أن الكلام يصله، ومن أهم مواضع النصيحة العلنية مراكز التجمع؛ كالمساجد في أوقات الصلاة، لأن إقامة شعائر الدين من أعمال الخلافة، وللمسجد دورٌ كبيرٌ في الحكم وإدارة الدولة منذ العهد النبوي، وهو المكان الأصيل في الإسلام الذي يلتقي به الراعي مع الرعيّة، وكان الرسول إذا أراد أن يبلغ المسلمين أمراً جمعهم في المسجد، وكان لخطبة الجمعة أهمية كبرى في النقد البناء والنصيحة للحاكم في عصر

٥١ ابن أبي شيبة: المصنف ٣٧٣٠٧-٧/٤٧٠ .

٥٢ مسند أحمد ١٩٤٣٤-٤/٣٨٢ .

٥٣ ينظر: دخول الحسن البصري والشعبي على والي العراق عمر بن هبيرة. الأصفهاني: حلية الأولياء ١/٣٣٥ .

٥٤ ينظر: وعظ طاووس لسليمان بن عبد الملك وعمر بن عبد العزيز . ابن سعد: الطبقات الكبرى ٦/٦٦ .

٥٥ ينظر: قصة الأوزاعي مع أبي جعفر المنصور وعمّه. الأصفهاني: حلية الأولياء ٦/١٣٦ .

٥٦ الغزالي: إحياء علوم الدين ١/١٨٣ .

النبي والخلفاء الراشدين من بعده، وتعدُّ من مقومات الخلافة الراشدة، حيث يجتمع الراعي بأغلب رعيته أسبوعياً، فيخطب بهم ويحثهم على التقوى ويتبادل النصح معهم، ويناقش أمورهم ومشاكلهم العامة، والكلُّ يؤدِّي دوره بالنصح والارشاد، والأحاديث النبوية كثيرة في ذلك^{٥٧}، وما أجمل ان يدعو الراعي (الحاكم) الله عزوجل والرعية تؤمن دعواه في الساعة المستجابة من هذا اليوم العظيم^{٥٨}، ولاننسى أن بيعة الخليفة كانت تتم في المسجد، وكان الخلفاء الراشدون يعرضون مدلهمات الأمور على الرعية أيام الجمع، وفي العصر الحديث يمكن النصيحة العلنية أيضاً من خلال الصحف والمجلات ومحطات التلفزة الفضائية، والمواقع الإلكترونية.

ومن أدلة النصيحة العلنية في القرآن الكريم؛ قوله تعالى: ﴿وَجَاءَ مِنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ رَجُلٌ يَسْعَى قَالَ يَا قَوْمِ اتَّبِعُوا الْمُرْسَلِينَ﴾ [يس ٣٦ / ٢٠]^{٥٩}، والآيات التي تأمر بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر توجب المناصحة مطلقاً لجميع المسلمين^{٦٠}، ومن السنة الشريفة؛ روي عن أبي سعيد الخدري: «أَنْ أَوَّلَ مَنْ بَدَأَ بِالْحُطْبَةِ يَوْمَ الْعِيدِ قَبْلَ الصَّلَاةِ مَرَوَانُ، فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ، فَقَالَ: الصَّلَاةُ قَبْلَ الْحُطْبَةِ، فَقَالَ: قَدْ تَرَكْتُ مَا هُنَالِكَ، فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: أَمَّا هَذَا فَقَدْ قَضَى مَا عَلَيْهِ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ»^{٦١}، وفي الأثر دلالة على أن المنكرات العامة الواقعة من الحكام لا تبرأ ذمة المسلم فيها إلا بالنصح العلني عن طريق الإنكار، لأن مروان بن الحكم والي المدينة بدأ بالخطبة أولاً وخالف السنة، فأنكر فعله رجل من المسلمين، فلم يسر ذلك مروان، فذكر أبو سعيد الخدري الحديث أمام عموم الناس على سبيل النصح والموعظة الحسنة، وأيضاً قال صلى الله عليه وسلم: «أَفْضَلُ الْجِهَادِ كَلِمَةٌ عَدْلٌ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ»^{٦٢}، وقال صلى الله عليه وسلم: «سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ورجل قام إلى إمام جائر فأمره ونهاه فقتله»^{٦٣}، وهذان الحديثان يبينان منزلة ومقام من يقوم بمناصحة الحكام والسلاطين بالحق، وأنه من أعظم الجهاد، ولا يقدر عليه إلا من عظم الله وقدره حق قدره، واستحضر خشيته فهانت عليه نفسه أمام بطش الحاكم، وهذه مسؤولية العلماء في المقام الأول، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ

٥٧ صحيح البخاري - ٨٩١-١/٣١٥.

٥٨ صحيح البخاري ٨٩٣-١/٣١٦.

٥٩ تفسير الرازي ٢٦/٢٦٣.

٦٠ تفسير الرازي ٨/٣١٤.

٦١ صحيح مسلم، ١٨٦-١/٥٠.

٦٢ سنن الترمذي، ٢١٧٤-٤/٤٧١. سنن أبي داود، ٤٣٤٤-٤/١٢٤.

٦٣ الحاكم، المستدرک، ٤٨٨٤-٣/٢١٥.

اللَّهُ عَزِيزٌ غَفُورٌ» [فاطر ٣٥/٢٨]؛^{٦٤} وإذا جاز للفرد أن ينهى السلطان الجائر؛ فكذلك يجوز لجماعة المسلمين وهو من باب أولى، لقوله عليه الصلاة والسلام: «يد الله على الجماعة»^{٦٥}، ولا يصح أن يقال أن النصح للحاكم يجب أن يكون بحضرته أو في مجلسه أو قصره فقط! بل تقدم النصيحة في أي موضع يستطيع صاحبها أن يوصل كلمته إليه، لأنه يغلب على الظلمة والفجرة من الحكام والسلاطين إغلاق أبوابهم في وجه الرعية، وهذا ما فهمه السلف الصالح منذ عهد التابعين، وكتب التراجم والسير والأخبار تزخر بذلك، فإذا كان ثمن مجاهدة الكفار لإعلاء كلمة الله عظيماً وجزاؤه الجنة؛ فلا شك أن هذا الفعل أعظم أجراً ومثوبة من مجاهدة الكفار، وخاصة الحكام الذين لا يتناهون عن غشيانهم المنكرات وفعل المعاصي، فلا بد من فضحهم وتعريتهم، قال صلى الله عليه وسلم: «إذا رأيت أمتي تهاب من أن تقول للظالم: يا ظالم فقد تودع منهم»^{٦٦}، ومن المعلوم أنه لا يهاب إلا من صاحب الغلبة والقوة والسلطان، ومعنى هذا أنه لا يجوز لأحد أن يتهيب من مناصحة أي شخص كان مهما يبلغ في قوته وجبروته وطغيانه، بل يجب مناصحته ومصارحته، حتى لا يستمر في غيّه ويقف عند حدود الشرع، وترك النصح للحاكم والتهيب منه سيؤدي إلى أن يتودع من الأمة لتقصيرها في هذه الشعيرة العظيمة في إنكار المنكرات العامة، ولذلك نجد حث الناس على المناصحة في سنة الخلفاء الراشدين، عندما قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه في الخطبة الأولى من خلافته وهو يرسم منهج حكمه: ”إن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني“^{٦٧}، وفي هذه العبارة تأكيد من خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مبدأ حق الأمة في نقد سياسة الإمام وتقويمه ونصحه علناً وسراً، وسيرتهم تزخر بكثير من مواقف النصح، مثل: مناصحة عمر بن الخطاب لأبي بكر في حروب الردة^{٦٨}، ومناصحة الصحابة لعثمان أيام حكمه^{٦٩}، وقد يصل النصح أحياناً إلى الاعتراض والإنكار على بعض الأحكام الاجتهادية؛ كمرآة امرأة لعمر عندما أراد تحديد المهور^{٧٠}، فقَالَ عُمَرُ: أَمْرَةٌ أَصَابَتْ وَرَجُلٌ أَخْطَأَ^{٧١}. وأيضاً

٦٤ تفسير الرازي ٢/٤٠٠.

٦٥ سنن الترمذي، ٢١٦٦-٤/٤٦٦، وقال: حسن غريب، وبلفظ: «يد الله مع الجماعة».

٦٦ مسند أحمد، ٦٧٨٤-٢/١٩٠؛ الحاكم: المستدرک-٧٠٣٦-٤/١٠٨ وواقفه الذهبي في التلخيص. البيهقي: السنن الكبرى ١١٦٢٧-٤٦/١٢.

٦٧ القهوجي: عزل الحاكم ١٠٠.

٦٨ صحيح مسلم ١٣٣-٣٨/١.

٦٩ ابن أبي شيبه: المصنف، حديث عبادة بن الصامت لعثمان بن عفان-٦٨-٨/٦٩٦. ابن العربي، أبو بكر: العواصم من القواصم ١/٨٧.

٧٠ الطحاوي: شرح مشكل الآثار ٥٠٥٩-٥٧/١٣.

٧١ ابن عبد البر: جامع بيان العلم ٨٦٤-١/٥٣٠.

عندما راجع أحدهم عمر أثناء الجمعة وهو يخطب في الناس لأن ثوبه أطول من الأثواب التي وزعها عليه، فبيّن له أنه أخذ ثوبه وثوب عبد الله ابنه فوصلهما، فقال: الآن نسمع و نطع^{٧٢}، ويندب الخشونة والإغلاظ باللسان في النصيحة إذا اقتضت إنكاراً لمعلوم بالضرورة أو إظهاراً الغيرة على حرّامات الله المنتهكة^{٧٣}.

٤ . ١ . ١ . ٣ . المفاضلة بين النصيحة السرية و العلانية

هناك مواضع تُفضّل وتقدّم فيها النصيحة السرية على العلنية أو العكس، ويمكن القول: إذا كانت المناصحة للحكام في منكراتهم الخاصة التي يفعلونها في مجالسهم الخاصة ومنتدياتهم المغلقة، فذلك مما لا يلزم المسلم الإنكار عليهم فيه، لأنّه لم يطلّع عليه ولأنهم لم يجاهروا بها، فلا يجوز التجسس على الحكام ولا غيرهم، وأيضاً إذا كان الحاكم ممن يُظن به التقوى وخشية الله والوقوف عند حدوده، أو ممن يحترم العلماء ويجلّهم ويرجى منه أن يرعوي عند تذكيره ونصحه؛ فيفضّل في هذه الأحوال الإسرار بالنصيحة لا إعلانها، وأمّا إذا كانت المنكرات متفشية في عموم الشعب كظلم العباد وعدم العدل في تقسيم الثروة واضطهاد المساجين ونحو ذلك من المنكرات العامة الظاهرة فإنه ينبغي إنكارها علناً، ولا يجوز الإسرار بها، لأنّ الأسرار بالنصح قد يحفظ ويجرّىء الحكام على الاستمرار بها، كما أنه يجعل عوام الأمة تجترىء على ممارستها لأنهم لا يعلمون أن الناس ينكرون على الحاكم فعله ذلك؛ فيقولون في أنفسهم: إنّ الحاكم يقوم بهذا الفعل؛ والعلماء وطلبة العلم يرون فعل هذه المنكرات ولا ينكرون عليه، وهذا يدل على إباحة هذه الأفعال، وعدم حرمتها، ثمّ إنّ النصوص الشرعية تقرّر أنّ الأصل في الأمر بالمعروف إنكار المنكر هو الإعلان والجهر، بل هو منهج جميع الأنبياء عليهم السلام مع مخالفيهم، حيث كانوا يدعون مخالفيهم، ويؤمرون قومهم بالمعروف وينهونهم عن المنكر جهاراً، وخير مثال نوح عليه الصلاة والسلام، حيث بدأ بالجهر والعلن قبل الأسرار؛ ﴿ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنْتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَارًا﴾ [نوح ٧١ / ٩]، والآيات المبينة لدعوة الأنبياء أوجبت وجوب العلنية، وحينما كانت دعوتهم سرية لم تبلغ ما بلغته العلنية، وهذا الكلام يقال في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لعموم الأمة، وعندما يتعلق بالحكام والسلاطين فإن وجوب الإعلام في إنكار المنكر عليهم من باب أولى لعدة أمور أهمّها: أنّ الحاكم غالباً ما يكون قدوة لشعبه أو لأفراد منهم، وإسرار النصيحة له في إنكار منكر مثلاً قد يزيل هذا المنكر بالنسبة له، لكنّه سيبقى لا محالة في أذهان عموم الناس

٧٢ ابن الجوزي: سيرة عمر ١٤٧، ويقال: الذي راجعه سلمان الفارسي.

٧٣ هيكل: القتال والجهاد ٩٨ / ١

الذين لم يعلموا بذلك، وهذا بخلاف ما لو أنكر هذا المنكر جهراً واستجاب الحاكم فيزول عند الإمام عند وجميع العامة، وربما تؤدي النصيحة سرّاً في إزالة منكر أو أمر بمعروف إلى نقمة الحاكم الطاغية من الناصح والتنكيل به في السرّ دون علم الناس، فلا تتحقق الغاية منها، وربما تكون العلانية مانعاً له من إيقاع التنكيل بمن نصحه، لأنّه سيكون مكشوفاً لعموم الأمة وممثليها من أهل الحل والعقد ومجالس الشورى، ثمّ إنّ مناصحة الحاكم علانية جهاراً تُؤلّد الشجاعة في نفوس الناس وتحفّزهم على إظهار شعيرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفيها بيان أن العصمة ليست لأحد سوى النبي عليه الصلاة والسلام وسيادة الإسلام وشعائره فوق الجميع سواء كان حاكماً أو محكوماً، ولا رخصة للحاكم تمنحه حق معصية الله أو فعل محرّماته، والجميع تحت مظلة المحاسبة، وذلك أدعى لالتزام الحاكم ورجوعه للمعروف والإقلاع عن المنكر، وحتى لا يهون أمره على بقية الأمة، وفي العلانية ترسيخ لمبدأ وصاية الأمة ومراقبتها للحاكم، وتفعيل لمبدأ الشفافية وهذا ماقرره الإسلام قبل أكثر من أربعة عشر قرناً، وعمل به النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده، حتى المتأخرين^{٧٤}، بعكس المجتمعات الغربية التي لم تفتن له إلا في هذا العصر.

٤ . ١ . ٢ . الوسيلة الثانية: الشكوى لأهل الحل والعقد

٤ . ١ . ٢ . ١ . التعريف بأهل الحل والعقد

من أسس العدل فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية، ويمتاز نظام الحسبة ونظام القضاء في الإسلام بقوة قواعده وتأصيلاته الفقهية، وكتب الفقه في المذاهب الاربعة على مرّ العصور تشهد بذلك، وقد أوجب الفقهاء أن يكون لمجلس الشورى أو مجلس أهل الحل والعقد^{٧٥} (مجلس الشعب، البرلمان حالياً) لجنة محاسبة ومساءلة، تقوم بمساءلة الحاكم وتعرّفه مظالم العباد وشكاويهم، وقد ترسّخ ذلك في عهد الخلفاء الراشدين، حيث كان الناس إذا أرادوا مراجعة الخليفة في أوامره لجؤوا إلى بطانة الخليفة ومستشاريه من أهل الشورى والحل والعقد، ويعرضون آراءهم بحرية تامة وصراحة كاملة دون خوف أو ترهيب^{٧٦}، لأنّهم الخط الأوّل لمواجهة الانحراف وتصحيح المسار في الحكم، ضمن قاعدة حسن الظن بجميع

٧٤ السيوطي: حسن المحاضرة، العز والظاهر ٦٦.

٧٥ لمعرفة المزيد عن أهل الحل والعقد وإسقاطه في العصر الحديث، ينظر: السنهوري، عبد الرزاق: فقه الخلافة ٧٦.

الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٢٩٤. القهوجي: عزل الحاكم، الجهات التي تعين الإمام ٢٣٤.

٧٦ البوطي: الشورى في عهد الخلفاء الراشدين ١٣٤. العمري: عصر الخلافة الراشدة ١ / ١٠١.

الرعية حتى يثبت العكس بالأدلة والشواهد والبيانات، والبطانة الصالحة هي المرجع المحكم (أهل التحكيم) بين الحاكم والرعية، ولها أن تواجه الحاكم بأخطائه ولا تسكت، وإلا فقد «تودّع منهم»، وهم القائمون على حدود الله في سفينة المجتمع، كما شبههم صلى الله عليه وسلم: «فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً»^{٧٧}. ولذلك يجب توخي الدقة في اختيارهم؛ لأنهم ببطانة الحاكم وأهل مشورته من جهة وبطانة الرعية (الشعب) من جهة أخرى، فهم عقد الواسطة بين هذين الطرفين، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةَ مَنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُورًا مَا عَنْتُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ الْآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [آل عمران ٣/ ١١٨]، فالآية تحذر بصفة عامة من اتخاذ بطانة السوء وأهل الهوى ومعدومي الكفاءة والخبرة، كما حذر النبي كل أمير ومسؤول؛ فقال: « ما بعث الله من نبي ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان؛ بطانة تأمره بالمعروف وتحضه عليه، وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه، فالمعصوم من عصم الله تعالى»^{٧٨}، وفي رواية النسائي: «ما من والٍ إلا وله بطانتان؛ بطانة تأمره بالمعروف وتنهاه عن المنكر، وبطانة لا تألوه خبالاً؛ فمن وقى شرها فقد وقى، وهو من التي تغلب عليه منهما»^{٧٩}.

٤ . ١ . ٢ . ٢ . مراجعة أهل الحل والعقد للحاكم بعد الشكوى لهم

إذا تهيأ لولي الأمر الحاكم ببطانة خير صالحة لا تنافقه ولا تداهنه وتأمره بالمعروف وتنهاه عن المنكر؛ كان لزاماً عليها مراقبة الحاكم وتلقي شكاوي الرعية والبحث في مشكلاتهم، ثم الرجوع له ومساءلته في هذه الشكاوي، وهذا من تمام التوفيق لهذا الحاكم، وبدون شك ستصبح أمور حكمه وسياسته وقراراته رشيدة وأقرب للصواب، لذلك سعد من سعد من الخلفاء بحكمه حين تهيأت له مثل هذه المراجعات من بطانته، وقد تحققت ذلك في عهد الخلفاء الراشدين لوجود أهل الحل والعقد من الرعييل الأول من الصحابة ومامتازوا به من عدالة وصدق، ومن أمثلة ذلك؛ مراجعة عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان بتوكيل من الصحابة لأبي بكر الصديق في قضية إنفاذ جيش أسامة^{٨٠}، وقتال مانعي الزكاة^{٨١}، ومساءلة بلال بن رباح وعبد الرحمن بن عوف لعمر بن

٧٧ صحيح البخاري، ٢٤٩٣-٦/٣٢٢.

٧٨ صحيح البخاري، ٦٧٧٣-٦/٢٦٣٢.

٧٩ سنن النسائي ٤٢١٢-٧/١٧٧، مسند أحمد-٧٢٣٨-٢/٢٣٧. وصرحه المحققون.

٨٠ بن كثير: البداية والنهاية ٦/٣٠٤.

٨١ صحيح البخاري، ١٣٣٥-٢/٥٠٧.

الخطاب في قضية عدم قسمة الفيء من أراضي الشام والعراق^{٨٢}، ومساءلة علي بن أبي طالب لعثمان بن عفان في قضية توزيع غنائم أفريقيا ونصيب عبد الله بن أبي السرح منها^{٨٣}، ثم في الخلافة الأموية كان هناك مثل ذلك عند إنشاء ديوان المظالم، وأيضاً امتد للعباسي والعثماني، وإن كان في صورة مطالبة الخليفة بالاصلاح وإلغاء بعض القرارات أو محاسبة بعض الولاة الظلمة، والسبب في ذلك يعود إلى ضعف أهل الحل والعقد من بطانة الخليفة، لأنه كان يتحكم في اختيار بطانته.^{٨٤}

٤. ١. ٣. الوسيلة الثالثة: التشهير والفضح والتقريع

إذا لم يستجب الحاكم للنصيحة السرية ثم العلنية ولم يلتفت لكلام أهل الحل والعقد؛ يُلجأ إلى التشهير به وفضحه، وذلك عبر المنابر العامة وأهمها منابر الجمعة، ويمكن التدرج في التشهير والتعريض، فالبداية أولاً تكون بالتلميح، ثم بالتصريح، وهذا من آداب النبوة، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يُواجه أحداً في وجهه بشيءٍ يكرهه وإذا بلغه عن الرجل الشيء لم يقل: ما بال فلان يقول؟ ولكن يقول: «ما بال أقوام يقولون»^{٨٥}، ومن الوسائل الحديثة في التشهير؛ الكتابة في وسائل الإعلام كالصحف والمجلات، وفي الإنترنت عبر المواقع الاجتماعية، والقنوات التلفزيونية، واستغلال المناسبات الاجتماعية، كالأعياد والأفراح، ومجالس العزاء.

والأدلة على التشهير والفضح؛ من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾ [النساء/٤٨]، فاستثنى الله تعالى حالة يجوز فيها إعلان السوء من القول، وهي حالة الشكوى من ظلم الظالم لحاكم أو قاض أو غيره ممن يرجى منه رفع ظلامته وإغاثنه ومساعدته في إزالة الظلم، والشكوى على الظالم أمر مطلوب شرعاً، إذ

٨٢ خصص عمر رضي الله عنه قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ...﴾ [الأنفال-٨ : ٤١]، بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ...﴾ [الحشر/٥٩/١٠] فلم يقسم الأراضي التي فتحت عنوة بين المقاتلين، عارضه بعض الصحابة منهم عبد الرحمن وبلال، ولعل عمر فعل ذلك لأنه دون الجند في دواوين وجعل لهم راتباً، وجعل عدة المقاتل من السلاح والخيول على نفقة الدولة، فهو أول من أسس نظام الجندية في الإسلام، ومن الإجحاف أن يأخذوا هذه الجرايات من الدولة ثم يخمسوا الأراضي والغنائم، ولا ننسى أن الرسول لم يُخمس الغنائم في غزوة حنين، فلم يكن عمر هو أول من فعل ذلك، ولعله أطلع على الحكمة من فعل الرسول فلا يعتبر عمله معارضاً للنص. القهوجي، أنس، قول الصحابي وحجية العمل به ٣٧٩.

٨٣ ابن أبي شيبه: المصنف، حديث عبادة بن الصامت لعثمان بن عفان-٦٨-٦٩/٨.

٨٤ السنهوري: فقه الخلافة ٧٦. عودة: الإسلام وأوضاعنا السياسية ٩١. عدلان: النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام ١٧٢.

٨٥ صحيح البخاري ٥٧٥٠-٥/٢٢٦٣. فتح الباري ١٧/٢٧٨.

لا يحب الله لعبده أن يسكت على الظلم، أو يخضع للضيم ويقبل المهانة ويسكت على الذل، وجاء في الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم: «إن لصاحب الحق مقالاً»^{٨٦}، وعن أبي هريرة، قال: «جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم يشكو جاره، فقال: اذهب فاصبر، فأتاه مرتين أو ثلاثاً، فقال: اذهب فاطرح متاعك في الطريق، فطرح متاعه في الطريق، فجعل الناس يسألونه؟ فيخبرهم خبره، فجعل الناس يلعنونه فعَلَّ اللهُ بِهِ وَفَعَلَ، وَفَعَلَ، فَجَاءَ إِلَيْهِ جَارُهُ فَقَالَ لَهُ: ارْجِعْ لَا تَرَى مِنِّي شَيْئًا تَكْرَهُهُ»^{٨٧}، ويدل الحديث على جواز اللجوء إلى الميادين العامة وطلب المساندة من الناس لدفع ظالم وإزالة منكر، وهذا نوع من التشهير والفضح، ومن الآثار الواردة عن التابعين في التشهير والترغيع العام قصة الحسن البصري مع الحجاج^{٨٨}، والمهدي مع سفيان الثوري^{٨٩}.

٤ . ١ . ٤ . الوسيلة الرابعة: الاعتصامات

إذا استمر الحاكم في غوايته ولم يتراجع عن غيّه وضلاله رغم التدرج في الوسائل السابقة؛ ينتقل إلى وسيلة أخرى وهي الاعتصامات، ومعنى اعتصم أو استعصم؛ أي: امتنع^{٩٠}، والمقصود الاستنكاف والامتناع عن العمل وتعطيله حتى يستجاب لمطالبه، فيبدأ على سبيل المثال العلماء وأهل الحل والعقد والشورى وذوو الرأي والحجج من الأمة بالاعتصام في المساجد، أو في مراكز حكومية معينة كالمحاكم ومجلس الشعب حتى يستجيب الحاكم لمطالبهم، ومن الممكن أن يشارك معهم في الاعتصام فئات مؤثرة في المجتمع، كطلبة الجامعة^{٩١}، وموظفو الدولة والهيئات والنقابات، ثم عامة المسلمين، ويتلخص هدف الاعتصام من الاستنكاف والتوقف عن العمل في لفت نظر الحاكم إلى ضرورة الاستجابة لمطالب الشعب، وأن الأمور باتت خطيرة وتندرج بشر مستطير، وقد يكون الاعتصام فردياً يفعل فرد واحد له مكانته في المجتمع، ويستدل عليه بحديث أبي هريرة الذي سبق ذكره في الرجل الذي أخرج متاعه للشارع^{٩٢}، وأيضاً هناك دليل فعلي على الاعتصام عندما ربط أبو لبابة نفسه في إسطوانة المسجد بضع ليالٍ حتى كاد أن يهلك، وهو ينتظر أن يتوب الله عليه، بعد شعوره بخيانة الله ورسوله في إيحائه لبني قريظة بما سيفعله الرسول بهم،

٨٦ صحيح البخاري ٢٢٧١-٢/٨٤٥.

٨٧ سنن أبي داود ٥١٥٥-٤/٥٠٤، الزحيلي، التفسير المنير ٦/٦.

٨٨ ينظر قصة الحسن البصري مع الحجاج حين بنى واسط. الذهبي: سير أعلام النبلاء ٤/٥٦٣ - ٥٨٨.

٨٩ ينظر محاوراة سفيان للمهدي عندما حجّ. الاصبهاني: حلية الأولياء ٧/٤٥.

٩٠ الخليل: العين ١/٣١٣. ابن فارس: مقاييس اللغة ٤/٣٣١.

٩١ المعجم الوسيط ٢/٦٠٥.

٩٢ البخاري: الأدب المفرد ١٢٤-١/٥٦. البيهقي: شعب الإيمان ٩٥٤٧-٧/٧٩.

ولم يطلقه النبي ويفك عقده إلا بعد أن استجاب الله له وتاب عليه^{٩٣}، فهو اعتصم بيت الله حتى استجاب الله له وقبل توبته.

٤. ٢. الطرق السلمية لعزل الحاكم

٤. ٢. ١. العصيان المدني

وهذه الوسيلة تكون بعد التدرج في وسائل الإصلاح السابقة دون استجابة من قبل الحاكم واستمراره في استكباره وغيه وعناده، فينادى بمقاطعته هو وأتباعه، ليجد نفسه منبوذاً محتقراً من أمته فيعتدل أو يعتزل، وهناك أحاديث كثيرة تدل على العصيان المدني؛ منها: عن أبي هريرة مرفوعاً: « يكون في آخر الزمان أمراء ظلمة، ووزراء فسقة، وقضاة خونة، وفقهاء كذبة، فمن أدرك منكم ذلك الزمان فلا يكونن لهم جائباً ولا عريفاً ولا شرطياً^{٩٤}، وكلمة: «لا يكونن» تدل على الاستنكاف عن طاعتهم وعصيانهم، وعن علي رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جيشاً، وأمر عليهم رجلاً، فأوقد ناراً؛ وقال: ادخلوها فأرادوا أن يدخلوها، وقال آخرون إنما فرزنا منها، فذكروا للنبي، فقال للذين أرادوا أن يدخلوها: لو دخلوها لم يزالوا فيها إلى يوم القيامة، وقال للآخرين: لا طاعة في معصية إنما الطاعة في المعروف^{٩٥}، وعن عبد الله بن مسعود مرفوعاً: « إنه سيأتي أمركم قوم يطفنون السنة، ويحدثون بدعة، ويؤخرون الصلاة عن مواقيتها. قال ابن مسعود: وكيف يا رسول الله إن أدركتهم؟ قال: يا ابن أم عبد، لا طاعة لمن عصى الله، قالها ثلاثاً^{٩٦}، وعن عبادة بن الصامت مرفوعاً: «إنه سيأتي أموركم بعدي رجال يعرفونكم ما تُنكرون، ويُكفرون عليكم ما تعرفون، فلا طاعة لمن عصى الله فلا تعتلوا برؤسكم^{٩٧}، وعن معاذ بن جبل قال: «يا رسول الله أرأيت إن كان علينا أمراء لا يستنون بسنتك، ولا يأخذون بأمرك، فما تأمرنا في أمرهم؟ فقال: لا طاعة لمن لم يطع الله^{٩٨}، وعن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: « يكون أمراء تغشاهم غواش أو حواش من الناس، يكذبون ويظلمون، فمن دخل عليهم فصدقهم بكذبهم

٩٣ سيرة ابن هشام ٢/٢٣٧. ابن عبد البر: التمهيد ٢٠/٨٥.

٩٤ عبد الرزاق: المصنف ٢٠٦٦٨-١١/٣٢٦. الطبراني: المعجم الصغير ٥٦٤-١/٣٤٠. وقال الهيثمي: فيه الأزدي ضعيف جداً، ومعاوية بن الهيثم لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات. مجمع الزوائد ٥/٢٢٣.

٩٥ صحيح البخاري ٧٢٥٧-١٨/٢٢٥.

٩٦ مسند أحمد، ٣٧٨٩-١/٣٩٩. البيهقي: السنن الكبرى، ٥٥٢٠-٢/٧٨؛ قال الهيثمي: عمرو بن زينب لم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد ٥/٢٢٨.

٩٧ مسند أحمد، ٢٣١٥٠-٥/٣٢٥. قال المحقق شعيب أرناؤوط: ضعيف.

٩٨ مسند أحمد، ١٣٥٧-٣/٢١٣.

وأعانهم على ظلمهم؛ فليس مني، ولست منه، ومن لم يدخل عليهم، ولم يصدقهم بكذبهم، ولم يعنهم على ظلمهم؛ فهو مني، وأنا منه»^{٩٩}، وعن النعمان بن بشير مرفوعاً: «ألا إنها ستكون بعدي أمراء يظلمون ويكذبون، فمن صدّقهم بكذبهم وما لأهم على ظلمهم فليس مني ولا أنا منه، ومن لم يصدقهم بكذبهم ولم يمالئهم على ظلمهم، فهو مني وأنا منه»^{١٠٠}.

٤ . ٢ . ٢ . المظاهرات الجماهيرية

عندما لا تفلح الاعتصامات فإنّ للأمة الحق في التصرف المباشر واستخدام الطرق والوسائل المشروعة للتغيير، وأهم الطرق السلمية في التغيير الجماهيري المظاهرات، ومعنى التظاهر: أن يتخذ كل فرد ظهراً من قومه يتقوى به ويستند إليه^{١٠١}، وهو الاجتماع على التعاون والنصرة، قال تعالى: ﴿وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا﴾ [التوبة ٩/٥]^{١٠٢}.

والدليل على جواز التظاهر واعتباره من أنواع الجهاد بالكلمة الحق لرفع الظلم وإزالة المنكر؛ في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾ [النساء ٤/١٤٨]، والمفهوم المخالف للآية ينص أن الله عز وجل يحب ممن ظلم أن يجهر بما يدفع عنه الظلم ولو كان بالكلام القبيح كذكر المثالب والعيوب، والتظاهر من أنواع الجهر بالقول، وهو من قبيل ارتكاب أخف الضررين ودفع أعظم الشرين^{١٠٣}، والمظاهرات إنما خرجت للمطالبة بحقوق الشعب ورفع الظلم عنهم وهذا من باب أولى، والاجتماع في الميادين والمساجد والمطالبة بذلك هو من باب الجهر والصدع بالحق، عندما لا يوجد محكمة أو قاضي عادل أو خليفة للمسلمين مسؤول عن الرعية تستطيع الرعية ان تتوجه إليه، وقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾ [الشورى ٤٢/٣٩]، فيه دلالة على مدح الانتصار في الموضوع الذي يجترىء فيه الفساق، وهذه المواضع قد تتعلق بسياسة الحاكم أو شخصه المصّر على البغي والظلم، وقيل: أي إذا أصابهم البغي تناصروا عليه حتى يزيلوه عنهم ويدفعوه، والتظاهر هو نوع من الانتصار لإزالة الظلم بلا شك^{١٠٤}، وقد جمع الرسول عليه الصلاة والسلام الناس

٩٩ مسند احمد، ١١٢٠٨-٣/٢٤.

١٠٠ المنذري: الترهيب والترهيب ٢/ ٣٠ وقال إسناده صحيح أو حسن . الهيثمي: مجمع الزوائد ٥/ ٢٤٣.

١٠١ ابن قتيبة: غريب القرآن، ٥٥، تفسير الرازي ٣٠/ ٥٧٠.

١٠٢ تفسير القرطبي ٨/ ٧١.

١٠٣ الزحيلي، التفسير المنير - ٦/ ٦.

١٠٤ تفسير القرطبي، ٣٩/.

عندما امر بالتبليغ ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء ١٩/ ٢١٤]° واستدعاهم ليجمعهم في مكان واحد في صورة أشبه ما تكون بالمظاهرات السلمية اليوم التي يراد منها قوة الحشد فبلغ ما أمر بتبليغه، وأيضاً كان الجهر بالدعوة والصدع بها بعد إسلام عمر بن الخطاب عندما خرج المسلمين يتقدمهم عمر وحمزة بن عبد المطلب نوعاً من التظاهر لاظهار الحق^{١٠٦}، ومن المعلوم أن حشد الناس يؤدي دوراً بالغ التأثير في التغيير، كما هو شأن كل ما يجتمع عليه الناس في شؤونهم العامة، فيكونون أقوى به من حال الإنفراد، وقال صلى الله عليه وسلم: «كَلَّا وَاللَّهِ لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَلَتَأْخُذَنَّ عَلَيَّ يَدِي الظَّالِمِ وَلَتَأْطُرَنَّهُ عَلَيَّ الْحَقَّ أَطْرًا وَلَتَقْصُرُنَّهُ عَلَيَّ الْحَقَّ قَصْرًا»^{١٠٧}، قال أهل اللغة: أَطَرْتُ الشَّيْءَ، وَأَصْرَتُهُ إِذَا أَمَلْتَهُ إِلَيْكَ وَرَدَدْتُهُ إِلَيَّ حَاجَتِكَ، ومعنى: «وَلَتَأْطُرَنَّهُ عَلَيَّ الْحَقَّ أَطْرًا»، أَي: تَرُدُّونَهُ إِلَيْهِ، وَتَعْطِفُونَهُ عَلَيْهِ، وَتُمِيلُونَهُ إِلَيْهِ، حَتَّى يَكُونَ فِيمَا تَفْعَلُونَهُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَخْرُجَ عَلَيْهِ»^{١٠٨}، وهذا يحتاج إلى عمل جماعي يتظاهر عليه، والحديث جاء مطلقاً في الوسائل التي تمكن من دفع الظالم وأطره على الحق، ومنها التظاهر السلمي.

٤. ٢. ٢. ١. الرد على فتوى تحريم التظاهر

يُردّ على من يزعم أن التظاهر هو من عمل غير المسلمين ومن سنن الكفار وأنّها لم تعرف زمن النبي؛ أن القواعد الفقهية تنصّ على أن الوسائل لها حكم المقاصد^{١٠٩}، وللمسلمين الاستفادة من كلّ وسيلة جديدة تحقق مقاصد دينهم، المنطوية كلّها تحت جلب المصالح، ودرء المفاسد، ورفع الحرج، ولهذا نجد جميع الوسائل التي تستخدمها النظم الحديثة لردع الظلم وضمأن تحقيق العدل منصوباً أو مدلول عليها بالقواعد الكلية في الشريعة الإسلامية قبل النظم الوضعية بقرون^{١١٠}، ولا يشترط أن تكون الوسائل مستعملة في زمن النبوة حتى تكون مشروعة، كما لا يمنع من الاستفادة منها كونها من فعل غير المسلمين، أو اشتراك الشعوب والناس فيها على اختلاف ألوانهم وأجناسهم، وفي الأثر: «الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها التقطها»^{١١١}،

١٠٥ صحيح مسلم ٥٢٩-١/١٣٤.

١٠٦ سيرة ابن هشام، أول من جهر بالقرآن ١/ ٣١٤. اعتزاز المسلمين ١/ ٣٤٢.

١٠٧ سنن الترمذي، ٢٩٧٣-١٠/ ٣١٠، سنن أبي داود، ٤٣٣٨-٤/ ٢١٣.

١٠٨ الطحاوي: شرح معاني الآثار، ١١٦٤-٣/ ٢٠٦.

١٠٩ ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٢١/ ٣٨١.

١١٠ القرافي: الذخيرة، ١/ ١٤٥.

١١١ سنن الترمذي ٢٦١١-٩/ ٣٠١، وقال: غريب.

فالوسائل مادامت غير محرمة وتؤدي إلى مقصد من مقاصد الشريعة فهي مباحة ومطلوبة، وقد استفاد المسلمون من التنظيمات الإدارية وكتابة الدواوين في عهد عمر بن الخطاب بعد أن أخذوها من غيرهم^{١١٢}، ويكفي الاستدلال على مشروعيتها بالإباحة الأصلية، واعتبارها وسيلة مؤثرة في التغيير الإصلاحي استعملت في تاريخ أمتنا الإسلامية بالطبيعة الاجتماعية التي أودعها الله في البشر، حيث يجتمعون فيما يشتركون فيه من أهداف وغايات، ويمكن اعتبارها من المصالح المرسله بضوابطها التي تجلب مصلحة عامة، أو تدرء مفسدة عامة، كتتحقيق عدل وإرجاع حق ورفع ظلم، وقد تكون واجبة ضمن الأمر الإلهي: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وحتى لو حدث منع لها في بعض الأزمنة لخلل في ضوابطها وأهدافها؛ فلا يجب استصحاب التحريم في كل عصر، فما هو مبني على العوائد، متى تغيرت فيه العائدة تغير الحكم، بالإجماع، وحرّم الإفتاء بالأول^{١١٣}.

ومن الأمثلة على إستعمال وسائل الإحتجاج الجماعي في تاريخ أمتنا؛ اجتماع فقهاء الحنابلة والشافعية يتقدمهم أبو إسحاق الشيرازي، وتظاهرهم وطلبهم من عضد الدولة (الحاكم) قلع المواخير [حانات بيع الخمر]، وإبطال المفاسد، وتهديهم له بترك بغداد إن لم يستجب لهم، فاستجاب لمطالبهم^{١١٤}، فهذه مظاهرة وإعتصام. وأيضاً هناك حادثة أخرى عندما تظاهر أغلب أهل السنة، وأغلقوا الأسواق والطرقات والدكاكين في بغداد، وقصدوا دار الخلافة، بين أيديهم الدعاة والقراء، استنكاراً لبدعة شتم الصحابة من قبل الرافضة، فاستجاب الخليفة لهم، ووعدهم بمعاينة من يفعل ذلك^{١١٥}، وسئل الإمام احمد عن الرجل يسمع المنكر في دار بعض جيرانه، قال: يأمره؛ فإن لم يقبل؟ يجمع عليه الجيران، ويهول عليه^{١١٦}. وفي الشريعة مواضع كثيرة يطلب الاحتشاد فيها إظهاراً لقوة الإسلام وإعظاماً لشعائره، كأيام الجمع، وصلوات العيد، وعرض الجيوش^{١١٧}.

١١٢ ابن تيمية: مجموع الفتاوى ٨٥/٣١.

١١٣ القرافي، الفروق ٤٤/١.

١١٤ ابن الجوزي: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ١٦/١٣٩.

١١٥ المصدر السابق ١٦/٩٤.

١١٦ الخلال: الأمر بالمعروف والنهي ٥٠.

١١٧ سيرة ابن هشام، عرض الجيوش أمام أبي سفيان في فتح مكة ٢/٤٠٤.

٤ . ٢ . ٣ . طلب الاستقالة وأن يعزل نفسه

اتفق العلماء على أن الحاكم إذا أحسّ من نفسه عدم القدرة على القيام بأعباء الحكم فإن له عزل نفسه^{١١٨}، وكذلك إذا كان في اعتزاله إخماد لفتنة قد تزداد وتستمر إذا بقي في منصبه، بل يحمده في مثل هذه الحالة عزل نفسه، ولذلك أثنى جميع المسلمين على سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي حينما عزل نفسه وتنازل لمعاوية بعد أن بايعه أهل العراق حقناً لدماء المسلمين، بل قد أثنى عليه قبل وقوع ذلك منه جدّه رسول الله صلى الله عليه وسلم^{١١٩}، أمّا إذا لم يكن هناك عذر شرعي للعزل، فذهب بعض الفقهاء لعزله لأنّ إزماءه بالاستمرار قد يلحق الضرر، ولأنّه كما لم تلزمه الإجابة إلى المبايعة لا يلزمه الثبات عليها، ولأنّه وكيل للمسلمين وللوكيل عزل نفسه^{١٢٠}، وذهب الأكثرون إلى أنه لا ينعزل، واستدلوا على ذلك برفض المسلمين طلب أبي بكر الصديق الإقالة^{١٢١}، وعندما أراد عثمان بن عفان التنحّي رفض أهل الحل والعقد منه ذلك وأشاروا عليه بالثبات^{١٢٢}؛ حتى لا تكون الخلافة لعبة بيد الرعاع والغوغاء والجهلة وأعداء الإسلام^{١٢٣}.

والخلاصة: إنّ طلب الأمة من حاكمها الاستقالة أمرٌ يرجع إلى مصلحة المسلمين العامة، فإن كان في بقائه مصلحة كإخماد فتنة ونحوها فعليه البقاء، وإن كان في بقائه مفسدة أكبر من المصلحة المترتبة على بقائه فعليه الاستقالة، كما فعل الحسن رضي الله عنه، وإن كان الأمران متساويين فهو بالخيار.

٤ . ٢ . ٤ . عزل الحاكم عبر العلماء وأهل الحل والعقد

بعد تعدّد وسائل الصلاح واستنفاد مهل الصبر، وعدم الانصات لأهل الحل والعقد، والعلماء بالاعتزال؛ يجوز لهم أن يعملوا على عزله باعتبارهم ممثلين للأمة، فيصدروا فتوى أو قراراً بعزله وإبطال شرعية حكمه مع بيان الأسباب المفضية المستحقة لذلك، وإذا رفض الحاكم

١١٨ تفسير القرطبي / ١ / ٢٧٢.

١١٩ صحيح البخاري ٣٥٣٦-٣/١٣٩٦.

١٢٠ الفراء، أبو يعلى: المعتمد في أصول الدين ٢٤٠.

١٢١ القلقشندي: مآثر الإنافة / ١ / ٦٥، ٦٦.

١٢٢ ابن كثير: البداية والنهاية، قول عبد الله بن عمر لعثمان ٦/٢٣٠.

١٢٣ قال النبي لعثمان: «لعل الله يمصك قميصاً؛ فإن أردوك على خلعه فلا تخلعه». سنن الترمذي ٣٦٣٨-٢/١٦٦.

مسند أحمد ٢٥٠٧٣-٦/٨٦.

القرار يَحْتَجُّ أَنَّهُ لَا يَنْعَزَلُ إِلَّا بِرَأْيِ الشَّعْبِ الَّذِي بَايَعَهُ؛ يُلْجَأُ إِلَى التَّحْكِيمِ بَيْنَ أَهْلِ الْحُلِّ وَالْعَقْدِ وَبَيْنَ الْحَاكِمِ بِتَشْكِيلِ لَجْنَةٍ نَزِيهَةٍ مَوْثُوقَةٍ مِنَ الطَّرْفَيْنِ، أَوْ إِجْرَاءِ اسْتِفْتَاءٍ شَعْبِيِّ حَوْلَ عَزْلِهِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَثَابَةِ مَحْكَمَةٍ وَحُكْمٍ قَضَائِيِّ فِي حَقِّهِ^{١٢٤}. وَالْأَسَاسُ الشَّرْعِيُّ لِذَلِكَ كَلَّمَهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء ٥٩/٤]، فَلَمْ يَبْقَ عِنْدَ التَّنَازُعِ غَيْرُ إِحَالَةِ الْمَسْأَلَةِ إِلَى حُكْمِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَهَذَا الْحُكْمُ يَتَكْفَلُ بِهِ الْعُلَمَاءُ، وَيَعْضُدُ ذَلِكَ عَمَلَ الصَّحَابَةِ فِيمَا جَرَى بَيْنَ عَلِيٍّ وَمَعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بَعْدَ صَفِينِ، وَإِجْمَاعِ الْفَرِيقَيْنِ عَلَى التَّحْكِيمِ^{١٢٥}، فَيُسْتَدَلُّ بِعَمَلِهِمْ عَلَى جَوَازِ التَّحْكِيمِ فِي النِّزَاجِ بَيْنَ الْحَاكِمِ وَالْأُمَّةِ أَوْ جَمَاعَةِ مِنْهَا، وَقَدْ حَدَثَ هَذَا فِي خِلَافَةِ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْإِقَاءِ الْأَوَّلِ الَّذِي جُمِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَتَمَرِّدِينَ عَلَيْهِ مِنْ شَذْذِ الْأَفَاقِ، وَرَغْمَ قَتْلِهِمْ حَكْمَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَوَكَلَّهُ، فَاجْتَمَعَ بِهِمْ وَفَنَّدَ دَعْوَاهُمْ^{١٢٦}.

٥. خلع الحاكم قهراً وبالقوة (إجراءات وآليات):

إِذَا لَمْ يَكُنِ الْحَاكِمُ كَافِرًا أَوْ طَاطِيًا غَاشِمًا؛ فَلَنْ نَصَلَ إِلَى هَذَا الْإِجْرَاءِ الْخَطِيرِ، الَّذِي قَدْ يَتَرْتَّبُ عَلَى أَضْرَارٍ وَمَفَاسِدٍ لَا تَحْمَدُ عَقْبَاهَا، فَاسْتِخْدَامُ الْقُوَّةِ لَهُ إِجْرَاءَاتٌ وَآلِيَّاتٌ وَفِعَالِيَّاتٌ يَجِبُ تَوْخِي الدِّقَّةَ فِي اخْتِيَارِ الْأَصْلَحِ وَالْأَنْسَبِ مِنْهَا، وَلَا بَدَّ لِلْأُمَّةِ الَّتِي تَسْلُكُ هَذَا الطَّرِيقَ أَنْ تَحْتَاطَ لِأَمْرِهَا بِالتَّزَامِ وَطَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْفِقْهِ وَالصَّلَاحِ، فَتُسَلِّمَهُمْ زَمَامَ الْأُمُورِ وَتَفُوضَهُمْ فِي اخْتِيَارِ الْأَنْسَبِ وَالْأَصْلَحِ مِنَ الْإِجْرَاءَاتِ وَالْآلِيَّاتِ لِلتَّدرِجِ فِي خَلْعِ الْحَاكِمِ، وَفَقَّ قَاعِدَةٌ: اخْتِيَارُ أَهْوَنِ الشَّرِينِ، وَدَرَّةُ الْمَفْسُدَةِ الْأَعْظَمِ بِالْأَقْلِ^{١٢٧}. وَهِيَ:

٥. ١. استخدام الحيلة والمخادعة

الْحِيلَةُ لُغَةً هِيَ: الْحِذْقُ وَالْقُدْرَةُ عَلَى النَّصْرِ فِي تَدْبِيرِ الْأُمُورِ^{١٢٨}، وَالْحِجَلُ الْمَشْرُوعَةُ: هِيَ الْحِجَلُ الَّتِي تُتَّخَذُ لِلتَّخَلُّصِ مِنَ الْمَأْتَمِ لِلتَّوَصُّلِ إِلَى الْحَلَالِ، أَوْ إِلَى الْحُقُوقِ، أَوْ إِلَى دَفْعِ بَاطِلٍ،

١٢٤ ينظر: هيكل: الجهاد والقتال، الجهات التي تعزل الإمام ١/١٠٢.

١٢٥ العمري: عصر الخلافة الراشدة ٤٧٤.

١٢٦ ابن عساکر: تاريخ دمشق ٣٢٨.

١٢٧ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٧١٠. عودة: التشريع الجنائي ٤/٢٤٤.

١٢٨ الموسوعة الفقهية الكويتية، حيلة ١٩/٣٣.

وَالَّتِي لَا تَهْدِيهِمْ أَصْلًا وَلَا تُنَاقِضُ مَصْلَحَةَ شَرْعِيَّةٍ^{١٢٩}، وَمِثَالُهَا: الْمَعَارِيضُ الْجَائِزَةُ فِي الْكَلَامِ^{١٣٠}، ويجوز للأمة استخدام الحيلة والمخادعة لخلع الحاكم، إذا لم تفلح الطرق والوسائل السابقة، فقد يتعدّر أحياناً إزالة منكر أو إظهار حق إلا بشيء من الحيلة، ومن أدلة مشروعيّتها قوله سبحانه وَتَعَالَى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ [النساء ٤/٩٨]، أَرَادَ التَّحِيلَ لِلتَّخَلُّصِ مِنَ الْكُفَّارِ^{١٣١}، وَأَجِيزَ لِلْمُكْرَهِ أَنْ يَتَلَفَّظَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ إِحْرَازًا لِدَمِهِ، وَهَذَا نَوْعٌ مِنَ التَّحِيلِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ﴾ [النحل ١٦/١٠٦] ^{١٣٢}.

ومن هذا القبيل يمكن للأمة إن كانت متوافقة مع أهل الحل والعقد خلع الحاكم بحيل مناسبة، عبر تهديده وتوعده، وتهويل الأمور عليه، وافتعال أحداث مصطنعة لا تنصّر بمصالح الأمة زانماً بشخصه، كتوزيع المنشورات والملصقات واللافات التي تعبر عن موقف الأمة وعدم رضاها، والتهديد والوعيد والتنديد به والتحريض عليه وإحراجه، دون التسبب في مفسدة عام، والأمة هنا تخوض حرباً غير معلنة مع الحاكم، وقد سَمَّى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْحَرْبَ خَدْعَةً»^{١٣٣}.

٢.٥ . الخلع عن طريق الأمة دون قتال

كما أن للحاكم أن يقبل ويخلع من هم دونه من عماله وموظفيه، وكذلك الحال ينبغي أن يكون للأمة مثل هذا الحق معه في خلعه إذا لم تفلح الطرق السابقة، ولا يشترط في ذلك إجماع الأمة على الخلع، وإنما يكفي في ذلك حصول الأغلبية على هذا الأمر^{١٣٤}، ودور الأمة هو دور الظهير لأهل الحل والعقد، إذا أصدر هؤلاء قرارهم بالعزل، حيث تؤكد الأمة على هذا القرار وتقوم بتنفيذه، ولكن لا بد من التأكد من شرط هام هو: توفّر الشوكة والقوة مع توافق رأي الأغلبية، وإلا قد تكون النتائج عكسيّة؛ كما حدث عندما قام أهل المدينة بخلع يزيد بن معاوية دون قوة أو شوكة ولا استجماع لرأي ومشاركة الأغلبية من المسلمين في حادثة الحرة^{١٣٥}.

١٢٩ ابن القيم: إعلام الموقعين ٣/ ٢٥٢ .

١٣٠ ابن القيم: إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٤؛ الشاطبي: الموافقات ٤/ ١٩٨. ابن فرحون: تبصرة الحكام ٢/ ٣٧٦.

١٣١ تفسير القرطبي: ٥/ ٣٤٧.

١٣٢ النووي: الأذكار ٣٣٨.

١٣٣ صحيح البخاري ٣٠٢٩ - ٤/ ٦٤.

١٣٤ البغدادي، عبدالقاهر: أصول الدين ٢٧٨.

١٣٥ البيهقي، إبراهيم بن محمد: المحاسن والمساوي ١/ ١٠١.

ويتمّ خلع الحاكم بتحريك الأمة أو أغلب جماهير الشعب باتجاه قصر الحاكم ومركز حكمه، فتحيط به، وتجبره على التنحي فوراً بدون شروط، وتختار حاكماً أو لجنة من بعض الأشخاص تفوضهم لقيادة البلاد مؤقتاً.

٥. ٣. قتال الحاكم

هذا المسلك لا يقوم به إلا الأمة اليقظة التي تعي خطورة الاستبداد وتسلب حكم الفرد، وتدرک أهمية الشورى والعمل الجماعي، ولا شك أن أولى الأمم بهذه الصفات هي الأمة الإسلامية، فديننا دين جماعي لا يقبل التفرد في السلطة أو الاستبداد في الحكم، ولو أراد الله اختزال الأمر في شخص لاختزله في شخص سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، قال تعالى: ﴿حَمْدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ﴾ [الفتح ٤٨/ ٢٩]، فقد مدح الرسول الكريم وأصحابه؛ فهناك أبو بكر، وهناك عمر، وهناك غيرهما، ولكلّ منهم دوره، لذلك نجد الخطاب الإلهي في معظم الأحكام يخاطب الأمة؛ "يا أيها الذين آمنوا"، باعتبارها الأمة الوسط التي هي خير الأمم؛ فهي أمة يقظة تراقب الحاكم وتراقب تنفيذه لأحكام الله، وليست غافلة تسمح للحاكم المستبد بسيادتها واستعبادها، ويأكل حقوقها وثرواتها، وتهمله دون حسيب أو رقيب، وقد ذمّ الله الأمم النائمة الضعيفة المنساقاة وراء حكامها كقوم فرعون؛ قال تعالى: ﴿فَاسْتَحَفَّ قَوْمَهُ فَاطَاعُوهُ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا فَاسِقِينَ﴾ [الزخرف ٤٣ / ٥٤]، والنبيّ عندما دعا إلى تغيير المنكر: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ»^{١٣٧}؛ كان يدعو الأمة بكاملها لأنّ «مَنْ» للعاقل وهي من ألفاظ العموم، ونلاحظ أنه بدء أولاً بذكر التغيير باليد، والتغيير باليد يكون بالقوة غالباً، وهذا محلّ إجماع في حق الحاكم الطاغية الكافر، والمرتدّ المجاهر، كما ورد في حديث الطاعة: «إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان»^{١٣٨}، فهذا الذي يجوز قتال بل قد يكون واجباً أو مندوباً حسب حاله^{١٣٩}، وأما إذا كان الحاكم فاسقاً يحرم ضربه أو رفع السلاح بوجهه^{١٤٠}، فعن حذيفة بن اليمان: «لَيْسَ مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تُشَهَرَ السَّلَاحُ عَلَى أَمِيرِكِ»^{١٤١}، مع وجوب العمل على تنحيته بالوسائل السلمية السابقة والتدرج فيها، وقد فصلّ أستاذنا الدكتور محمد خير هيكل حفظه الله أقوال العلماء والمفكرين

١٣٦ الكواكبي: طبائع الاستبداد ٨. القهوجي: عزل الحاكم ٢٥٩.

١٣٧ صحيح مسلم ٥٠٩-٥٢/٦-٥٣. فتح الباري ١٣/٥٣. شرح النووي على صحيح مسلم- ٢٢/٢.

١٣٨ صحيح البخاري ٦٦٤٧-٦٦٤٨/٦-٢٥٨٨.

١٣٩ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ٦١٩٤/٨.

١٤٠ هيكل: الجهاد والقتال في السياسة الشرعية ٩٨/١.

١٤١ مسند الزبار ٢٨١٥-٢٣٩/٧.

المعاصرين في مسألتين؛ الأولى: آراء العلماء قديماً وحديثاً في استعمال السلاح في وجه الحاكم المنحرف، فألحق بعضهم بالكفر الفسق الكبير الذي يؤدي للإخلال بمصالح العباد والبلاد وأولادهم، مثل موالاته الكفار، وسمّاه الجويني التماذي في الفسق^{١٤٢}، وهناك من يوقفه على ترك الصلاة، لقوله عليه الصلاة والسلام عندما سُئل: «أَفَلَا نُقَاتِلُهُمْ؟ قَالَ: لَا، مَا صَلَّوْا»^{١٤٣}، وهناك من يلحق به مغتصب السلطة الباغي من الأحقق. والثانية: القتال لإقامة الدولة الإسلامية وإزالة حكم الطغيان، وفي المسألة قولان؛ الأول: يرفض العنف، ويمنع استخدام السلاح. والثاني: يدعو للقتال واستخدام القوة والسلاح. وقد ساق أدلة واعتراضات كل فريق، ورجّح الأول بالأدلة والشروط المذكورة^{١٤٤}. ومن أنواع قتال الحاكم:

٥ . ١٠٣ . الاغتيال

لقد أجاز كثير من العلماء في فقه النوازل والضرورات بعض الأحكام الخاصة؛ كالعمليات الاستشهادية، والإنغماس في صفوف الأعداء مع مظنة الموت، والتترس بأطفال المسلمين حال الضرورة^{١٤٥}، وأيضاً أجازوا اغتيال الحاكم ضمن ضوابط أهمّها: أن يكون الحاكم مستحقاً للقتل بالكفر البواح وما يلحق به، وأن لا تؤدّي هذه الوسيلة لضرر أشدّ على المسلمين من غيرها من وسائل التغيير باليد، فقد تفتح باباً للتدخل الأجنبي واحتلال البلاد والعباد، أو تُظهر قوى كامنة أشد نكاية على المسلمين من هذا الحاكم، وقد تهدر دماء معصومين، فلا يلجأ لهذه الطريقة إلا للضرورة القصوى. وأهمّ شروطه: توافق أهل الحلّ والعقد وأهل العلم (الفتوى الشرعية) مع مراعاة الظروف الخاصة لكل بلد، وأن يكون الرأي العام للمسلمين مع هذه الفكرة، وملائمة الظروف والأسباب، وتوفّر أساليب القوة المناسبة لها، واختيار الوسيلة للأغتيال التي تستوجب الأخف ضرراً، فالاغتيال يجمع بين الحيلة المشروعة والقوة، فربّما بحيلة بسيطة يتم الأمر، وربّما لا يتم إلا بعملية استشهادية^{١٤٦}.

١٤٢ الغياشي/١٠٦

١٤٣ شرح النووي على صحيح مسلم - ٣٤٤٥-٦/٣٢٧. الجصاص، أحكام القرآن ١/٧٠. ابن فرحون: تبصرة الحكام - ٩٦/٢. فتح الباري/١٢/٢٨٦. المرداوي، الإنصاف ١٠/٣١٠-٣١١.

١٤٤ ينظر: هيكل: الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، استعمال السلاح لاسقاط الحاكم المنحرف ١/١٢٣-١٢٩، القتال لإقامة الدولة الإسلامية ١/٢٨٥، قتال مغتصب السلطة الباغي ١/٢٠٠.

١٤٥ احتج العلماء بأدلة منها: قصة غلام الأخدود الذي قدم نفسه فداء لإيمان قومه. صحيح مسلم ٧٧٠٣-٧٧٠٣/٨؛ فعل البراء بن مالك في معركة اليمامة، البيهقي، السنن الكبرى ٩/٤٤؛ وفعل سلمة بن الأكوع في غزوة ذات قرد، النووي، شرح صحيح مسلم ١٢/١٨٢. تفسير القرطبي [البقرة ٢/٢٠٧]، ٢/٣٦١. ابن تيمية: الفتاوى ٢/٢٨، ٥٤٦/٥٣٧.

١٤٦ هيكل: الجهاد والقتال، الاغتيالات السياسية ٣/١٦٨١.

ومن أدلته: أمر الرسول صلى الله عليه وسلم باغتيال زعيمين من زعماء اليهود؛ وهما: كعب بن الأشرف^{١٤٧}، وابن أبي الحقيق^{١٤٨}، وأمر عمر بن الخطاب في الستة الذين جعل الشورى فيهم؛ إذا اجتمع خمسة منهم على رجل وأبى أحدهم أن يقتل، وإن اجتمع أربعة وأبى اثنان أن يقتلا^{١٤٩}. وقال صلى الله عليه وسلم: «من أتاكم وأمركم جميع، على رجل واحد منكم، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه»^{١٥٠}، ولا شك أن هذا ينطبق على الباغي المتسلط، أو الحاكم الطاغية؛ لأنَّ أغلب المسلمين أجمعوا على خلع لفساده، وهو ببقائه في الحكم يشق وحدتهم ويفرق جماعتهم، فحكمه حكم دفع الصائل المعتدي.

٥. ٣. ٢. الانقلاب العسكري

ويتمَّ بأن تتفق الأمة والشعب ومن ينوب عنهم من قادة ثورتهم الشعبية وأهل الحل والعقد مع الضباط العسكريين الشرفاء والمخلصين، وتفوضهم لخلع هذا الحاكم، ويجب تهيئة المناخ العام وتحضير الأنفس، لقوله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنفُسِهِمْ﴾ [الرعد ١٣ / ١١]، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فلا بد للخير من قوة تقاوم قوة الشر، قال تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ﴾ [الأنبياء ٢١ / ١٨]^{١٥١}، ويكون ذلك ضمن ضوابط وشروط السابقة في الاغتيال بالإضافة للالتزام بتطبيق الشريعة، وضمان عدم استيلاء العسكر على الحكم، وإنما يسلم للجنة أو حكومة مؤقتة تقود البلاد حتى ينتخب حاكماً بالشورى، والهدف من هذا الاتفاق تحييد العسكر ومنع الحرب الأهلية. ومشروعية الانقلاب تدرج ضمن مشروعية إمارة المتغلب بالاستيلاء؛ كبيعة عبد الله بن عمر لعبد الملك بن مروان^{١٥٢}، وبيعة الأئمة والفقهاء للعباسيين بعد انقلاهم على الأمويين^{١٥٣}.

٥. ٣. ٣. الثورة الشعبية المسلحة

- ١٤٧ صحيح البخاري ٣٨١١-٤/١٤٨١.
- ١٤٨ صحيح البخاري ٣٨١٢-٤/١٤٨٢.
- ١٤٩ قول عمر لصهيب، بإسناد رجاله ثقات. تاريخ الطبري ٥/٢٢٦. ابن سعد: الطبقات ٣/٣٤٢.
- ١٥٠ صحيح مسلم ٤٩٠٤-٦/٢٣.
- ١٥١ هيكل: الجهاد والقتال، الانقلاب العسكري ١/٣٠٥.
- ١٥٢ صحيح البخاري ٧٢٠٣-٩/٧٧.
- ١٥٣ الدهلوي: حجة الله البالغة ٢/١١١. القهوجي، أنس: عزل الحاكم وتوليته، البيعة بالتغلب ١٧٩.

في حال اصطفاف الجند مع السلطان، فلا بد مما ليس منه بدّ، وآخر الطب الكيّ وعلى الأتمّة أن تداوي جرحها بنفسها، وتنزع الحاكم بالقوة، واختلف القائلون بالسيف والثورة في تحديد العدد الذي ينبغي الخروج عنده إذا اجتمع، فقال بعض الزيدية: إذا اجتمع عدد مثل أهل بدر، وقالت المعتزلة: ما يطلق عليه لفظ جماعة وكان الغالب فيهم الكفاية لمخالفهم، وقال آخرون: أيّ عدد اجتمع، أو إذا كان مقدار أهل الحق نصف مقدار أهل البغي^{١٥٤}. والراجح في ذلك حسب ما أراه هو: العدد الذي يوفر الكفاية مع غلبة الظن في القدرة على التغيير^{١٥٥}. ويتعلق بقتال الحاكم والثورة المسلّحة عليه مسألة مهمة هي:

٥ . ٣ . ١ . حكم من يقاتل تحت راية الحاكم المستحق للقتال

قد يواجه المسلمون أصحاب الثورة المسلحة المشروعة معضلة كبرى؛ وهي وجود عسكري مسلمين في جيش الطاغية، وعلى الغالب يكونوا جاهلين بالحكم الشرعي يعتقدون وجوب طاعته، أو مضللين بإعلام وفتاوى يكرّسها الطاغية، ويقع هؤلاء الجند بين أمرين أحلاهما مرّ، فإمّا أن يقتلوا إخوانهم الثوار المطالبين بحقوقهم، وإمّا أن يعصوا الأوامر العسكريّة ويحكم عليهم بالخيانة العظمى، وبالمقابل يواجه الثوار المسلحون ذلك؛ فإمّا أن يقتلوهم لإسقاط الطاغية، وإمّا الفشل والموت، وهذه الإشكاليّة الكبرى للصدام المسلّح بين الحق والباطل في بلاد الإسلام، ويمكن تأصيل حكمها؛ أولاً: الإسلام ينظر في الحرب للراية التي يقاتل تحتها المرء، قال تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ الطَّاغُوتِ فَقَاتِلُوا أَوْلِيَاءَ الشَّيْطَانِ إِنَّ كَيْدَ الشَّيْطَانِ كَانَ ضَعِيفًا﴾ [النساء ٧٦/٤]، فالجندي الذي يقاتل إخوانه إرضاءً للطاغية وتحت رايته تنفي عنه صفة الإيمان والإسلام^{١٥٦}. ثانياً: كلّ من كثر سواد الكفار والمرتدين فحكمه حكمهم، ويعامل معاملتهم بظاهر حاله وتوكل سريره إلى الله تعالى، ولا حرج في قتل المقاتل تحت راية الطاغية إذا تعذر تمييزه، وإن كان المقتول مجبراً مكرهاً فحكمه إلى الله، بدليل: حديث البيات^{١٥٧}، وحديث البعث^{١٥٨}، لأنّ في ترك قتالهم مفسدة أكبر من قتلهم، وروي أنّ العباس عم النبيّ قال: يا رسول الله كنت مكرها، قال: «أما ظاهره فكان

١٥٤ الأشعري، أبو الحسن: مقالات الإسلاميين ١/١٥٧.

١٥٥ ينظر: شرط الكفاية في الإمامة. الغزالي: فضائح الباطنية (المستظهر) ١/١٨٥.

١٥٦ تفسير الرازي ٥/٢٨٦.

١٥٧ سئل النبيّ عن الدراريّ من المشركين فيصيبون من نسائهم وذراريهم، فقال: هم منهنّ. صحيح مسلم ٤٦٤٧-٤٦٤٤/٥.

١٥٨ «يغزو جيش الكعبة، فإذا كانوا ببداء من الأرض، يخسف بأولهم وآخرهم، ثمّ يبعثون على نياتهم». صحيح البخاري ٢١١٨-٦٥/٣.

علينا وأما سريرتك فإلى الله^{١٥٩}. ثالثاً: يجب على أهل العلم والفقهاء إصدار فتوى واضحة تأمر جنود الطاغية بالانشقاق عنه وعصيانه، وعدم التورط في دماء المسلمين، ولاندحة لمن يتاح له الانشقاق والخروج من هذا الجيش أن يسارع بذلك، بدليل أحاديث النهي عن طاعة المخلوق في معصية الخالق، خصوصاً عند الأمر بقتل المسلمين وسفك دمائهم، وعلى أفراد الأمة جميعاً التواصل مع هؤلاء الجنود ومساعدتهم في ذلك. رابعاً: إذا لم يستطع الجندي الانسحاب والانشقاق من جيش الطاغية؛ فعليه أن يخذل ما استطاع، والحرب خدعة، وإن استطاع البعد عن القتال والانشغال بأعمال أخرى فهو أفضل، وإذا أُلزم بحمل السلاح وتوجيهه لإخوانه فعليه أن لا يسدد الرمي، بل يخطيء التسديد ويخضع قائده، فإن لم يستطع فليكن عبد الله المقتول وليس القاتل، كما ورد في الأثر^{١٦٠}. خامساً: على الثوار المجاهدين توخي الحذر ومحاولة التمييز ما أمكن بين جنود الطاغية لمعرفة المكره المُجبر، ومساعدته لتأمين إنشاقه وإنسحابه.

٤.٥ . الاستعانة بغير المسلمين لخلع الحاكم

الأصل في الدولة الإسلامية أن تكون الكفاية فيها من أبنائها المسلمين، ولا يجوز الاستعانة بغير المسلمين، وقد ورد قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بدر لمشرك ذو جرة ونجدة أراد القتال معه: تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ^{١٦١}. وهناك أحاديث وأدلة أخرى تفيد نفس المعنى^{١٦٢}، وبالمقابل هناك أدلة تجيز ذلك، كقوله صلى الله عليه وسلم: «سَتُصَالِحُونَ الرُّومَ صُلْحًا أَمْنًا، وَتَعَزُّونَ أَنْتُمْ وَهُمْ عَدُوًّا مِنْ وَرَائِكُمْ»^{١٦٣}، و«إِنَّ اللَّهَ لَيُرِيدُ هَذَا الدِّينَ بِالرَّجُلِ الْفَاجِرِ»^{١٦٤}، وغزوة سعد بن أبي وقاص مرة بِقَوْمٍ مِنَ الْيَهُودِ^{١٦٥}، فذهب جمهور المسلمين إلى جواز الاستعانة بالمشركين في القتال ضمن شروط وضوابط^{١٦٦}، أهمها؛ التأكد من صدقهم وعدم خيانتهم، وأن يكون مشهوداً لهم عند المسلمين بحسن المعاملة والجوار^{١٦٧}، وهناك رأي

١٥٩ ابن تيمية: الفتاوى ١٩ / ٢٢٤.

١٦٠ سنن أبي داود ٤٢٥٧٧-٦ / ٣١٢.

١٦١ صحيح مسلم ١٥٠- (١٨١٧) - ٣ / ١٤٤٩.

١٦٢ هيكل: الجهاد والقتال، الاستعانة بغير المسلمين، ٢ / ١٠٣٧.

١٦٣ سنن أبي داود - ٢٧٦٧ - ٣ / ٨٦.

١٦٤ صحيح البخاري ٣٠٦٢ - ٤ / ٧٢.

١٦٥ ابن أبي شيبه: المصنف - ٣٣١٦٦ - ٦ / ٤٨٨، البيهقي: السنن الكبرى - ١٧٨٨٠ - ٩ / ٦٤.

١٦٦ ينظر: هيكل: القتال والجهاد، الأحلاف العسكرية ٣ / ١٦٢٥.

١٦٧ الشافعي: الأم ٤ / ٢٦١. الطحاوي: مختصر اختلاف العلماء ٣ / ٤٢٨. حاشية ابن عابدين ٣ / ٣٦٣. الدردير: الشرح

الكبير ٤ / ١٤٢٢. الموسوعة الفقهية، الاستعانة بالمشركين ٩ / ٥.

عند المالكية والحنابلة بعدم جواز ذلك^{١٦٨}، وطبقاً لفقهاء النوازل والضرورة تبيح بعض الحالات الاستعانة بالمشركين لعزل الحاكم المتفق على عزله وهذا لا يكون إلا في حالة كفره كفراً بواحاً فقط، واشتداد وطأة ظلمه على المسلمين، باعتبار الاستعانة نوعاً من الحلف العسكري، ويُستند في ذلك إلى ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم في بداية تأسيس الدولة الإسلامية في المدينة، حيث عقد معاهدات وحلفاً مع اليهود^{١٦٩}، ثم بعد صلح الحديبية مع خزاعة^{١٧٠}، والذي أراه: أنّ هذا الأمر اجتهادي يخضع للظروف الواقعية لكل ثورة وحسب طبيعة الحكم في البلد، وحسب المصالح المشتركة بين المسلمين وغيرهم، خصوصاً في العصر الحالي. فمن المعلوم أن أغلب الطغاة متنكرون لمبادئ أمّتهم ومتعاونون مع أعدائهم ويوالونهم، ومن الإجحاف أن نلزم الطرف المقابل مبادئ مثالية في جه طاغية متجبر الغاية عنده تبرّر جميع الوسائل، إن فعلنا ذلك كنّا كمن يلزم المجاهد في قتاله بالسيف مقابل الدبابة والصاروخ والطائرة الحربية بحجّة أن هذه الأسلحة يصنعها الكفار والمشركين، ولا يستعان بمشرك على مشرك، ولكن يجب وضع ضوابط وقواعد للاستعانة يحددها العلماء المخلصين، وأهمها: أن تكون مرحليّة ومؤقّته سداً لذريعة ضرورية تقدر بقدرها بعد تعذّر جميع الطرق، وفقدان النصر من المسلمين وتخاذلهم، ومن يقرر الاستعانة هم أهل الحل والعقد، ويكون القرار عن علم ودراية ثم شورى واستفتاء؛ حتى يكون قراراً إجماعياً بامتياز، وذلك أدعى للصواب لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجتمع أمة محمد صلى الله عليه وسلم على ضلالة»^{١٧١}، وأن لا تؤدّي الاستعانة لضرر أكبر من عدمها، كاحتلال البلد أو إغراقه في اتفاقيات مجحفة تنهب ثرواته، ولا بدّ أن تكون الاتفاقيات والمواثيق بيد المسلمين، وتحت هيمنتهم بحيث لا تُخلّ بأحكام الإسلام.

٦. الخاتمة :

يمكننا مما سبق أن نستخلص ونحرر ضوابط مكّملة لفتوى الخروج على الحاكم، وتتعلق بوسائل قبل الخروج عليه، ثم بطرق يُتدرج بعد الخروج عليه، سواء بعزله سلمياً أو خلعه بالقوة؛ وهي: لا بدّ أولاً أن يكون الخروج مقيّداً بالشرع، وتحت إشراف أهل العلم والدعاة المخلصين القادرين على استنباط فتوى الخروج وتحرير أسبابها ضمن القواعد الفقهية للمصالح

١٦٨ وهو اختيار أصبغ من المالكية وابن المنذر وبعض الحنابلة. الدسوقي: الحاشية ٣/ ٢٣٥. ابن قدامة: المغني ١٠/ ٤٥٦.

١٦٩ البوطي: فقه السيرة ١/ ١٥٠.

١٧٠ البيهقي: السنن الكبرى ١٨٨٥٩ - ٣٩٠/٩.

١٧١ سنن الترمذي ٢١٦٧ - ٤/ ٤٦٦. سنن ابن ماجه ١٣٠٣ - ٢/ ٣٩٥٠.

والمفاسد^{١٧٢}. والواجب تحصيل المصالح كلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فإذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما هو المشروع^{١٧٣}، ثم لا بدّ من تحديد الغاية من الخروج، وهي: عزل الحاكم وتولية من هو أصلح منه وفق قواعد الشرع، وأن يكون الخروج منطلقاً من المسلمين أنفسهم، وبموافقة العلماء الصادقين من أهل البلد، لأنّهم أعلم بحال الحاكم والشعب؛ لمدفوعاً من الأعداء الخارجين الطامحين لزعة أمن البلد واستقراره، أو العلماء والفقهاء من غير هذا البلد، لكونهم غالباً غير مطلعين على حقيقة ما يجري، وإن كانت لهم في الظاهر نفس المسوغات الشرعية، فيجب تنقيح مناط الخروج من العلماء الصادقين من أهل البلد الذي يخضع لسلطان هذا الحاكم الظالم، دون أن يكون متعرّضاً لأي تأثير خارجي عن محيطه، وقال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»^{١٧٤}، فتصحيح النية والإخلاص قبل الخروج هو المنطلق الأساس، وإذا كان الخروج لمنصب أو دنيا أو جاه أو منفعة شخصية فقد خاب وخسر من رضي بذلك لأنّه يستبدل ظالماً بظالم آخر. ويجب أن يحقق الخروج مصلحة عامة لجميع المسلمين وليس مصلحة خاصة لطائفة أو عائلة أو فئة، وأن يكون الغالب الأعم من الناس يريدون هذا الخروج، ويطالبون به. وأخيراً؛ ينبغي التدرج في الوسائل الإصلاحية قبل عزل الحاكم، ثمّ في الطرق السلمية لعزله، ولا يلجأ إلى التغيير بالقوة إلا بعد فشل هذه الوسائل والطرق، وعلى فقهاء وعلماء الامة وأهل الحل والعقد اختيار الإجراء الأنسب الفعال لخلع الحاكم بأخف الأضرار وأهون المفاسد.

١٧٢ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته - ٦/ ٧١٠.

١٧٣ ابن تيمية، مجموع الفتاوى - ٢٨/ ١٢٩.

١٧٤ صحيح البخاري ١- ٦/ ١.

Kaynakça

- Adlan, Atiyye, *en-Nazariyyetü'l-âmmè li'n-nizâmü'l-hüküm fi'l-İslâm*, Mısır 2011.
- Adudüddîn el-Îcî, *el-Mevâkıf*, nşr. Abdurrahman Amir, Beyrut 1997.
- Al-Kahwajî, Anas, *Azli'l-hâkim ve tevliyetüh fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Şam 2018.
- Al-Kahwajî, Anas, *Kavlü's-sahâbî ve hucciyetü'l-ameli bih*, Şam 2012.
- Âmidî, Seyfüddîn, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, nşr. Şeyh Abdurrezzak el-Afîfî, Riyad 1424/2003.
- Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Riyad 1425/2004.
- Buhârî, *el-Câmiu's-sahîh*, nşr. Mustafa el-Buga, Şam: Daru'l-Beşâir, 1413/1993.
- Cevherî, İsmail b. Hammâd, *es-Sihâh Tâcü'l-lüğa ve sıhâhu'l-Arabîyye*, nşr. Ahmed Abdulğafur Attar, Beyrut 1987.
- Cüveynî, Ebu'l-Meâli İmamü'l-Haremeyn Abdülmelik b. Abdullah, *Gıyâsü'l-ümem fi iltiyâsi's-zulem*, nşr. Abdulazim el-Dibi, Riyad 1401/1981.
- Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, nşr. Muhammed Nasıruddin el-Arnâvutî, Riyad 1417/1996.
- Ebu Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, nşr. Muhammed Hamid el-Fikî, Mısır 1938.
- Ebu'l-Hasan el-Eşarî, *Makalâtü'l-İslamiyyîn ve ihtilâfü'l-musallîn*, nşr. Ali b. İsmail, Beyrut 1980.
- Ensârî, Şeyhülislam Zekerîyya, *Esne'l-metâlib şerhi Ravzi't-tâlib*, nşr. Muhammed Temir, Beyrut 1422/2001.
- Fahreddin er-Râzî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl*, nşr. Taha Câbir el-Alvânî, Beyrut 1418/1997.
- Fahreddin er-Râzî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ömer, *Mefâtihu'l-gayb (et-Tefsîru'l-kebir)*, Beyrut 1420.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ*, Şam ts.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *Fedâihu'l-bâtuniyye*, Beyrut 1383/1964.
- Heykel, Muhammed Hayr, *el-Cihâd ve'l-Kitâb fi's-siyâseti's-şerîyye*, Beyrut 1996.
- Hın, Mustafa Saîd, *Eseru'l-ihtilâf fi'l-kavâidi'l-usûliyye*, Beyrut 1424/2003.
- İbn Abdilberr, *Câmi'ü beyâni'l-ilm*, nşr. Ebu Abdurrahmân Fevâz Ahmed Zümerli, Riyad 1424/2017.
- İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, nşr. Muhammed Avvâme, Beyrut 1427/2006.
- İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, nşr. Fuâd Abdülbâkî, Mısır ts.
- İbn Hazm, el-Endelüsî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, nşr. Ahmed Şakir, Beyrut ts.
- İbn Kayyimî'l-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in an Rabbi'l-âlemîn*, nşr. Beşîr Uyûn, Şam 1421/2001.
- İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, nşr. Muhammed Reşâd Sâlim, Kahire 1389/1969.
- İsfahanî, er-Râgib, *el-Müfredât fi garîbi'l-Kur'an*, nşr. Safvân Dâvûdî, Şam 1423/2002.
- Karâfî, Şehâbeddîn, *el-Furûk*, Mekke-Riyad 1418/1997.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, nşr. Hişâm Semîr el-Buhârî, Riyad 2003.
- Kutub, Seyyid, *Fî zilâli'l-Kur'an*, Dimaşk-Beyrut 1978.

Kutub, Seyyid, *Me 'âlim fi't-tarik*, Beyrut 1408/1988.

Makdisî, Ebû Şâme, *Muhtasaru'l-Müemmel*, nşr. Salâhuddîn Makbûl Ahmed, Kuveyt 1403/1983.

Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Basrî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, nşr. Ahmed Mübârek el-Bağdâdî, Kuveyt 1989.

Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Basrî, *el-Hâvi*, nşr. Ali Muavvaz – Âdil Abdülmevcûd, Beyrut 1994.

Mevsûatü'l-Fıkhiyye, Kuveyt 1427/2006.

Müslim, b. Haccâc el-Kuşeyrî, *Sahîhu Müslim*, Riyad 1419.

Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb, *es-Sünenü'l-kübrâ*, nşr. Hasan Şelebî, Beyrut 1421/2001.

Ömerî, Ekrem Ziyâ, *'Asru'l-hilâfeti'r-râşide*, Riyad 2014.

Raysûnî, Ahmed, *el-Külliyyâtü'l-esâsiyye li's-şerîati'l-İslâmiyye*, Kuveyt 2009.

Reşid Rızâ, Muhammed, *Tefsiru'l-Menâr*, Mısır 1980.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, Kahire 1968.

Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ, *el-Muvafakât*, nşr. Abdullah Derrâz, Beyrut 1422/2015.

Semânî, Ebu'l-Muzaffer, *Kavâtu'l-edille*, nşr. Muhammed Hasan eş-Şâfiî, Beyrut 1418/1999.

Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed, *Fıkhi'l-hilâfe ve tetavvuruhâ*, Kahire 1989.

Şenkîtî, Muhammed Emîn, *Edvâu'l-beyân*, Beyrut 1415/1995.

Şîrâzî, Ebû İshâk, *el-Lüma'*, nşr. Muhyiddîn Mestû - Yûsuf Büdeyvi, Şam 1423/2002.

Şîrbînî, Hatîb, *el-İknâ' fi halli elfâzi Ebî Şücâ'*, Beyrut ts.

Sübki, Taceddîn, *Ref'û'l-hâcib 'an Muhtasari İbni'l-Hâcib*, nşr. Ali Muavvaz – Âdil Abdülmevcûd, Beyrut 1419/1999.

Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmi'u'l-beyân*, nşr. Mahmûd Şâkir, Kahire 1960.

Tahâvî, Ebû Cafer, *Şerhu Meâni'l-âsar*, nşr. Muhammed Zühri en-Neccâr, Beyrut 1399/1979.

Teftâzânî, Sadüddîn, *Şerhu'l-Makâsid*, nşr. Abdurrahman Umeyre, Beyrut 1409/1989.

Ûdeh, Abdülkâdir, *el-İslâm ve evdâ'üne's-siyâsiyye*, Beyrut 1967.

Veliyullâh ed-Dihlevî, *Huccetullâhi'l-bâliğa*, Kahire 1355/1936.

Zerkeşi, Muhammed b. Bahadır, *el-Bahru'l-muhîd*, nşr. Muhammed Tâmir, Beyrut 1421/2000.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhi'l-İslâmî ve edilletüh*, Şam 2004.

HANEFİLERE GÖRE SÖZLEŞMELERİN İNFİSÂHI

Doç. Dr. Ayhan AK*

Özet: İnfisah, İslam hukukunun önemli kavramlarından biridir. Bu makalede Hanefi mezhebi bağlamında öncelikle, akdin muhtelif sebeplerle kendiliğinden sona ermesi anlamına gelen infisâhın mahiyeti, sınırları, kısmî infisâh, aslî infisâh ve gararu'l-infisâh kavramları ile infisâhın fesih ve butlan kavramlarıyla irtibatı değerlendirilmiştir. Ardından nikâh akdinin infisâh sebepleri olarak irtidad, din değiştirme, nikâh sonrasında kadının başka bir erkekten hamile olduğunun ortaya çıkması, iki erkeğin bir kadın üzerinde nikâh iddiası, akit sırasında ifade edilmeyen cünun gibi hastalıklar ve zifaftan önceki talak; bey' akdinin infisâh sebepleri olarak akdin gayr-i müslim taraflarının, konusu ya da semeni gayr-i meşru olmak üzere yaptıkları akitten sonra Müslüman olmaları, akdin konusunun teslim edilemez olması, teslimden önce helaki, satıcıya hibesi, satılması, aynı mala dair ikinci sözleşme; icâre akdinin infisâh sebepleri olarak geçerli bir mazeretin bulunması, taraflardan birinin ölümü, irtidadı ve diğer akidlere ilişkin infisâh sebepleri analiz edilmiştir. Elde edilen sonuçların aktarımıyla çalışma sona erdirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnfisah, Fesih, Akitler, İnfisah Sebepleri, Nikâh, Bey'

Contracts' Infisah According to Hanafis

Abstract: Infisah is one of the important notions of Islamic law. In this article nature and limits of infisah, its contact with partial infisah, full infisah, garar al-infisah, dissolution and invalid contract have been expressed. Then apostasy, the emergence that the woman is pregnant from another man after the wedding, two mans claims a wedding of a woman, diseases that are not expressed at the time of the contract as the reasons for the infisah of the wedding; change religion after contract, destruction of the goods sold and its grant to seller or sold to another person before delivery, second contract on the same property etc as the reasons for the infisah of the sales contract; having a valid excuse, death or apostate of one of the parties, destruction of the leased property etc as the reasons for the infisah of the rental contract and reasons for the infisah of the other contracts have been analyzed. The article has been ended up with expressing the results.

Keywords: Infisah, Dissolution, Contracts, Reasons for Infisah, Wedding, Sale.

GİRİŞ

Sözleşmeler, nikâh bağlamında aile hukukunun, diğer akitler bağlamında borçlar hukukunun omurgasını oluşturur. Bundan dolayı tarihi süreç içerisinde gerek aile hukukunda gerekse borçlar hukukunda güçlü bir akit sistematığı ortaya konmuş, sözleşmelerin kuruluş ve işleyişine dair genel ve özel kurallar tayin ve tespit edilmiştir.

Hem aile hem de borçlar hukukunda akdin kuruluşu kadar önemli bir diğer husus, akdin sona ermesi ve akitten kaynaklanan mükellefiyetlerin ortadan kalk-

* OMÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, akayhan1@gmail.com

masıdır. Bunun tarafların iradeleriyle ortaya çıkan fesih ve ikâle gibi görünümüleri olduğu gibi, tarafların iradeleri dışında ortaya çıkan ve akdi kendiliğinden sona erdiren görünümüleri de vardır ki; bunlar genel manada infisâh kavramıyla anlamını bulmaktadır. Bu doğrultuda öncelikli olarak infisâhın Hanefi literatüründe kullanım alanlarına işaret edilecek, ardından kavramsal çerçeve, infisâhın sebepleri ve hükümleri üzerinde durulacaktır.

“İntikâz” “انتقاص” kavramıyla da ifade edilen¹ infisâh, Hanefi literatüründe akitlerin dışında önceki şeriatların neshi,² ihramın,³ tavafın⁴ ve yargı kararının geçersizliği⁵ gibi anlamlarda kullanılmıştır. Bütün bu kullanımlara bakıldığında, infisâhın usulden furûa, ibadetlerden yargılama hukukuna geniş bir kullanım alanına sahip olduğu müşahede edilir.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

İnfisah, kurulmuş bir akdin bozulması, kendiliğinden sona ermesi ve akitteki ivazların sahiplerine dönmesidir.⁶ Bu tanım çerçevesinde mahiyetinin ve sınırlarının anlaşılabilmesi için infisâh kavramının fesih, ikâle ve butlan kavramlarıyla ilişkisinin analiz edilmesi, gararu’l-*infisah* tabiriyle ortaya konan mananın tetkiki ve aslı infisah – kısmî infisah ayrımının değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

1.1. İnfisah - Fesih İlişkisi

“F-s-h” kökünden türeyen⁷ infisah, akdin kendiliğinden sona ermesi iken; aynı kökten türeyen fesih, akdin bütün hüküm ve etkilerinin tarafların iradeleri ya da hâkimin kararıyla kaldırılmasıdır.⁸

1 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, II, 200; Zeylâi, *Tebyiniü’l-hakâik*, V, 108.

2 “وما ثبتت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يثبت الدليل على انقضاءه” Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 74.

3 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, II, 220. Zebîdî, *el-Cevheratü’n-neyyira*, I, 172.

4 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, II, 219.

5 Bu doğrultuda Bâbertî (ö. 786/1384) şahitliğe dayalı karar verildikten sonra rücu gibi bir sebeple şahitliğin münfesh olması durumunda, buna dayalı yargı kararının da münfesh olacağını; Şeyhayn’ın yaklaşımının böyle olmasına karşılık İmam Muhammed’e (ö. 189/805) göre şahitlikten rücu ile yargı hükmünün bütünüyle münfesh olmayacağını, bu durumda yalnızca rücuda bulunan hakkında infisahın söz konusu olacağını ifade etmektedir. bk. Bâbertî, *el-İnâye*, V, 293-294. Aynı değerlendirme şahitlik ehliyeti bağlamında da ortaya konmuş, şahitliğe dayalı bir karardan sonra şahitlerin şahadet ehliyetine sahip olmadıkları anlaşıldığında, hâkimin hükmünün münfesh olacağı belirtilmiş, delilin münfesh olması durumunda ona dayalı hükmün de münfesh olacağı vurgulanmıştır. Bk. Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, II, 253. Aynı, *el-Binâye şerhu’l-hidâye* VI, 339.

6 Vizâratü’l-evkâf, *el-Mevsûatü’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye*, XXXII, 132.

7 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, III, 44-45.

8 Vizâratü’l-evkâf, *el-Mevsûatü’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye*, V, 324. Ayrıca bk. Kahveci, *Muakayeseli İslam Borçlar Hukuku*, s. 160.

İnfisahın fesihle irtibatı özel önem arz etmekte olup; temel eserlerde katı bir kavramsal ayrışma müşahade edilmemekte, birçok meselede akdin feshini ifade etmek üzere infisâh lafzının kullanıldığı görülmektedir.

Mesela mevkuf akitler ilgili şahsın onayıyla nafiz hale gelirken, reddiyle gayr-i nafiz hale gelir ve akit feshedilmiş olur. Ancak kaynaklarda bunu ifade etmek üzere infisâh kavramı kullanılmıştır. Nikâh,⁹ bey¹⁰ icâre¹¹ ve diğer akitler bağlamında da bunun örnekleri görülmektedir.

Yine akdin muhayyerlikler sebebiyle sona erdirilmesi kavramsal olarak fesih ise de kaynaklarda görme muhayyerliği, şart muhayyerliği ve diğer muhayyerliklerden kaynaklanmak üzere akdin sona erdirilmesini ifade için infisâh kavramı yoğun olarak kullanılmıştır. Nitekim Serahsî'nin (ö. 483/1090) belirttiğine göre, görme ve şart muhayyerlikleriyle akit münfesihi olabilir.¹² Bu kullanımda infisâhın geniş anlamda kullanıldığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Benzer kullanım, toprak altındaki sebze ve meyvelerin satışıyla ilgili değerlendirmelerde görülmektedir. Nitekim yer altındaki soğan, sarımsak, havuç gibi ürünlerin satışı caizdir. Müşteri satıcıdan bu ürünleri topraktan çıkarmasını ister ve satıcı çıkardıktan sonra müşteri satışı razı olduğunu beyan ederse akit caiz (bağlayıcı) olur. Şayet müşteri razı olmazsa, satışın infisâhı söz konusu olur.¹³ Burada görme muhayyerliğiyle akdin feshedilmesi, infisâh kavramıyla ifade edilmiştir.

Serahsî, muhayyerlik hakkının akdin taraflarından başka üçüncü bir kişiye verilmesini ele alırken Züfer'in dışındaki Hanefilerin bunu meşru kabul ettiklerini söylemiş, ardından her bir yaklaşımı müdellel olarak ele almıştır. Şöyle ki Züfer'e (ö. 158/775) göre muhayyerliğin üçüncü şahsa tanınması, akit yapanların dışında başka bir şahsın akdi münfesihi kılması demektir ki bu, imkânsızdır. Diğer yaklaşım ise niyâbet (vekâlet) üzerinden izah edilmekte olup,¹⁴ burada da infisâhın fesih anlamında kullanıldığı görülmektedir. Aynı şekilde akdin ayıp muhayyerliğiyle sona erdirilmesi de infisâh olarak nitelendirilmek suretiyle¹⁵ fesih işlemi infisâh kavramıyla ifade edilmiştir.

9 Suğdı, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, I, 283.

10 Suğdı, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, I, 441.

11 Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 121.

12 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 37.

13 Suğdı, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, I, 484.

14 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 47.

15 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 121.

Hâkimin fesih kararıyla sona eren sözleşmenin durumunu da infisâh kavramıyla ifade eden Serahsî, hâkimin kararıyla münfesih olan akdin geri dönmeyeceğini, artık geçerli hale gelemeyeceğini belirtmiştir.¹⁶

Kuveyt Vakıflar Bakanlığının hazırladığı İslam Hukuku Ansiklopedisi'nde genel olarak akdin sona ermesi "infisâh" kavramıyla ifade edilmiş, iradî sebeplere dayalı infisâh ve ifayı imkânsız hale getiren gayr-i iradi sebeplere dayalı infisâh şeklinde infisâhın iki türünden söz edilmiştir. Buna göre akdin fesih ve ikâle ile sona erdirilmesi infisâhın birinci türünü, akdin taraflarından birinin ölmesi ya da akit konusu malın helaki ile sona ermesi ise ikinci türünü oluşturmaktadır.¹⁷ İnfisahın her iki türü de kapsayacak biçimde kullanımını "geniş manada infisâh" olarak nitelendirmek mümkün olup bu tahlilde fesih sebep, infisâh ise fesih işleminin sonucudur.¹⁸

Dar manada infisâh ise ölüm ya da malın helaki gibi gayr-i iradî sebeplerle akdin sona ermesini ifade eder. Bu yönüyle infisâhın, lafzî kullanım alanının bir kısmını ifade eder biçimde kavramsallaştığı söylenebilir. Nitekim yukarıda örnekleri verildiği gibi, literatürde birçok meselede fesih kavramını ifade için infisâh kavramı kullanılmışsa da Semerkandî'nin (ö. 539/1144) bir değerlendirmesinde, fesih ve infisâh ayrımı açık bir şekilde görülmektedir. O, kiralanan evin yıkılması durumunda sürecin işleyişine dair iki farklı görüşün var olduğunu, bir yaklaşıma göre bu durumda kiralayan kişinin akdi feshetme hakkının ortaya çıktığını, diğer yaklaşıma göre ise akdin doğrudan münfesih olduğunu ifade etmekte ve infisâh yaklaşımının tercihe şayan olduğunu vurgulamaktadır.¹⁹ Benzer tahlillerin Kâsânî'de (ö. 587/1191) de var olduğu ifade edilmelidir.²⁰ Bu değerlendirmelerde fesih ve infisâh, farklı kavramlar olarak açık bir şekilde görülmektedir. Türkiye'de yapılan güncel bazı çalışmalarda da fesih ve infisâh farklı kavramlar olarak ele alınmıştır.²¹

İnfisah-fesih farkını ortaya koymak bakımından nihâî olarak ifade edilebilir ki; fesihte akit sahih olarak kurulmakta ve sonrasında tarafların iradeleriyle²² ya da hâkim kararıyla sona erdirilmektedir. İnfisahta ise akit hukuken sonuç doğuracak nitelikte kurulmakta, sonrasında, tarafların iradeleriyle olmaksızın, muhtelif sebeplerle kendiliğinden sona ermektedir.²³

16 Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 9.

17 Vizâratü'l-evkâf, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, VII, 27-39.

18 Vizâratü'l-evkâf, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, XXXII, 132.

19 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 350.

20 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 196.

21 Heyet, *İlmihal*, II, 352. Çiğdem, *İslam-Türk Borçlar Hukuku*, s. 198.

22 Aybakan, "İnfisah", *DİA*, XXII, 292.

23 Vizâratü'l-evkâf, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, XXXII, 132.

1.2. İnfisah – İkâle İlişkisi

Literatürde infisâhla irtibatlı olarak değerlendirilen bir diğer kavram, tarafların karşılıklı rıza ile akdi sona erdirmeleri anlamına gelen ikâledir.²⁴ Serahsî, selem akdi bağlamında ikale tasarrufunu ele almakta ve selem akdi ile münfesih olacağını belirtmektedir.²⁵ Ancak burada geniş manada infisâhtan söz edilebilecekse de gayri iradî olarak akdin sona ermesini ifade eden biçimi ve dar kavramsal çerçevesi itibariyle infisâhtan söz edilemez.

1.3. İnfisah – Butlan İlişkisi

Butlan, akdin daha başlangıçta dinin emirlerine aykırılık ve rükünlerindeki ya da in'ikad şartlarındaki eksiklik sebebiyle, hukukî sonuç doğuracak nitelikte kurulmamasıdır.²⁶ Başlangıçta yok sayılması, sahih olarak tesis edilememesi, hukuken koruma altına alınmaması batıl ile münfesih akdi birbirinden ayıran temel husustur. Batıl akit hiçbir zaman hukuk nazarında muteber bir hukukî işlem olarak kabul edilmezken; münfesih akit, infisâha kadar hukuk düzleminde muteber bir işlem olarak kabul edilmektedir.

1.4. Gararu'l-infisâh

“Bey'u'l-ğarar”, satışa konu malın helakine bağlı olarak infisâh ihtimali ve belirsizliği ihtiva eden sözleşmedir.²⁷ Bu doğrultuda, “akdin infisâhı hususundaki belirsizliği” ifade eden “gararu'l-infisâh” kavramının fikhî kaynaklarda önemli tahlillerin merkezinde yer aldığı görülmektedir.²⁸ Nitekim Kâsânî, hukukî işlem ehliyetine sahip bir şahsın akde konu olmaya elverişli bir mal üzerine yaptığı akitte sihhatin; infisâh belirsizliği (gararu'l-infisâh) ihtiva eden akitte ise fesadın esas olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, satın alınan ya da kiralanılan bir menkul mal, teslim alınmadan başkasına satılır ya da kiraya verilirse, infisâh gararı söz konusu olur. Burada infisâh gararının sebebi ilk satışa bağlı olarak ikinci akitte malın teslim edilmesi hususunda ortaya çıkan belirsizlik ve teslim edilememe ihtimalidir. Bundan dolayı akit konusu mal helak olması sebebiyle son olarak satın alan müşteriye teslim edilemediğinde ikinci akit münfesih olur.²⁹

24 Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, IV, 627.

25 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 18.

26 Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, I, 53. Ateş, “İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukukî Sonuçları”, s. 21.

27 Cürcânî, *et-Ta'rifât*, s. 69.

28 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 80.

29 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, V, 181. Bâbertî, *el-Înâye*, VI, 512.

1.5. Aslî İnfisah – Kısmî İnfisah Ayrımı

Hanefi literatürde görülen dikkat çekici kullanımlardan biri aslî infisâhtır. Serahsî'nin belirttiğine göre aslen münfesihtir akit yok hükmündedir, hiçbir sonuç doğurmaz.³⁰ Bundan dolayı asıl akit münfesihtir olduğunda, bu akde bağlı olarak taraflar birbirlerinden herhangi bir talepte bulunamazlar.³¹ Akde bağlı olarak akit konusu malın helakinden önce tarafların bu maldan elde ettikleri ilave bir mal ya da menfaat yoksa akit Kâsânî'nin ifadesiyle aslen ve resen münfesihtir.³² Aslen ve resen infisâh, küllî infisâh niteliğindedir. Bir sözleşme aslen münfesihtir olduğunda, bütünüyle geçersiz hale gelir ve bu akde dayalı olarak herhangi bir talepte bulunulamaz.

Aslî infisâhla birlikte değerlendirilebilecek bir diğer kullanım kısmî infisâhtır. Aslî infisâhta, sözleşmenin bütünüyle bozulması söz konusu iken; kısmî infisâhta belli bir şahıs ya da malla ilgili kısmın infisâhı, bunun dışındaki alanlarda sözleşme hükümlerinin geçerliliği söz konusudur. Konuyla ilgili çok sayıda örnekten biri olarak, kiraya verilen malın gasbı düşünülebilir. Buna göre, kiraya verilen mal teslimden önce bir süreliğine gasp edilirse, bu süre için kısmî infisâh söz konusu olur³³ ve sözleşme gasp süresince hüküm ifade etmez. Bu yaklaşım biçimi infisâhın bütünüyle hukukî ilişkiyi ortadan kaldırmadığını, kimi durumlarda zaman ya da miktarla sınırlı bir sona ermeyi ifade ettiğini göstermektedir.

İkiden fazla ortağın bulunduğu şirket akdinde, taraflardan birinin ölümü durumunda, ölen kişi için akdin infisâhına ve diğer ortaklar için devamına hükmedilmesi³⁴ de kısmî infisâhın görünümülerindendir. Literatürde, selem akdi bağlamında da kısmî infisâh örnekleri görülmektedir.³⁵ Bütün bu örneklerde akit tamamıyla geçersiz hale gelmemekte, belli kişiler ya da süreler için infisâh söz konusu olmaktadır.

Buraya kadar yapılan kavramsal tahlillerden sonra, nikâh, bey', icâre, şirket ve diğer sözleşmeler bağlamında akitlerin infisâh sebepleri ve hükümleri üzerinde durulacaktır.

30 Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 140; Merginânî, *el-Hidâye*, III, 59.

31 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 100.

32 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 256.

33 "وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط الأجر بقدره. إذ الانفساخ في بعضها" Merginânî, *el-Hidâye*, III, 231; Bâbertî, *el-İnâye*, IX, 72.

34 Buhârî, *el-Muhitü'l-Burhânî*, VI, 17.

35 Aynî, *el-Binâye*, VIII, 348.

2. AKİTLERİN İNFİSAH SEBEPLERİ

Bu başlıkta nikâh, bey', icâre ve şirket nispeten ayrıntılı olmak üzere genel olarak akitlere ilişkin infisâh sebepleri ele alınacaktır.

2.1. Nikâh Akdinin İnfisah Sebepleri

Nikâh, İslam hukukunda özel olarak tahlil edilen, çerçevesi ortaya konan lazım (bağlayıcı) bir sözleşme türüdür. Bundan dolayı fikhî kaynaklarda nikâhın öncesi, kuruluşu ve sonrası hukukî boyutları itibariyle ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Konumuz bağlamında ilk olarak ele alacağımız mesele, nikâh akdinin infisâhının imkânıdır. Nikâh münfesih olur mu? Müçtehitlerin bu husustaki yaklaşımları nasıldır?

Bu soru üzerinden hareket edildiğinde, Hanefî literatüründe nikâh akdinin münfesih olmayacağına dair ifadeler müşahede edilmektedir.³⁶ Fakat bu, nikâh akdinin bağlayıcılığına, tarafların karşılıklı iradeleriyle nikâhı bozamayacaklarına, evliliğin sona erdirilmesinin talak ya da tefrik gibi yeni bir işlemle gerçekleşeceğine yönelik bir vurgu olmalıdır. Çünkü aşağıda yer verileceği üzere, literatürde nikâhın infisâhı bağlamında birçok veri söz konusudur.

Nikâhın infisâhına ilişkin değerlendirmelerde, evlilik ilişkisinin devamını imkânsız kılan durumların ön planda olduğu görülmektedir. Nitekim Kâsânî, nikâhın infisâhının, cevaza mani durumlarda söz konusu olduğunu belirtmekte; infisâhın maksat değil ortaya çıkan zorunlu bir hal olduğunu, bu sebeple üzerinde söze gerek olmadığını ifade etmektedir.³⁷

Bu değerlendirmelerden sonra irtidad (dinden dönme), ehl-i kitabın din değiştirmesi, nikâh sonrasında kadının başka bir erkekten hamile olduğunun ortaya çıkması, iki erkeğin bir kadın üzerinde nikâh iddiası ve zifaktan önceki talak nikâh akdinin infisâh sebepleri olarak belirtilebilir.

İrtidad, İslam'a göre tanımlı bir suç olup; bunun nikâha, mülkiyete ve cezalara ilişkin birçok yansıması söz konusudur. Âlimlerin büyük çoğunluğu, zifattan önce eşlerden birinin irtidadı ile nikâhın münfesih olacağı kanaatindedirler.³⁸ Buna göre, irtidad halinde nikâh kendiliğinden bozular, münfesih olur. Bu durumda

36 Aynî, *el-Binâye*, IX, 368.

37 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, III, 144.

38 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 250. Aynî, *el-Binâye*, V, 247.

evlilik bağının ortadan kalkması için tarafların irade beyanına ya da devletin müdahalesine ihtiyaç yoktur.

İrtidaddaki durumun benzeri, din değiştirmede söz konusudur. Nitekim Müslüman erkeğin evlendiği Hıristiyan kadın Yahudi olursa, aralarındaki nikâh bozulmaz. Ancak bu kadın Mecûsî olursa nikâh münfesihi olur,³⁹ kendiliğinden sona erer. Böyle bir durumda nikâhın devamından söz edilemez. Çünkü Yahudi ya da Hrisyan kadınla nikâh meşru iken; Mecusi ile meşru değildir.

Nikâh akdini kendiliğinden sona erdiren bir diğer durum, evlenen kadının nikâh sırasında, başka bir erkekten hamile olduğunun, evlilikten bir süre sonra anlaşılmasıdır. Esas olan hamile kadının iddet beklemesidir. İddet bekleyen kadının nikâhı batıldır. Ancak burada, nikâh sırasında bilinmeyen bir butlan sebebinin sonradan anlaşılması söz konusudur. Kadının hamile olduğu bilinmeyerek nikâh akdedilmiş, ancak sonrasında hamile olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda nikâhın kendiliğinden sona ermesi yani infisâhı söz konusudur. Kadının evlenmeden önce hamile olduğu nasıl tespit edilecek? Hamileliğin evlendiği kocasından olmadığı nereden bilinecek? Bu hususlarda temel kriter nikâhtan sonra doğumun gerçekleşme zamanıdır. Buna göre, evlilikten sonra altı ay geçmeden kadın doğum yaparsa, nikâh münfesihi olur.⁴⁰ Çünkü altı aydan önceki doğum, çocuğun, evli olduğu adamdan değil başkasından olduğunun delilidir. Ancak Ebu Hanife (ö. 150/767) ve İmam Muhammed'e (ö. 189/805) göre çocuk, evli olduğu kocasından ise, yani bu kişilerin evlilik öncesindeki zina fiillerinin sonucu ise nikâh münfesihi olmaz.⁴¹

Kaynaklarda nikâhın infisâhı bağlamında yer alan dikkat çekici örneklerden biri, iki erkeğin bir kadın hakkında kendi eşi olduğuna dair iddiada bulunmasıdır. Ebu Hanife'ye göre bu durumda kadın kimin evinde ise kiminle zifafa girmişse ya da hangisi yönünde ikrarda bulunmuşsa onun eşidir. Şafiî'ye göre böyle bir durumda, iddia sahiplerinin delilleri yoksa ya da ortaya koydukları deliller aynı güçte ise kadının ikrarına itibar edilir. Bazı âlimlere göre ise bu durumda kadının ikrar veya inkârına itibar edilmez, iki nikâh da münfesihi olur.⁴²

İslam aile hukukuna göre evliliğin kurulması bir hukukî işlemken, sona erdirilmesi başka bir hukukî işlemdir. Evlilik nikâhla kurulur; talak, tefviz-i talak,

39 Zebidi, *el-Cevheratü'n-neyyira*, II, 6.

40 Zebidi, *el-Cevheratü'n-neyyira*, II, 82.

41 Molla Hüsrev, *Düreru'l-hukkâm*, I, 408.

42 Suğdi, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, II, 789.

muhâlea ya da tefrikle sona erdirilir. Nikâhın rükünleri, şartları ve sonuçları kendi içinde bir bütündür. Aynı şekilde talak ya da tefrik işleminin de kendi içinde bir bütünlüğü vardır. Talak şeklindeki hukukî işlem, nikâh işleminin hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Örneğin, nikâh akdinin sonucu olan mehir, talak işlemiyle borç olmaktan çıkmaz. Ancak Hanefi kaynaklarda bunun bir istisnası görülmektedir. Mezhep görüşünü aktaran Kâsânî, zifaktan önceki talak ile nikâh akdinin münfesih olacağını ifade etmektedir.⁴³ Temel yapısı itibariyle talak nikâhtan farklı bir hukukî işlemken; burada nikâha sirayet etmekte ve nikâhı münfesih kılmak sûretiyle, nikâha dayalı mehir gibi sorumlulukları ortadan kaldırmaktadır.

Akit sırasında söylenmeyen akıl hastalığı ve cüzzam gibi hastalıkların akdin infisâhına etkisi, Hanefilerle Şâfiîler arasında ihtilaf konusudur. Nitekim Şâfiî'ye (ö. 204/820) göre, akit sırasında söylenmemiş olan cüzzam, akıl hastalığı gibi rahatsızlıklar sebebiyle nikâh akdi münfesih olur. Zifaf gerçekleşmemişse mehir ödenmez, gerçekleşmişse mehr-i misil ödenir. Hanefilere göre ise böyle bir durumda akit münfesih olmaz, kocanın talak ya da evliliği devam ettirme hususunda tercih hakkı vardır.⁴⁴ Böyle bir durumda kadın için de tefrik ya da evliliği devam ettirme seçenekleri söz konusudur. Buna göre, akit sırasında belirtilmeyen akıl hastalığı Şâfiîlere göre infisâh sonucunu ortaya çıkarırken, Hanefilere göre böyle bir sonuç doğurmaz.

“Velisiz nikâh olmaz.”⁴⁵ şeklindeki hadisin tatbikinde, nikâh akdinde velinin mevcudiyeti ve muvafakati meselesi mezhepler arasında ihtilaf konusu olmuştur. Şâfiîler velinin bulunmasını sıhhat şartı olarak nitelendirirlerken, Hanefiler şart olarak görmemekle birlikte velinin izni ve rızasının esas olduğunu ifade etmişlerdir.⁴⁶ Buna göre evlenecek olan kızın, velisinin onayını alması esastır. Hanefilere göre, kız, dengi bir şahısla velisinin onayı olmaksızın nikâh akdederse, veli onayladığında akit bağlayıcı hale gelir. Ancak veli onaylamadığında da akit münfesih olmaz. Böyle bir durumda, hâkimin icazetiyle akit yürürlük kazanır.⁴⁷

Bunların dışında bazı durumlar vardır ki; kaynaklarda bu durumların infisâh kapsamında değerlendirilmeyeceği özellikle vurgulanmaktadır. Mehir olarak belirlenen malın teslimden önce helaki, bu durumlardandır. Kaynaklarda açıkça ifade edildiği üzere, belirlenen mehrin teslimden önce helaki, nikâhı münfesih

43 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 297.

44 Serahsî, *el-Mebûsût*, V, 95.

45 Buhârî, “Nikâh”, 36.

46 Şahin v.dğr., *İslam Hukuku*, 160.

47 Serahsî, *el-Mebûsût*, V, 10; Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, III, 24.

hale getirmez. Böyle bir durumda mehir olarak belirlenen mal misli malsa misli, kıyemî malsa kıymeti ödenir.⁴⁸

Nikâhın infisâhına sebep olmadığı özellikle ifade edilen bir diğer durum kocanın ölümüdür. Böyle bir durumda evliliğin sona ermesi infisâh değildir.⁴⁹ Bundan dolayı kocası ölen kadının, nikâhın sonucu olarak hak ettiği mehirde herhangi bir eksilme olmaz.⁵⁰ Ölüm nikâhı münfesihi hale getirmediği için nikâha dayalı hukukî sonuçları da ortadan kaldırmaz. Kadının mehri, kocanın terekesine yönelik işlemler sırasında, borçların ödenmesi aşamasında verilir. Ölüm infisâh, âriyet, şirket gibi süreli akitlerde infisâh sebebi iken, akdin tabiatı ve özellikleri gereği nikâhta infisâh sebebi değildir.

Nikâhın infisâhıyla ilişkili olarak dikkat çekici durumlardan biri de talakın infisâhıdır. Biraz önce zifaktan önceki talakla nikâhın infisâhından söz etmiştik. Burada ise evliliği sona erdirmeye yönündeki talak iradesinin, infisâhı ve talaktan önceki duruma yani nikâhlı olma haline dönülmesi söz konusudur. Bunu mümkün kılan irade beyanı ric'attır. Kâsânî, ric'atın talakın infisâhı olduğunu belirtmektedir.⁵¹ Ric'î talakla sona erdirilen ve beynûnet-i kübrâ gerçekleşmeyen evlilikte, kocanın iddet süresi içerisinde tekrar eşine dönme (ric'at) iradesiyle talak münfesihi olmakta, talak yönündeki irade kendiliğinden hükümsüz olmaktadır.

Nikâh akdinin infisâh sebepleri ve infisâhın sonuçlarına ilişkin değerlendirmelerden sonra bey' akdinin infisâhına geçebiliriz.

2.2. Bey' Akdinin İnfisah Sebepleri

Bey' akdinin infisâh sebeplerini, akdin rükünleri ekseninde üçlü tasnifle: “akdin taraflarıyla ilgili infisâh sebepleri” “konusuyla ilgili infisâh sebepleri” ve “irade beyanıyla ilgili infisâh sebepleri” şeklinde değerlendirmek mümkündür.

Akdin gayr-i müslim taraflarının, konusu ya da semeni gayr-i meşru olmak üzere yaptıkları akitten sonra Müslüman olmaları bey' akdi için taraflar bağlamında ortaya konabilecek bir infisâh sebebidir. Nitekim gayrimüslimlerin yaptıkları bir satış sözleşmesinde şarap semen (satış bedeli) olarak belirlenmiş ve şarabın tesliminden önce taraflar Müslüman olmuşlarsa akit münfesihi olur.⁵² Şa-

48 Buhârî, *el-Muhitü'l-Burhânî*, IV, 96.

49 “والعقد لم يَنْفَسِحْ بِالْمَوْتِ بَلْ انْتَهَى بِهَايَتِهِ” Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, II, 294.

50 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 96.

51 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 185.

52 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 25.

rap ya da domuz eti semen değil de akit konusu mal olarak tayin edildiğinde de taraflar Müslüman olmuşlarsa, satış münfesihtir. ⁵³ Satışın farklı formlarında da aynı durum söz konusudur. Mesela paranın peşin, satış konusu malın veresiye ödenmesi şeklinde gerçekleşen selem akdi ile şarap satın alınmış ve şarabın tesliminden önce taraflar Müslüman olmuşlarsa, akit münfesihtir. ⁵⁴ Çünkü şarap mütekavvim mal değildir, şarapla Müslüman birey arasında mülkiyet bağı kurulamaz. Tarafların Müslüman olması, mülkiyet bağının kurulmasını imkânsız, satışı anlamsız hale getirir.

Literatürde bey akdinin infisâh gerekçesi olarak yer verilen durumlardan biri de müşterinin satış bedelini ödemediği iflas etmesidir. Bu hususta Ebu Hanife ile Şâfiî'nin yaklaşımları farklılık arz etmektedir. Ebu Hanife'ye göre, satın alan kişi satış bedelini ödemediği iflas ettiğinde akit münfesihtir; Şâfiî'ye göre böyle bir durumda sözleşme münfesihtir. ⁵⁵

Tespit edebildiğimiz kadarıyla akdin taraflarına ilişkin infisâh sebepleri kaynaklarda iki madde halinde ele alınırken, konusu ve bedeline (semenine) ilişkin infisâh sebepleri nispeten ayrıntılı bir nitelik arz etmektedir. Bu bağlamda infisâh sebepleri akdin konusunun teslim edilemez olması, teslimden önce helaki, satıcıya hibesi, satılması, satış bedelinin teslimden önce helaki, selem akdinde satış bedeli teslim edilmeden akit meclisinin dağılması, kıymet ve maliyetin ortadan kalkması şeklinde yedi madde olarak ifade edilebilir.

Başta Serahsî olmak üzere birçok fakihin ifade ettiği gibi, akit konusu mal teslimden önce semavî afet gibi bir sebeple helak olur, ⁵⁶ teslim edilemez hale gelirse akit münfesihtir. ⁵⁷ Serahsî, bu durumda sözleşmenin aslen (kökten) münfesihtir olacağını ifade etmektedir. ⁵⁸

Zeylai (ö. 743/1343) aynı meseleyi farklı bir örnek üzerinde ele almakta, alıcının parayı teslim edene kadar malın satıcıda durmasını istemesi ve malın paranın tesliminden önce satıcının elinde helaki durumunda akdin münfesihtir olacağını ifade etmektedir. ⁵⁹ Mal satıcının elinde kendiliğinden veya satıcının fiiliyle helak

53 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 160; Bâberti, *el-Înâye*, III, 389.

54 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 182.

55 Kazvîni, *el-Gurratü'l-münîfe*, s. 99.

56 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 109; V, 71; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 238; Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, III, 103.

57 Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 151; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 41. Bâberti, *el-Înâye*, VII, 199. Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 159; Aynî, *el-Binâye*, VIII, 386. Molla Hüsrev, *Düreru'l-hukkâm*, II, 184. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, V, 50.

58 "لَإِنَّ يَهْلِكُ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ النَّاسِخِ مِنَ الْأَصْلِ" Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 36.

59 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, VI, 78.

olduğunda akit münfesihi olurken, müşterinin fiiliyle helak olduğunda münfesihi olmaz. Çünkü bu durumda itlaf tasarrufu, kabz (teslim alma) olarak kabul edilir.⁶⁰

Malın teslimden önce helakinin ortaya çıkardığı hukukî durumun benzeri, akit konusu malın teslimden önce hibe edilmesi ve satılması durumlarında da ortaya çıkmaktadır. Nitekim müşteri satış işleminden sonra, malı teslim almadan satıcıya hibe eder ve satıcı da hibeyi kabul ederse, bu durumda hibe geçerli, satış ise münfesihi olur, herhangi bir sonuç doğurmaz.⁶¹ Bu durumda müşterinin semeni ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar. Müşteri ödeme yapmışsa, verdiği geri alır.

Akde konu menkul malların teslim alınmadan satılması sahih değildir.⁶² Çünkü teslim alınmayan menkul malın satışı şeklindeki sözleşmeler, infisâh ihtimaline bağlı garar (belirsizlik) ihtiva etmektedir. Akit konusu malın teslimden önce helaki durumunda birinci satış infisâh eder⁶³ ve buna bağlı olarak ikinci satış da münfesihi hale gelir.⁶⁴ Bunun gararu'l-infisâh olarak nitelendirilmesi, birinci akdin sonunda malın teslim edilebilmesi hususundaki belirsizliğe dayanmaktadır. Eğer mal teslim edilmezse birinci akit ve ona bağlı olarak da ikinci akit münfesihi olacaktır.

Akdin konusu gibi sözleşme bedeli (semen) de literatürde infisâh bağlamında ele alınmakta, sözleşmeye etkisi bakımından değerlendirilmektedir. Kaynaklarda satış bedelinin helaki ile sözleşmenin münfesihi olacağı yönündeki ifadelerin yanı sıra aksi yönde değerlendirmeler de yer almaktadır.

Serahsî'nin belirttiğine göre, semen teslimden önce itlaf edilirse, satış sözleşmesi münfesihi olur. Buna göre semenin infisâha etkisi malın etkisi gibidir. Satışa konu malın itlafıyla ortaya çıkan infisâh durumu, semenin itlafıyla da ortaya çıkar.⁶⁵

Merginânî (ö. 593/1197) ise Serahsî'nin aksine, satış bedeli üzerine taayyünün söz konusu olmayacağını, bunun sonucu olarak semenin helakinin akdin infisâhına sebep olmayacağını belirtmektedir. Çünkü akit bedeli, sözleşme sırasında elde bulunan para ile ödenebileceği gibi başka bir para ile de ödenebilir.⁶⁶ Kazvîni de bir şahsın satış sırasında belirlenen parayı ödemeyip onun yerine başka bir para ile borcunu ödemesi durumunda akdin münfesihi olmayacağını, Ebu Hanife'nin de bu kanaatte olduğunu belirtmektedir.⁶⁷

60 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 238.

61 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 202; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 72; Zebîdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 208; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hukkâm*, II, 179.

62 Mevslî, *el-İhtiyâr*, II, 8.

63 Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 80. Aynı, *el-Binâye*, VIII, 247.

64 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 180.

65 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 198.

66 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 59.

67 Kazvîni, *el-Gurratü'l-münîfe*, s. 80.

Aynı meseleyi ele alan Zebîdî, taayyün söz konusu değilse alıcının borcunu işaret ettiği parayla ya da başka bir parayla ödeyebileceğini, işaret edilenin helakiyle akdin münfesihi olmayacağını belirtmektedir.⁶⁸ Bu yaklaşımın uzantısı olarak, belli bir paraya özgü olmaması sebebiyle semenin teslimden önce herhangi bir tasarrufa konu olması meşru görülmüştür.⁶⁹

Bu konuda Semerkandî iki farklı yaklaşımı da izah edici nitelikte bir değerlendirmeye ortaya koymuş, semenin misli ve kıyemî olması bakımından ayırım yapmış ve misli mal niteliğindeki semenin teslimden önce helaki durumunda akdin münfesihi olmayacağını; kıyemî mal niteliğindeki semenin itlafı halinde ise münfesihi olacağını belirtmiş, kişilerin kıyemî mallara ilişkin muhtelif amaçlarının bulunabileceğini, bu amaçlarınsa ödenen kıymetle yerine getirilemeyebileceğini vurgulamıştır.⁷⁰

Satış formlarından biri olan selemde paranın peşin, malın veresiye olması esastır. Bundan dolayı, şayet bir selem akdi yapılır da taraflar satış bedeli teslim edilmeden akit meclisinden ayrılırlarsa sözleşme münfesihi olur.⁷¹

Bey' akdinin infisâh sebeplerinden biri de satış konusu malın kıymetinin ve mal olma hususiyetinin ortadan kalkmasıdır. Malın bu iki özelliği ortadan kalktığında akit münfesihi olur. Fakat yalnızca malın kıymetindeki düşüş akdi etkilemez.⁷²

Akit konusu malın değerinin düşmesine benzer biçimde ele alınan bir diğer konu satış bedelinin değerinin düşmesidir. Burada temel kural olarak ifade edilebilir ki müşterinin ödeyeceği paranın değerinin düşmesi akdin infisâhına sebep olmaz, sözleşme paradaki değer değişimlerine bakılmaksızın varlığını devam ettirir.⁷³

Bey' akdi için irade beyanı ile ilişkilendirilebilecek infisâh sebeplerine gelince, bunları aynı mala dair ikinci sözleşme,⁷⁴ anlaşmazlığa bağlı yeminleşme, şuf'a hakkının kullanılması ve taraflardan birinin inkârı sonrasında diğerinin meclisi terk etmesi şeklinde temelde dört madde halinde ifade etmek mümkündür.

İki şahıs arasında belli bir bedel ile bir mala ilişkin satış sözleşmesi yapıldıktan sonra, bedel artırılarak ya da azaltılarak aynı mala ilişkin yeniden sözleşme yapılırsa, ikinci sözleşme ile birinci sözleşme münfesihi olur.⁷⁵ Bu işlemin tecdid ya

68 Zebîdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 224.

69 Mevsli, *el-İhtiyâr*, II, 8.

70 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 39.

71 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 387.

72 Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VII, 151.

73 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 242.

74 Şahin, "Safka", *DİA*, XXXV, 480-481.

75 Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhânî*, VI, 478.

da ikâle kapsamında değerlendirilmesi başka bir mülâhaza olup, bizim burada odaklandığımız nokta ikinci sözleşme ile birincisinin münfesihi olmasıdır.

Literatürde aynı mala ilişkin iki sözleşme kapsamında değerlendirilebilecek başka örnekler de mevcuttur. Burhâneddin el-Buhârî (ö. 616/1219) fasid satışın ardından aynı mala ilişkin gerçekleştirilen sahih satışın etkisini ele almakta, fasid satışın sahih satışla münfesihi olacağını ifade etmektedir. Buna göre, mesela ikrah altında bir satış sözleşmesi yapılmışsa bu sözleşme fasittir. Fakat zorlanan kişi (mükreh), ikrah ortadan kalktıktan sonra, kendi rızasıyla aynı malı aynı kişiye satar ve bu şekilde sahih bir satış gerçekleşirse, sahih satışla ikrah altında yapılan fâsid satış münfesihi olur.⁷⁶

İrade beyanı kapsamında değerlendirebileceğimiz bir diğer infisâh sebebi, anlaşmazlığa bağlı yeminleşmedir. Serahsî'ye göre, satış sözleşmesinde taraflar akit konusu maldaki kusur (ayıp) hususunda anlaşamazlarsa, kendi iddiaları doğrultusunda karşılıklı yemin ederler ve böylece akit münfesihi olur.⁷⁷ Bunun fesih değil de infisâh olarak değerlendirilme sebebi, karşılıklı yeminle sözleşmenin kendiliğinden ortadan kalkmasıdır.

Benzer bir konuyu ele alan Merginânî ise Serahsî'den farklı bir yaklaşım ortaya koymakta, akdin infisâhı için mahkeme kararını gerekli görmektedir. Ona göre satış sözleşmesinde taraflar bedel hususunda anlaşmazlığa düşer de karşılıklı yemin ederlerse, akit kendiliğinden münfesihi olmaz. Bunun için hâkimin kararı gerekir.⁷⁸

Serahsî kusurdaki anlaşmazlık sebebiyle karşılıklı yeminle akdin münfesihi olacağını söylerken, Merginânî bedeldeki anlaşmazlık durumunda karşılıklı yeminle akdin münfesihi olmayacağını ifade etmektedir. İki örnekte de bir hususta anlaşmazlık ve karşılıklı yemin söz konusu olup birinde anlaşmazlık malın kusurunda, diğerinde ise akit bedelindedir. Merginânî'nin infisâh için mahkeme kararının gerektiği yönündeki yaklaşımının konuya özgü olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim onun analizlerinde bu konu dışında hiçbir konuda infisâh için mahkeme kararının gerektiğine dair değerlendirmesi bulunmamaktadır.

İrade beyanı kapsamında değerlendirebileceğimiz bir diğer infisâh sebebi ise şuf'a hakkının kullanımınıdır. Şuf'a hakkına sahip olan kişi hakkını kullanarak şuf'aya konu olan malı satın aldığı anda, o mala ilişkin önceki satış işlemi münfesihi

76 Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, IX, 239.

77 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 34.

78 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 161.

olur.⁷⁹ Hâkimin şuf'a hakkı sahibinin lehine karar vermesi durumunda da ilk satış işlemi münfesih olur.⁸⁰

Zeylâî, taraflardan birinin akdi inkâr etmesi, diğerinin de meclisi terk etmek suretiyle buna muvafakati durumunda nikâh hariç bütün akitlerin münfesih olacağını ifade etmektedir.⁸¹

Satış sözleşmesi buraya kadar ifade edilen sebeplerden biriyle münfesih olduğunda, artık icazetle işler hale gelmez.⁸² Çünkü icazet münfesih akitlerde değil, ancak mevkuף akitlerde mümkündür.⁸³ Münfesih satış sözleşmesinde sonradan mebd'e meydana gelen artışlar da akdi işler hale getirmez.⁸⁴

2.3. İcâre Akdinin İnfisah Sebepleri

İcâre akdinin infisâhı bağlamında ortaya konan temel kriter, "bir mazeretin bulunmasıdır." İcâre, lazım (bağlayıcı) bir akit olmasına karşılık, geçerli bir mazeret varsa münfesih olur. Burada infisâh için geçerli mazeretin ne olduğu önemli bir değerlendirme konusudur. Meseleyi somutlaştırarak ele alan Kâsânî, icâre akdi için infisâh sebebi teşkil etmesi bakımından iki durumu tahlil etmektedir. Birincisi, evini kiraya veren kişinin oturmakta olduğu kendi evinin yıkılması, ikincisi ise kiraya verilen malın piyasasının değişmesidir. Evini kiraya veren şahsın kendi oturduğu evin yıkılmasının, kiraya verdiği ev için yaptığı icâre akdini bozmada mazeret olamayacağını belirten Kâsânî, bu durumda ev sahibinin başka ev kiralamak gibi alternatiflerinin bulunduğunu ifade etmektedir.⁸⁵

Kira sözleşmesi yapıldıktan sonra kiraya konu malın piyasasının değişmesi, kira ücretlerinin yükselmesi de Kâsânî'ye göre akdin infisâhı için geçerli bir mazeret değildir. Ancak vakıf malı kiralanııssa, ücretlerdeki artışla icâre akdi münfesih olur ve malum bir ücret üzerine yeniden sözleşme yapılır.⁸⁶ Burada şahıs malları ile vakıf mallarının birbirinden ayrıldığı, şahıs malları için infisâh sebebi olarak görülmeyen bir durumun, vakfı koruma yaklaşımının yansıması olarak vakıf malları için infisâh sebebi olarak değerlendirildiği müşahede edilmektedir.

79 Buhârî, *el-Muhtu'l-Burhânî*, VII, 305.

80 Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 109.

81 Zeylâî, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 196.

82 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 48.

83 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 94.

84 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 190.

85 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 199.

86 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 200.

Zeylai'nin belirttiğine göre, icâre akdinin infisâhında mazeret teşkil eden durumlarda temel kriter, özrün (mazeretin) “akdin gereğini yerine getirmeye imkan vermemesidir.” Nitekim Hanefilere göre, bir mazeret sebebiyle akdin gereği yerine getirilemez hale gelmişse akit münfesihtir.⁸⁷

Akdin “gereğinin yerine getirilemez olması”, “amacının gerçekleştirilemez olması” şeklinde ifade edilebilir. Bu doğrultuda, Hanefilerin çoğunluğu değirmenin suyu kesilmişse, değirmen üzerine yapılan icâre akdinin münfesihtir olacağı kanaatine varmışlardır.⁸⁸ Çünkü icârenin amacı, değirmenin menfaatinden yararlanmak, buğdayı öğütmektir. Ancak su kesilince bu mümkün olmadığından sözleşme münfesihtir hale gelmektedir.

Benzer durum sütanne ile yapılan sözleşme için de söz konusudur. Nitekim bir çocuğu emzirmek için belli bir ücretle belli süre için sütanne tutulur fakat süre dolmadan emzirilecek çocuk ölürse, akdin amacı gerçekleştirilemez hale geldiği için akit münfesihtir.⁸⁹ Ancak emzirme hususunda sütanne ile sözleşme yapan velinin ölümüyle sözleşme münfesihtir olmaz.⁹⁰ Mecelle'de ortaya konan bu hüküm, icârenin infisâhında hizmet alan kişilerin esas alındığını göstermektedir.

Bu konuda Mecelle'de verilen diğer örnekler şöyledir: Şayet düğün için aşçı ile sözleşme yapılır da evlenecek kişilerden biri ölürse sözleşme münfesihtir olur. Bir kişi dışındaki ağrı sebebiyle bir dışçıyle yüz liraya dişini aldırma hususunda sözleşme yapar ve sonrasında ağrı kendiliğinde ortadan kalkarsa sözleşme münfesihtir olur.⁹¹

Genel yaklaşım böyle olmakla birlikte, akdin amacının gerçekleştirilemediği bu tür durumlarda akdin münfesihtir olmayacağı, müstecirin (menfaatten istifade eden kişinin) akdi feshetme hakkının bulunduğu görüşü de mevcuttur.⁹² Şâfiî'ye göre de icâre konusu malda herhangi bir kusur yoksa mazeret sebebiyle akit münfesihtir olmaz.⁹³

“Geçerli bir mazeretin bulunması” şeklinde ifade edilen infisâh sebebine dair değerlendirmelerden sonra, icâre akdi için kaynaklarda yer verilen diğer infisâh sebeplerine geçebiliriz. Bunlardan bir kısmı akdin tarafları, bir kısmı da akdin konusuyla ilgilidir.

87 Mevsli, *el-İhtiyâr*, II, 61; Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, V, 145.

88 Merginâni, *el-Hidâye*, III, 247.

89 Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhâni*, VII, 451.

90 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 443.

91 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 443.

92 Mevsli, *el-İhtiyâr*, II, 61; Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, V, 144; Bâberti, *el-İnâye*, IX, 144; Zebidi, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 273.

93 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, V, 145.

Literatürde, akdin taraflarıyla ilişkili olarak icâre akdi için taraflardan birinin ölümü ve irtidadı şeklinde iki infisâh sebebi müşahede edilmektedir. Buna göre, taraflardan birinin ölümü halinde onunla yapılan icâre akdi münfesihtir.⁹⁴ Bir işçi sözleşme gereği yapacağı işin bir kısmını ifa ettikten sonra ölse, yaptığı işin ücretini hak eder, ancak iş sözleşmesi kalan süre açısından münfesihtir.⁹⁵ Ancak kişinin velayet, vesayet, vekâlet⁹⁶ ya da vakıf kayyımlığı gibi bir temsil yoluyla yaptığı akitler ölümüyle münfesihtir.⁹⁷ Bu sebeple sütanne ile emzirme hususunda sözleşme yapan velinin ölümüyle, yapılan sözleşme münfesihtir.⁹⁸ Çünkü bu sözleşmede hizmet alan konumundaki çocuk hayatına devam etmektedir.

Ölüm halinde durum böyle olmakla birlikte, icâre akdinin tarafı olan kişinin yaşayıp yaşamadığının bilinmediği durumlarda hüküm farklıdır. Nitekim icâre akdinin taraflarından birinin yaşayıp yaşamadığı hususunda bilgi alınmazsa (mefkud), süresi devam eden akdin infisâhından söz edilemez,⁹⁹ akit varlığını devam ettirir.

Taraflardan birinin ölümü gibi, irtidad etmesi de icâre akdinin infisâhı bağlamında ele alınmıştır. Serahsî'nin belirttiği üzere, taraflardan biri irtidad eder ve mahkeme irtidadı ya da daru'l-harbe iltihaka hükmederse akit sona erer. Ancak mesele yargıya intikal etmez, irtidad eden kişi daru'l-harbe iltihakından sonra Müslüman olarak geri dönerse, icâre akdi -süresi varsa- kaldığı yerden devam eder. Bu durumda irtidad ve daru'l-harbe iltihak gaybet hükmündedir ve gaip ya da mefkud olmak akdi münfesihtir hale getirmez.¹⁰⁰ Burada dikkat edilmesi gereken husus, irtidad sonrasındaki ceza ya da daru'l-harbe iltihak sebebiyle icârenin maksadının gerçekleşme imkânının ortadan kalkmasıdır. İrtidad sebebiyle nikâh akdinin infisâhında hukukî imkânsızlık, icârenin infisâhında ise fiilî imkânsızlık belirleyicidir. Eşlerden birinin irtidadıyla fiilen aile yaşantısı mümkün olsa da hukuken mümkün değildir ve bundan dolayı sözleşme münfesihtir. İcârede ise taraflardan birinin irtidadıyla ya ölüm cezası ya da bu kişinin daru'l-harbe iltihakı söz konusu olacak ve bu halde fiilî olarak icârenin devamı imkânsız hale gelecektir. Mürtedin mallarına ilişkin yaklaşımlar göz önünde bulundurulduğunda, bazı âlimlere göre, olayın mahkemeye intikali durumunda hukukî imkânsızlığın da ortaya çıkacağı açıktır.

94 Buhârî, *el-Muhtu'l-Burhânî*, IX, 459. Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hukkâm*, II, 240.

95 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 5.

96 “وَالْعُقُودُ لَا تَنْفَسُحُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ” Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 47.

97 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 247; Buhârî, *el-Muhtu'l-Burhânî*, VI, 222. Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 61; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 301.

98 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 443.

99 Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 310.

100 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 7.

Hanefî kaynaklarda icâre için taraflar bağlamında buraya kadar verilenlerin yanı sıra, akdin konusu ile ilişkilendirilebilecek dört farklı infisâh sebebi müşahede edilmektedir. Bunlar me'cûrun (kiralanan mal) helaki, kiralayan kişiye rehin olarak verilmesi, teslimden önce kiraya verilmesi ve gasp edilmesi şeklinde ifade edilebilir.

Hanefî müçtehitlerden aktarılan iki yaklaşımdan birine göre, menfaatinden istifade edilecek şeyin (me'cûrun) helaki ile icâre akdi münfesih olur.¹⁰¹ Akit münfesih olunca ücret ödeme mükellefiyeti de ortadan kalkmış olur. Diğer bir yaklaşıma göre bu durumda akit münfesih olmaz.¹⁰²

Bu konuyu kiralanan evin yıkılması örneğiyle ele alan Semerkandî, meseleye ilişkin iki farklı görüşün var olduğunu, bir yaklaşıma göre bu durumda kiralayan kişinin akdi feshetme hakkının ortaya çıktığını, diğer yaklaşıma göre ise akdin doğrudan münfesih olduğunu ifade etmekte ve infisâh yaklaşımının tercihe şayan olduğunu vurgulamaktadır.¹⁰³ Benzer tahlilleri Kâsânî'de de görmek mümkündür.¹⁰⁴

Akdin konusunun helakinin yanı sıra bir diğer infisâh sebebi, kiralanan malın kiralayan kişiye rehin olarak verilmesidir. Buna göre, bir şahıs evini başkasına kiraya verdikten ve kullanım için teslim ettikten sonra bu evi aynı kişiye rehin (ipotek) olarak verirse, kira sözleşmesi münfesih olur ve kiralanan ev rehine dönüşür.¹⁰⁵

İslam hukukunun sorunları baştan önleyici yapısının yansımaları olarak fukahâ akit konusu malın teslim edilmiş olmasını hâssaten vurgulamış, teslim alınmamış malın başka bir sözleşmeye konu edilmesini yasaklamak suretiyle ortaya çıkabilecek sorunları baştan önlemeyi hedeflemiştir. Bu doğrultuda teslim alınmayan bir malın kiraya verilmesi infisâh sebebi olarak değerlendirilmiştir. Kâsânî, teslim alınmamış bir malın icâre akdine konu yapılması durumunda, sözleşmenin garar sebebiyle münfesih olacağını ifade etmiştir.¹⁰⁶ Kâsânî'nin burada infisah ile kastı, geçersizlik olmalıdır ki bu, infisahın geniş manada kullanımıdır. Çünkü sahih olarak kurulmadığı için ikinci akit olan icârenin infisahından da söz edilemez.

Akdin konusuyla ilgili bir diğer infisâh sebebi, kiralanan malın teslimden önce gasp edilmesidir. Kiralanan mal teslimden önce gasp edilirse, kiralayan kişi malın menfaatinden yararlanamayacağı için sözleşme münfesih olur.¹⁰⁷ Hanefilerin

101 Zebidî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 228.

102 Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 136.

103 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 350.

104 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, IV, 196.

105 İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, s. 377.

106 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, IV, 193; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 81.

107 Aynî, *el-Binâye*, X, 235.

çoğunluğu bu kanaatte olup Hanefi mezhebinde kabul gören görüş de bu doğrultudadır. Ancak teslimden önce akit konusu malın gasp edilmesi durumunda akdin münfesihi olmayacağını ifade eden Hanefi fakihler de bulunmaktadır.¹⁰⁸ Aynı hususta üçüncü bir yaklaşım biçimi olarak kısmî infisâhtan söz edilebilir. Buna göre, kiralanan mal bir süreliğine gasp edilmiş ve sonrasında kiralayan kişiye ulaştırılmışsa kısmî infisâh ortaya çıkar, istifade edilemeyen süreler bakımından icâre münfesihi olur.¹⁰⁹ Ancak, sözleşmenin bütünüyle infisâhı söz konusu değildir.

İcâre akdine konu olan mülkün teslimden önce gasp edilmesine ilişkin hukukî tahlillerin benzeri “teslimden sonra gasp” meselesinde de müşahede edilmektedir. Bu konuda da mezhep içinde farklı görüşler bulunmaktadır. Merginânî gibi âlimler, gasp durumunda malın menfaatinden yararlanılmadığını, icârenin maksadının ortaya çıkmadığını, bundan dolayı akdin münfesihi olacağını söylerken; mezhep görüşü niteliğindeki temel yaklaşım böyle bir durumda icâre akdinin münfesihi olmayacağı yönündedir.¹¹⁰

Kaynaklarda konu bağlamında, icâre akdinin infisâh sebepleri olarak verilenlerin dışında bir de infisâha sebep olmayan durumlar söz konusu edilmiştir. Sözleşmeden sonra kira değerinin düşmesi, kiralanan malın satılması ve kiralayan tarafından başkasına kiraya verilmesi bu durumlardan bazılarıdır.

İcâre akdinin infisâhı bağlamında literatürde ele alınan meselelerden biri, kiralanan malın kira değerinin düşmesidir. Bu konu vakıf arazilerinin kiralınması örneğiyle ele alınıp tahlil edilmiş, vakıf arazisi kiralandıktan sonra ücretlerin düşmesi durumunda sözleşmenin münfesihi olmayacağı belirtilmiş, sözleşmenin devamı akit sırasındaki rıza ile izah edilmiştir. Buna göre, kiralayan kişi sözleşme sırasında bu ücrete razı olmuştur,¹¹¹ dolayısıyla sonraki fiyat hareketleri sözleşmeyi etkilemez.

Kiralanan mal kiralayanın muvafakatı olmadan sahibi tarafından satılırsa, kira akdi münfesihi olmaz,¹¹² malın sahibi değişmiş olsa da belirlenen süre boyunca sözleşme devam eder.

Kiralamak suretiyle bir malın menfaatinden istifade hakkını elde eden kişinin, bu menfaati temlik etmesi, yararlanma hakkını başka bir şahsa intikal et-

108 Molla Hüsrev, *Düreru'l-hukkâm*, II, 226.

109 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 231.

110 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, V, 108.

111 Zebidi, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 260.

112 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 207.

tirmesi Hanefi literatüründe ele alınan konulardan biridir. Hanefi sistematüğinde menfaatin temliki ve intifa hakkı ayırımının katı biçimde var olduğu söylenemez. Ancak icâre akdi için takyidi şartlar mümkündür ki, bu şartlardan biri, yararlanma hakkının başkasına intikal ettirilmemesi şeklinde ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda kiralayan kişi kiraladığı şeyi başkasına kiraya verir, bir ücret karşılığında kullandırır, her ne kadar şartlara aykırı hareket edilmişse de mal sahibiyle yapılan icâre akdi münfesihtir.¹¹³

Kiralanan malın vaktinden önce tahliyesi ya da sahibine iadesi de infisâh çerçevesinde ele alınan konulardan biridir. Bunun tahlilinde ortaya konan temel kriter, geçerli bir mazeretin bulunmasıdır. Serahsî, bir evi bir aylığına kiralayan kişinin geçerli bir özürle evi vaktinden önce terk etmesi durumunda akdin münfesihtir olacağını ifade etmektedir. Böyle bir durumda kira akdi münfesihtir olur ve kiralayan şahsın ücret ödeme mükellefiyeti ortadan kalkar. Ancak geçerli bir özür yoksa kiracı ay sonuna kadarki kirayı ödemelidir. Bu konudaki bir diğer görüş ise bahsi geçen durumda akdin kendiliğinden sona ermeyeceği, ancak hâkimin kararıyla münfesihtir olacağı yönündedir.¹¹⁴

2.4. Şirket Akdinin İnfisah Sebepleri

Taraflardan birinin ölümü¹¹⁵ ya da akıl hastası olmasıyla¹¹⁶ şirket akdi münfesihtir olur. Çünkü ölümle mülkiyet bağı, akıl hastalığı ile de tasarruf ehliyeti ortadan kalkar.¹¹⁷ Eğer ortaklar ikiden fazla ise ölen ya da akıl hastası olan kişi açısından sözleşme münfesihtir olurken, diğerleri açısından devam eder.¹¹⁸

Meseleye şirket türleri açısından bakıldığında, kaynaklarda mudârebe ve müzâraa sözleşmelerinin infisâhına ilişkin hükümlerin var olduğu görülmektedir. Nitekim Serahsî'nin belirttiği üzere, taraflardan birinin sermayesi, diğerinin emeğiyle katılması suretiyle gerçekleştirilen mudârebe sözleşmesinde¹¹⁹ sermaye sahibi malını geri aldığı takdirde ortaklık münfesihtir olur.¹²⁰ Benzer biçimde, sermaye

113 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 208.

114 Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 155.

115 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 25; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 75.

116 Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 49. Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 1352, 1429.

117 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 78.

118 Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VI, 17.

119 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VII, 263.

120 Serahsî, *el-Mebsût*, XIX, 104.

sahibi emeğiyle ortaklığa katılan kişinin ortaklık malları üzerindeki tasarruflarını engellediğinde de mudârebe münfesihtir.¹²¹

Şirket sermayesi emeğiyle katılan kişinin elinde herhangi bir şey satın alınmadan telef olduğunda da mudârebe münfesihtir. Çünkü mudarebe belli mal üzerine taayyün eder. Bu mal telef olunca ortaklık da kendiliğinden sona ermiş olur. Malın elinde telef olduğu ortak emanetçi konumunda olduğu için kusuru yoksa zararı tazmin etmez.¹²²

Yukarıda ifade edildiği gibi genel olarak ortaklıklarda taraflardan birinin ölümü akdin infisâh sebebidir. Bu meseleye emek-sermaye şirketi (mudârebe) özelinde bakıldığında, ortaklığa emeğiyle katılan kişinin ölümü halinde işleri yürütecek kimse kalmayacağı için şirket derhal münfesihtir. Bunun için ölüm haberinin sermaye sahibine ulaşmış olması gerekmez.¹²³

Kaynaklarda taraflardan birinin ölümünün ortaklığa etkisi bakımından yapılan değerlendirmelerde ziraat ortaklığına (müzâraa) ilişkin hususî bir tahlil söz konusudur. Taraflardan birinin ölmesi durumunda müzâraa akdi Hanefilere göre münfesihtir, Şafiilere göre münfesihtir olmaz.¹²⁴ Kâsânî arazi sahibinin ölümüyle hakikati itibariyle akdin münfesihtir olmasına karşılık, emeğiyle ortaklığa katılanın zararını gidermek için akdin takdîrî olarak devamına hükmedildiğini belirtmektedir. Emeğiyle ortaklığa katılanın ölümü durumunda da sözleşme hakikaten münfesihtir olmakla birlikte, mirasçılarının zararını önlemek için yine takdîrî olarak sözleşmenin devamına hükmedilir. Ancak mirasçılar emekleriyle ortaklığa katılmaktan imtina ederlerse, icbar edilmezler.¹²⁵

Serahsî ziraat ortaklığı bağlamında yaptığı değerlendirmelerde, genel olarak akitlerin ve özellikle müzâraanın ihtimal üzerine münfesihtir olmayacağını ifade etmekte,¹²⁶ ziraat ortaklığı konusundan hareketle bütün akitler için temel bir ilkeyi ortaya koymaktadır.

2.5. Diğer Akitlerde İnfisah Sebepleri

Fıkhî kaynaklarda diğer akitlerle ilgili ayrıntılı infisâh tahlilleri bulunmamaktadır. Bu sebeple makalede kefâlet, rehin, âriyet, havâle, sarf ve hibe akitleriyle il-

121 Serahsî, *el-Mebsût*, XXII, 53.

122 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 24.

123 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 24-25.

124 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 270.

125 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 185.

126 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII, 148.

gili infisâh tahlilleri tek başlık altında muhtasar olarak verilmiştir. Bu doğrultuda, teminat akitlerinden olan kefaletle ilgili infisâh bağlamında ibrâ, kefâle bi'n-nefs ve borcun vadelenendirilmesi ekseninde üç farklı durum görülmektedir. Bâbertî, alacaklı şahsın alacağını ibrâ etmesi durumunda o alacağı ilişkin kefaletin de münfesihi olacağını ifade etmiştir.¹²⁷ Bâbertî'nin kefalet akdinin infisâhı bağlamında ortaya koyduğu bir diğer değerlendirme kefâle bi'n-nefs hususundadır. Buna göre, bir şahsı bir yere ulaştırma hususunda kefil olunur da ulaştırılacak şahıs ölürse kefalet münfesihi olur. Çünkü artık o şahsı ilgili yere götürme imkânı bulunmamaktadır.¹²⁸

Kefalet akdinin infisâhıyla ilişkili olarak değerlendirme yapan Serahsî, borcun taksitlendirilmesi hususuna temas etmiş, bunun kefalet akdinin infisâhına sebep olmayacağını belirtmiştir.¹²⁹

Bir diğer teminat akdi olan rehin infisâhı bakımından teaddî ekseninde ele alınıp değerlendirilmiştir. Fonksiyonu itibariyle rehin, mürtehin (rehin alan) alıkoyma ve borcun ödenmemesi durumunda merhûnu satarak paraya çevirme ve alacağını tahsil yetkisi verir. Rehin verilen malın bunun dışında kullanılması teaddî olarak değerlendirilir, böyle bir durumda rehin alan kişi akdin sınırlarını aşmış olur. Teaddî örneği olarak, rehin alınan elbisenin sahibinin izni olmaksızın giyilmesi ifade edilebilir. Rehin emanet akitlerinden olup, rehin verilen mala ihmal ya da tedbirsizlikle verilen zarar tazmin edilir. Ancak Mevsîlî'nin belirttiği üzere, teaddî olarak nitelendirilen sınır aşmaları akdi münfesihi hale getirmez.¹³⁰

Kullanım ödücü olarak nitelendirilen ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerden biri olan âriyet, ödünç veren ya da alandan birinin ölümü ile münfesihi olur.¹³¹ Âriyet lâzım olmayan bir sözleşmedir ve taraflar diledikleri zaman bunu bozabilirler. Tarafların kendi iradeleriyle âriyet akdini bozmaları fesih olarak nitelendirilirken; ölüm gibi gayri iradi durumlarla sözleşmenin ortadan kalkması infisâh olarak anlam kazanmaktadır.

İnfisah konusu kapsamında sınırlı düzeyde yer verilen akit türlerinden biri de havâledir. Nitekim Hanefî fakihler, muhal aleyhin (havale edilen şahsın) iflas etmiş vaziyette ölümü ile havale akdinin münfesihi olacağını, havaleden önceki hükümlerin geri döneceğini, havaleden önce kimin yükümlülüğü ne ise onun ge-

127 Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 175.

128 Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 176.

129 Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 99.

130 Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 65.

131 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 807.

çerli olacağını belirtmektedirler.¹³² Havalede amaç alacaklının hakkını güvence altına almaktır. Ölümü sebebiyle havale edilen kişiden alacak tahsil edilemeyince, alacağın selameti ortadan kalkacak ve havale münfesi olacaktır.¹³³

Sarf, infisâhı açısından ele alınan bir diğer akit türüdür. Sarf akdinde mübadele edilecek mallar üzerinde taayyün söz konusu olmadığı için teslimden önce akde konu paranın helaki akdin infisâhına sebep olmaz.¹³⁴ Akit sırasında belli bir paraya işaret edilmiş olması da durumu değiştirmez, böyle bir paranın helaki halinde de akit münfesi olmaz.¹³⁵

İnfisah bakımından hibe akdini değerlendiren Serahsî, bu akdin rucû ile münfesi olacağını, bu durumda akdin hiç yapılmamış kabul edileceğini belirtmekte,¹³⁶ aynı meseleyi ele alan Zebîdî bu durumu “aslen infisâh” olarak ifade etmektedir.¹³⁷

3. İNFİSAHIN HÜKMÜ

İnfisahın temel hükmü, akdin münfesi olmasıyla kapsamındaki bütün gerekliliklerin batıl olmasıdır.¹³⁸ Buna göre, sözleşme münfesi olduğunda, müşterinin bedel ödeme mükellefiyeti ortadan kalkar,¹³⁹ münfesi olan akit geri dönmez, tekrar işler hale gelmez.¹⁴⁰

İnfisah durumunda, akdin tabiatına göre farklı hükümler ortaya çıkar. Nikâh akdi açısından bakıldığında, gerek zifaktan önce gerekse zifaktan sonra kadından kaynaklanmak üzere akdin infisâhı durumunda mehir sakıt olur, kocanın mehir ödeme mükellefiyeti ortadan kalkar.¹⁴¹

Diğer yandan icâre akdinin infisâhı durumunda, müşterinin verdiği ücreti geri alana kadar akit konusu malı alıkoyma hakkının bulunması, icârenin tabiatından kaynaklanan hükümlerendir.¹⁴²

132 Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 70.

133 “وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْخَوَالِئِ سَلَامَةٌ حَقِّهِ فَكَانَتْ مُقَيَّدَةً بِالسَّلَامَةِ، فَإِذَا فَاتَتْ السَّلَامَةَ انْقَسَخَتْ كَالْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ” Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 4. Kazvîni, *el-Gurratü'l-münîfe*, s. 102; Bâbertî, *el-Înâye*, VII, 244.

134 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 8.

135 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 143.

136 “وَلَأَنَّ الْهَيْبَةَ لَمَّا انْقَسَخَتْ بِالرُّجُوعِ صَارَتْ كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ” Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 24.

137 Zebîdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 205.

138 “فَإِذَا انْقَسَخَ الْبَيْعُ بَطَلَ مَا ثَبَتَ فِي ضَمْنِهِ” Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 211.

139 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, V, 238.

140 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, VI, 94.

141 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 115.

142 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 223.

Bir şahıs, teberru olarak, başka şahsın yaptığı sözleşmeden kaynaklanan borcunu öder de daha sonra bu sözleşme münfesihi olursa, teberru olarak ödenen miktar sahibine geri verilir.¹⁴³ Satış sözleşmesinde bedeli ödemeye kefil olan kişi satış sözleşmesinin münfesihi olmasıyla kefalete dayalı sorumluluktan kurtulur.¹⁴⁴ Bir sarf akdi münfesihi olduğunda, onun zımınındaki vasiyet de münfesihi olur.¹⁴⁵ Zikredilen hususlardan her biri ilgili akdin tabiatından kaynaklanan infisaha bağlı hükümlerdir.

Sözleşme bedellerinden birinin ya da ikisinin sözleşmeden sonra telef olması akdin infisâhına mani değildir. Herhangi bir sebeple akit münfesihi olmuş fakat karşılıklı ödenen bedeller tarafların ellerinden çıkmışsa bu bedellerin duruma göre mislinin ya da kıymetinin taraflarca birbirine ödenmesi gerekir.¹⁴⁶

SONUÇ

Hanefî müçtehitlerin ortaya koydukları akit teorisini anlamak bakımından infisah son derece önemli bir kavramdır. Geniş manada akdin fesih ve ikâle gibi tasarruflar neticesinde sona ermesi durumunu ifade için de kullanılan infisâh, dar manada akdin arız olan muhtelif sebeplerle kendiliğinden sona ermesi ve herhangi bir sonuç doğuramaz hale gelmesini ifade etmektedir.

Dar manada ve terim anlamıyla infisâh kavramını ele aldığımız bu çalışmada ulaştığımız sonuçları şöyle ifade edebiliriz:

İnfisah, fesih ve butlandan farklı olarak, akdin kendiliğinden sona ermesini ifade eden müstakil bir kavramdır. Fesihte akit karşılıklı ya da tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilirken, butlanda sahih olarak kurulmamaktadır. İnfisaha ise işlerlik kazanan bir sözleşmenin sonradan kendiliğinden sona ermesi söz konusudur.

Akdin münfesihi olmasıyla tarafların mükellefiyetleri ortadan kalkar, münfesihi olan akit geri dönmez, işler hale gelmez.

Genel infisâh sebeplerinin yanı sıra akitlerin hususiyetlerinden kaynaklanan özel infisâh sebepleri vardır.

143 Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, III, 192.

144 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye, Md. 671.

145 Müellif bu meseleyi ölüm hastalığındaki şahsın sarf akdi ile izah etmektedir. Buna göre başka malı bulunmayan ölüm hastası bir şahıs elindeki gümüşün tamamıyla altın alır, sarf akdi yapar ve sonrasında ölürse, mirasçılar işlemi onaylamak hususunda muhayyerdirler. Ölen kişinin bu tasarrufu vasiyet hükmündedir, sarf akdi bünyesinde (zımınında) vasiyeti barındırmaktadır. Kişi ölüm hastalığında olduğu için tasarrufu adeta vasiyet niteliğindedir. Sarf akdi münfesihi olduğunda, onun zımınındaki vasiyet de münfesihi olur. bk. Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 212.

146 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 5.

Genel infisâh sebepleri bağlamında akdin ihtimal üzere münfesih olmayacağı, infisâh için ihtimal değil, ifayı hukuken ya da fiilen imkânsız hale getiren kesin bir durumun olması gerektiği ifade edilmelidir.

Her ne kadar kaynaklarda icâre akdi bağlamında vurgulu olarak ele alınsa da “akdin amaçlarının yerine getirilmesini ve gereklerinin gerçekleştirilmesini imkânsız hale getiren geçerli bir mazeretin bulunması” da genel infisâh sebepleri içerisinde değerlendirilebilir.

Nikâh akdinde infisâh sebepleri irtidad, ehl-i kitabın din değiştirmesi, nikâh sonrasında kadının başka bir erkekten hamile olduğunun ortaya çıkması, iki erkeğin bir kadın üzerinde nikâh iddiası ve ziftan önceki talak şeklinde ifade edilebilir.

Bey’ akdinin infisâh sebeplerini akdin gayr-i müslim taraflarının, konusu ya da semeni gayr-i meşru olmak üzere yaptıkları akitten sonra Müslüman olmaları, akdin konusunun teslim edilemez olması, teslimden önce helaki, satıcıya hibesi, satılması, satış bedelinin teslimden önce helaki, selem akdinde satış bedeli teslim edilmeden akit meclisinin dağılması, akit konusunun kıymetinin ve mal olma özelliğinin (maliyetinin) ortadan kalkması, aynı mala dair ikinci sözleşme, anlaşmazlığa bağlı yeminleşme, şuf’a hakkının kullanılması ve taraflardan birinin akdi inkâr etmesi sonrasında diğerinin meclisi terk etmesi şeklinde ifade etmek mümkündür.

Hanefî kaynaklarda icâre için beş farklı infisâh sebebi müşahede edilmektedir. Bunlar taraflardan birinin ölümü, irtidadı, me’cûrun (kiralanan mal) helaki, kiralayan kişiye rehin olarak verilmesi ve gasp edilmesi şeklinde ifade edilebilir.

Sözleşmeden sonra kira değerinin düşmesi, kiralanan malın satılması ve kiralayan tarafından başkasına kiraya verilmesi ise kaynaklarda icâreyi münfesih hale getirmeyen durumlar olarak yer almaktadır.

Şirket akdinin infisâh sebepleri taraflardan birinin ölümü, mudârebede sermaye sahibinin malını geri alması, mudâribin ortaklık sermayesi üzerindeki tasarrufunu engellemesi ve sermayenin helakidir.

Diğer akitlere bakıldığında, kefâlette borcun ibrası, kefâle bi’n-nefste kefil olunan şahsın ölümü; ariyet akdinde taraflardan birinin ölümü; havaledede muhal aleyhin müflis olarak ölümü ve hibede rucû infisâh sebepleridir.

Sonuç olarak infisâh kavramı ekseninde ortaya konan düşünce biçimi, İslam hukukunda vakıaya muvafakatın esas olduğunu, fiilî durumun işlevsiz hale getirdiği bir işlemin hukuken varlığının devam ettirilmesi yönündeki bir tavrın benimsenmediğini göstermektedir.

Kaynakça

- Ateş, Üveys, “İslam Hukukunda Akitlerin Feshi ve Hukukî Sonuçları”, Dokora tezi, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019.
- Aybakan, Bilal, “İnfisah”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2000, XXII, 292-293.
- el-Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.
- el-Bâbertî, Muhammed b. Muhammed b. Mahmud, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- el-Buhârî, Mahmud b. Ahmed b. Abdilaziz, *el-Muhîtu'l-Burhânî fî fikhî'n-Nu'mânî*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed b. Ali, *et-Ta'rîfât*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1405.
- Çiğdem, Recep, *Mukayeseli Hukuk (İslam-Türk Borçlar Hukuku)-Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri*, İstanbul : Rağbet Yayınları, 2016.
- Heyet. *İlmihal*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003.
- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dâru Sâdır, 1414.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, b.y: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- İbnü'ş-Şihne, Ebu'l-Velid Ahmed b. Muhammed, *Lisânü'l-hükkâm fî marîfeti'l-ahkâm*, Kahire: el-Bâbî el-Halebî, 1973.
- Kahveci, Nuri, *Muakayeseli İslam Borçlar Hukuku*, İstanbul: Hikmetevi, 2015.
- el-Kâsânî, Alaüddin Ebubekir b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâiü's-Sanâi' fî Tertibi's-Şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1982.
- el-Kazvîni, Sirâcü'd-dîn Ebi Hafs Ömer b. İshak b. Ahmed, *el-Gurratü'l-münife fî tahkiki baz'zi mesâilî'l-İmâm Ebî Hanîfe*, b.y.: Müessesetü'l-Kütübî's-Sekâfiyye, 1986.
- el-Merginanî, Ali b. Ebubekir b. Abdulcelil el-Ferganî, *el-Hidâye fî şerhi bidâyeti'l-mübtedî*, Beyrut: Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabî, ts.
- el-Mevsilî, Mecdüddin Ebu'l-Fazl Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Molla Hüsvrev, Muhammed b. Ferâmürz b. Ali, *Düreru'l-hukkâm şerhu gureri'l-ahkâm*, b.y.: Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.
- es-Semerkandî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Ebubekir Alaüddin, *Tuhfetü'l-fukahâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- es-Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsüleimme, *el-Mebûât*, Beyrut: Dâru'l-Mâriفة, 1993.
- es-Suğdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Hüseyin b. Muhammed, *en-Nütef fi'l-Fetâvâ*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984.
- Şahin, Osman, “Safka”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2008, XXXV, 480-481.
- Şahin, Osman v. dğr., *İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.
- Veżâratü'l-evkâf, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, Mısır: Dâru's-Safve, 1427.
- ez-Zebîdî, Ebubekir b. Ali b. Muhammed el-Haddâdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, b.y.: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.
- ez-Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik*, Kahire: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emiriyye, 1313.
- Zühayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, ts.

AKİT HÜRRIYETİNİN KUR'ÂNÎ DAYANAKLARI

Dr. Hüseyin KARAYAKA*

Özet: Akitlerin temelinde insanın ihtiyacı vardır. Zira insanlar var oldukları günden beri ihtiyaçlarının bir kısmını bizzat kendi el emekleri ile karşılarken büyük bir kısmını ise ancak diğer insanlarla ilişki kurarak gidermişlerdir. Buna göre insanların, ihtiyaçlarını gidermek için en az iki iradenin karşılıklı olarak ve anlaşarak bir konuda ittifak etmeleri gerekir ki işte bu da akittir. İslam hukukundaki temel anlayışa göre insanlar genel olarak tüm hal ve hareketlerinde hürdürler. Bu hürriyet gereği olarak da insan, her türlü eyleminde hür iradesi ile hareket eder. İnsanlar sahip oldukları hür irade ile sosyal hayatı devam ettirebilmek için bir takım akit ve hukuki işlemler yaparlar. Ancak bu noktada insanın tamamen serbest mi yoksa belli kurallar ile mukayyet mi olduğu ve bu kuralların sınırlarının ne olduğu hususunda İslam hukukçuları farklı kanaatlere sahip olmuşlardır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre Kur'an ve Sünnet'te bir şey yasak edilmemişse o konuda asıl olan mubahlıktır. Diğer bir ifade ile eşyada asıl olan ibahadır. Bu ilke akit hürriyetinin temel dayanağıdır. Akit hürriyeti, hukuk düzeninin sınırları içinde fertlerin irade beyanlarıyla diledikleri hukuki sonuçları ortaya getirebilme özgürlüğüdür. Biz bu çalışmamızda varılan bu sonucun Kur'an'daki dayanaklarını dile getirmiş olacağız.

Anahtar Kelimeler: Borçlar hukuku, Akit, Akit hürriyeti, İrade, Hak, Hürriyet, Mubah.

Qur'anic Bases of Freedom of Contract (Aqd)

Abstract: There are human needs in the ground of contracts. The reason is that while human beings have met some of their needs by their handwork, they have satisfied the large amount of them by being in a relationship with other people since the day they existed. Accordingly, in order to satisfy their needs, at least two wills should agree on a subject by mutual agreement between them, and this agreement is named "aqd" (contract). According to the basic understanding in the Islamic law, human beings have freedom in all their states and actions. On the strength of this freedom, they act with free will in every kind of their behaviour. People make some contracts and legal transactions with their free will in order to sustain the social life. However, Islamic jurists have different opinions whether human is entirely free or limited by certain rules and what the limits of these rules are. According to most of the Islamic jurists, if something is not prohibited in the Qur'an and sunna (the tradition), the main principle about it is its being permissible. This principle is the basic support of the freedom of contract. The freedom of contract is the freedom of individuals to produce the legal results they wish by their declarations of will. We will be expressing the bases of this conclusion in the Quran that we have reached in this study.

Keywords: Law of obligations, Contract, Freedom of contract, Willpower, Right, Freedom, Permissible.

* Bu makale, tarafımızca hazırlanan İslam Borçlar Hukukunda Akit Hürriyeti başlıklı doktora tezinden (Atatürk Üniversitesi, 2019) istifade edilerek hazırlanmıştır.

* Sivas Müftü Yardımcısı, huseyinkarayaka@hotmail.com

GİRİŞ

İslam'ın değerler sistemine göre insanlar doğuştan hür oldukları için İslam hukukuna göre cenin de dâhil canlı doğan her insan, “kişinin dîni/hukuki hak ve yükümlülüklerle elverişli olması” anlamındaki “vücup ehliyetine” sahiptir.¹ Bu ilkeden hareketle insanlar genel olarak tüm hal ve hareketlerinde hürdürler. Bu hürriyet gereği olarak da insan, her türlü eyleminde hür iradesi ile hareket eder.² İnsanlar sahip oldukları hür irade ile sosyal hayatı devam ettirebilmek için bir takım akit ve hukuki işlemler yaparlar. Borç ilişkilerine kaynak teşkil etmesi açısından akit ve diğer hukuki işlemler sosyal hayatın en temel hukuki kavramları arasındadır.³ Biz bu çalışmamızda bütün akitleri değil de sadece borçlar hukuku alanına giren akitleri dikkate alacağız. İslam borçlar hukukunda akit hürriyetinin var olup olmadığını ve sınırlarının ne olduğunu ortaya koymak önemlidir. Zira insanlık tarihi boyunca insanların ihtiyacına binaen var olan ve gelişerek zenginleşen borçlar hukuku alanına giren akitler, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam hukukunda da önemli bir yer işgal etmektedir. Bu sebeple biz de bu çalışmamızla İslam hukukunun ana kaynağının, bu akitlere bakışının ne olduğunu ortaya koymayı hedefledik.

Akitlerin temelinde insanın ihtiyacı vardır ve insanlar bu ihtiyaçlarının bir kısmını bizzat kendileri çalışarak kendi el emekleri ile karşılarken büyük bir kısmını karşılamak için ise ancak diğer insanlarla ilişki kurmak zorundadırlar. Buna göre insanların, ihtiyaçlarını gidermek ve elde etmek istedikleri bir menfaati temin etmek için en az iki iradenin karşılıklı olarak ve anlaşarak bir konuda ittifak etmeleri gerekir ki işte bu da akittir.⁴

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre eşyada asıl olan ibahadır. Zira İslam hukukunun ana kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'te bir şey yasak edilmemişse o konuda asıl olan mubahlıktır.⁵ Bu ilke akit hürriyetinin temel dayanağıdır. Esasen özel hukukun bir dalı olan borçlar hukukuna dair hükümlerin önemli bir kısmı

1 Senhûri, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 314-320; Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, s. 301; Abbas Hüsnü, *el-Akd fi'l-fıkhi'l-İslâmî dirase mukarene bi'l-kanuni'l-vaz'i*, s. 179-187.

2 Öner, *İnsan Hürriyeti*, s. 18, 35; Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s. 79-82; Çağrıncı, “Hürriyet” *DİA*, XVIII, 502-505; Yeprem, *İrade Hürriyeti ve İmam Mâturîdî*, s. 27-31; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 81-82.

3 Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfası*, s. 17.

4 Akdin hukûki tanımı için bk. İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 189; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 87; Mecelle, md, 103; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayran*, md, 168; Senhûri, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 79-81; Zerka, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm*, I, 384-385; Mahmasânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme lil-mücebât ve'l-ukûd*, s. 264.

5 Serahsî, *Mebcut*, IVXX, 77.

nın yedek kural niteliğinde olması da bu ilke gereğidir. Bir hukuk sisteminde akit hürriyetinin kapsamı ne kadar genişse, emredici hukuk kurallarının kapsamı o ölçüde dar, yedek hukuk kurallarının kapsamı da o ölçüde geniş demektir.⁶

Hukuk sistemlerinin dinamizmi ve evrenselliği açısından “akit hürriyeti” anlayışı önemli rol oynamaktadır. Çünkü akit hürriyeti ilkesi gereği, hukuk düzeninin sınırları içinde olmak ve genel âdab ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla insanlar istedikleri kişilerle her türlü akdi yapabilmektedirler. Diğer bir ifade ile hayatın değişen şartları içerisinde sonradan insanların ihtiyaç duyup oluşturdukları tüm akitler dinî naslara/temel ilkelere, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmamak ve başkasının haklarını da ihlal etmemek şartları ile geçerlidir.⁷

İslam hukukunun ana kaynağı olan Kur'an'a göre borçlar hukukunda akit hürriyetinin varlığını ve sınırlarını açıklamaya çalıştığımız bu çalışmamızda amacımız insanların hayatının her safhasında yer alan akitlerin hangi ilkeler muvacehesinde cereyan ettiğini ve İslam hukukunun her zaman ve zeminde canlılığını nasıl sürdürdüğünü ortaya koymaktır. Buradaki temel ilke İslam borçlar hukukunda akitlerde asıl olan hürriyettir. Getirilen sınırlamalar ise istisnaidir. Bu ilkeyi ayrıntılı ve net bir şekilde ortaya koyarak İslam borçlar hukukunun insanların akitlerle ilgili hayatına yön vermede her zaman ve zeminde nasıl aktif bir şekilde yer aldığını ifade etmiş olacağız. Akit hürriyeti anlayışı kişiyi iktisadi alanda özgür kılacağı için kişinin mali teşebbüs anlayışını geliştirir ve ekonomik canlanmaya ve kalkınmaya sebep olur ki bu da İslam borçlar hukukunun iktisadi hayata en büyük katkısıdır.

Ayrıca İslam hukukunun önermiş olduğu akit hürriyeti sayesinde insanların, yapmak istedikleri bir akit türünü hukukun sınırları içerisinde kalarak yapmış olmaları onlara hem hukuki güvence verir hem de vicdani rahatlık sağlar. Bu durum ise insanların İslam hukukuna olan bağlılıklarını güçlendirir. Böylece İslam hukuku her zaman ve her yerde canlılığını ve evrenselliğini korumuş olur.

Akit hürriyetinin Kur'ânî dayanakları diye isimlendirdiğimiz çalışmamızı üç ana başlık altında ele alıp alt başlıkları ile anlattıktan sonra sonuç kısmında da elde ettiğimiz verileri öz olarak ifade edip kanaatimizi belirteceğiz.

6 Pala, “Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı”, s. 20, 27.

7 Pala, “Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı”, s. 27.

A. AKİT HÜRRİYETİ VE İSLAM HUKUKÇULARININ AKİT HÜRRİYETİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİ

1. Kavram Olarak Akit Hürriyeti ve Mubah Kavramı İle Münasebeti

Akit hürriyeti, insanın sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerden birisini teşkil eder. Zira sosyal bir varlık olan insanın, varlığını devam ettirebilmesi ve sosyal hayatta diğer insanlarla ilişkiler kurabilmesi için akit hürriyetinin olması kaçınılmazdır.⁸ Çünkü insanlar sosyal ve iktisadi hayatta ihtiyaçlarını karşılayabilmek için çoğunlukla akit ve benzeri hukuki muamelelere başvururlar. Bir akitle ihtiyaç duydukları malı ve hizmeti alır-satar, kiralar ve kullanırlar. Bu sebeple akitler hayatı düzenleyen en önemli hukuki uygulamalardandır.⁹

İnsanın irade sahibi bir varlık olması, onun hukuki, ahlâkî ve dîni sorumluluğunun dayanağını oluşturur. Hukuk felsefesinde irade ile ilgili olarak bahsedilen “irade beyanı” ve “irade hürriyeti” kavram ve yaklaşımlarının akit hürriyeti ile sıkı bir ilişkisi vardır. Zira irade beyanı teorisi, sözleşmelerde iç iradeye mi yoksa dış iradeye mi itibar edilmesi gerektiği noktasındaki tartışmaları merkeze alırken, irade hürriyeti teorisi ise kişilerin sözleşme yapıp yapmama konusundaki hürriyetlerini merkeze alır. Daha açık bir ifade ile irade hürriyeti teorisi, kişilerin kendi aralarındaki münasebetleri kendi iradeleri ile düzenleyebilme, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmelerden dilediğini seçip seçmeme ve sözleşmelerin doğuracağı sonuçları belirleyip belirlememe konularında kişilerin iradelerine serbesti tanımak gerektiğini savunan bir teoridir.¹⁰ Buna göre bireyin, diğer kişi veya kişilerle ilişkilerini kendi özgür irade ve arzusuna göre düzenlemesine, hak ve mükellefiyetler meydana getirmesine “irade hürriyeti”, bu ilkenin borçlar hukuku sahasındaki uygulamasına da “akit hürriyeti” denir. Yani akit hürriyeti prensibi, felsefi bir yaklaşım olan irade hürriyeti teorisinin hukuka yansımaları olarak kabul edilmektedir.¹¹

Buna göre; “Akit hürriyeti/ sözleşme özgürlüğü, hukuk düzeninin sınırları içerisinde fertlerin özgür irade beyanları ile diledikleri hukuki sonuçları ortaya koyabilme özgürlüğüdür.”¹² Bu tanımdan hareketle şunu diyebiliriz; akit hürriyeti gereği akit yapacak taraflar, yapacakları sözleşmenin nitelik, içerik ve şartlarını istedikleri

8 Senhûri, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 86.

9 Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, s. 15, 21.

10 Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, s. 608.

11 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 271; Çalış, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları” s. 269-295.

12 Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, I, 9; Erman, “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, s. 608; Haçkalı, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi” s. 119.

şekilde belirleme yetkisine sahiptirler. Ancak emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka aykırı olmamalı ve yine diğer şahısların haklarını ihlal edici de olmamalıdır. Diğer bir ifade ile kural olarak akit hürriyeti asıldır, kısıtlanması ise istisnadır.¹³

İslam hukukunda teklifi hükümler başlığı altında insanın fiilleri için yerine getirilmesinin mecburi/zorunlu ve mubah/serbest olma durumuna göre bir tasnif yapılmaktadır. Bu tasnif içerisinde birinci derecede yapılması ve terk edilmesi kesin ve açık emirle istenilen farz ve haramlar ile ikinci derecedeki vacip/müekked sünnet ve tahrimen mekruh fiiller ve üçüncü derecedeki yapılması ve terk edilmesi tavsiye edilen sünnet/mendup/müstehap ve tenzihen mekruh fiiller sınırlı sayıdadırlar.¹⁴ Dördüncü derecede ise yapılması veya terk edilmesi için her hangi bir talep olmayıp tamamen insanların iradelerine bırakılan mubah/serbest olan fiiller vardır ki bunlar insanların eylemleri kadar geniştir. “Eşyada asıl olan ibahadır.” ilkesi işte bu mubah kavramının ifade ettiği geniş alanla ilgilidir.¹⁵

Fıkıh kitaplarında işlenen konuların genel tasnifine göre muamelat ve ukudat yani şahıs hukuku alanına giren fiiller ile özellikle borçlar hukukundaki akitlerde asıl olan mubahlıktır. Diğer bir ifade ile bu tip fiillerin yapıp yapılmaması kişilerin tercihine bırakılmış ve eşyada asıl olan ibahadır kaidesi gereğince geniş bir akit hürriyeti alanı tanınmıştır.¹⁶

2. İslam Hukukçularının Akit Hürriyeti Hakkındaki Görüşleri

İnsanın sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerden birisini teşkil eden akit hürriyeti konusunda Zahirî hukukçuların dışındaki diğer tüm İslam hukukçuları temel ilke olarak eşyada ibahanın ve akitlerde hürriyetin asıl olduğunu, yasak ve sınırlamanın ise istisna olduğunu belirtmişlerdir. Çalışmamızın bu başlıktan sonraki kısmında akitlerde hürriyetin asıl olduğunu savunan cumhurun bu hususta Kur'ân'dan getirdikleri delillerden bahsedeceğimiz için bu başlık altında sadece akit hürriyeti konusunda asıl olanın yasaklık olduğunu savunan Zahirî hukukçularının delillerini zikredeceğiz.

Akit hürriyeti konusunda insanların iradelerini en dar tutan Zahirî hukukçulara göre her hangi bir akitle ilgili sarıh bir nas yani Allah'ın bir ayeti, Resulünün

13 Senhürî, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 85-111, *Masâdiru'l-hak*, I, 80; Özdirek, *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, s. 21.

14 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, I, 186.

15 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 206-208.

16 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, I, 186; Abbas Hüsnü, *el-Akd-fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 41.

bir hadisi veya icma' varsa sadece bu tür akitler geçerlidir, bunların dışındakiler batıldır. Naslarda belirtilenlerin dışında yeni bir akit türü icat etmek ve yine naslarda belirtilenlerin dışında akdin içeriğini düzenleyen veya değiştiren bir şeyi şart olarak ileri sürmek konusunda asıl olan yasaklıktır. Dolayısıyla eğer bir insan bu yasağa rağmen böyle bir işlem yaparsa bu batıldır hükümsüzdür.¹⁷

Bilindiği üzere Zahiriler sadece nasların zahiri ile hareket ettikleri ve o naslardaki hükümlerin arka planı olan illetlerini dikkate almadıkları için onlara göre Şari'in vaz etmediği bir akdi icat etmek Allah'ın koymuş olduğu sınırları çiğnemek ve dinde olmayan bir şeyi dine dâhil etmek demektir. Dinde olmayan bir şeyi ihdas etmek de ittifakla batıldır.¹⁸

Şu ayetler Zahirilerin bu görüşlerinin dayanağıdır; "...Bunlar Allah'ın yasalarıdır, onları bozmayın. Allah'ın yasalarını bozanlar ancak zalimlerdir."¹⁹ "Bugün, size dininizi ikmal ettim, üzerinize olan nimetimi tamamladım, din olarak sizin için İslam'ı beğendim."²⁰ Bu ayetlere göre din, insanların bütün iş ve işlemlerini içerecek şekilde tamamlanmış, onların fiillerine dair helal-haram bütün kurallar belirlenmiştir. Dolayısıyla insanların ileride karşılaşacakları her türlü problemin çözümünde ayet, hadis ve icma' yeterlidir, buna rağmen insanların dine dair bir şeyler söylemesi Şari'in koymuş olduğu bu kuralları ihlal etmek demek olur ki bu da ittifakla haramdır.²¹

Zahiriler, "Ey iman edenler akitleri yerine getirin."²² ayetini de kendi görüşlerini desteklemek için delil olarak kullanmaktadırlar. Şöyle ki onlara göre buradaki emir mutlak ve umumi değildir. Eğer mutlak olarak bütün akitlere şamil olsaydı faiz içeren akitler de bir tür akit olduğu için bunun gibi gayri meşru akitleri de içermesi gerekirdi. Hâlbuki dinin yasakladığı akitleri yerine getirmek gerekmez daha doğrusu bunlar batıldır, hükümsüzdür. Öyleyse bu ayette, mutlak olarak bütün akitleri değil sadece meşru olan akitleri yerine getirmekten söz edilmektedir.²³

Zahirilerin sünnetten delilleri ise şu hadislerdir; Hz. Âişe (r.a)'den gelen rivayete göre Rasûlullah (sav); "Her kim bizim şu dinimizde ondan olmayan bir bid'at

17 Hafif, İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri, s. 270; Çolak, *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)*, s. 204.

18 Abbas Hüsnü, *el-Akd fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 42.

19 el-Bakara 2/229; Benzer diğer ayetler için bk. el-Bakara 2/178, 190; en-Nisa 4/14; el-Mâide 5/87, 94; et-Talâk 65/1.

20 el-Mâide 5/3.

21 Zeydan, *Medhal*, s.328; İbn Teymiyye, *Fetâva-i kübra*, IV, 79.

22 el-Mâide 5/1.

23 İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, V, 303.

icat ederse, o batıldır” buyurmuştur.²⁴ Bu hadis Müslim’de de yine Hz. Aişe’den rivayetle gelmiştir ve oradaki ifade ise “merduttur/reddedilmiştir” şeklinde aynı manayı ifade etmektedir.²⁵ Zahirilerin kendi görüşlerini desteklemek için kullandıkları bu hadis, Nevevî’nin beyanına göre Peygamber (sav)’in cevâmiu’l-kelim hadislerinden biridir. Bu sebeple İslam’ın en temel kaidelerinden biri de şudur ki, Kitap ve sünnette bulunmayan ve Müslümanların örfüne uymayan her şey batıldır. Nevevî, Müslim’in şerhinde bu hadisi izah ederken şu rivayeti de alıyor; “Kim, hakkında emrimiz olmayan bir amel işlerse, o amel batıldır.”²⁶

Zahirilerin delil olarak kullandıkları diğer bir hadis de Berire hadisi diye bilinen Peygamberimizin, “Bir takım adamlara ne oluyor ki onlar Allah’ın Kitabında bulunmayan şartlar ileri sürüyorlar. Allah’ın Kitabında bulunmayan herhangi bir şart, yüz kere şart kılınmış olsa da muhakkak surette batıldır. Allah’ın hükmü uyulmaya en haklı, Allah’ın öğrettiği şart da en sağlam ve en güvenilir olacak şarttır.”²⁷ sözüdür. Onlara göre bu hadis açıkça göstermektedir ki Kur’ân’da, Sünnet’te ve bunların delaleti ile delil kabul edilen İcma’da açıkça zikredilmeyen her türlü akit ve şart batıldır. Bu sebeple akit yapanlar sadece naslarda açıkça yer alan veya hakkında icma’ bulunan akitleri yapabilir ve şartları ileri sürebilirler.

Zahiriler, bu ve benzeri ayet ve hadisleri mutlak olarak ele alıp Kur’ân’da lafzen açıkça zikredilmeyen ve Hz peygamberin hadislerinde de geçmeyen ve sonradan ortaya çıkan her türlü dinî işlem bidattir ve merduttur demektedirler.

Zahiriler görüşlerini akli olarak ta şöyle gerekçelendiriyorlar; yeni bir akit ihdas eder fakat onu bağlayıcı kabul etmezsek bu, akit olmaz. Eğer kendimizi onunla bağlı sayarsak o zaman da dinde, din dışı bir şey ihdas etmiş oluruz. Yani vacip olmayan bir şeyi kendimize vacip hale getirmiş oluruz. Hal buki bir şeyi ancak Allah vacip kılar.²⁸

B. GENEL KURAL MAHİYETİNDEKİ AYETLER

İslam hukukunun asli kaynaklarından biri olan Kur’ân’ı Kerim hukukun hemen hemen bütün alanlarıyla ilgili olarak genel ilkeler ortaya koymuştur. Bu ilkelere bazılarını akitlerle ilgilidir. İşte biz bu başlık altında akitlerde hürriyetin asıl olduğunu benimseyen cumhurun delil olarak kullandıkları ve tüm akit çeşitlerine şamil olup akitlere yön veren genel kural mahiyetindeki ayetleri zikredeceğiz.

24 Buhârî, “Sulh”, 5, “Büyu”, 60, “İ’tisam”, 20.

25 Müslim, “Akziye”, 8/1718.

26 İbn Mâce, “Mukaddime”, 2/14.

27 Buhârî, “Büyu”, 73.

28 Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hüükümleri*, s. 267.

1. Akit Hürriyetinin Zihnî Temellerini Oluşturan Ayetler

Kur'ân'da ahde vefa emredilirken çok defa borç doğurucu ticari tasarruflar da dâhil bütün akitlere bağlılığı da kapsayacak şekilde genel bir anlatım tarzı benimsenmiştir.²⁹ Bu anlatım tarzı ile insanların verdikleri sözlere ve yaptıkları akitlere bağlı kalmalarının dînî bir gereklilik olduğu güçlü bir şekilde vurgulanmış olmaktadır.

Ayetlerde, yapılan sözleşmeyi bozmanın günahkârlık alameti olduğu³⁰ ve Allah nezdinde canlıların en şerlisi olan inkârcıların özelliklerinden biri olduğu ifade edilmektedir.³¹ Her ne kadar her iki ayetin nüzul bağlamı inkârcıların Allah'a verdikleri sözleri ve Rasûlullah ile yapılan siyasî-askerî antlaşmaları bozmaları olsa da hüküm her zaman ve her olay için geçerli olacak nitelikte geneldir.

Dini-hukuki ve sosyal sorumlulukları anlatan bir ayette; “*Verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü verilen söz, sorumluluk gerektirir.*”³² buyrulmaktadır. Yine asıl değerli olan şeyin şekli birtakım davranışlar değil, iman ve salih amel olduğunu anlatan bir ayette “*verilen sözün yerine getirilmesi*” de zikredilmektedir.³³ Yapılan her akit, aynı zamanda verilen bir sözdür. Zaten “akit” ve “ahit” kelimeleri eşanlamlı olmakla birlikte “akit” kelimesi daha çok “misak” gibi kuvvetlendirilmiş ve ilgili kişiyi bağlayıcı hale gelmiş ahit/söz demektir.³⁴

Ayrıca birçok ayette kâmil/ideal bir mümin olmanın ilkeleri arasında gerek Allah'a gerekse insanların birbirlerine verdikleri sözleri yerine getirmeleri ve böylece Allah'ın mükâfatına nail olacakları, ahde uymamanın inkârcıların ve fâsıkların özellikleri olup cezayı mücip olduğu ve ahde vefanın Allah'ın, peygamberlerin ve müminlerin özelliklerinden olduğu da anlatılmaktadır.³⁵ Bu ayetler gereğince de yapılan akitler ve verilen sözler, kişileri hem dinen hem de hukuken bağlayıcıdır. Çünkü hukuki, iktisadi ve sosyal istikrar ancak bu şekilde sağlanabilir. Aksi halde insanlar yaptıkları akitlerin gereğini yerine getirmeyip verdikleri sözleri tutmazlarsa taraflar zarar görür, toplumda insanların birbirlerine güvenleri kalmaz ve sosyal hayatın devamı için olması gereken muameleleri gerçekleştiremezler.³⁶

29 el-Bakara, 2/27, 40, 100, 177; Âl-i İmrân, 3/76, 77; el-Enâm, 6/152; el-A'râf, 7/102; el-Enfâl, 8/56; et-Tevbe, 9/4, 7, 12; er-Ra'd, 13/20, 25; en-Nahl, 16/91, 95; el-İsrâ, 17/34; el-Mü'minûn, 23/8; el-Ahzâb, 33/15, 23; el-Fetih, 48/10; el-Me'âric, 70/32.

30 el-Bakara, 2/100.

31 el-Enfâl, 8/56.

32 el-İsrâ, 17/34. وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

33 el-Bakara, 2/177.

34 Yazır, *Hak Dîni Kur'ân Dili*, III, 1546.

35 -Ahde vefa ile ilgili ayetler için bk. el-Bakara, 2/27, 40, 100, 177; Âl-i İmrân, 3/76, 77; el-Enâm, 6/152; el-A'râf, 7/102; el-Enfâl, 8/56; et-Tevbe, 9/4, 7, 12; er-Ra'd, 13/20, 25; en-Nahl, 16/91, 95; el-İsrâ, 17/34; el-Mü'minûn, 23/8; el-Ahzâb, 33/15, 23; el-Fetih, 48/10; el-Me'âric, 70/32.

36 Zerka, *el-Medhal'ül-fikhiyy'ül-âm*, I, 541.

Aynı zamanda bu ayetler, hem dini sorumluluk alanı olan Allah'a verilen sözleri hem de insanlar arası ilişkiler bağlamında verilen sözleri ve hukuki çerçevede yapılan isimli-isimsiz bütün akitleri kapsar.³⁷ Bu şekilde akitlerin sonuçlarına bağlı kalma iradesi, insanlara güven duygusu vererek her zaman için onlarda hür iradeleri ile akit yapma düşüncesini ve rahatlığını geliştirmiş olur. Zira insan, güven duygusunun kalmadığı kargaşa ortamlarında hür iradesi ile istediği akdi yapma imkânını bulamaz. Diğer taraftan iradesine hâkim olan ve sınır koyabilen insan, hür iradeye sahiptir ve bu güç sayesinde istediği akdi yapabilir.³⁸ Şunu ifade edebiliriz ki örneklerini verdiğimiz ahde/akde bağlılığı emreden bu ayetler akit hürriyetinin zihni temellerini oluşturmaktadır.

2. Akitlere Riayeti Doğrudan Emreden Ayet

Çalışmamızın ana teması olan borçlar hukukundaki akit hürriyeti ile ilgili temel ilkeler konusunda hükme medar olacak olan ayet şudur.

Yapılmış olan akitlere bağlılıkla ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de; *"Ey iman edenler! akitleri yerine getiriniz."*³⁹ ayeti genel olarak "akitler" ifadesini kullanarak her dönem için insanların bildiği ve isimli-isimsiz bütün akit çeşitlerini kapsayacak şekilde, yapılan akitlere bağlı kalınması gerektiğini açık bir ifade ile emretmiştir. Buradaki akitlerden maksat insanların birbirleri ile yaptıkları her türlü sözleşmedir.⁴⁰

Ayetin müminleri muhatap alarak "Ey iman edenler!" diye söze başlaması ve genel olarak akitlerin yerine getirilmesini emir sığısı ile kesin bir tarzda istemesi ile sanki akitlere riayet, imanın bir gereği olarak görülmektedir.

Diğer taraftan ise Müslümanların akit yapmadan önce iyi düşünüp-danışıp hür iradeleri ile doğru karar vermeleri ve arkasından da hangi şartlarda olursa olsun yapmış oldukları akitlere uymalarının istenmesi insan iradesine verilen önemin bir göstergesidir.

İslam hukukunun bir kaidesine göre cemi/çoğul manası ifade eden iki tabir yan yana geldiğinde bu tabirleri telaffuz eden kimse mutabakat arzusunu hedeflemiş demektir. Bu mutabakat telaffuz edilen iki tabirin ihtiva ettiği bütün unsur ve şartlara şamildir. Dolayısıyla kaideye göre ayette geçen "evfu/ ifâ ediniz" emir fiili çoğul sığısında ve "bi'l-ukud/akitleri" ifadesi de çoğul kalıbında olduğu için

37 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, III, 1547.

38 Zerka, *el-Medhal'ül-fıkhıyy'ül-âm*, I, 541.

39 el-Mâide, 5/1. ... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...

40 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 5-12.

bu talimat, fertlerin akitleri teşkil eden bütün şart ve hükümlere riayet ve sadakat göstermeleri hususunu ihtiva etmektedir.⁴¹

Yapılan her türlü sözleşmenin bağlayıcılığı, çağdaş hukukun da ilkelerinden biridir. Asırlarca önce Kur'an-ı Kerîm, tarafların dîni ve etnik aidiyetlerine bakmaksızın sözleşmelere riayet etmelerini müminlere emrederek bu ilkeyi tayin ve teyit etmiştir. Bu Ayet-i Kerîme'de Allah'ın emir ve yasaklarına, O'na verilen sözlere, kulların kendi aralarında yaptıkları akitlere riayet etmek dinin ana kuralları arasında gösterilmiştir. Bu sebeple İslam, gerek fertler arasında gerekse fert ile devlet veya devletler yahut toplumlar arasında yapılmış olan akitlerde tarafların kimliğine veya akitlerin türüne bakmaksızın meşru ve sahih olan her türlü akdin mutlaka yerine getirilmesini ister.⁴² Kur'an'ın bu emrini kendisine ilke edinen her bir Müslüman sorumluluk bilinci ile hareket edip yapmış olduğu akitlere riayet eder.

3. “Akitlerde Asıl Olan Rızadır” İlkesini İfade Eden Ayetler

Yapılan akitlere riayeti mecbur kılan İslam hukuku, akit yapıp yapmamakta insanların hür irade ile hareket etmelerini asıl kabul edip karşılıklı rıza ile oluşan akit ve diğer hukuki muameleleri meşru saymış, rızasız yapılan akit ve diğer hukuki muameleleri ise –istisnaları hariç- gayrı meşru kabul etmiştir.

Akit hürriyetinin ve akitlerde rızanın asıl olduğunu ifade eden ve bu konuda hükme medar olan ayet ise şudur. “*Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hali müstesna, mallarınızı batıl yollarla yemeyin ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.*”⁴³ Bu ayette; meşru kazanç yollarından biri olan ve en geniş manasıyla “karşılıklı rızaya dayanan ve konusu maddî değerler olan hukukî işlem” anlamındaki ticareten söz edilmektedir. Kur'an'ın diğer birçok ayetinde ise servetin ve menfaatin intikalinde rol oynayan miras, vasiyet, hibe, karz, sadaka, mehir, kira ve ariyet, gibi meşru istifade yollarından söz edilmektedir. Gerek bu ayette zikredilen “rızaya dayalı ticaret” ve gerekse diğer ayetlerde geçen meşru istifade yollarının dışında kalan, bunlara ters düşen ve bundan dolayı haksız (bâtıl) diye nitelenen yol ve şekillerle insanların mallarını ellerinden almak ve bunlardan yararlanmak yasaklanmıştır.

Bu ayet, insanların ihtiyaçlarını gidermek için başvurdukları en önemli araçlardan biri olan bedelli mal ve hizmet değişimi demek olan ticarete yani borç

41 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt I*, 191-192.

42 Karaman v.dğr., *Kur'an Yolu*, II, 161.

43 en-Nisâ, 4/29. ... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

münasebetlerinde karşılıklı rızayı esas almış, rızasız yapılan işlemleri batıl sayarak haram kılmıştır.⁴⁴ Böyle bir hüküm de İslam hukuku açısından bağlayıcıdır. Ayrıca bu ayet, sarf akdi gibi istisnalar hariç akdin kuruluşunda şekil şartlarının pek önemli olmadığını ve akdi kuran tarafların mücerret rızası ile akdin kurulabilme imkânının var olduğunu da göstermektedir. Bu ise hukuk tarihinde ilk defa İslam hukuku tarafından kaide olarak benimsenmiştir.⁴⁵

Bu açıklamadan da anlıyoruz ki, bir kimsenin malı başkasına ancak meşru yollarla helal olur. Bu meşru yollardan biri ve en yaygın olanı da Allah'ın ibaha-i asliye ile helal kıldığı mal ve emeğin bir bedel ile değişimi olan ticarettir.⁴⁶ Ticaretin de meşru olabilmesi için doğal şartları içerisinde yapılması gerekir. Yani tarafların hür iradesini/rızasını yok eden her hangi bir unsurun bulunmaması ve taraflardan birine haksız kazanç sağlar mahiyette olmaması gerekir. Bu sebeple rüşvet, faiz, piyango ve diğer şans oyunlarında her ne kadar şekli rıza var ise de haddizatında taraflardan birine haksız kazanç olduğu için bu gibi muameleler de yasaktır.

Bu ayet aynı zamanda İslam borçlar hukukundaki akit hürriyeti ile ilgili temel ilkeler konusunda hükme medar bir ayetdir. Zira ayet İslam borçlar hukukunda akit hürriyetinin kapsamını, akdin tabiatı gereği olan şartlar dışında isim ve şekil şartları aranmaksızın ve hukukun temel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla tarafların karşılıklı rıza/iradesi ile istedikleri muhteva ve şartlarda borç ilişkileri oluşturabilecekleri ve hukuki işlemler yapabilecekleri şeklinde genişletmiştir. Ayetteki “batıl- batıl ile değil” kaydı, işlemin hukuk düzeninin sınırları içerisinde olması gerektiği konusunda akit yapma özgürlüğünün genel çerçevesini çizmektedir. “Karşılıklı rıza ile yapılan ticaret” kaydı ise hukukun temel kurallarına uymak kaydı ile insanların teşebbüs hürriyetine sınır getirilmemesi konusunda önemli mesajlar vermektedir. Bu kapsamda isimli akitlerin yanında isimsiz akitlerin de hukukun temel kurallarına uyması şartı ile meşru olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre karma ve bileşik akitler gibi akitler konusunda da akit yapma özgürlüğü kapsamında hukuk düzeninin sınırları içerisinde olmak kaydıyla gereksiz şekil şartlarına bağlı kalmaksızın meşruiyet tanınmaktadır. Görülüyor ki diğer birçok ayette de vurgulandığı gibi bu ayette de hukûkî temel kurallara riayet etmek kaydıyla insanların teşebbüs hürriyetlerine sınır getirilmemesi öngörülürken aynı zamanda insan iradesine verilen önem de farklı bir vesileyle vurgulanmaktadır.”⁴⁷

44 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 520-525.

45 Bardakoğlu, “İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı”, s. 10.

46 el-Bakara 2/275.

47 Gözübenli, “Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler”, I, 79-92.

Akitlerde rızayı/hür iradeyi esas alan diğer bir ayette ise; “*Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin. Kendiniz bilip dururken, insanların mallarından bir kısmını haram yollardan yemeniz için o malları hakimlere (idarecilere veya mahkeme hakimlerine) vermeyin.*”⁴⁸ buyrulmaktadır.

Bu ayette İslam’ın temel bir ilkesi ortaya konmaktadır. Buna göre -aksini mümkün kılan özel bir hüküm bulunmadıkça- hiçbir kimse veya kurum, başka hiçbir kimsenin malını, onun rızası olmadan veya tam ve gerçek karşılığını vermeden almamalı ve yememeli. Hâkimin kararı da bu hükmü değiştiremez, harâmı helâl yapamaz. Bu genel bir hüküm olup aslında bu hükmün kapsamına giren rüşvet yasağı, önemi ve yaygınlık kazanmaya elverişli olması sebebiyle bu ayette açıkça özellikle zikredilmiştir.⁴⁹

Ayetten, “*Gerçekte size ait olmayan bir malı elde etmek için haksız olduğunuzu bile bile onun kendi malınız olduğunu iddia etmeyiniz, bu şekilde haksız kazanma yollarına tevessül etmeyiniz, bunu dava konusu yapmayınız*” anlamı da çıkmaktadır. Buna göre bir mal başka birinin hakkı olduğu halde bir kimsenin bunu bile bile kalkıp onun kendi malı olduğunu iddia etmesi, meseleyi mahkemeye taşıması, haksız olduğunu bildiği halde haklı çıkmak için hâkim önünde dil dökmesi, avukat tutması, hele rüşvet vermesi kesinlikle haramdır.⁵⁰ Karşı tarafın rızası olmadan onun malını haksız bir yolla almak için mahkeme ve idari makamlardan destek almanın günah olduğunun bildirilmesi mülkiyeti nakleden tüm akit ve tasarruflarda rızanın asıl olduğunu ifade etmektedir.

Konumuz olan borçlar hukukundaki akit hürriyeti ve akitlerde rızaîlik ilkesini ifade eden diğer bir ayette de; “... *Eğer onun bir kısmını size gönül razısıyla verirlerse onu da âfiyetle yiyin.*”⁵¹ ifadesi ile evlilik neticesinde mehri hak eden kadının, bu hakkını/malını eşine kendi rızası ile hibe etmesi durumunda bunun helal olduğunun bildirilmesidir. Diğer bir ifade ile kadının hakkı olan mehrin, erkeğe helal olabilmesi için mutlaka hür irade ve gönül rızası ile verilmiş olması gerekir.⁵²

4. Batıl / Haksız Kazanç Sağlayan Akitleri Yasaklayan Ayetler

Kur’ân, insanın irade ve rızasını yok eden her türlü ikrah ve eylemi yasaklamıştır. Bu sebeple alım-satımdaki ölçü ve tartıda hile yapanlar şiddetle kınanmış,

48 el-Bakara, 2/188. ... وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِأَبْطَالٍ...

49 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 137-139.

50 Karaman v.dğr., *Kur'ân Yolu*, I, 189.

51 en-Nisâ, 4/4.

52 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 415; Karaman v.dğr., *Kur'ân Yolu*, II, 11.

her türlü söz ve davranışlarda olduğu gibi ticarete de aldatma, haksızlık, yalan ve insanların mallarını haksızlıkla ellerinden alan kumar, gasp, hırsızlık, rüşvet ve faiz gibi zararlı ve bir tarafın sömürülmesine yol açan davranışlar yasaklanmıştır.⁵³ Böylece alış-veriş ve diğer bütün akitlerin dînî-hukûkî ve ahlâkî temelleri ve sınırları ortaya konulmuştur.⁵⁴

Allah, Yahudilerin cezalandırılma sebeplerinden bahsederken haksız kazanç olan faizi almalarını ve insanların mallarını batıl yollarla elde etmelerini de zikreder.⁵⁵ Diğer bir surede ise Allah'ın nuru Kur'an'ı ve İslam'ı söndürmek isteyenlerin çabalarından bahsedilirken bazı Yahudi ve Hıristiyan din adamlarının, hak dini tahrif ederek ürettikleri batıl din ile insanların mallarını ellerinden haksız yollarla aldıklarından bahsedilir.⁵⁶ Gerek işaret ettiğimiz bu ayetlerdeki "batıl" kelimesi ile ifade edilen gerekse diğer ayetlerde farklı kelimelerle ifade edilen ve aynı sonucu doğuran tasarrufların İslam hukuku nazarında bir değeri yoktur. Bu batıl yolların ve şekillerin önde gelenleri ve yaygın olanları; hırsızlık, gasp, rüşvet, faizcilik/tefecilik, fahiş fiyat ve aldatma ile yapılan akitlerdir.⁵⁷

Kur'an'da batıl kelimesi ile hemen hemen aynı manaya gelen bazı farklı kelimelerle yine bu gayri meşru haksız kazanç yollarından bahsedilir ve bunlar yasaklanır. Bu kavramlardan biri "zulüm" kavramıdır.⁵⁸ Bu cümleden olmak üzere, "Yetimlerin mallarını zulmederek yemekten"⁵⁹ bahseden ayetteki "zulüm" kelimesi ve faizin haram olduğunu bildiren ayetlerin sonunda "...Eğer tevbe edip vazgeçerseniz, sermayeniz sizindir; ne zulmetmiş olur ne de zulme uğramış olursunuz."⁶⁰ cümlesindeki "zulüm" kelimesi ile yukarıda zikrettiğimiz ayetlerde geçen "batıl" kelimesi aynı şeyi ifade etmektedirler. Her ikisine de «gayri meşru, haksız yere ve hukuk dışı» şeklinde karşılık vermek mümkündür.

53 el-Bakara, 2/188, 219, 275-279; Âl-i İmrân, 3/130; en-Nisâ, 4/29; el-Mâide, 5/33, 38, 90-91; el-Araf, 7/85; Hûd, 11/84-85; el-İsrâ, 17/35; eş-Şuarâ, 26/181-183; er-Rûm, 30/39; er-Rahmân, 55/8-9; el-Mümtehine, 60/12; el-Mutaffifin, 83/1-3.

54 Bardakoğlu, "Bey" *DİA*, VI, 13-19.

55 en-Nisâ, 4/160-161.

56 et-Tevbe 9/34.

57 Kişinin Rızasının bulunmadığı; gasp, hırsızlık, aldatma vb. haramlığı için bk. el-Bakara, 2/275-279; Âl-i İmrân, 3/130; el-Mâide, 5/33, 38; el-Araf, 7/85; Hûd, 11/84-85; el-İsrâ, 17/35; eş-Şuarâ, 26/181-183; er-Rahmân, 55/8-9; el-Mümtehine 60/12; el-Muataffifin 83/1-3; Buhari, "Hudûd", 7-8, "Bed'ül-halk", 2, "Mezâlim", 13; Müslim, "Hudûd", 1684-1689; Tirmizi, "Hudûd", 1445-1450.

58 Zulüm kavramının Kur'an'daki kullanımları için bk. M. Fuad Abdülbâki, *el-Mu'cem'ül-müfehres*, "zlm", s. 533-539.

59 en-Nisâ, 4/10.

60 el-Bakara, 2/275-279.

Batıl kazanç yollarına baktığımızda hepsinde de kişinin sermayesinin, alın terinin/emeğinin ve rızasının olmadığını görmekteyiz. Bunun içindir ki karşılığında hiçbir sermaye, emek ve gerçek rıza olmayan faiz yasağı bildirilirken, faizden vazgeçmek imanın bir göstergesi ve müminin kurtuluş reçetesi olarak ifade edilmektedir.⁶¹ İslam'ın haram kıldığı bu yollarla yapılan akitler geçersiz olduğu gibi bu yollarla elde edilen mallar da o kişinin mülkiyetine geçmez.

Az önce de ifade ettiğimiz gibi batıl kazanç sebeplerinden biri de kişinin o tasarrufa rızasının olmamasıdır. Bunun içindir ki rızasız alışveriş batıl olduğu gibi⁶² diğer bir akit türü olan iş akdinde de işçinin emeği sömürülerek ve onun hak ettiği adil ücreti verilmeyerek elde edilen kazanç da taraflardan birinin gönül rızası olmadığı için sorunludur.⁶³ Diğer bir ifade ile iş/hizmet akitlerinde, tarafların her ne kadar karşılıklı rızaları görünürde var olsa da işçinin emeğinin yani yaptığı işin karşılığının adil ve tam olarak ödenmemesi sebebiyle oluşacak olan haksız kazanç da dinen ve ahlaken doğru değildir.⁶⁴ Şâfiî ve Hanefîler, akitlerde iç rızayı değil de dışa yansıyan irade beyanını esas kabul ettikleri için bu akitler onlara göre batıl veya fasit olmasa bile emeğin karşılığı adil bir şekilde ödenmediği için haksız bir kazanç olduğu açıktır. Akitlerde ifade edilen lafzı/irade beyanını değil de asıl iç rızayı esas alan Mezheplerin/müçtehitlerin görüşlerine göre ise bu tip akitler de batıldır.⁶⁵

İslam borçlar hukukundaki akit hürriyeti ile ilgili temel ilkeleri ortaya koyan ayetlerin ışığında akitlerin kuruluşunda tarafların hür iradelerini esas alan İslam hukuku, taraflardan birinin rızasının bulunmadığı akitleri batıl kabul ederek geçersiz saymış⁶⁶ ve yine insanın iradesinin baskı altına alındığı veya tamamen yok sayıldığı bir takım tasarrufları yasaklamıştır.⁶⁷ Hatta akitlerin kuruluşu için aranan tarafların ehliyeti ve rızayı bozan sebeplerin olmaması şartları da netice itibarı ile hukuken muteber bir rızanın gerçekleşmesi için alınmış bir tedbirdir.⁶⁸ Fakat bununla birlikte amme menfaatinin, adalet ve hakkaniyet prensiplerinin gerektirdiği istisnai durumlarda ise cebri akitleşmeyi de kabul etmiştir.⁶⁹

61 el-Bakara, 2/275-279; Âl-i İmrân, 3/130.

62 en-Nisâ, 4/29.

63 en-Nahl, 16/71.

64 en-Nisâ, 4/32; el-Arâf, 7/85; en-Nahl, 16/71, 97; el-İsrâ, 17/26; el-Enbiyâ, 21/94; er-Rûm, 30/38; el-Fâtur, 35/29-30; ez-Zuhuruf, 43/32; ez-Zâriyât, 51/19; en-Necm, 53/39-41; et-Talâk, 65/6 el-Me'âric, 70/24-25.

65 Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 31.

66 en-Nisâ, 4/29.

67 Bunların örnekleri için bk. el-Bakara, 2/275-279; Âl-i İmrân, 3/130; el-Mâide, 5/33, 38; el-Araf, 7/85; Hüd, 11/84-85; el-İsrâ, 17/35; eş-Şu'arâ, 26/181-183; er-Rahmân55/8-9; el-Mümtehine, 60/12; el-Muataffin, 83/1-3.

68 Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, III, 57-76. Ehliyet arızaları ile ilgili detaylı bilgi için bk. Senhûri, *Nazariyyetü'l-akd*, I, 322-462; Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, s. 309-320; Abbas Hüsnü, *el-Akd fi'l fikhi'l-İslâmî*, s. 188-194; Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 232-240; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 19-35.

69 Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", s. 10.

C. AKİT TÜRLERİNİ AÇIKLAYAN AYETLER

Buraya kadar akit hürriyetini ve akitlerde olması gereken temel ilkeleri ortaya koyan genel mahiyetteki ayetleri ifade ettik. Kur'ânda ve fıkıh kitaplarında isimleri belli olan akit türleri olduğu gibi sonradan ihtiyaca binaen insanların ihdas ettikleri ve henüz hukuk/fıkıh kitaplarında kendilerine belli bir isim verilmeyen genel manada isimsiz akitler denilen bir takım akit türleri de vardır. Bu isimsiz akitler eşyada asıl olan ibahadır ve akitlerde de asıl olan hürriyettir genel ilkelelerinden hareketle insanların ihdas ettikleri ve İslam hukukçularının da dikkate aldığı akitlerdir. Bir önceki başlıkta zikrettiğimiz akit hürriyetini ve akitlerde olması gereken temel ilkeleri ortaya koyan genel manadaki ayetler bu isimsiz akitlere de delil olacak mahiyettedir. Şimdi ise Kur'ân'ın nüzülü sırasında isimleri belli olup Kur'ân'ın onay verdiği akitleri ifade eden ayetleri zikrederek akitlerin öteden beri hep var olduklarını görmüş olacağız ki bu da akit hürriyetinin daima var olduğunu ifade etmektedir.

1. Müdayene/Borçlanma Ayeti

Toplumsal hayatın mal ve para borçlanması olmadan yürümediği bir gerçektir. Zira insanların ihtiyaç ve imkanlarının farklı olması sebebiyle, ihtiyaç duydukları mal ve parayı ellerinde hazır bulundurmaları her zaman mümkün olmamakta ve bu durum onları diğer insanlardan borç almaya muhtaç etmektedir. Zaman içerisinde insanlar bu ihtiyacı istismar ederek faizciliğe yönelmişler, bir müddet sonra ödemek üzere mal veya para talep edenlerden bunu fazlasıyla/faiziyle ödemelerini istemişler, bu da birçok haksızlığa sebep olduğu için olumsuz sonuçlar doğurmuştur ve yasaklanmıştır.⁷⁰

Bakara suresi 275-281. ayetlerinde faizi haram kılan Kur'ân, devamındaki ayette ise borçlanmayı helal kılmıştır. Bu hükmü de sanki faiz yasağı faizsiz borçlanmayı da kapsar zannedilmesin diye hemen faiz yasağının arkasından beyan etmiştir. “*Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın.*”⁷¹

İbn Abbas bu ayetin geliş sebebinin selem akdi ile ilgili olduğunu söylemiştir.⁷² Ancak ayetin geliş sebebinin özel olmasının, hükmün genel olmasına engel teşkil

70 el-Bakara, 2/275-281; Âl-i İmrân, 3/130; en-Nisâ, 4/161; er-Rûm, 30/39.

71 el-Bakara, 2/282. ... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَّيْتُمْ بَدَيْنَ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ...

72 Kurtûbi, *el-Cami' li ahkâmî'l Kur'ân/ Tefsir'ul Kurtûbi*, III, 377; er-Râzi, *Mefâtihu l gayb/ Tefsir'ul Kebir*, VII, 90.

etmeyeceğini söyleyen tefsirci ve hukukçular haklı olarak bu ayetin; karz, ariyet, emanet, vadeli satış, selem ve istisna' akitlerinin mevzuu olan borçlar gibi bütün vadeli borç ilişkilerini kapsadığını söylemektedirler.⁷³

Borç ilişkisinde en önemli mesele onun zamanında ve eksiksiz olarak ödenerek tarafların haklarının korunmasıdır. Diğer bir ifade ile taraflardan hiçbiri yaptıkları bu akit sayesinde zarara uğramamalıdır. Zira İslam'ın titizlikle üzerinde durduğu en önemli konulardan biri de hakların korunması ve hiç kimsenin bir başkasına zarar vermemesidir. Bu ayette, her hangi bir akit sonucu borç ilişkisinden doğan hakların unutmaya veya inkâra karşı korunması için gerekli tedbir ve ispat vasıtalarını –yazı, şahitlik, insanlarda emanet ve sorumluluk duygusunu geliştirme ve teminat altına alma-görmekteyiz.

Ayette geçen yazma veya yazdırma sorumluluğu aslında akdin şekil şartı ile alakalıdır. Bu konuda âlimler ihtilaf etmişler, çoğunluğun görüşüne göre buradaki emir vücut değil tavsiye, irşat ve eğitim niteliğinde mendup bir hüküm doğurur.⁷⁴ Bu tartışmaya bağlı olarak, yapılan iş karşılığında ücret ödenmesinin caiz olup olmadığı da tartışılmış ve neticede yapılması farz olmayan bir işe karşılık ücret alınabileceği hükmü esas alınmıştır.⁷⁵ Bu tartışmanın ve varılan sonucun akit hürriyeti bağlamında konumuzla alakası ise şekil şartı olan yazma/yazdırma işinin zorunlu olmadığı yani şekil hürriyetinin var olması ve ücretli veya ücretsiz başkasına iş yaptıranın yani hizmet akdi yapmanın mubahlığı yönündendir.

Bu ayette Allah (c.c) insanların o güne kadar yapıp ettikleri alışverişleri ifade eden “ticaret” ve “bey” kavramlarını olumlu kılarak ve onaylayarak kullanmaktadır. Bu da gösteriyor ki insanlar, borç doğuran akit çeşitlerinden istediklerini –genel kurallar çerçevesinde- kurma hürriyetine sahiptirler.

Ayetin bu bölümünde geçen “ticaret” ve “bey” kavramlarının tanımlarını karşılaştırdığımızda bey'in, ticarete göre daha dar kapsamlı olduğunu görmekteyiz.⁷⁶ Nitekim Mecelle bey'ı tarif ederken; “malı mal ile değiştirmektir ki mün'akit yahut gayri mün'akit olur.” diye tanımlamıştır.⁷⁷ Hanefilere göre fiziki varlığı olmayan menfaatler mal sayılmadığı için icare ve iş akitleri bu tanıma dahil değildir.

73 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 327; Karaman v.dğr., *Kur'an Yolu*, I, 446.

74 Kurtûbî, *el-Cami' li ahkâmi'l Kur'an*, III, 377; Mutlak emrin vücuda veya nedbe delaleti ile ilgili görüşler ve delilleri için bk. Pala, *İslam Hukuk Metodolojisinde Emir ve Yasakların Yorumu*, s. 135-158.

75 Karaman v.dğr., *Kur'an Yolu*, I, 447.

76 Zerka, *el-Ukûdü'l-müsemma*, IV, 21.

77 Mecelle, md, 105.

Ticaret kavramı ise daha genel olup malın/paranın mal ile değişimi gibi tüm satım akitlerini kapsadığı gibi bir tarafında emek veya menfaat olan icare ve iş akitlerini de kapsar. Buna göre ticaret; kâr elde etmek amacı ile yapılan her türlü mali tasarruf olarak tanımlanabilir. Buna göre “bey’ ve ticaret” kavramlarının tanımlarına bir bütün olarak baktığımızda, insanların hür iradeleri ile karşılıklı rızaya dayalı borç doğurucu mali tasarruflarının tamamı olduğunu söyleyebiliriz.⁷⁸

Kur’ân-ı Kerîm’de bey’, teknik bir terim ve akit olmaktan çok bütün ticarî işlemleri kapsayabilen genel bir anlama sahiptir. Yani insanlığın ticarî işlemlerini genelde bey’/alış-veriş simgelediği için bey’ kavramı, ticaret kavramı ile eşanlamli kullanılmaktadır, yoksa sadece teknik anlamı olan “satım akdi” kastedilmemektedir.⁷⁹

Bu bilgilere dayanarak şunu ifade edebiliriz ki açıklamasını yaptığımız Kur’ân’ın en uzun ayeti olan bu müdâyene ayeti adeta borçlar hukukunun temel felsefesini ortaya koyarak hemen hemen borçlar hukukunun bütün borç doğurucu mali akit çeşitlerinin caiz olduğunu göstermektedir. Şöyle ki; vadeli-vadesiz, ayn-menfaat bütün neveleri ile satım akitleri, icare ve iş akitleri, karz, ariyet, emanet gibi bütün vadeli akitler, velayet ilişkisi içinde vekâlet akdi dolayısıyla bütün neveleri ile akit şirketleri bu ayetin kapsamına dâhildir. Bu da gösteriyor ki Kur’ân en geniş anlamıyla insana akit yapma hürriyet vermiştir.⁸⁰

2. Bey’/Alış-Veriş Akdini İfade Eden Ayetler

Bütün insanların hayatında tarih boyunca ve halen yaygın olarak var olan alım-satım akdi ile ilgi olarak Kur’ân’daki şu ayet hem bu akit türünün meşruluğunu hem de -faizi haram kılarak- sınırlarını belirlemektedir. “Allah, alım-satımı helâl, faizi haram kılmıştır.”⁸¹

Görüldüğü gibi ayette açıkça, o güne kadar insanların yaptıkları alış-verişleri için –mubah/serbest olma anlamındaki bir dini/hukuki hükmü birinci derecede ifade eden- “helallik” lafzı hem de sanki “ibaha-i asliyye” prensibine işaretle geçmiş zaman kalıbında kullanılmıştır.⁸²

Böylece Müslümanların, o güne kadar olduğu gibi o günden sonra da bu akit tipini yapmaya devam edebilecekleri ifade edilmiştir. Bu da satım akdi özelinde

78 Kallek, “Ticaret”, *DİA*, XXXXI, 134-144.

79 Bardakoğlu, “Bey’” *DİA*, VI, 13-19.

80 Bu ayetin borçlar hukuku açısından ayrıntılı değerlendirmesi için ayrıca bk. Kahraman, “Müdâyene Ayetinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirmesi”, s. 193-224.

81 el-Bakara, 2/275. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا.

82 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 321.

akit hürriyetinin var ve asıl olduğunu göstermektedir. Ayrıca alış-verişin, faize benzetilmesinin azaba sebep olduğu ve faizin haram kılındığı da beyan edilmiştir. Bu da Müslümanların ticari hayatlarında hiçbir kural tanımadan tamamen serbest olmadıklarını, Allah'ın insanların maslahatı için koymuş olduğu kurallar ile mukayyet olduklarını göstermektedir. Ticaretin meşruluğunu ve sınırlarını belirleyen daha başka birçok ayet vardır.⁸³

Kur'an'da ticaret ve bey' kavramları eş anlamda kullanılarak, insanların hür iradeleri ile karşılıklı rızaya dayalı borç doğurucu mali tasarruflarının tamamını ifade etmektedir. Burada bedelin/semenin veya malın peşin veya vadeli olması, bedelin semen veya ayn olması gibi durumlara göre mutlak bey', mukayaza/takas, vadeli satış, sarf, selem ve istisna akitlerinin tamamı bu hükme dahildir. Bey' akdinin bütün türlerinde alınan ve verilen şeylerin karşılıklı olarak intikali gerçekleşmiş olur.⁸⁴

3. Ticaret veya İş Ortaklığı Akitlerini İfade Eden Ayetler

İnsanlık tarihi boyunca var olan akit çeşitlerini Kur'an bize değişik şekillerde haber vermektedir. Ticaret kadar yaygın olan diğer bir akit türü de ticaret veya iş ortaklığıdır. Zira insanlar, yaptıkları işin mahiyeti ve kapasitesi gereği her zaman kendiişlerini tek başına yapma gücüne sahip değillerdir. Böyle durumlarda diğer insanlarla ortaklık yapmak zorunda kalmaktadırlar. İnsan fitratı/doğası gereği hayatın yükünü ya doğal ya da anlaştığı ortakları ile yüklenmiştir.⁸⁵ Diğer taraftan ortaklık, bir yönüyle istihdam ve üretimin ve bir yönüyle de dayanışma, refah ve huzurun kaynağıdır.⁸⁶

İnsanlar doğaları gereği bütün işlerini her zaman kendi başlarına yapma gücüne sahip olamadıkları için birbirlerine daima muhtaç olmuşlardır. Aslında insan hayatının bir ortaklıktan ve ortaklaşa iş yapmaktan ibaret olduğu ve kişilerin farkında olarak veya olmayarak diğer insanlara bir şekilde hizmet ettiği söylenebilir.⁸⁷

83 el-Bakara, 2/282; en-Nisâ, 4/29; et-Tevbe 9/24; Hüd, 11/84-87; Yusuf, 12/19-20; el-İsrâ, 17/35; en-Nûr, 24/37; eş-Şu'arâ, 26/181-183; Lokmân, 31/6; er-Rahmân, 55/8-9; el-Cum'a, 62/9-11; el-Mutaffifin, 83/1-3.

84 el-Bakara, 2/198, 275, 282; en-Nisâ, 4/29; et-Tevbe, 9/24; el-Fâtır, 35/29-30; en-Nûr, 24/37; es-Saff, 61/10-13; el-Cum'a, 62/9-11.

85 Allah'ın, ilk insan Hz. Adem'i yaratınca onunla kaynaşması, beraber olması ve hayatı paylaşması için hayat ortağı olacak olan eşi Hz. Havvâ'yı ve onlardan da insan soyunu yaratmasında aslında insanın daima birbirine olan muhtaçlığını görmekteyiz. en-Nisâ, 4/1; el-A'raf, 7/189; er-Rûm 30/21; el-Fâtır, 35/11; ez-Zümer, 39/6; el-Hucurât 49/13; en-Nebe', 78/8.

86 *Hadislerle İslam*, V, 133.

87 *Hadislerle İslam*, V, 134.

Nitekim bir Ayet-i Kerime bu gerçeği şöyle ifade etmektedir; “...*Dünya hayatında onların geçimliklerini aralarında biz paylaştırdık. Birbirlerine iş gördürmeleri için kimini ötekine derecelerle üstün kıldık...*”⁸⁸ İnsanın yaratılış gayesi olan yeryüzündeki halifelik görevi için gerekli olan değişik roller için bu farklılığın fitri olduğunu görmekteyiz. Böylece insanlar sahip oldukları farklı yetenek ve niteliklerle iş ve rızık oranı açısından birbirlerine göre farklı durumda olmaları sebebiyle her biri yeryüzünde yaratılış gayeleri olan halifelik görevine hizmet etmekle birlikte zorunlu olarak birçok akit türünü de meydana getirmiş olmaktadır.⁸⁹ Konumuz açısından baktığımızda ise bu farklılığın illeti “birbirlerine iş gördürmeleri/ muhtaç olmaları” şeklinde belirtilmektedir. Hayat çarkı dönünce zorunlu olarak bazı insanlar bazılarını iş gördürür. İş gördürme eylemi, ya doğal iş paylaşımı şeklinde olur ya da anlaşmalı şekilde olur. Anlaşmalı iş paylaşımı ise ya ortaklık usulü ile ya da iş akdi/kira yöntemi ile olur. Her halükarda kuşkusuz bütün insanların bir kısmı diğer bir kısmına iş görür, hizmet eder ve bu sayede borç doğurucu birçok akit türü meydana gelmiş olur ki bu da en geniş manada akit hürriyetinin var olduğunu ve zorunluluğunu göstermektedir.

Bu bağlamda insanların mülk ve akit ortaklığı yaptıklarına dair Kur'ân'da geçmiş ümmetlerden bazı örneklerin aktarıldığını görmekteyiz. Mesela Hz. Davud (as) kıssasında iki kardeşin mülk ortaklığından bahsedilir.⁹⁰ Diğer bir ayette ise miras taksimindeki paylar anlatılırken “...*eğer (anne bir) kardeşler birden fazla iseler üçte bire ortaklırlar*”⁹¹ hükmü ile mülk ortaklığının cevazı ifade edilmektedir.

Ortaklardan birinin ortaya sermaye koyup diğerinin, bunu emeğini ortaya koyarak işletmesi ile oluşan sermaye-emek şirketi olan **mudarebe/kiraz/muamele** şirketi ile ortaklardan birinin, tarlasını veya bahçesini verip diğerinin ise bunu işletmesi sonucu oluşan **muzara'a/muharebe ve müsakat** şirketleri de caizdir. Bunların cevazının delilleri ise Kur'ân vahyinin devam ettiği sürede bunların uygulamasının var olup peygamberimiz tarafından yönlendirme ile onaylanması ve vahyin aksi istikamette bir hüküm vermeyip sükut etmesidir. Böylece bunların, mubah bir iş olduğu anlaşılabilir oluyor.⁹²

88 ez-Zuhruf, 43/32. نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا

89 Seyyid Kutub, *Fi-Zılal'il-Kur'ân*, Zuhruf 43/32. ayetin tefsiri.

90 es-Sâd, 38/23-24.

91 en-Nisâ 4/12. Diğer örnekler için bk. Tâ-Hâ, 20/32; er-Rûm, 30/28; ez-Zümer, 39/29.

92 el-Mâide 5/101.

4. İcare/Kira ve Emek/İş Akitlerini İfade Eden Ayetler

Öteden beri insanların en çok ve en yaygın bir şekilde yaptığı akit çeşitlerinden biri de şüphesiz belirli bir mal veya hizmetten bir bedel karşılığında istifade etmek diğer bir ifade ile belli bir menfaati belli bir bedel karşılığında temlik etmek anlamına gelen icare/kira ve emek/iş akdidir.⁹³ Bu, menkul veya gayrimenkul mal kiralama şeklinde olduğu gibi ücretle iş görme veya işçi istihdamı şeklinde de uygulanmıştır.

Kur'ân'da bu uygulamaya işaret eden bazı ayetler vardır. “*Birbirlerine iş gördürmeleri için kimini ötekine derecelerle üstün kıldık...*”⁹⁴ ayeti ortaklığa işaret etmekle birlikte daha çok iş akdi ile alakalıdır. Hz. Yûsuf (as)'un kıssası anlatılırken Mısır Kralı'nın onu, özel danışmanı olarak ülkenin yönetiminde istihdam ettiğinden bahsedilir.⁹⁵ Hz. Musa (as)'nın Hz. Şuayb (as)'ın yanında belli bir süre ücret karşılığında çobanlık yapmak üzere anlaşma yaptıkları anlatılır.⁹⁶ Hz. Musa (as)'ın Firavun ile mücadelesi anlatılırken sihirbazların verilen işi başarı ile bitirmeleri yani Hz. Musa'ya galip gelmeleri durumunda ücret istemeleri,⁹⁷ yine Hz. Musa'nın (Hızır) ile yaptığı yolculuk sırasında karşılaştıkları yıkık duvarı (Hızır'ın) tamir etmesi karşılığında Musa (as)'ın “... *dileseydin bu işe karşılık elbette bir ücret alırdın.*”⁹⁸ sözü de ücret karşılığında iş yapmanın yani iş akdinin tarih boyunca uygulandığının delillerindendir.

5. Diğer İsimli Akitleri İfade Eden Ayetler

Önceki başlıklarda birçok akdi içeren ve böylece borçlar hukukunun genel felsefesini ortaya koyan müdayene ayeti ile öteden beri toplumsal yaygınlığı daha fazla olup insanlar için daha fazla önem arz eden alış-veriş, kira, iş ve ortaklık akitlerini ifade eden ayetleri ayrı ayrı başlıklar altında zikrettik. Şimdi ise Kur'ân'da kendilerine onay verilen diğer isimli akitleri ifade edip ilgili ayetleri dip notta vereceğiz.

Bir malın sadece menfaatini değil hem aynısını hem de menfaatini ücretsiz vermek demek olan **bağış/hediye/hibe** akdi de hem insanların ihtiyaçlarını giderdiği

93 Mecelle, md, 405.

94 ez-Zuhruf, 43/32.

95 Yûsuf, 12/54-57.

96 el-Kasas, 28/23-29.

97 el-A'râf, 7/113; eş-Şu'arâ, 26/41.

98 el-Kehf, 18/77.

hem de bedelsiz ve gönüllü verilen bir şey olduğu için Kur'ân'ın teşvik ettiği bir uygulamadır.⁹⁹

Bir şeyi teminat altına alabilmek için o şeyin (mal veya şahıs), hak sahibi tarafından talep edilmesi durumunda (teslim veya bedeli istirdat etme hususunda) zimmeti zimmete eklemek olan **kefâlet** akdi de caizdir.¹⁰⁰

Alacaklının, alacağını güven altına alabilmek için karşılıklı rıza ile borçlunun bir malını kendisinin veya bir başkasının yanında alıkoymak demek olan **rehin** akdi de insanların güvenli bir ticari hayatları için öteden beri uyguladıkları ve Kur'ân'ın onayladığı bir akitir.¹⁰¹

Her türlü hakkın korunmasını amaç edinen Kur'ân, korunması için bir kimseye bırakılan malın o kimsenin elinde **emanet** olduğunu ve bunun sahibine teslim edilmesi gerektiğini beyan eder.¹⁰²

Bir mala ortaklaşa sahip olan kişilerin, o malın tamamında yaygın olan hislerinin belli bir hale getirilmesi olan **taksim/kısmet** akdi de Kur'ân'ın zikrettiği akitlerdendir. Kişilerin miras payları anlatılırken bu konu detaylı bir şekilde ortaya konmaktadır. Burada yapılan taksimatın fiili uygulaması da taksim/kısmet akdi oluyor.¹⁰³

Bir kimsenin, yapacağı bir akdi çeşitli sebeplerle bir hukuki temsilci/vekil aracılığı ile yapması olan **vekâlet akdi**, sosyal ve ticari hayatta insanların işlerini kolaylaştırdığı için öteden beri uyguladıkları bir akitir. Kur'ân bunu, haklarını koruyamayacak kadar zayıf veya küçük olan kimselerin haklarının korunmasını onlar adına yani onlara vekâleten velilerine yükleyerek veya değişik sebeplerle işi bizzat kendi yap/a/mayıp bir başkasına yaptıran uygulamaları zikrederek kabul etmiştir.¹⁰⁴

İnsanlar sosyal hayatta bazen anlaşmazlıklar yaşamaktadırlar. Konusu ne olursa olsun anlaşmazlık yaşayan tarafların, adalete riayet ederek ve karşılıklı rıza ile **sulh** olmaları yani anlaşmazlığı ortadan kaldırmaları ve böylece hakların muhafazası Kur'ân'ın ana gayelerinden biridir.¹⁰⁵

99 en-Nisâ, 4/4. Ayrıca bk. Yûsuf 12/72. Tasadduk, infak ve ihsan kavramlarının geçtiği ayetleri hibe akdini içine alacak şekilde değerlendirmemiz mümkündür.

100 Yûsuf 12/66. ayeti nefse, 72. ayeti ise mala kefalet ve teslime kefaletle delildir.

101 el-Bakara 2/283.

102 el-Bakara 2/283; en-Nisa 4/58; el-Enfal 8/27; el-Müminun 23/8; el-Mearic 70/32.

103 en-Nisa 4/7, 10-12.

104 el-Bakara 2/282; Al-i İmran 3/37, 44; en-Nisa 4/5-6; Tâ-Hâ 20/40; el-Kasas 28/12.

105 en-Nisa 4/128;-129; el-Enfal 8/1; el-Hucurat 49/9-10.

İnsanlar değişik sebeplerle her zaman kendi sorunlarını kendileri çözemeyebilirler. Anlaşmazlık yaşayan taraflar, kendi rızaları ile aralarında var olan bir sorunu çözmesi için üçüncü şahıs veya şahısları hakem tayin edebilirler. Dinin ana gayelerinden olan insanların haklarının muhafazasına hizmet eden bu **tahkim** akdi Kur'an'ın tavsiye ettiği bir uygulamadır.¹⁰⁶ Onlar adına yani onlara vekâleten velilerine bu işi yükleyerek sorunun tahkim yolu ile halledilmesi istenmiştir.

Borcu birinin/muhilin zimmetinden diğerinin/muhalün aleyhin zimmetine nakletmek demek olan **havale** akdine dair Kur'an'da açık bir delil yoktur. Fakat havale akdindeki genel uygulamalara bakarak buradaki amacın hakların zayı olmaması ve insanların güven içerisinde ticari bir hayatı devam ettirmeleri olduğu görülmektedir. Buradan hareketle borçları teminat altına almak ve böylece güvenli bir ticari ortam oluşturmak amacıyla; yapılan borç ilişkilerinde borcun yazılması, şahit bulundurulması, borca karşılık bir şeyin rehin alınması,¹⁰⁷ kefâlet akdinin Kur'an'daki delilleri,¹⁰⁸ ile akitlerin ve verilen sözlerin yerine getirilmesi¹⁰⁹ ve borçlu ödeme sıkıntısı içinde ise ona kolaylık gösterilmesi¹¹⁰ gibi genel ilkeleri ortaya koyan ayetlerin havale akdi için de doğrudan hüküm için olmasa bile en azından yönlendirici mahiyette kullanılabileceğini düşünmekteyim. Zira naslarda doğrudan veya dolaylı olarak yapımına izin verilen akitler olduğu gibi naslarda geçmeyen ancak nasların ruhuna aykırı olmayan akitlerin de var olduğu kanaatindeyim.

Bu örneklerden sonra şunu rahatlıkla söyleyebiliriz ki, zamana ve hukuk sistemlerine göre farklılık arz etse de tarih boyunca tüm neveleri ile satış, emek ve sermaye ortaklığı, eşyadan ve insanın emeğinden istifade etmek olan iş/kira akitleri ve diğer akit türleri hep var olmuştur. Bu da demektir ki tarih boyunca akit hürriyeti, kabul edilen temel bir ilkedir.

Buraya kadar verdiğimiz örnek ayetler tarih boyunca hep var olan ve halen de uygulanan isimli akitlerin meşruluğunu ve sınırlarını göstermeye yönelik nitelikteydi. Böylece insanın ihtiyacına ve eşyada asıl olan ibahadır ilkesine binaen akit yapma hakkı ve hürriyetinin hep var olduğunu ifade etmiş olduk.

106 en-Nisa 4/35.

107 el-Bakara 2/282-283.

108 Yusuf 12/66, 72.

109 el-Bakara 2/177; el-Mâide 5/1; el-İsra 17/34.

110 el-Bakara 2/280.

SONUÇ

İnsanın sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerden birisi olan akit hürriyeti prensibini daha net bir şekilde görebilmek için buraya kadar ayrıntılı bir şekilde verdiğimiz ayetlerden çıkardığımız hükümleri özetle zikredip sonuç olarak elde ettiğimiz kanaatimizi belirteceğiz.

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki her türlü eyleminde mutlak hür olan Allah'tır. İnsanların, akitler de dahil tüm eylemleri ise O'nun koyduğu kurullarla mukayyettir. Yaratılışında ilahi nefha taşıyan, diğer varlıklardan üstün kılınıp bütün her şey emrine verilen insan Allah'ın yeryüzündeki halifesidir. Bu donanım ve sorumluluklarla yaratılan insan için akitlerin konusu olan mala sahip olma yani "mülkiyet hakkı" en temel haklardan biridir. İnsanın mala muhtaç yaratılması da bunun zorunlu ve tabii bir hak olduğunu ifade etmektedir. İnsan bu tabii hakkını kullanırken bu hakkının konusu olan mal da "eşyada asıl olan ibahadır." ilkesine müstenittir. Diğer bir ifade ile böyle bir hak, doğal olarak eşyanın mubah olmasını gerekli kılıyor.

İslam hukuku malın asgari düzeyde kazanılmasını, kullanılmasını ve korunmasını farz kılarak mala sahip olmayı bir hak olmaktan da öte bir yükümlülük/vecibe kabul ediyor. Daha ileri seviyelerde ise malın adil bir şekilde kazanılıp tüketilmesini ve korunmasını teşvik ederek insanın sosyal hayatında düzenli bir devamlılığın olmasını arzu ediyor. Kur'ân, insanın maddi ve manevi olarak farklı derecelerde yaratıldığını ifade ederek bu farklılığın gerekli kıldığı sosyal iletişimin zorunlu olduğunu kabul ediyor. Bu zorunlu/doğal ilke gereği de insanların birbirlerine ücretli veya ücretsiz iş yapmalarının/yaptırmalarının mubah olduğunu görüyoruz.

Kur'ân'da varlığı kabul edilen bütün akitlere riayet edilmesi kesin bir dille ve emir şıgası ile ifade ediliyor. Ayrıca ister akitlerle ilgili olsun ister olmasın Allah'a ve insanlara verilen bütün sözlerin tutulması ve yapılan antlaşmaların yerine getirilmesi gerektiği de açıklanıyor.

Bütün akitlerde asıl olan tarafların hür iradeleri ve rızalarıdır. İrade/rızanın olmadığı ikrah, icbar, aldatma vb. yollarla yapılan akitler batıl veya fasit olarak geçersizdir. Rızaları olsa bile taraflardaki ehliyet arızaları sebebiyle taraflardan birinin menfaatini ihlal eden akitler de batıl, fasit veya mevkuf olarak geçersizdir veya sakat olarak doğarlar. Yine eylemi yapan şahısların rızaları olsa bile haram olan kumar, faiz ve rüşvet gibi taraflardan genelde zayıf olan tarafın daha fazla zarar görmesine yol açan işlemler ve akitler de yasaktır. Aynı şekilde iş akitlerinde,

tarafların her ne kadar karşılıklı rızaları görünürde var olsa da işçinin emeğinin karşılığının adil ve tam olarak ödenmemesi sebebiyle oluşacak olan haksız kazanç da dinen ve ahlaken doğru değildir.

Kur'an insanların ihtiyaçlarını gidermek için en yaygın olarak yaptıkları ticareti, bey', icare/kira ve emek/iş akitlerini helal kılmıştır. Yine bunlar kadar yaygın olan **mülk şirketi**, akit şirketi, sermaye-emek ortaklığı olan mudarebe şirketi ve ortaklardan birinin, tarlasını veya bahçesini verip diğerinin ise bunu işletmesi sonucu oluşan muzarâ'a/müsakat şirketleri de Kur'an'ın doğrudan veya dolaylı olarak kabul ettiği akitlerdendir.

İnsanlar, kendi kendine yetemeyeceği için ayrıca farklı ekonomik düzeye ve ihtiyaca sahip olmaları sebebiyle her zaman bir birlerine muhtaç olmuşlar ve bir birlerinin mallarından ve emeklerinden bedelli istifade ettikleri gibi bedelsiz de değişik yollarla istifade etmişlerdir. Bu yolların başında karz, ariyet ve hibe akitleri gelir. Aynı zamanda bir şeyi veya bir hakkı teminat veya koruma altına alabilmek için yapılan kefalet, rehin ve emanet akitleri de Kur'an'ın onayladığı akitlerdendir.

Bir mala ortaklaşa sahip olan kişilerin, o malın tamamında yaygın olan hisselerinin belli bir hale getirilmesi olan taksim/kısmet akdi ile bir kimsenin, yapacağı bir akdi çeşitli sebeplerle bir hukûkî temsilci/vekil aracılığı ile yapması olan vekâlet akdi de Kur'an'ın caiz kıldığı akitlerdendir.

İnsanlar sosyal hayatta bazen anlaşmazlıklar yaşamaktadırlar. Konusu ne olursa olsun anlaşmazlık yaşayan tarafların, adalete riayet ederek ve karşılıklı rıza ile sulh olmaları Kur'an'ın ana gayelerinden biridir. İnsanlar değişik sebeplerle her zaman kendi sorunlarını kendileri çözemeyebilirler. Anlaşmazlık yaşayan taraflar, kendi rızaları ile aralarında var olan bir sorunu çözmesi için üçüncü şahıs veya şahısları hakem tayin edebilirler. Dinin ana gayelerinden olan insanların haklarının muhafazasına hizmet eden bu tahkim akdi de Kur'an'ın tavsiye ettiği bir uygulamadır.

Havale akdine dair Kur'an'da açık bir delil bulunmamasına rağmen hakların muhafazası amacıyla borcun yazılması, şahit bulundurulması, bir şeyin rehin alınması, verilen sözlerin yerine getirilmesi ve borçlu ödeme sıkıntısı içinde ise ona kolaylık gösterilmesi gibi genel ilkelerin ve kefalet akdinin delillerinin havale akdi için de delil olabileceğini düşünmekteyim. Zira naslarda doğrudan veya dolaylı olarak yapımına izin verilen akitler olduğu gibi nasların ruhuna aykırı olmayan akitlerin de mubah olduğu kanaatindeyim.

Buraya kadar zikrettiğimiz ve Kur'an'da örnekleri ifade edilen ve fıkıh kitaplarında da bütün ayrıntıları verilen bu isimli akitler, Kur'an'ın indiği zaman-

da insanların öteden beri uyguladıkları akitlerdi. Kur'ân bunları adaletin tesisi, hakların muhafazası, maslahatın temini, verilen sözlere riayet edilmesi ve eşyada asıl olanın mubahlık olması gibi temel ve genel ilkeler çerçevesinde zikretmiş ve mahzurlu olan eylemleri yasaklayıp bunun dışındaki akitleri ve diğer tasarrufları serbest bırakmıştır. Zira Kur'ân'ın hükümleri açıklayış yöntemi gereği bazı hikmetlere binaen daha çok akılla kavranamayan teabbudî konular veya özel önem verilenler ayrıntılı olarak anlatılırken muamelata dair ve akılla anlaşılabilir konular ayrıntıya girmeden genel ilkeler çerçevesinde ele alınmaktadır.

Ayrıca Kur'ân'ın sübutu her ne kadar kat'î ise de hükümlere delaleti her zaman kat'î olmayabiliyor. Yani Kur'ân'ın bazı kelime ve cümleleri farklı anlamlara veya anlamalara açıktır. İşte bu özellik, ayetlerin delaletinin bazen zannî olabileceğini göstermektedir. Bu farklı anlam ve anlamalara açık olan ayetleri, müçtehitler usul-i fıkıh kuralları doğrultusunda yorumlayarak bir hükme bağlamaktadırlar. Bu yöntem sayesinde sınırlı olan nasların sınırsız olan olaylara nasıl uygulandığını ve İslam hukukunun her zaman için geçerliliğini muhafaza ederek olaylara nasıl çözüm ürettiğini görmekteyiz. Sonradan meydana gelen ve henüz kendilerine belli bir isim verilmeyip isimsiz akitler genel başlığı altında anlatılan akit çeşitlerinin de bu yöntem sayesinde ve diğer deliller de kullanılarak hükme bağlandıklarını müşahade etmekteyiz.

Bütün bu verilerden hareketle Kur'ân'ın akit hürriyetini benimsediğini ve akitlerde rızanın asıl olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Akit hürriyeti ilkesi gereği, hukuk düzeninin sınırları içinde olmak ve genel âdab ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla insanlar istedikleri kişilerle isimli isimsiz her türlü akdi, diledikleri şartlar altında yapabilirler.

Kaynakça

- Abbas Hüsnü Muhammed, *el-Akd fi'l fıkhi'l İslami dirase mukarene bi'l kanuni'l vaz'î*, Kahire: 1993.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendizade, *Dürerü'l-hukkâm şerh-u meccellet'il-ahkâm*, Kostantiniyye: Matbaa-i Ebu'z-Ziya, 1330.
- Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara: DİB Yayınları, 2015.
- Aybakan, Bilal, *İslam Hukukunda Borçların İfası*, İstanbul: İfav Yayınları, 1998.
- Bardakoğlu, Ali, "Bey", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1991, VI, 13-19.
- , "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", *EÜ-İFD*, 1 (1983), 9-29.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm, *Sahih-i Buhari*, Daru Tavku'n-Necat, 1422

- Çağrııcı, Mustafa, "Hürriyet", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 1998, XVIII, 502-505.
- Çalış, Halit, "İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları" *Dini Araştırmalar Dergisi*, c. IIV, sy. 19 (2004), 269-295.
- Çolak, Abdullah, *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)*, Çorum: Öncü Kitap, 2017.
- Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, Konya: Tekin Kitabevi, 2014.
- Erman, Hasan, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *İÜHFİM*, c.38/1-4 (1973), 601-620.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009.
- Gözübenli, Beşir, "Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler" *Kur'ân Mealleri Sempozyumu*, Ankara: DİB Yayınları, 2007 I, 79-92.
- Haçkalı, Abdurrahman, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi" *Dini Araştırmalar Dergisi*, c. 5, sy. 13 (2002), 119-136.
- Hafif, Ali, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)*, trc. Rahmi Yaran, Ankara: TDV Yayınları, 2018.
- Hallâf, Abdulvehhab, *İlmi usul-ı fıkıh*, İstanbul: Eda Neşriyat, 1991.
- Hudari, Muhammed, *Usulu'l-fıkıh*, Beyrut: Dâr Sadır, 2005.
- İbnü'l Arabî, Muhammed b. Abdullah Ebu Bekir, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut: Dâru'l Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Beyrut: Daru'l-Fikir, ts.
- İbnü'l-Hümmam, Kemaleddin Muhammed bin Abdülvahit, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut: Daru'l-Fikir, ts.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed, *el Bahru'r raik şerhu kenzu'd dekaik*, Daru'l Kikabi'l İslami, ts.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalim, *Fetva-i kübra*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1987.
- Kadri Paşa, Muhammed, *Mürşidü'l-hayran ila ma'rifeti ahvali'l-insan*, Bulak: Matbaatu'l-Kübra el-Emiriyye, 1891.
- Kahraman, Abdullah, "Müdayene Ayetinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirmesi", *CÜİFD*, 4 (2000), 193-224.
- Kallek, Cengiz, "Ticaret", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2012, XXXXI, 134-144,
- Karaman, Hayreddin v.dğr., *Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Ankara: DİB Yayınları, 2008.
- Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 1999.
- Kurtubi, Ebu Abdullab Muhammed b. Ahmed b. Ebu Bekir, *el-Cami' li ahkâmi'l Kur'ân/ Tefsir'ul Kurtübî*, thk; Ahmed Burduni, Kahire: Dâru'l Kütübî'l-Mısriyye, 1964.
- Kutub, Seyyid Muhammed, *Fi-Zilal'il-Kur'ân*, trc. Vahdettin İnce - Salih Uçan, İstanbul: Dünya Yayınları, 2011.
- Mahmasânî, Subhi, *en-Nazariyyetü'l âmme lil-mücebât ve'l-ukûd*, Beyrut: Daru'l-İlmi lil-Melâyîn, 1983.
- M. Fuad Abdülbâki, *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfazi'l Kur'ân-i'l-Kerim*, Kahire: Daru'l Hadis, 2001.

- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *Sahih-i Müslim*, Beyrut: Dâr İhyai't-türâsi'l-Arabî, ts.
- Öner, Necati, *İnsan Hürriyeti*, Ankara: Selçuk Yayınları, 1982.
- Özağar, Mehmet Emin v.dğr. *Hadislerle İslam*, Ankara: DİB Yayınları, 2014.
- Özdirek, Recep. *İslam Hukukunda Akit Hürriyetini Sınırlayan Durumlar*, doktora tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, 2004.
- Pala, Ali İhsan, "Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı", *İLTED*, sy. 46 (2016), 15-49.
- , *İslam Hukuk Metodolojisinde Emir ve Yasakların Yorumu*, Ankara: Fecr Yayınları, 2009.
- Râzî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ömer Fahreddin. *Mefatihü'l-gayb/et-Tefsîr'ul Kebîr*, Beyrut: Dâr İhyai't-türâsi'l-Arabî, 1420.
- Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt*, Ankara: DİB Yayınları, 2017.
- Senhûrî, Abdurrezzak Ahmet, *Nazariyyetü'l-akd*, Beyrut: Menşuratü'l-Halebi el-Hukukiyye, 1998.
- Serahsî, Ebû Bekir Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *Mebcut*, trc. M. Cevat Akşit, İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul: Evrim Basım Yayım, 1989.
- Tirmizî, Ebû Muhammed b. İsa b. Sevre, *Sünen-i Tirmizî*, Mısır: Şeriket Mektebet ve Matbaat Mustafa el-Bayi, 1975.
- Yaman, Ahmet ve Çalış, Halit. *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: İfav Yayınları, 2014.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, İstanbul: Eser Neşriyat, 1979.
- Yeprem, M. Saim, *İrade Hürriyeti ve İmam Maturidi*, İstanbul: İfav Yayınları, 1997.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm*, (el Fıkhu'l İslamî fi sevbihî'l cedid), Dimeşk: Daru'l-Kalem, 2004.
- , *el-Ukûdü'l-müsemmât fi'l-fıkhi'l-İslamî*, (el Fıkhu'l İslamî fi sevbihî'l cedid), Dimeşk, Dârü'l-Kalem, 1999.
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi usûli'l-fıkıh*, Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2009.
- , *el-Medhal li-diraseti'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1999.

İSLAM AİLE HUKUKUNDA BOŞANMA NORMLARININ KAZAKİSTAN MEDENİ KANUNU İLE MUKAYESESİ

-Yürürlükte Olan Kazakistan Medeni Kanunu ve Yerleşik Geleneğe Bağlı Bir İnceleme-

İssatay BERDALİYEV*

Özet: Evlilik akdi yapılırken genellikle tüm hukuk sistemlerinde ilk şartlardan biri nikâhın devamlı olmasıdır. Bu nedenle evlilik akdi yapan taraflardan, hayatının sonuna kadar birlikte olmaları istenir. Evliliğe bu niyetle adım atılmasına rağmen bazı sebeplerden dolayı boşanma olabilmektedir. Süreç içerisinde yaşanan birtakım olaylar, hatta psikolojik değişimler de bunda etkili olabilmektedir. İslam hukukunda bazı şartlarla boşanmaya izin verildiği gibi, Kazakistan Medeni Kanunu'nda da gerekli delillerin bulunması durumunda veya tarafların müracaatıyla boşanmalarına müsaade edilmektedir. Müslümanlığı kabul ettiği andan itibaren Kazakların toplumsal ve bireysel geleneğinde İslam'ın etkili olduğu söylenebilir. Çünkü Kazak toplumunun geleneği İslam dini ve hukukundan etkilenmiştir. Böylece Kazakların geleneğindeki evlenme, eşler arasındaki sorumluluklar, çocukların eğitimi, boşanma ve sonrasında durumlar, aile ile ilgili birçok kelimeler ve ifadeler İslam geleneğine ve inancına uygun şekilde dönüşmeye başlamıştır. Orta Asya'da yani şimdiki Kazak topraklarında kurulan Büyük Karahanlılar devletinin kendilerini İslam yurdu olarak ilan etmiş olması bunun delilidir.

Anahtar Kelimeler: İslam Aile Hukuku, Kazakistan Medeni Hukuku, Evlilik, Nikah, Boşanma.

Comparison of Divorce Norms in Islamic Family Law and Kazakhstan's Civil Law -a Study on the Civil Code of the Republic of Kazakhstan and Based on Established Traditions-

Abstract: When making a marriage contract, one of the first conditions of the entire legal system is based on the continuity of the marriage. For this reason, legal systems require the parties to be together until the end of their life. Although this is the case in the beginning, divorce may occur due to some reasons or events or even psychological changes. Divorce is permitted in Islamic law for several reasons, as well as in Kazakhstan's civil law, when evidence is proven or via petition. Since Kazakh society adopted Islam, it can be said that the social and individual traditions have observed the conditions of Islam. Therefore, traditions of Kazakh society have been influenced by the Islamic religion and law. Thus, marriage, responsibilities between spouses, education of children, divorce and aftermath have strengthened with new norms. It is the proof of this that the Great Karakhanids declared themselves as their homeland of Islam in the current Kazakh lands of the stew in Central Asia before a long time passed.

Keywords: Islamic Family Law, Kazakhstan's Civil Law, Marriage, Wedding, Divorce.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Öğrencisi, mlm_kz@mail.ru

I. GİRİŞ

Evliliği sona erdiren durumlardan biri boşanmadır. Esasında evlilik sözleşmesi süre belirlenmeden, eşlerin hayatları boyunca birlikte yaşamalarını öngörmektedir. Ancak, bu evlilik devam ederken, ortaya çıkan bazı anlaşmazlıklar ile maddi ve manevi sorunlar vaktinde önlenemediğinde, boşanma söz konusu olabilmektedir. Tarihi sürece bakıldığında boşanmanın farklı şekillerde ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlardan biri serbest boşanmadır. Buna “Hususî boşanma” ismi de verilmektedir.¹ Bu boşanma biçimin ilk ve orta çağlarda yaygın olduğu bilinmektedir. Evlenmede olduğu gibi boşanma da iradeye bağlı bir tasarruftur. Bu çağlarda boşanmak için mahkemeye dava açma veya belirli şartları yerine getirme gibi boşanmak için hâkimin veya önderin aracı olmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu devirden sonra, boşanmayı yasaklayan toplumsal ve hukuki bir sistemin gelmesi ile evlilik akdi yapan eşlerin ruhen de birleştiğini ve bu birlikteliğin kutsallığına inanılmıştır. Bu nedenle evlilik sözleşmesinin taraflarca ortadan kaldırılmasına izin verilmemektedir. Bu sistem, Roma hukukunda görülmektedir.²

Roma Hukuku yazıldıktan sonra ilk yıllarında boşanma olaylarına rastlanmaz. Roma hukukuna göre evlilik akdi yapan tarafların zifafa girmesi ile boşanmaları yasak hale gelir ve bu kesinleşir. Zifaftan önce ise Papanın izni ile boşanma gerçekleşebilmektedir.³ Romalılarda veya Hıristiyanların bazı mezheplerinde boşanma yasağını XVI. yüzyıldaki reform hareketi ile sonlandırmışlardır. Bu devirden itibaren boşanma yasağı kaldırılmış ve boşanmak isteyenler mahkeme yolu ile boşanma sistemi geliştirmişlerdir. Hıristiyan dininde Protestan mezhebinin başlattığı bu sistem günümüzde birçok İslam ülkesinin hukuk sisteminde benimsemiştir. Protestan mezhebinin bu kabulüne göre, zina, geçimsizlik, akıl hastalığı ve evlilik görevlerini yerine getiremeyenlerin eşleri evliliği sonlandırmak için mahkemeye boşanma talebinde bulunabilirler.⁴ Hukuk sistemleri hâkimin kararı ile boşanmayı kabul görmüşlerdir.

İslam hukukunda boşanma hakkı kural olarak kocaya aittir. Ancak bu hak mutlak olmayıp bazı sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Mesela, boşanma yetkisi ne kadar kocaya ait dese de, bazı durumlarda boşanma yetkisi karıya,⁵ eşinin şika-

1 Çin, *Eski Hukukumuzda boşanma*, s.18.

2 Yeni Ahit, Pavlos'un Korintoslulara Birinci Mektubu, 7/10. Matta, 19/9. Markos, 10/11,12.

3 Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 19; Dalgın, *İslam hukuku*, s.213.

4 Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 274; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, s. 338.

5 Serahsî, *Mebstû*, VI, 196.

yeti ile mahkeme veya üçüncü bir şahsa vekâlet yolu ile verilebilmektedir. ⁶. Diğer taraftan nikâhlı karı kocanın her birinin boşanmaları yasak olan durumlarda da bulunmaktadır.⁷ Bununla birlikte, İslam hukukunda tarafların boşanma hakkı üç ile sınırlandırılmıştır ve bu hakkın bir defasında kullanılması bile hoş karşılanmamıştır.⁸ İslam hukukunda boşanma hem söz ile hem de mahkeme kararı ile gerçekleşirken, medeni hukukta sadece mahkeme kararı ile gerçekleşmektedir.

Kazakistan Medeni Kanunu'nun "Nikâh (karı-koca) ve Aile hakkındaki kanunu" uygulanmaya başladığı 7 Ocak 2012'den itibaren, Kazakistan'da nikâhı sonlandıracak yetkili makamın sadece mahkemeler olduğunu bildirmiştir. Kazakistan Medeni kanunda boşanma hakkı nikâhlı olan iki tarafa eşit olarak verilmiştir. İsteyen gerekçeleri beyan ederek mahkemeye dava edebilmektedir. Makalemizde yürürlükte olan Kazakistan Medeni Kanunu ve yerleşik geleneğin Hanefi mezhebi üzerinden inceleyeceğiz.

II. BOŞANMA İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

Kazakistan Medeni Kanunu'nda boşanma şu şekilde ifade edilmiştir: "Evli olan eşlerden kaynaklanmayan ölümü "Fesh", gaipliği, ortadan kaybolma "infisah" gibi durumlarda veya tarafların birinin davası ile "talak" evliliği sona erdiren hâkimin kararı ile çıkartılan hüküm" diye tanımlanmıştır. Kazakistan Nikâh (karı-koca) ve Aile hakkındaki medeni hukuk kanununda boşandıktan sonra ise, akrabalığı, anne-babalığı, öz veya evlatlık çocuklar ile hukuki ilişkiler devam eder. (KCMK, 14. md. 4. fasıl.)

İslam hukukunda boşanma birkaç kavram ile ifade edilmektedir. "*Talak*" sözlükte bağdan kurtulmayı, ayrılmayı ve nikâhı sonlandırmayı⁹ ifade eder. Fıkıh terminolojisinde ise nikâh bağınyı çözmek, nikâh akdini sonlandırmak veya nikâh bağınyı kaldırmak¹⁰ amacıyla talak sözcüğü kullanılmıştır. "*Tefvîz-i talak*" Tefvîz sözlükte bir işi başkasına havale etmek anlamında kullanılır. Fıkıh terminolojisinde Tefvîz boşanma veya nikâh ile ilgili erkeğin hukuki yetkisini karısına veya başkasına vermesi.¹¹ "*Muhâlea*" Sözlükte "elbiseyi çıkarmak, soyunmak; ayırmak"

6 el-Ahzâb 33/28, 29; Buhârî, "Talak", 5; Ebû Davud, "Talak", 12.

7 Müslim, "Talak", 1, 17; Ebû Davud, "Talak", 4; Sâğirci, *el-Fıkhu'l-Hanefî*, s. 639.

8 Bakara 2/229.

9 İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, "tlk" md.

10 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 570. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 66.

11 Lisânü'l-Arab, "fvz" md.

tır. İslam hukukunda hul, kadının kocası ile bir bedel karşılığında boşanmasıdır.¹² Sözlükte iki şeyi birbirinden ayırmak anlamına gelen “*tefrîk*” bir sebebe binaen karı koca arasındaki nikâhın mahkeme tarafından sona erdirilmesidir. “*Sünni talak*” Kitap ve Sünnete uygun boşanmadır. “*Bid’i talak*” Kitap ve Sünnete uygun olmayacak şekilde boşanmadır. “*Ric’i talak*” Dönüşü kolay olan boşanma anlamına gelen ric’i talak, erkek boşanma haklarından birini kullanır ve arkasında pişman olduğunda ise mehir vermeksizin geri dönme hakkının bulunmasıdır. Böyle durumlarda iddet süresi bitmeden karısına dönmelidir. “*Bâin talak*” ise tekrar nikâh ve bazı şartlar yer aldığına geri dönüşü olmayan boşanmadır. “*Beynûnet-i kübra*” eşlerin üç kez boşanma haklarının bitmesi ve tekrar evlenmek istediğinde bazı şartların meydana gelmeden tekrar evliliğe imkânı olmayan boşanmadır.¹³

III. NİKÂHIN SONLANDIRILMASI

Kazakistan medeni kanununda nikâhlı tarafların özel ve mali ilişkilerinin hukuki olarak durdurulması nikâhın bozulması olarak da tanımlanmaktadır. Evlilik karı kocadan birinin veya ikisinin aynı anda açtığı dava ile sonlandırıldığı (16. md.) gibi evli olanların birinin ölümü, gaip olması veya cinsiyet değiştirmesi ile de tek taraflı sonlanmaktadır.

A. Eşlerden Birinin Ölümü

Kazakistan Medeni Kanunu’nda devlet dairesinde “Nikâhlı” olarak kayıt altındaki karı kocadan birinin hayatını kaybetmesi ile mahkeme tarafından ölüm kararı verilir ve buna bağlı kararın çıktığı andan itibaren bu kişi ölü sayılır ve hayatta kalanın nikâhı buzulmuş olur (15. md.). Mahkeme kararı ile öldüğünü gösteren evrak verilir. Bu evrak, bir ay içinde ailesinden olan veya miras hakkı olan birine verilir (273. md.). Eşi ölen taraf ikinci defa evlenmek istediğinde eski kocasının veya karısının öldüğüne dair resmi evrakı göstermesi gerekir (270. md.). İslam hukukunda kocası vefat ettiğinde kadın dört ay on gün bekler (Bakara 2/234). İslam hukuk terminolojinde, kocası ölen kadının dört ay on gün beklemesine “iddet”¹⁴ denmektedir. Kazakistan medeni kanununda ise karı koca arasında evlenme konusunda bir ayırım yapılmadığı için, mahkemenin öldüğüne dair kararın çıkması ile isterse başkasıyla evlenebilir. (11. md. 2. başlık.)

12 Lisânü’l-Arab, “hâlyâ” md.

13 Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 401.

14 *Lisânü’l-Arab*, “idt” md.; Sağirci, *el-Fıkhu’l-Hanafî*, s. 683.

B. Eşlerden Birinin Gaip Olması

1. *Gaiplik Kavramının Anlamı*

“Gaip” Kazakistan Cumhuriyeti 1999 yılın, 1 Temmuz, N 409. Medeni Kanunu (Özel Bölüm) 28. maddesinde, bir şahıs ikametgâh adresinde bulunmaz ve ailesinin haberi olmadan bir ay boyunca ortadan kaybolduğunda, bu şahsın gaipliğine dair işlemlerin başlatılabileceği hükmüne yer verilir. (K.C.M.K., (Özel Bölüm) 28. bab.)

İslam hukuk terminolojinde gâib “غ ء ب” kökünden türemiş, gâiblik - “yangın, harp, su baskını, deniz kazası gibi ölüm tehlikesi olan haller içinde kaybolan veya nerede olduğu bilinmeyen, kendisinden haber alınmayan kişinin akıbeti” olarak tanımlanmıştır.¹⁵

2. *Bir Kişinin Gaip olduğuna Hükmen Karar Verilmesi*

Kazakistan’ın N 409. medenî kanununa göre “**Хабар-ошарсыз**, gaip” terimi, hakkında mahkeme tarafından gaiplik kararı verilmiş kişiyi ifade eden teknik bir terimdir. Gaip, yani “**Хабар-ошарсыз**” kelimesinin medeni kanunda başka anlamda kullanılmadığına dikkat çeker. Çünkü bu kelime sadece “Ortadan kaybolan adam, muhatabın gayrı olan şahıs” için kullanılmıştır. Kazakistan Medeni Kanunu (Özel Bölüm) 31. md. bu şahsın kendinden haber alınmayan veya ikamet yerine dönmeyen, tanıdığı kimselerden de görmediği süre üç sene olur, dördüncü senesinden gün alırdı, eşi, çocukları veya başka mirasçıları tarafından mahkemeye “öldüğüne” dair dava açıldığında, mahkeme ilgili kanun maddesi gereği bu şahıs hakkında “öldü” kararı çıkarır. (K.C.M.K., (Özel Bölüm) 31. bab.) Bu hal, akıbetleri bilinmeyen bu kişilerin hukukî durumları ve menfaatleri üzerinde bir belirsizlik ve şüphe hâlidir. Böyle bir durum içerisinde yer almanın, özellikle varsa eşinin hakları yönünden, sakıncalar doğuracağı açıktır. Bu sebeple de Medeni kanunda bu süre üç sene ile sınırlı tutulmuştur. Kazakistan Cumhuriyeti Medeni Kanunu (Özel Bölüm) 28, 29, 30, 31, 32. maddelerinde gaip kişi ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

İslam hukukunda, kaybolan şahıs hakkında hükmen vefat kararı verilmesi için hayatta olmadığı kanaati hasıl olmalıdır. Bu konuda herkes hemfikirdir. Ancak bu durumun değerlendirilmesinde kaybolan şahsın sıradan biri veya herkes tarafından tanınan biri olmasına göre fakihlerin aynı fikirde olmadıklarını görmekteyiz.

15 Erdoğın, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 152.

Mâlikî mezhebinin hukukçularına göre, denizde veya tabii âfet gibi çok tehlikeli durumlarda kaybolan adamın eşi, boşanmak için veya ikinci evlenme atkısını yapabilmek için dört sene bekler. Bu sürenin bitmesini beklemeden eşi mahkemeye tekrar, tekrar müracaat ettiği ise mahkeme tefrike hükmeder.¹⁶ Hanbelî mezhebinde de aynı şekilde bu süre dört senedir. Ancak çok tehlikeli şartlar altında kaybolmayan biri için Hanefî, Şâfiî mezhebinde kaybolan adamın 120 yaşına girmesi beklenir.¹⁷ Şayet kişi tehlike olarak sayılan savaş, denizde geminin batması, yangın, salgın hastalık ve tsunami gibi bir ortamda kaybolmadıysa onunla aynı yaşta olanların ölmesi ile veya yaşadığından ümit kesilmedikçe kişinin hükmen ölümüne karar verilemez. Günümüzde eşi ile olan nikâhının devamı ve boşanması konusunda İslam Hukukçularının çoğunluğu Mâlikî mezhebinin görüşünü makul görmekle birlikte eşinin talebi ile mahkemenin kararı ile de evliliğin sonlandırılabilmesi kabul edilmektedir.¹⁸

C. Eşlerden Birinin Cinsiyet Değiştirmesi

Yüce Allah Âdem'i (a.s) topraktan yaratmış ve ona ruhundan üfleyerek can vermiş (Bakara 2/30) ve ardında da eşini yaratılmıştır (A'râf 7/189). Görüldüğü üzere insanlar, erkek veya kadın olmak üzere iki ayrı cinste çift olarak yaratılmıştır. İnsan neslinin devamı ve varlığı cinsiyet farklılığına ve bunun sonuçlarına bağlanmıştır. Bunun dışında üçüncü bir insan cinsinin yaratıldığı veya bu özelliği taşıyan insanların olduğu bildirilmemiştir. Daha sonra bilimsel olarak, insanlar arasından "transseksüel, travesti ve eşcinsellik" gibi üçüncü bir tip cinsiyet tanımlanmıştır¹⁹ Cinsiyetin değiştirilmesi, erkeğin kadına, kadının da erkeğe dönüşmesi demektir. Buradaki dönüşme erkeğe ve kadına özel olan cinsel organların dönüşümü ve kişinin psikolojik olarak da değişmesidir.

Kazakistan Cumhuriyeti Nikâh (karı koca) ve Aile medeni kanununun 11. maddede 1. Başlığında "Aynı cinsten olan kimselerin evlenmeleri yasaklanmıştır." Erkeğin erkekle, kadının da kadın ile evlenmelerine izin verilmemiştir. "Evlilik hayatı sırasında, düşüncesini değiştirerek cinsini değiştirenlerin, boşanacağına dair veya nikâhının feshedileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun aksine, 25. maddesinin birinci başlığında "9-11 maddelerinde gösterilen şartlar bozulduğunda nikâh geçersiz olur" ifadesi yer almaktadır. Evli veya bekâr vatandaşların

16 Bilmen, *Hukûk-ı İslamiye*, VII, 222-223; Beşir Gözübenli, *DİA*, "Mefkûd", XVIII, 353-356.

17 Ali Haydar, *Risâle-i Mefkûd*, s. 21-22; Bilmen, *Hukûk-ı İslamiye*, VII, 221.

18 Serahsî, *Mebûsât*, XI, 35; Gözübenli, *DİA*, "Mefkûd", XXVIII, 353.

19 Hilal Özay, "İslâm Hukuku Açısından Cinsiyet Değiştirme", s. 5.

cinsiyet değiştirmesi hakkında, Kazakistan Cumhuriyeti N 193-IV. 18 Eylül 2009 tarihli, İnsanların sağlık ve sağlık sistemi hakkında Kanunu, md. 88. 2. başlık. 3. kısmında şöyle bir karar bulunmaktadır “Psikolojik (Zihinsel bozukluk hastalıkları) olan kişilerden başka, duygusal veya yaratılışından gelme bazı nedenlerin etkisinde kalan kimsenin cinsiyet değiştirme hakkı vardır”²⁰ Değiştirmek isteyenlere sağlık sistemi çerçevesinde kanun izin vermiştir. Ancak, cinsiyet değiştirdikten sonra kişinin evliliği veya başkada medeni hakları hakkında bir açıklama bulunmamaktadır.

İslam dininde cinsiyet değiştirme şöyle dursun, cinsiyet değiştirme düşüncesi ve karşı cinsiyete özel fiiller dahi yasaklanmıştır. “Üç kişi vardır, kıyamet günü Allah onlara nazar etmez: Bunlardan birisi de, erkekleşen kadındır”²¹, “Kadına benzemeye çalışan erkekleri ve erkeklere benzemeye çalışan kadınları Allah rahmetinden uzaklaştırsın”²² Bu hadislerin yanı sıra, Peygamberimiz Muhammed (s.a.s) erkek çocuklarına has giyecekleri kız çocuklar, kız çocuklarına has giyecekleri erkek çocuklar üzerinde görünce hoşnutsuzluk gösterip müdahale etmiştir.²³ Cinsiyet değişimi, insanların çoğalmasına engel teşkil etmektedir. Evlenmenin en temel amaçları olan insanlık neslinin devam ettirilmesi işlevini yerine getirmekten alıkoymaktadır. Bununla birlikte Yaratanın koymuş olduğu ilâhi dengenin sarsılmasına neden olmaktadır.

Bu nedenlerden diyebiliriz ki, evlilik esnasında taraflardan biri cinsiyetini değiştirdiğinde, ikincisi de mahkemeye dava açarak boşanma isteyebilir. İslam hukukunda veya medeni hukukta “cinsiyet değiştirmekle nikâh sonlanır” maddesi bulunmadığı için boşanmaları özel bir irade beyanı veya mahkeme kararına bağlıdır.

IV. BOŞANMAYI GEREKTİREN SEBEPLER

Eşlerin nikâhı sonlandırması medeni kanunda belirtilen nedenlere dayanması gerekir. Boşanma davasının kabulü veya reddi bu nedenlerin oluşmasına bağlıdır. Nikâhlı eşlerin boşanma konusunda anlaşması, davalı tarafın kusurlu ve engelli olması veya üç sene hapis cezasına çarptırılmış olması Kazakistan Nikâh ve Aile Medeni kanununda sadece nikâhı sonlandırmayı gerektiren nedenler olarak

20 Kazakistan Cumhuriyeti N 193-IV. 18 Eylül 2009 tarihli, İnsanların sağlık ve sağlık sistemi hakkında Kanunu, 88. madde, 2. başlık. 3. kısım.

21 Ahmed b. Hanbel, “Müsned”, II, 134.

22 Buhâri, “Libâs”, 61-62; Ebû Dâvûd, “Libâs”, 31.

23 Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV, 171.

belirtmiştir. 1928 yılında yürürlüğe giren “Aile ve Nikâh” medeni kanununda ise nikâhı sonlandırmayı için sadece iki sebep bildirilmiştir. Nikâh olan karı kocadan birinin ölümü ve iki tarafın geçimsizliğinin ispatlanmasıdır.

İslam Hukukunda boşanma mahkeme kararına gerek olmaksızın kocanın tek taraflı iradesi ile gerçekleşebilir. Koca karısını vekil aracılığı ile boşayabileceği gibi boşanma yetkisini karısına da verebilmektedir. Ayrıca İslam hukuku “tefrîk”²⁴ yolu ile de boşanmaya yer vermektedir. İslam hukukunda boşanma sebebi olarak sayılan irtidad gibi nedenlere Kazakistan Medeni kanununda yer verilmemiştir. İrtidad gibi meselelerde iki tarafın boşanma iradesinin içinde değerlendirilmiştir. Şimdi boşanma sebeplerini maddeler halinde vereceğiz.

A. Akrabalık

Kazakistan medeni kanununda akrabalar arasında evlenme yasağı getirilmiştir. (KCMK, 11. md., 3. başlık.) Bu kapsamdaki akrabalık, aralarında miras hakkı olan kimselerdir. Akrabalığın medeni kanundaki ifadesi şu şekilde gösterilmiştir: Akraba – Anne-baba, çocuklar, evlatlık alanlar, evlatlık olanlar, anne-baba bir ve anne baba ayrı olan erkek ve kız kardeşler, dede, nine ve torunlar. (KCMK, 1. md., 13. başlık.) Bu şahıslar arasında yanlışlıkla evlenme gerçekleştiğinde, hükme batıl sayılarak kanunen zorunlu olarak boşanma gerçekleşecektir. Geleneksel Kazak toplumunda akrabalık aynı soydan, yedi göbeğe kadarki şahısları ifade etmektedir. Bu nedenle toplumda yedi göbeğe kadarki şahıslar arasında evlenme yasağı “fesih” halen devam etmektedir, toplum bunun gibi nikâhın kıyılmasına engel olmakta, kıyılan nikâhı da aile büyükleri tarafından bozma kararı alabilmektedir. Bu yasak kanuni bir yasak değildir. İslam hukukunda ise akrabalık boşanma sebeplerinden değil, evlenme engelidir.²⁵ Akrabalık kısımlara göre evlenme yasağının olduğu gibi, yanlışlıkla evlendiğinde ise nikâhın bozulmasına da sebep olmaktadır.

B. İrade

Tarafların kendi irade istekleri ile nikâh aktın yapabildiği gibi yine kendi irade isteklerine göre boşanma yetkileri de bulunmaktadır. Bu boşanma nikâhlı eşlerin kendi aralarında anlaşarak veya birinin talebi ile gerçekleşir.²⁶ Tamamı iradeye bağlı olarak boşanmaya, serbest boşanma denmektedir. Kazakistan Medeni kanu-

24 Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 423.

25 Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 169.

26 Akınturk, *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, s. 240

nunda iradeye bağlı boşanmada “Zina”, “Lian”, “Geçimsizlik”, “Hayata kast”, “kötü muamele”, “Onur kırıcı davranış”, “Küçük düşürücü suç işleme”, “Haysiyetsiz hayat sürme” ve terk etme gibi sebepler irade beyanında gösterilmelidir. Tarafların biri boşanmak istediğinde yukarıda gösterilen sebeplerin biri veya ona benzer nedenlerden biri olmadığı durumlarda tarafların barışması için süre tanınmaktadır. Bunun için Hâkim tarafların boşanması ilgili hükmü hemen çıkarmaya bilir ve altı aya kadar uzatmaya da hakkı vardır²⁷

C. Kusur

Boşanmanın sebeplerinden biri de nikâhlı olan karı kocanın (tarafların) birinde kusur bulunması ve bu kusurundan dolayı mağdur olan diğer taraf davacı olmalıdır. Kazakistan Cumhuriyetinin “Nikâh (karı koca) ve Aile” medeni kanununun on yedinci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında “Mahkeme evli taraflardan birinin tam kusurlu (cinsel iktidarsızlık, kısırlık veya vücudundan tiksiniş gibi) veya sınırlı kusurlu olduğu tespit edildiği durumlarda, tarafların birinin açtığı dava neticesinde nikâh sonlandırabilir” hükmüne yer verilmektedir. Evliliğinin devamında diğer tarafa bir yararının olmadığını düşündüğünde, kusurlu olan tarafın da boşama davası açma imkânı sağlanmıştır. Genel olarak baktığımızda, Medeni Kanunu’nda “kusur”, evlilik hayatının temelden sarsılacağına neden olacak büyük bir sebep olarak geniş ölçüde yer verilmiştir.

Eşler arasında kusurlu olarak yaşamayı yasaklayan kanun olmadığı için, kusurda sadece tarafların birinin rahatsız olması nedeniyle açılan dava neticesinde Mahkeme boşanmaları için tüm imkânları sağlamaktadır.

İslam Hukuk kaynaklarında kusur olarak ifade ettiğimiz “iktidarsızlık” kelimesine “unnet” veya “innet” terimi kullanılmıştır. İslam hukuk terminolojinde “innîn” iktidarsız, tenasül uzvu olduğu halde hastalık, yaşlılık, sihir veya sarsıntı gibi belli veya belirsiz sebeplerden dolayı,²⁸ nikâhlı karısı ile cinsel ilişki kurmaya güç yetiremeyen kişi anlamında kullanılmıştır. Dul olan kadınla ilişki kuran amma bakire olanlarla ilişki kuramayan, başka kadınlarla ilişki kurabilen amma kendi karısı ile cinsel ilişki kurmaya güç yetiremeyen²⁹ veya nikâhlı karısı ile maktattan ilişki kurabilirken fercinden kuramayanlar Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mez-

27 Mahkemenin Nikâh (evliliği) sonlandırmakla ilgili davalara baktığında göz önünde bulundurması gereken mevzuat. K.C. yüksek mahkemesinin 28 nisan 2000 N5 normatif kararı N5., son düzenleme 31.03.2017 № 2.

28 Merginâni, *Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, II, 273-274

29 Heyet, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 522-524; bk. Şimşek, *İslam Hukukunda Erkeklerde Hastalık veya Kusur Sebebiyle Kadının Boşanma Talebi Hakkı*, s. 10.

heplerine göre innîn sayılmışlardır.³⁰ Çünkü nikâhlı karı kocanın helâl olan cinsel ilişkisi fercinden olmalıdır ve bu da kadının hakkıdır. Sahih nikâhlı koca, hanımını arzular, amma onunla cinsel münasebete güç yetiremiyorsa innîndir.³¹ Böyle durumlarda ve buna benzer başkada kusurlar olduğunda tarafların her biri boşanma davası açabilir ve bu durumu boşanmaya sebep olarak göstermeye hakkı bulunmaktadır.

D. Hapis ve Terk

Hapis, günlük hayattaki kullanımda “bir adamı veya başka bir şeyi/eşyayı bir yere kapatmak, belli bir müddet engellemek” anlamına gelmektedir, hukuk ıstılahında ise, “sanık olan veya suçlu olan birini, belirlenmiş bir mekânda alıkonulması hürriyetinin engellenmesi” anlamında kullanılmıştır.³² Hapse kapatılan kimşenin, özgürlüğünü kısmen kaybetmesi anlamında “Бас бостандығы шектеулі/ Özgürlüğü sınırlı”³³ nitelemesi yapılmaktadır. Nikâhlı karı kocadan biri, üç seneden fazla hapis cezası aldığıında, diğer taraf mahkemeye boşanma davası açabilir. Kazakistan Cumhuriyeti Nikâh (karı koca) ve Aile Medeni kanunda “üç seneden fazla hapis cezası aldığıında” ifadesi kullanırken, (17 md, 2. başlık. 4. fasıl.) Kazakistan Cumhuriyeti Medeni Kanunu (Özel Bölüm) ise, sadece “Hapis cezası” almasını yeterli görmüştür. (29. md.) Genel olarak baktığımızda ise, hapis cezası alan kişini nikâhlı olduğu eşine hem maddi hem manevi olarak zarar verdiğini varsaymaktadır. Bu nedenle, mahkeme boşanma kararı alırken hapis cezası nedeni ile açılan boşanma davasında, nafaka temininin sağlanmaması ve kaybolan şahsın üç sene geçmesi ile nikâhın sonlandırılmasını esas aldığıını tespit etmiş bulunmaktayız. Güney Avrupa Ülkelerinde de benzer bir durum; olarak mahkeme kararı ile kesinleşmiş on beş sene hapis cezası almak boşanma sebebi sayılmıştır.³⁴ İslam Hukukunda hapis, modern hukuktaki gibi kapsamı dar tutulmamıştır. İslam Hukukunda hapis, bir insanın hürriyetinin elinden alınması olarak daha geniş anlamda kullanılmıştır.³⁵ İslam Hukukunda evli olan karı kocadan birinin hapis cezası alması veya tutuklanması, esir düşmesi boşanma sebebi olarak görülmemiştir. Bu konuda bir nassın bulunmaması bu hükme dayanak olmuştur.³⁶

30 İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, IV, 133; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, V, 132-141.

31 Heyet, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 522-524;

32 Bardakoğlu, *DİA*, “Hapis” XVI, 54.

33 Kazakistan Cumhuriyeti Ceza Kanunu, 1. md. 9. başlık.

34 Yiğit, “Boşanma ve Zina İlişkisi: Türkiye ve Avrupa Birliği Üye Ülkelerin Yasa Uygulama Örnekleri”, s. 218.

35 Ali Bardakoğlu. *DİA*, XVI, 54.

36 Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 428.

Nikâhlı olanlardan birinin hapis cezası alması sonucunda, diğer taraf mahkemeye boşanmak üzere başvurabilir. Buna benzer kocanın evi terk ettiğinde ise Ebû Hanife ve Şâfiîye göre “Mefkûd” hükmü uygulanır. Mâliki mezhebine göre bu süre bir yıl veya daha fazla, Hanbelîlere göre altı aydan gün almış olması gerekir.³⁷ Bu süre nikâhı bozmak için değildir. Mahkemeye başvurmak içindir.

E. Hayata Kast, Kötü Muamele veya Onur Kırıcı Davranış

Kazakistan medeni kanununda nikâhlı olan tarafların biri ikincisinin hayatına kast etmesi, buna teşebbüs etmesi, intihar etmesine yardım etmesi gibi fiiller tarafların bir ailede yaşamasını imkânsız kılan durumlar olarak değerlendirilmiştir. (135. md. 2. başlık. 3. fasl.) Kötü muamele, nikâhlı olan tarafların birinin diğerini sözlü veya fiili rahatsız etmesidir. Günlük ilişkide kaba ve ağır sözler, vücudunda iz kalacak şekilde dövmesi veya Allaha karşı sözlü veya fiili bir hareket etmesine zorlaması gibi. Böyle bir durum Hanbelîler’in dışındaki üç mezhebin görüşünde boşanmaya doğrudan bir sebep saymamışlardır. Çünkü erkek evliliğinin yürüme-yeceğini anladığında doğrudan boşanmaya yetkilidir. Eşi ise mahkemeye aracığı ile onur kırıcı davranışların ve fiillerin engelleme bilir³⁸ Ancak kötü muameleyle maruz kalan kimse mahkemeye boşanma davası açabilir ve hâkimin de nikâhı bozması caiz görülmüştür.³⁹

V. NİKÂHIN BOZULMASI YASAK ve HÜKÜMSÜZ OLAN DURUMLAR/ZAMANLAR

A. Nikâhın Bozulması Yasak Olan Durumlar

Kazakistan Cumhuriyeti Nikâh ve Aile Medeni Kanunu’nda nikâhlı olan tarafların boşanmasına müsaade edilmeyecek durumlar tespit edilmiştir. Boşanmaları yasak olan durumları iki kısımda değerlendirmek mümkündür. Bunların birincisi tek taraflı boşanmanın kesinlikle yasak olmasıdır. Mesela “Boşanmak isteyen kocanın karısı hamile ise, doğum yapıp aradan bir sene geçmeden” (16. md.) hukuki olarak boşanmaları yasaktır. Böyle durumlarda boşanmayı ertelemek söz konusu olmaz. Aksine kocanın bu dönem içinde karısının ihtiyaçlarını karşılaması devlet gözetiminde olacaktır. Boşanma davası karısı tarafından açıldığında ise maddi ola-

37 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 576, 588.

38 Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 429.

39 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II,50; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 524.

rak nafaka belirlenerek boşanma kararı çıkarabilmektedir (148. md.) İkinci olarak da mahkemeye boşanma davası açan tarafların isteği üzerinden bir ay geçmeden mahkeme karar çıkartmaz. (19. md) Nikâhlı tarafların biri boşanmak istemediğinde veya boşanmayı kabul etmediğinde, mahkemenin boşanma süresini altı aya kadar uzatmaya hakkı vardır. (20. md.) Bu süreç içinde taraflar barışmadığında veya kendi aralarında anlaşamadığında mahkeme boşanma kararını çıkarır. Tarafların ikisi aynı anda boşanmak istediğini ve birinin veya ikisinin de özel durumları olduğunu yazılı olarak mahkemeye bildirdiğinde, bir ayın geçmesini beklemezsizin mahkeme boşanmaları için hüküm çıkarabilir. (19. md. 3. fasıl.) İslam Hukukunda boşanmayı yasaklayan durum olmamakla birlikte hoş karşılanmayan bazı zamanları esas almıştır. Mesela, bir erkeğin eşini boşamak istediğinde “âdetli” iken nikâhı bozması dört mezhebe göre sünnete aykırı olmakla beraber geçerlidir.⁴⁰

B. Boşamanın Hükümsüz Olduğu Durumlar

Kocanın karısını boşaması, talak veya mahkemenin buna karar vermesi bazı durumlarda geçersizdir. Sarhoşun, baygın adamın veya zorlananın (mükreh) ve ölüm hastalığında olan birinin boşaması, vasfen geçerli olsa bile, aslen geçerli değildir. Bu konuyu mukayeseli olarak incelediğimiz hükümleri aktaracağız.

1. Zorlanan

Kazakistan Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 3. md. de zorlanan adamın durumu “insan sömürüsü” olarak değerlendirilmiştir. Devamında ise zorlanan adamın durumu şöyle açıklamıştır. “Kazakistan Cumhuriyeti yasalarının öngördüğü durumlar dışında, zorla çalıştırılması başka bir kişi tarafından tehdit edilen veya tehdit altında gönüllü olarak yapılmadığı herhangi bir iş veya hizmette kullanılması”dır. Kazakistan Cumhuriyeti Ceza Kanunu, 3. md. 1. başlık.) Nikâh ve Aile medeni kanununda boşanmaya zorlanan kimsenin imzaladığı evraklar ve evlilikle ilgili aldığı kararlar tehdidin geçmesi ile geçersiz ve önceki işlemlerin de hükümsüz olacağı bildirilmiştir. (25. md. 2. başlık.)

İslam hukuk terminolojinde zorlamayı ifade etmek üzere “ıkraḥ” sözü kullanılmaktadır. Anlamı; “mala, cana veya bir uzva yönelik yapılan, rızayı ve seçim hürriyetini veya şer’î yükümlülüğü ortadan kaldıran korkutma”⁴¹ halindedir. Karısını boşaması için tehdit edilen, malına veya canına zarar vermekle korkutulan ada-

40 Serahsî, *Mebisât*, VI, 16.

41 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 275-279

mın boşaması Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde hükümsüzdür.⁴² Ebû Hanîfe ve bazı müçtehitlere ikrah altında yapılan sadece boşamayı geçerli saymıştır.⁴³ Delil olarak da “*Küçük çocuğun ve akıl hastasının dışında her boşama caizdir*”⁴⁴ hadisini göstermektedir. Diğer yandan Hanefî müçtehitleri boşanmaya zorlanan kimse- nin, şaka (hâzil) yapan adamın boşamasına kıyasla bunu temellendirirler. Şaka ile yapılan boşamada kişi, boşamanın lafzına kasteder, ama hükmü kastetmez. Aynı şekilde zorlanan da hükmün gerçekleşmesine razı değildir. Bu nedenle boşanma- da niyetin gerekmediğine işaret etmişlerdir.⁴⁵

2. Hasta

Boşamada kişinin aklı başında ve sözünden ne dediğinin tam anlaşılır olması şarttır. Bu anlamda hastalık boşamaya engel değildir. Ancak hasta adamın aklı başında olmadan veya ne dediği anlaşılmıyorsa, olayı kavrayamaz veya sözünün farkında olmadan boşanma ile ilgili sözleri kullanırsa, bu kişinin boşama isteği geçersizdir.⁴⁶ Kazakistan Nikâh (karı koca) ve Aile medeni kanununda “Kendisine, aile fertlerine ve topluma tehlikeli olan bulaşıcı hastalığa yakalanan veya hastalığın gizleyen kimselerin yaptığı evlilik sözleşmesi hükümsüzdür” (25. md. 3. başlık.) ifadesi yer almaktadır. İslam hukukunda bu konu daha çok boşanan karının mirasçı olup olmayacağı etrafında tartışılmıştır. Bu nedenle İslam hukukunda ölümcül hastalığa yakalanan adamın boşanma nedenlerin saymışlardır. Bu nedenler kendi iradesi olabileceği gibi mirastan mahrum etmek amaç ile de boşaya bilmektedir. Ölümcül hastalığı olan bir kimsenin kendi iradesi değil de mirastan mahrum etmek amacı olduğu ihtimali yüksektir. Böyle bir adamın talakını geçerli olarak kabul etmişse de, bazı önlemler alınmıştır. Kocasını hasta iken verilen ric’i talak ile boşayan ve iddeti bitmeden vefat ederse mirasçı olur. Boşama bâin talak ile gerçekleşirse Hanbelîler’e göre başka birisiyle evlenmedikçe, cumhura göre iddet içinde, Mâlikîler’e göre ise iddeti sona ersin veya ermesin, evlensin veya evlenmesin kocasına mirasçı olur.⁴⁷ Ebû Hanîfe’ye göre ise ölümcül hastalığa yakalanan akıllı başında ve ne dediğini bilen bir adam, karısını boşar ve karısı da iddeti bitmeden, adam vefat ederse eşi ona mirasçı olur.⁴⁸

42 İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III, 39.

43 Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 366.

44 Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, III, 100.

45 Cassâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, II, 472.

46 İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 55-56; Serahsî, *Mebûsât*, V, 97.

47 Serahsî, *Mebûsât*, VI, 168.

48 Serahsî, *Mebûsât*, VI, 154.

3. Boşanma Hükümünün Sonuçlanamaması

Tarafların biri boşanma davası açtıktan sonra, mahkeme kararı çıkmadan önce vefat ederse boşanma gerçekleşemez. (K.C.C. K., 1072. md. 1. başlık.) Bu durumda evlilik birliği ölümle sona erdiğinden boşanma kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. İslam hukukunda talak verilmesi ile iddet süresi başlar. İddet süresi bitmeden kocası vefat ederse ölüm iddetin bekler.⁴⁹

VI. BOŞANMANIN ÖNLENMESİ VE DAVA KARARLARI

A. Boşanmada Önlemler

Kazakistan Medeni Usul Kanununa “Uzlaşma” maddesi 2017.12.12 eklenmiştir. Uzlaşma, gerçek veya tüzel şahıslar arasındaki anlaşmazlıkları önlemek amacıyla eklenmiştir. Bu anlamda nikâhlı olan karı kocanın aile içi anlaşmazlıklarını ortadan kaldırmak ve şiddet gibi boşamaya iten nedenleri önleme amacı gütmektedir. Açılan davanın konusunu, uzlaşma sağlanamayan ve uzlaşma sağlanabilen olmak üzeri iki başlık altında incelemek mümkündür. Bazı konularda taraflar arabuluculuk yapmak isterse bile mahkeme tarafından uzlaşmaya izin verilmez. Kazakistan cumhuriyetinin Ceza muhakemesi kanununun içerdiği konularda arabuluculuk mahkeme tarafından kabul edilmez ve bu usul kanuna elverişli değildir. (K. C. Medeni Usul Kanununu, 17 bölüm, 175. md. 2. başlık.)

Mahkeme sadece kanun çerçevesinde, nikâhlı olan tarafların biri boşanmaya elverişli olmadığı durumlarda, boşanma davasında tarafları uzlaşmaya gönderir. Mahkeme tarafların talep etmesi ile veya tarafların birinin veya mahkemenin özel girişimi ile boşanma davasını ileri bir tarihe alır. Tarafların uzlaşmaları için kanun çerçevesinde altı aya kadar mühlet tanır. Boşanma davasının birkaç defa ileri tarihe alınması mümkün, uzlaşmaları için verilen mühletin altı ayı geçmemesi gerekir. Bu süreçte koşulları ve makul gerekçeleri dikkate alan mahkeme, eşlerin veya bunlardan birinin talebi üzerine, uzlaşma için süre sınırını değiştirebilir ve sürenin bitimine kadar olan durumu değerlendirmeye hakkı vardır. Duruşmada hâkimin kararı sonunda KCMK'nın 429. md. 7. başlığı gereği karşı çıkılmaz ve itiraz şikâyeti kabul edilmez.⁵⁰

Uzlaşma, gerçek veya tüzel şahıslar arasındaki anlaşmazlıkları ve nikâhlı olan karı koca arasındaki anlaşmazlıklar baskı altında veya zorla olmamasını gerektiği

49 Bilmen, *Hukûk-ı İslamiye*, II, 375.

50 Mahkemelerin nikâhlı karı kocanın boşanma davası açtığında mevzuatın uygulanması hakkında, 10. başlık.

hakkında şart eklenmiştir. Uzlaşmada tehdit içeren cümleler olmaması ve tarafların uzlaşmaya onay vermesi neticesinde gerçekleşmektedir. Uzlaşmak sözle değil yazılı sözleşme ile yapılır. Bu sözleşme mahkemenin kayıt defterine yazılır ve uzlaşma anlaşması hâkim tarafından tasdik edilir. (K. C. M. Usul Kanununu, 17 bölüm, 175. md. 3. başlık.)

Tek taraflı açılan boşanma davalarında ve bazı geçimsizliklerden dolayı açılan boşanma davalarında taraflar “uzlaşma merkezlerine” gönderilir. 2017 yılında Kazakistan’da boşanma oranlarının çoğalması nedeniyle Yargıtay Başkanı J. Asanov 03.05.2017 yılından itibaren, Belediyeler tarafından uzlaşma merkezleri açıldığını ve boşanmak isteyenlerin öncelikle bu merkezlere gönderileceklerini bildirmiştir.⁵¹ Uzlaşma merkezlerinde tarafların anlaştıkları konular veya uzlaşmazlığa neden olan sorunlar gizli kalacaktır. (K. C. M. Usul Kanununu, 19. md.) Uzlaşma merkezleri tarafların mağdur olmasını önlemek amacıyla kurulduğunu ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasını sağladığını gözlenmiştir. Uzlaşma merkezler 2017 yılı sonu itibariyle, Kazakistan’ın il ve ilçelerinde mahkeme binalarında hizmetlerine başlamış bulunmaktadır.⁵² Kazakistan Cumhuriyeti Medeni Usul Kanununda 17. bölümünde 174-182 maddelerinde uzlaşmanın resmi olarak kabulü hakkında şartları bildirmiştir.

B. Boşanma Davasında Karar

Nikâhlı olan karı koca anlaşarak boşanma kararı aldığı anda, Kazakistan medeni kanun çerçevesinde mahkemeye dava açarlar ve mahkeme nikâhlarını sonlandırabilmektedir. Mahkeme, boşanma davasını açan nikâhlı karı kocanın paylaşacak ortak malının ve on sekiz yaşına girmemiş çocuklarının olup olmadığına ve ikisi arasında boşanma şartlarının oluşup oluşmadığına bakar. (17. md. 1. başlık.) Şayet boşanmalarının önünde bir engel yoksa hâkim bir ay geçtikten sonra boşandıklarına dair hüküm çıkarır. (19. md. 3. başlık.) Mahkemenin iki tarafın isteği ile boşanma davasını bir aydan kısa sürede de gerçekleştirebilir. (19. md. 4. başlık.)

Boşamaya engel olan bu şartlardan biri olduğunda ise, boşanma davasında mal paylaşımı ve çocukların kiminle birlikte yaşayacağı kararı ile boşanma hükmü birlikte çıkmaktadır. Hâkim boşandıklarına dair hükmü kesinleştirene kadar ki zaman içinde davadan vazgeçebilirler veya durdurabilir. (25. md.)

51 <http://sud.gov.kz>

52 <http://sud.gov.kz>

1. Boşandığına Dair İspat Belgesi

Boşanma öncelikle devlet idaresini ve bulunduğu toplumu derinden etkilediği için boşanma belgesinin ispatı veya belgesi önemlidir. İslam Hukukunda boşanma sözlü bir beyana dayalı olduğu için ispat vasıtası olarak iki şahidin (Talâk 65/2.) hazırda bulunması boşanmanın şartlarından saymakla birlikte, şahitsiz boşanmaları da geçerli olarak görmüşlerdir.⁵³ Evlenme ve boşanmada İslam hukuku ispat vasıtası olarak şahidin bulunması gerektiğini şart olarak eklerken, medeni kanunlarda toplumun medeni ve örfi bir hadise olarak değerlendirmiş ve evlilik cüzdanı gibi boşanmada da boşandığına dair boşandığı hakkında ispat belgesi verilmektedir. Boşanma ispat belgesi günümüzde zorunlu bulunmaktadır.⁵⁴

Medeni kanundaki yazılı ispat vasıtası, İslam hukukunda şahitlerin şahade-ti ile gerçekleşmektedir. İslam hukukunda yazılı ispatın kabulü hakkında Kur'an Kerim'de *“Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığımız vakit onu yazın. Bir kâtip onu aramızda adaletle yazsın. Hiçbir kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın; (her şeyi olduğu gibi) yazsın. Üzerinde hak olan kimse (borçlu) da yazdırsın, Rabbinden korksun ve Borcunu asla eksik yazdırmamasın. Şayet borçlu sefih veya aklı zayıf veya kendisi söyleyip yazdıramayacak durumda ise, velisi adaletle yazdırsın”* (Bakara 2/282.) ayetini gösterebiliriz. Şayet Peygamber zamanında yazmaya imkân olsaydı mutlaka yazdırırdı.

Medeni hukuk boşanma davasında sadece yazılı beyanı esas alırken, İslam hukuku hem yazılı hem sözlü beyanı esas almaktadır. Zira günümüzde sözlü beyanı yazılı beyana geçirme zarureti bulunmaktadır. Çünkü kocanın art niyeti ve suiistimal ihtimalini önlemek amacıyla sözlü beyanı yazıya geçirmek ve kayıt altında tutmak gerekir.⁵⁵

Kazakistan Cumhuriyetinin Nikâh (Karı Koca) ve Aile medeni kanununun 247. md. gereği, boşanma ispat belgesinde yazılacak maddeler şu şekilde sıralanmıştır:

1. İsmi, baba ismi, soyadı, doğum günü, ayı ve yılı ile birlikte doğduğu yeri, yaşı, vatandaşlığı, eğer nüfus cüzdanında gösterilse milliyeti.

2. Nikâhı (karı koca olmayı) bozmaya Devlet kaydı yapmasına neden olan evrak.

3. Nikâhı (karı koca olmayı) durdurulduğu gün.

53 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 310; Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 292.

54 Erbaş, “Boşanma Örneğinde Dini Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, s. 25

55 Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 300.

4. Nikâhın (karı koca olmayı) durdurulduğu hakkındaki akdin yazıldığı gün ve numarası.

5. İspat belgesini veren adamın ismi ve soyadı, babasının ismi.

6. Belge verildiği gün ve verildiği devlet dairesinin ismi.

7. Nikâhı (karı koca olmayı) durdurulduğu hakkındaki belgenin kodu ve numarası.

Eğer nikâh Mahkeme kararı ile boşanma gerçekleşirse, Nikâhın durdurulduğu hakkındaki belgede nikâhın bozulduğu hakkındaki mahkeme kararının meşru olduğu gün gösterilmesi şart.

VII. BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

Boşanmanın hukuki sonuçları, tarafların biri veya ikisi aynı anda boşanma davası açtığı anda, hâkimin de bunun üzerine boşanma kararı vermesi ile ortaya çıkacak olan hukuki sonuçlardır. Boşanma davası hukuken sonuçlandığında tarafları bağlayıcı birtakım sonuçları beraberinde getirmektedir. Bu sonuçların bazıları hâkim tarafından belirlenir bazıları ise şahısların isteği üzerine ortaya çıkar. Mahkemenin boşanmaya kararı çıkartması için, tarafların şikâyet talebi Kazakistan Cumhuriyeti Medeni Usul Kanunu'nun 148. md.-e uygun olması gerekir.⁵⁶ Taraflar boşandıktan sonra kendi arasında çocuklarının hukuki sorumluluklarını paylaşması ve nafakasını kararlaştırması gerekir. Boşanmadan doğacak hukuki sonuçları İslam hukukundaki şartlar ile maddeler halinde ele alacağız.

A. Boşanmadan Doğan Kişisel Sonuçlar

1. Tekrar Evlenme İmkânının Bulunması

Kazakistan Cumhuriyeti Nikâh (Karı koca) ve Aile Medeni kanunu gereği evlilik akdi yapan erkek olsun kadın olsun sadece bir defa kanunen evlenmeye izin verilmiştir. (11. md. 2. başlık) İslam Hukukunda ise kadınların aynı anda bir kişiyle, erkeklerin ise aynı anda dört kadınla evlilik yapmasına izin verilmiştir. (Nisâ 4/3.) Medeni hukukta erkek ve kadın için, İslam hukukunda sadece kadın için evlilik bağının yani, iddet süresi sonlanmadan ikinci evlik atkını yapmasını yasaklamaktadır.⁵⁷

56 Mahkemelerin nikâhlı karı kocanın boşanma davası açtığı anda mevzuatın uygulanması hakkında, 2. başlık.

57 Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 470.

Kazakistan Cumhuriyetinin Nikâh (Karı Koca) ve Aile Medeni kanununun 23. md gereği nikâh, boşanma davası açıldığı günden değil, boşandığı gündeki mahkeme kararının çıkması ile sonlanır. Mahkeme kararı boşanan tarafların nikâh akdi yaptığı bölgeye gönderilir ve boşanma ispat belgesi (246. md.) alana kadar tekrar evlenmesine izin verilmemiştir. (23. md. 2. başlık.)

2. Boşanma Sonucunda Taraflar Arasında Mirasçılık Sıfatının Kaybolması

Kazakistan Cumhuriyeti Medeni Kanunu 1070. md. 2. başlığındaki kanununa göre, mahkeme kararı ile boşanan veya beş sene ayrı yaşadığı ispatlanırsa, mahkeme kararı ile nikâhlı olmasına rağmen mirastan hak vermeye bilir.

Kazakistan Cumhuriyetinin Medeni Kanunu miras hakkı olanlara⁵⁸, miras davası açmaya hak tanımıştır. Bu hakkın kullanılması ancak davacının ölümü gerçekleştikten sonra aranabilmektedir. Davacıların arasında eşi ile nikâh bağı devam etmesi gerekir. (33. md. 1. başlık.) Şayet açılmış bir boşanma davası varsa bu dava sonuçlanmadan kocasının vefat etmesi halinde eşi mirastan başkaları ile eşit hakka sahip olabilmektedir. Böyle durumlarda herhangi bir hukuksal işleme gerek kalmaksızın birbirlerinin yasal mirasçıları olurlar. İslam hukukunda talak verilmesi ile iddet süresi başlar. Boşama ric'i olsun bain olsun iddet süresi bitmediği için Hanefiler kadını mirasçı sayarlar. Ahmed b. Hanbel ise, ikinci evliliğe kadar mirasçılık hakkı verir ve bu konuda Mâlikiler bir şart eklemezler.⁵⁹

B. İslam Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları

İslam Hukukunda evliliğin sona ermesi, bir takım hukuksal sonuçlar doğurmaktadır. Hem hukuki hem ahlaki yönden ortaya çıkan bu sonuçlar, erkek ve kadını aynı anda bağlamaktadır. Bunların bazıları hak bazıları ise borç olarak bilinmektedir. İslam hukukuna göre boşanmanın gerçekleşmesi ile iddet, nafaka, evlenme engellerinin kalkması, çocuk bakımı ve terbiyesi en önemli neticeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Medeni kanunlarda ise sadece hukuki açıdan bakıldığı için boşama ile mal paylaşım ve çocukların nafakası on sekiz yaşına kadar ikinci tarafa yüklenmektedir.

58 K.C.C. K., 1061-1064. Maddelerinde Miras Hakkı olan kimseleri üç dereceli olarak bildirmiştir. Miras maddesine bk.

59 Bilmen, *Hukûk-ı İslamiye*, II, 375; Acar, "İddet", *DİA*, XXI, 466.

1. İddet

Sözlükte saymak, beklemek, sayılan şeyin miktarı ve belirli bir sayı gibi anlamları olan iddet kelimesi İslam hukuk terminolojisinde şöyle tanımlanmıştır: Kocasını ölen veya belli bir sebeple boşanan kadının ikinci bir defa evlilik yapabilmek için zorunlu olarak beklemesi gereken süreye denir.⁶⁰ İslam hukukçularının çoğunluğuna göre iddet kadının gebe olup olmadığına bilinmesi veya sadece kocasının ölümünden sonra belli bir süre kocasının evinde beklenmesinden ibarettir.⁶¹ Evlilik akdi yapıldıktan sonra sahih halvet yani baş başa kalma durumu olmadan boşanan kadın iddet beklemeyebilir. (Ahzâb 33/49.) Bunun aksine kadın mehirin tamamını alması ve iddet beklemesi ile iddet nafakasını alması için, sahih halvet dediğimiz baş başa kalma veya zifafın gerçekleşmesi neticesinde, çocuğun nesebi kocasından olduğunu bildirmek için iddet bekler. Bazı durumlarda, İslam hukukunda erkek ikinci evlilik yapma bilmesi için kadının iddetininin bitmesini beklemek zorundadır. Boşandığı eşinin kardeşi ile veya bir nikâh altında olmaması gerekenler ve dördünü karısını boşayıp beşincisi ile evlilik yapmak istediğinde erkek de boşadığı eşinin iddet süresinin bitmesini beklemek zorundadır. Erkeğin iddeti deyince bu durumlar kastedilir.⁶² Boşanma kadının durumuna göre veya evliliğin sona erme şekline göre altı çeşit iddet süresi bulunmaktadır.

a. Talak Yolu İle Boşanan Kadının İddet Süresi

Talak yolu ile boşanan kadın, hayız görüyor, hamile değil ve evlilik akdinden sonra zifaf gerçekleşmiş ise üç temizlenme veya hayız süresince iddet süresi beklemesi gerekir. (Bakara 2/228.) Malikî ve Şâfîilerde bu sürenin hesaplanmasında kadının temizlik dönemleri, Hanbelî ve Hanefîiler'de ise hayız dönemleri dikkate alınır.⁶³

b. Kocasının Ölümüne Bağlı İddet Süresi

Kocasını vefat eden kadının nikâhtan sonra zifafının olup olmamasına veya hayız görüp görmediğine bakılmaz.⁶⁴ Kocasını vefat ettiğinde kadın gebe ise iddet süresi doğum ile son bulur. Gebe değilse dört ay on gün iddet beklemesi ayetle belirlenmiştir. (Bakara 2/234.)

60 Acar, "İddet", *DİA*, XXI, 466.

61 Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, II, 34; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 823; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 457.

62 Mevslî, *İhtiyâr*, III, 87.

63 Serahsî, *Mebûsât*, VI, 40.

64 Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 460.

c. Gebe Kadının İddet Süresi

Kadın kocası tarafından boşandığında veya kocası öldüğünde gebe ise, doğum gerçekleşene kadar iddet bekler. “*Gebe kadınların iddetlerinin sonu, çocuklarını doğurmalarıdır*” (Talâk 65/4.) ayeti bunu ortaya koymaktadır. Gebe kadın doğum tarihinden önce düşük yapacak olursa ve düşük yapma nedeni belli değilse iddet son bulur. Amma düşük yapma nedeni belli ise iddet süresi sona ermez. Böyle durumlarda gebe kadın boşanma aşamasında ise boşanma iddeti, kocası ölmüş ise ölüm iddeti bekler.⁶⁵

d. Hayız Görmeyen Kadınların İddet Süresi

Hayız görme yaşına girmeyen veya hayızdan kesilen kadın ile yaratılışı gereği hiç hayız görmeyen kadınların iddet süresi üç kamerî aydan ibarettir. (Talâk 65/4.) Çoğunluğa göre kadınlarda ergenlik çağının başlangıcı 9-15 yaş arasındır. Hayızdan kesilme yaşı ise Hanefîler’e göre elli beş, Şâfiîler’e göre altmış iki ve Hanbelîler’e göre ellidir.⁶⁶

e. Kocasını Kaybolan Kadının İddeti

Kaybolan ve yaşayıp yaşamadığı belli olmayan kimseye İslam hukukunda “mefkûd” denir. Evden çıkıp bir daha dönmeyen, yabancı ülkeye gidip haber alınmayan, savaşa katılır ve savaş bittiği halde kendisinden haber alınamayan kişiler kayıp statüsündedir. Kaybolan kimseden ümit kesildiği andan itibaren dört yıl beklenir ve karısı mahkemeye boşanma davası açabilir. Hâkimde kadına dört ay on gün ölüm iddeti beklemesini emreder. Hz. Ömer’in uygulaması bu şekilde olmuştur.⁶⁷

f. Evlenme Engellerinin Kalkması

Evli kadın mevcut kocası ile boşanmadıkça veya kocası ölmedikçe ikinci bir evlilik yapması veya bir erkeğin evli bir kadınla evlenmesi kesinlikle yasaklanmıştır. (Nisâ 4/24.) Erkeğin de evli olan karısının hısımları olan kız kardeşi ile evlenmesi yasaklandığı⁶⁸ gibi dördüncü karısının iddet süresi bitmeden bir başka kadın ile evlenmesi yasaklanmıştır. (Nisâ 4/3)

65 Bilmen, *Hukûk-ı İslamiye*, II, 375.

66 İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, çev. Ahmet Davutoğlu, s. 279.

67 İbnü'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, IV, 440.

68 Serahsî, *Mebûsât*, V, 137.

g. Çocukların Bakımı ve Terbiyesi

Nikâh akdinin sona ermesi ile hâkimin kararı neticesinde, tarafların biri çocukların bakımını ve terbiyesini üstlenmek zorundadır. Çocuğun bakımı ve terbiyesi, büyütülüp yetiştirilmesi, korunup gözetilmesi ve eğitilmesine İslam hukuk terminolojisinde “hidâne” denir. Hidâne bakımını üstlenenin yetki ve sorumluluğunu ifade eder.⁶⁹ İslam hukukunda hidâne hakkı öncelikle anneye tanınmıştır.⁷⁰

Kazakistan Cumhuriyetinin Çocuk Hakları medeni Kanunu 26. md gereği boşanan taraflar kendi arasında anlaşarak çocuğun bakımını üstlenir. Çocuk paylaşımı hakkında ihtilafa düştüğünde çocuğun genel haklarını koruyarak hâkimin takdiri ile kime verilmesi gerektiğine karar verecektir. Çocuk on yaşında ise hâkim çocuğun fikrine başvurmadan karar çıkartamaz. Çocuk on dört yaşına girdiğinde ise karar tamamen çocuğun isteğine bağlı verilmektedir. (67. md. 2. başlık.)

C. Medeni Hukukta Boşanmanın Sonuçları

Evlilik akdinin yapılması ile taraflar yaşamları ile birlikte maddi ve manevi güçlerini de birleştirmektedir. Bazı nedenlerden dolayı taraflar boşanmak zorunda kaldıklarında daha önce birleştirmiş oldukları yaşamlarını ve ekonomik güçlerini tekrardan kendi aralarında hakkı olanı almakla yükümlüdür. Boşanan taraflar önceki soyadlarına tekrar geçerler. Arada çocuk varsa nafakasını karşılamak zorundadırlar. Bu evlilikleri sebebiyle kurulmuş olan akrabalık bağının bozulması, başka bir evlilik imkânının doğması ve daha önce evlenmelerine mani olan hukukun ortadan kalkması gibi hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

Kazakistan Cumhuriyetinin Nikâh (karı koca) ve Aile medeni kanununda boşanmanın hukuken sonuçlanmasına bağlı tarafların bazı yükümlülükleri ve görevleri bulunmaktadır. Mahkemenin kararı ile boşanan tarafların mal paylaşımı, boşanma nafakası, önceki soyadına geri dönme, vatandaşlıktan geri çevirme gibi hukuki sonuçlar bulunmaktadır.

1. Mal Paylaşımı

Kazakistan Cumhuriyeti Nikâh (karı koca) ve Aile Medeni kanununun 7. Bölüm, 32-38. maddelerinde nikâhlı tarafların ortak mal kullanımı ve paylaşımını

69 Bardakoğlu, *DİA* “Hidâne”, XVII, 467.

70 Mirgînâni, *Hidâye*, II, 37.

ele almıştır. 33. md. 1. başlığında “Nikâh akdi yapıldığı gün itibarıyla tarafların tüm geliri karı kocanın ortak mülkü olur”. 33. md. 2. ve 3. başlıklarında gelir kaynakları etraflıca anlatılmıştır. Bu nedenle noter tasdikli olan gayri menkul ve pahalı eşyaların alınmasında ve satılmasında nikâhlı tarafların imzalı izni ile gerçekleştirilmektedir. (34. md. 3. başlık.)

Boşanma konusu söz konusu olduğunda ise nikâh akdi yapıldıktan sonra edilen gayrimenkul ve değerli eşyaların paylaşılmasında taraflar kendi aralarında anlaşmalarında noter tasdikli paylaşım gerçekleşir. (37. md. 2. başlıkları.) Taraflar arasında anlaşmazlık olduğu durumlarda ise bu paylaşım ilgili kanunlar çerçevesinde mahkeme tarafında yapılır. (37. md. 3. başlıkları.) On sekiz yaşından gün almamış çocukları var ise, çocuğa ait olan eşyalar paylaşımına girmez, çocuk kiminle kalacaksa, onunla birlikte çocuğun kullanımındaki tüm eşyalar verilir. (37. md. 4. başlıkları.)

Tarafların birinin ortak mala zarar verdiği ispatlanırsa eşit paylaşım gerçekleşmez. Mal paylaşımı sadece boşanma ile değil, taraflardan birinin diğerinin haberi olmadan veya izni alınmadan şahıslardan veya bankalardan kredi alır veya borçlanır da bunu ödemeye güç yetiremediğinde, borcun kapatılması için de mal paylaşımı gerçekleşir. Bu mal paylaşımı boşanmadan da tarafların anlaşması ile mümkündür. (38. md. 1, 2, ve 3. başlıkları.)

2. Boşanma Nafakası

Kazakistan Cumhuriyetinin Nikâh (karı koca) ve Aile Medeni Kanununun 147. md. tarafların boşanmasından sonraki hayatlarında birbirlerine nafaka yardımı yapılması gerektiğini bildirmiştir. Nafaka ödemeyi reddeden veya taraflar arasında nafakanın ödemenmesi ilgili anlaşma olmadığı durumlarda nafakaya ihtiyacı olan ikinci tarafın mahkemeye dava açma hakkı bulunmaktadır., Buna göre çalışma imkânı olmayan, hamilelik döneminde veya üç yaşından küçük çocuğu olan ile on sekiz yaşından küçük engelli çocuğu bulunan kadının kocasından nafaka alma hakkı vardır. (147. md. 1, 2, ve 3. başlıkları.)

Nafaka miktarının taraflarca anlaşma yoluyla veya mahkeme tarafından belirlenmesi mümkündür. (148. md. 2. başlık.) Nafaka miktarı kocanın aylık geliri ve özel mal varlığı miktarına göre belirlenir. (149. md.)

Nafaka alan tarafın alkolik veya madde bağımlısı olması, bilerek suç işlemesi ve nikâh süresinin beş seneden az olması ve evinde uygunsuz davranışlarda bulunması tespit edilirse nafaka ödenmeyebilir. Bununla birlikte nafaka alırken eşi ikinci

evlik yaptığında ve 148 md. deki şartlar kalktığında mahkeme tarafından nafaka ödemesi durdurulur. (150. md. 1. başlık ve 1,2,3, şıklar; 2. başlık ve 1, 2, şıklar.)

Boşanan tarafların çocuklarının nafakasını ödemeye güç yetiremediği durumlarda çocukların öncelikli olarak on sekiz yaşına girmiş ve çalışan ve geliri olan anne baba bir öz kardeşlerinden nafaka almak için mahkemeye dava açmaya hakkı vardır.(151. md.) İkinci derecede dedesi ve ninesidir.(152. md.) Üçüncü derecede beş seneden fazla vakit evlatlığa alan anne babası ve anne baba ayrı 18 yaşından büyük çalışan ve geliri olan büyüklerinden nafaka talep edebilir. (152 ve 153. md.)

3. Vatandaşlık

Kazakistan Cumhuriyeti yabancıların yasal statüsü hakkında N2337, 19 Haziran 1995 tarihli Medeni Kanununu 14. md. gereği, Kazakistan vatandaşları yabancı ülke vatandaşları ile evlenebilir ve boşanabilir. (K C Yabancıların yasal statüsü hakkında N 2337, 19 Haziran 1995 tarihli medeni kanununu, 14. md.) Kazakistan Cumhuriyeti yasalarına ve uluslararası anlaşmalara uygun olarak evlilik ve aile ilişkilerinde Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşları ile aynı haklardan yararlanırlar. Kazakistan vatandaşının diğer memleketlerde, yabancı veya Kazakistan vatandaşı ile yapılan nikâhının Kazakistan'da geçerli olduğunu bildirmiştir. (KC Nikâh (karı koca) ve Aile medeni kanunu 244. md. 3 ve 4 başlık.)

Yabancı ülke vatandaşı Kazakistan vatandaşı ile evlenir ve aradan üç sene geçer, dördüncü senesinden gün alırsa vatandaşlık almaya hak kazanır. Evlilikleri dördüncü senesinden gün almadan boşanma davası açılır ve taraflar boşanırsa vatandaşlık hakkını kaybeder. (KC Vatandaşlığı hakkındaki kanun. 16. md. 1. başlık.)

Kazakistan Cumhuriyetinde dünyaya gelen çocuğun annesi veya babası Kazakistan vatandaşı ise, çocuk Kazakistan vatandaşlığını almaktadır. Yabancı bir memlekette dünyaya gelirse tarafların kararı ile Kazakistan vatandaşlığı alma hakkı vardır. Annesi ve babası başka memleketin vatandaşı veya hiçbir vatandaşlıkları yok ise, çocuk Kazakistan'da dünyaya geldiği için Kazakistan vatandaşlığını almaya hak kazanır.. Babası Kazakistan vatandaşı, annesi değilse Kazakistan vatandaşlığını alabilir, çocuk on dört yaşına girdiğinde ismini, soy ismini ve vatandaşlığını değiştirme hakkı vardır. (K C Vatandaşlığı hakkındaki kanun. 12. md.)

SONUÇ

İnsanlığın yaratılışından kadın ve erkeği kulluk açısından eşit yaratan Allah, hem kadını hem erkeği doğru yolu bulabilmeleri için akıl, kavrama ve başka imkânlarla donatmıştır. Kadın erkek ibadette, fitrat ve sorumlulukta eşit olarak yaratılmıştır. İnsanların üreyip çoğalmasını evlilik hayatına bağlamış, her iki tarafın tek amaçla sürekliliği esas alarak bunu yapmasını istemiştir. Bununla birlikte boşanmayı da şer'î olarak meşru görmüştür. İnsan yaratılış fitratı ile gelen sevgi üzerine kurulmuş küçük fakat sosyal hayatın en önemli ögesi ailedir. Aile, baba, anne ve çocuklardan oluşmaktadır. Toplumun temel ünitesi olan insan, hayata ailede açar; doğruyu ve yanlışını ayırt etmeyi ailede öğrenir. Bu nedenle, insanların insanlık yetenekleri, benliği, karakteri ailesi tarafından geliştirilmektedir. Yetiştirdiği ailenin küçük veya büyük olması bu kriterlerin değişmesine neden değildir.

İslam hukukunda boşanma ile ilgili maddeler Kazakistan medeni kanununda yazılan boşama gerekçeleri, boşanma engelleri ve boşandıktan sonra tekrar evlenmelerine ve buna benzer başkada maddeler ile mukayese edilerek değerlendirilmiştir. Bunlarla birlikte, Kazaklarda aile geleneğinin tarihi süreci, evlilikte ve aile içi gelenekler İslam aile hukukuna uygunluğu incelendi. Mahkeme kararı ile boşanmaları ile İslam hukukundaki “talak” hükmü yerini bulması, boşanma nafakası ve çocukların bakımı ve nafakasının ödenmesi, mirasçılık hakkının bulunmaması, boşanmayı gerektiren sebepler gibi maddeler iki taraflı incelenerek uygun olan durumlar tespit edilmiştir. Bu çalışmamızda öncelikle Kazakistan “Nikâh (Karı-Koca) ve Aile Hakkındaki Medeni Kanun” esas alınarak yazılmıştır. Kazakistanlıların yüzde altmış Müslüman olarak bilinmektedir. Bu nedenle toplumun genel ağırlığında Müslümanlar oluşturduğu için, İslam'ın ve devletin boşanma ile ilgili getirdiği temel hukukları her bir vatandaşın bilmesi temel hakkıdır.

Kaynakça

- Acar, İbrahim, “İddet”, *DİA, TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2010, XVII, 467-471.
- İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi, Erzurum: Ekev Yayınları, 2000.
- Akıntürk, Turgut, Ates Karaman, Derya, *Türk Medeni Hukuku / Aile Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 12. Baskı, 2010.
- Bardakoğlu, Ali, “Hidâne” *DİA, TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1998. XIIIV, 469-471.
- “Hapis”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1998. XIV, 54-64.
- Bilmen, Ömer Nasûhi, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967.
- Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, çev. Mehmet Keskin, Ed. Avnullah Enes Ateş, İstanbul: İttisam Yayınları, 2018.

- Çin, Halil, *Eski Hukukumuzda boşanma*, Konya: Selçuk Üniversitesi, 1988.
- Çolak, Abdullah, *İslam Aile Hukuku*, Çorum: Öncü Basım Yayım, 2017.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul: Erkam Yayınları, 2016.
- Erbaş, Ali “Boşanma Örneğinde Dini Ahkâmın Kur’an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, *DEÜ-İFD*, sy. 37 (2013/1), 25
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 1. Baskı, 1998.
- Esad Muhammed Sâid es-Sâğirci, *Delilleriyle Hanefî Fıkhu*, çev. Halil Aldemir – v.dğr, İstanbul: Karınca Kitap, ts.
- Heyet, *el-Fetâvâ'l-Hindiyeye*, çev. Mustafa Efe, İstanbul: Huzur Yayınevi, 2004.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Aile Hukuku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1971.
- Gözübenli, Beşir, “Mefkûd” *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1998, XXVIII, 353-356.
- Haydar, Ali, *Risâle-i Mefkûd*, Konstantınıye: Matbaa-i Ebüzziya, 1309.
- Özay, Hilal, “İslâm Hukuku Açısından Cinsiyet Değişirme”, *Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4 (2016), 1-36.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz el-Hüseynî ed-Dimeşki, *Reddü'l-muhtâr 'alê'd-Dürri'l-muhtâr*, Kâhire: Dâru'l-Fikr, 1307.
- İbn Kudame, Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisi, *el-Muğni*, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1405.
- İbn Manzur, Ebu'l-Fazl Muhammed b. Mukerrem b. Ali el-Ensari, *Lisanü'l-'Arab*, Beyrut: Dâru Sâdir, 1410/1990.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubi el-Endelüsi, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Mısır: Matbaatü'l-istikame, ts..
- İbnü'l-Hûmâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadîr*, Mısır-Bulak: 1316/1898.
- Karaman, Hayreddin, *İslam'da Kadın ve Aile*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2008.
- *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2013.
- Kâsânî, Ebu Bekir Alauddin Ebu Bekir b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefi (ö. 587/1191), *Bedâiyü's-Sanâyi fi Tertîbi's-Şerâyi*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1406/1986.
- Merginânî, Ebu'l-Hasen Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, Beyrut: Dâr İhyâi't-türâsi'l-Arabî, 1995.
- Mevslî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, çev. Celal Yeniçeri, İstanbul: Şamil Yayınevi, 1. Baskı, 2011
- Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, çev. ve ed., Mustafa Cevat Akşit, İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008.
- Şimşek, Recep, *İslam Hukukunda Erkekteki Hastalık veya Kusur Sebebiyle Kadının Boşanma Talebi Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Yeni Ahit, Pavlos'un Korintoslulara Birinci Mektubu, 7/10. Matta, 19/9. Markos, 10/11,12.
- Yiğit, Talip, “Boşanma ve Zina İlişkisi: Türkiye ve Avrupa Birliği Üye Ülkelerin Yasa Uygulama Örnekleri”, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, sy. 46 (2017), 201-222,

İSLAM HUKUKUNUN ROMA HUKUKUNDAN ETKİLENDİĞİ TEZİNİN TARİHİ SÜRECİ

Doç. Dr. Savaş KOCABAŞ*

Özet: İslam hukukunun kısa bir zamanda mucizevi bir şekilde oluşumu Oryantalistlerin dikkatini çekmiş, hayrete düşürmüş, bunun sebep ve kaynağı üzerinde düşünmelerine ve bazı iddialar ortaya atmalarına neden olmuştur. İslam hukukunun kaynağını Kur'an ve Sünnet olarak kabullenmek bunlara da mükemmellik atf etmeye, İslam hukukunun vahiy kaynaklı ve orijinal olduğunu itirafa yol açacağından olsa gerek müslüman olmayan oryantalistler İslam hukukunun köklerini hep dışarıda arama eğiliminde olmuşlardır. Kimisi bunun Roma hukuku, kimisi Sasani hukuku, kimisi yahudi hukuku, kimisi de İslam öncesi cahiliye dönemi hukuku olarak görmüştür. Bu tezlerden İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği tezi oryantalistler tarafından ilk olarak XIX. yüzyılın ortalarında ortaya atılmıştır. Bunlardan bazıları etkilenmenin direkt, bazıları ise dolaylı olduğunu söylemişlerdir. Dolaylı olduğunu söyleyenlerden bazılarına göre bu Yahudiler yoluyla, bazılarına göre İslam Öncesi Arap Hukuku yoluyla olmuştur. Bazıları etkinin genel, bazıları belli mezheplerle sınırlı ve az olduğunu söylemişlerdir. Çoğunluk doğal bir etkilenmeden bahsederken bazıları tamamen devlet eliyle yapıldığını söylemişlerdir. Bu makalede teorinin ilk ortaya atıldığından günümüze kadarki süreç ele alınmış, ayrıca etkilenmenin biçimi hakkındaki görüşlere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Roma Hukuku, Hukukun Özgünlüğü.

The History of the Theory That Says Islamic Law Was Affected by Roman Law

Abstract: The miraculous formation of Islamic law in a short time caught the attention of the Orientalists, astonished them, and pushed them to think about the reasons and sources for that, and to make some claims. Since acceptance of the source of Islamic law such as the Qur'an and Sunnah will lead to the recognition that Islamic law comes from revelation and is original, non-Muslim orientalist always tend to search for the roots of Islamic law abroad. Some considered it Roman law, others Sasanian law, others Jewish law, and some Arab custom before Islam. The theory that says Islamic law was affected by Roman law was first put forward in the mid-19th century by the Orientalists. Some of the owners of this theory said that this effect was directly realized, while others say it is indirect. According to some who say that it is indirect, this has been done through the Jews, while according to some, it has been through Pre-Islamic Arab Law. Some have said that the influence is general, some are limited to certain denominations and less/weak. Some of those claim to be a natural influence, while some said it was done by state order and directly. In this article, a historical process is mentioned of the theory that it says that it was influenced by Islamic law from Roman law from its appearance to the present day and summarized the views on how it was affected.

Keywords: Islamic Law, Roman Law, Originality of Law.

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, savaskocabas@cumhuriyet.edu.tr

1. GİRİŞ

Batılı araştırmacıların İslam hukuku ile Roma hukuku arasında bir ilişki olabileceğine dair ilk gözlemleri 18. yüzyılın başına kadar gitmektedir. Ancak bu ilk ilginin, salt hukuki bir nitelik taşıdığı ve söz konusu iki sistemi karşılaştırma şeklinde geliştiği görülüyor. İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği, hatta ondan iktibas edildiği iddiası ise ilk kez 19. yüzyılın ikinci yarısında ortaya atılmıştır.¹

Bu iddiaya cevap veren bazı Müslüman alimler iddianın asılsız olduğunu delilleriyle ortaya koymuşlardır. Ayrıca bazı insafli batılı hukukçular ve oryantalistler de kaleme aldıkları çalışmalarla bu iddiayı delilleriyle çürütmüşlerdir.² İlahiyat Fakültesi ve muadili fakültelerde okutulan İslam Hukukuna Giriş, Fıkha Giriş gibi ders kitaplarında da bu iddia, İslam hukuku ile diğer hukuklar arasındaki ilişki ve İslam hukukunun orijinalliği kapsamında ele alınmış, bu tür iddialara cevap verilip İslam hukukunun orijinal olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.³

Gerek Müslümanlar, gerekse bazı batılılar tarafından en ciddi reddiyeler yoğun bir şekilde geçen yüzyıl ortalarından sonra (özellikle 1940'lı, biraz da 50'li ve 60'lı yıllarda) kaleme alınmıştır. Ne var ki bu ciddi reddiyelerin ardından tez sahipleri büyük bir sessizliğe bürünmüşken, son yıllarda konu tez destekçileri tarafından tekrar, fakat bu kez başka şekil ve boyutuyla gündeme getirilmiştir. Bu çalışmalar çok geçmeden Türkiye'de de yankı bulmuş ve bu çalışmaların referans alındığı ve bu tezi son açılımıyla destekleyen yeni çalışmalar yapılmıştır (makale boyunca "tez", "iddia", "söz konusu tez" ve "söz konusu iddia" gibi ifadelerden "İslam hukukunun Roma hukukundan iktibas edildiği veya etkilendiği tezi kasdedilecektir).

Tezin farklı şekillerde hâlâ savunulmaya devam edilmesi ortaya atılışından bu yana bir buçuk asır kadar bir süre geçtiği halde problemin devam ettiğini, hatta belki de edeceğini göstermekte, bu yüzden üzerinde daha çok çalışmaya ihtiyaç duyulduğu kanaati uyandırmaktadır.

Mevcut çalışmalar ileri sürülen tezin geçersiz olduğunu ispata yeterli olmakla birlikte başka çalışmalara hâlâ ihtiyaç vardır. Örneğin konuyu daha spesifik olarak ele alacak veya tezi savunan son dönem çalışmaları değerlendirmeye tabi tutacak bazı çalışmalar konuya büyük katkıda bulunacaktır.

1 Bedir, "Oryantalizm ve İslam Hukuku", s. 34.

2 Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 36.

3 Örneğin bk. Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 3-76; Yaman- Çalı, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 33-36

Bu meyanda evvela, ortaya çıkışından günümüze kadar konuya dair oluşan literatürün derlenmesinin, sonra ilgili iddiayı farklı biçimlerde ele alan çeşitli araştırmaların ayrı ayrı ele alınıp derinlemesine incelenmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Dolayısıyla konunun, hakkında birçok makale veya kitap yazılacak kadar zengin ve geniş olduğu görülmektedir.

Konuyu birden çok araştırma yazısında etraflıca ele alma niyetiyle çıktığımız yolun ilk adımında, iddianın ortaya atılmasından makalenin yazıldığı 2020 yılı başına kadarki tarihçesi ele alınacak, oluşan literatüre dair bilgiler verilecektir. Böylece çalışmanın, konuyla ilgili yapılacak yeni çalışmalarda bazı kolaylıklar sağlayacağı ve resmi bütün olarak görmeye katkıda bulunacağı düşünülmektedir.

İslam hukukunu tanıtmaya ihtiyaç yoktur. Fakat ana konuya geçmeden önce Roma hukukuna dair kısaca bilgi verilmesi uygun olacaktır. Ana konu da Batı dünyası ve İslam dünyası olmak üzere iki başlık altında ele alınacaktır.

2. ROMA HUKUKU DÖNEMLERİ VE İSLAMİ FETİHLER DÖNEMDEKİ HUKUK KAYNAKLARI

Roma hukuk tarihinin safhaları kaynaklarda başlıca beş dönem olarak zikredilir: Eski Hukuk dönemi (M.Ö. 753-150), Klasik öncesi Hukuk Dönemi (M.Ö. 150-27), Klasik Hukuk Dönemi (M.Ö. 27-M.S. 250), Post-klasik Dönem (M.S. 250-527) ve Justinianus Dönemi (M.Ö. 527-565). Sonraki döneme Justinianus döneminin büyük etkisi bulursa da Hıristiyanlık ve Helenizm'in etkisiyle Doğu Roma eyaletlerinin hukuku olarak varlığını sürdüren ve kısmen Hıristiyan hukukuna evrilen Justinianus sonrası bu dönem Roma değil "Bizans hukuku" adını almıştır. Avrupa hukukunu biçimlendiren ise bir Antik Çağ hukuk sistemi olmasına rağmen, müesseseleri, sistemi ve kavramlarıyla Roma hukukudur. Dolayısıyla Justinianus'un Corpus Iuris Civilis adlı hukuk külliyatı bir bakıma Klasik Roma hukukunun sonunu, Doğu Roma (Bizans) hukukunun da başlangıç evresini teşkil etmektedir.⁴

Romalılar en eski devirlerinden itibaren Roma Hukukunu geliştirmeye çalışmışlar, örf ve adet şeklinde, rahiplerin (pontifex) ve pretorların çalışmaları halinde geliştirdikleri hukuklarını XII Levha Kanunu ile sabitlemişlerdir. Hukukçuların hukuki mütalaaları (responsa) ve içtihatlarıyla zenginleşen bu hukukun İstanbul ve Beyrut Hukuk okullarında ülkenin her tarafından gelen hukuk öğrencilerine yetkin hocalar tarafından eğitimi verilmiş ve sistematize edilmiştir.⁵

4 Üçer, *Roma Hukuku*, s. 56-73; Kurt, *İslam ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, s. 14.

5 Güneş Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", s. 2-3; Kavakçı, "İslam Hukuku ve Roma Hukuku", s. 16.

MS. 527-565 yılları arasında hüküm süren Justinianus kendisinden dört yüz yıl kadar önce yaşayan ve hukukçu olan Gaius'un meydana getirdiği *İntitutiones* ve benzeri eserleri yoluyla Roma Hukukunu ihya için plan yapmış ve görevlendirdiği ilmi heyet 528-534 yılları arasında altı sene gibi kısa bir süre içinde "Corpus Iuris Civilis"i (CİC) meydana getirmiştir ki bu mecellenin içeriği şu eserlerdir:

a) *İntitutiones* (Kanun hüviyetini içeren bir öğrenci el kitabıdır).

b) *Digesta* (Klasik hukuk eserlerinden alınan parçalar toplamıdır).

c) *Codex Justinianus* (İkinci asırdan itibaren Justinianus'a kadarki imparator kanun ve emirnamelerinin toplamıdır).

d) *Justiniani Novellae* (Justinianus'un bizzat kendi kanunlarını ihtiva etmektedir).⁶

Ortaçağda yürürlükte olan bir hukuk sistemi de Süryani-Roma hukuk kitabıdır (SRRB). 5. yüzyılda, yani CİC'in derlemesinden önce İmparator Leo'nun vefatı sonrasında (M.S. 474) İmparator kanunnamelerini açıklama ve mülahaza etmek amacıyla yazılmıştır. Eserin aslı Grekçe olup önce Süryanice'ye (6-7. yüzyıllarda), sonra Arapça'ya (9. yüzyıl) tercüme edilmiştir. Eser dönemin hukuk öğretimine dair ipuçları vermesi, bazı hukuk prensiplerini içermesi bakımından önemlidir. Roma hukukundan bazı farklı hükümler içermesi eyaletlerde halkın yöresel uygulama farklılıkları olarak açıklanmıştır.⁷ Kitap aslen kilise için yazılmamış olsa da 9. yüzyılda Yakubî/Süryanî gelenek başta olmak üzere, özellikle Nesturî gelenek tarafından kilise hukuk metinlerinde alıntılanmıştır. İşte Hulefa-i raşidin döneminde özellikle Bizans toprakları Müslümanlar tarafından fethedildikten sonra, bu topraklarda kilise adamlarının kendi hukuklarını uygulamada serbest olduklarına dikkat çekilmiş, Müslümanların kilise yargılama usulünde yer alan bazı kısımlarıyla temasa geçmiş olabilecekleri savunulmuştur.⁸

Roma Hukuku, genellikle Roma şehrinin kuruluş tarihi kabul edilen M.Ö. 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru Iustinianus'un M.S. 565 yılında ölümüne kadar geçen süre içinde Romada ve Roma egemenliği altındaki ülkelerde uygulanmış olan hukuktur. 565'ten İstanbul'un fethedilip Doğu Roma İmparatorluğunun sona eriş tarihi olan 1453'e kadar Roma Hukukunu çeşitli etkenlerle yeni

6 Koschaker, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, s. 28-33; Üçer, *Roma Hukuku*, s.73-78; Kavakçı, "İslam Hukuku ve Roma Hukuku", s.16; Karaman, "Roma Hukuku", <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/tarih/0030.htm> (rişim tarihi: 01.01.2020).

7 Kurt, *İslam ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, s. 39, 40.

8 Kurt, *İslam ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, s. 42.

bir nitelik kazanmıştı. Bu nedenle bu dönemde Doğu Roma İmparatorluğunda geçerli olan hukuka “Yunan-Roma Hukuku” denmekteydi. Bu döneme aynı zamanda Bizans hukuku da denmekteydi. İmparatorluğun merkezinin Roma’dan İstanbul’a kayması ile imparator emirnameleri de Yunan hukukunun izlerini taşımaya başladı. Ancak zamanla yoğunlaşan bölgesel etkilerin bir sonucu olarak Roma İmparatorluğu’nun iki kesiminde uygulanan hukuk farklılaşmıştı.⁹

3. BATIDA TEORİNİN TARİHİ VE FARKLI TEPKİLER

Roma hukukunun İslam hukukuna etkisi tezini birçok batılı genel olarak desteklese de etkilenmenin boyutu ve niteliğine dair farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunun yanı sıra Batıda az da olsa bu teze karşı çıkan oryantalist ve hukukçular olmuştur. Bu bölümde her biri ayrı başlık altında ele alınacaktır.

3.1. Tezin Arka Planı, Alt Yapısı ve Onu Doğuran Sebepler

Batılıların İslam hukukuna ilgileri, hatta İslam hukuku ile Roma hukuku arasında benzerliğe dikkat çekmeleri çok ötelere dayansa da, fıkıh alanına bilimsel anlamda ilgileri 19. yüzyılda başlamıştır. İngiliz ve Fransız sömürge idareleri altında yaşayan Müslümanların hukuki sorunlarının çözümlenmesi kapsamında başlayan bu ilgi daha sonra oryantalizmin doğuşuyla birlikte sadece hukuki bakış açısından değil aynı zamanda Müslüman toplumun dini, sosyal, siyasi, vs. kültürünü inceleme yönünde de gelişmiştir.¹⁰Zamanla, İslam hukuku ile Roma hukuku arasındaki benzerlikler üzerinde duran veya İslam hukukunu Yahudî hukukuyla irtibatlandırılan çalışmalar yapılmıştır.¹¹

Karşılaştırma ve irtibat kurmanın bağlamı bazen sadece benzerlikler ile farklılıklara dikkat çekmek iken çoğu kez “İslam hukukunun başlangıcı” ve “İslam hukukunun kökeni” olmuştur. İslam hukuk sisteminin Antikçağ hukuk sistemleri arasındaki gelişmiş hukuk sistemleri ile boy ölçebilecek kadar gelişmiş ileri bir metodolojisinin bulunması, kaynaklarını ve teorisini çok erken bir safhada geliştirmiş olması batılı araştırmacıların zihninde soru işaretlerine sebep olmuştur. Şüphesiz araştırmacıların Roma- Bizans ve Yahudi hukuku ile benzerlikler kurmaları, Batı’daki hukuk kültürünün ve hukukçuların şahsî profiliyle alakalıdır.

9 Güneş Ceylan, *Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi*, makalenin s. 2, 4.

10 Bedir, “Oryantalizm ve İslam Hukuku”, s. 13.

11 Kurt, *İslam ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, s. 67.

Elbette Gayr-ı müslim olarak onların böylesi mucizevi olguyu, İslam hukukunu şer'î, yani Tanrı kaynaklı olmasıyla açıklamaları beklenemezdi. Doğal olarak da İslam hukukunun kökenlerini dış etkenlerde aramaya başladılar.¹²

Onları bu düşünceye iten bir sebep de 19.yy'ın sonu ve 20. yy'ın başında Batı'da hakim bazı düşünce ve genel kabullerdi. Buna göre Batı medeniyeti özgün, benzeri olmayan bir medeniyettir ve Batı dışı toplumların Batılı kurumlara bırakın denk olmasını benzer kurumlar bile üretmesinden söz edilemezdi.¹³ Müslümanların kendi başlarına bir hukuk sistemi geliştirebileceklerine ihtimal vermeyen bu bakış açısı için, hukuk sistemlerinin yaşadıkları toprakların kültürlerinin bir ürünü olması gerçeğinden hareketle İslam hukukunun teşekkülünde o dönemde hâlâ canlı olan Roma hukukunun etkisini iddia etmek gayet makul görünüyordu.¹⁴ Müslümanları küçümseyici bu tavır öylesine güçlü idi ki başta fıkha hukuk sistemi değeri bile atf etmeyip onu "vazifeler bilimi" (deontology) olarak kabul etmişlerdi.¹⁵

Öte yandan genel olarak İslam'ı, özelde fikhın deliller hiyerarşisini bir kurgudan ibaret gören ve fikhın özünü oluşturan hadisleri uydurma sayan bu görüş fikhın bu kurgusunu deşifre etmeye ve hukukun hammaddesini yerel uygulamalar olarak açıklamaya çalışıyordu. Oryantalistleri bu şekilde açıklamaya iten sebeplerden biri de onların büyük bölümünün Hıristiyan ve Yahudi kutsal metinlerine yönelik modern eleştirilerinin etkisiyle İslam'ın da Yahudilik ve Hıristiyanlıkla aynı kaderi paylaştığına dair ön-kabulleri olabilir.¹⁶

İslam hukukunu Roma hukuku ile ilişkilendirme isteğinin sosyal ve siyasi nedenleri de vardı. Avrupa'nın ortak değeri haline gelmiş olan Roma hukukunun Müslüman devletlerde uygulanan İslam hukukunun temeli olduğunu ispatlamak suretiyle siyasî güç ve otorite kazanmak hedefleniyordu.¹⁷

3.2. İslam Hukukunun Roma Hukukundan Etkilendiği Tezinin Tarihi Süreci

Hollandalı şarkiyatçı Adriaan Reland (1676-1718) 1708 yılında İslam hukuku ile Roma hukuku arasındaki benzerliklere dikkat çeken ilk isimdir. "*Dissertationes*

12 Kurt, *İslam ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, s. 67.

13 Bedir, "Oryantalizm ve İslam Hukuku", s. 14.

14 Bedir, "Oryantalizm ve İslam Hukuku", s. 34.

15 Bedir, "Oryantalizm ve İslam Hukuku", s. 13.

16 Bedir, "Oryantalizm ve İslam Hukuku", s. 34.

17 Kurt, *İslam ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, s. 68.

Miscellanea” isimli eserinde iki hukuk sistemi arasındaki benzerlikleri ele almış, ancak tarihsel bir etkileşime dair herhangi bir iddiada bulunmamıştır. Reland İslam hukukundaki “yabancı unsurlar” bağlamında yer verdiği Roma hukukuna diğerlerinden daha çok ağırlık vermiştir.¹⁸

Roma hukuku ile İslam hukuku arasında etkilenme bağlamında irtibat kuruluş birincinin ikincide etki ettiği iddiasının ortaya atılması ise bir buçuk asır sonra 19. yüzyılın ikinci yarısında olmuştur. Bu irtibatı kurarak söz konusu iddiayı ilk ortaya atan Dominico Gatteschi'dir. 1865 yılında neşrettiği “*Manuale Di Diritto Pubblico E Privato Ottomano*” (Osmanlı Kamu ve Özel Hukuk El Kitabı) adlı eserinde Gatteschi İslam hukukunun Roma hukukundan türediğini iddia etmiştir. Müslümanların vakıf müessesini dahi Romalılardan aldıklarını iddia edecek kadar ileri gitmiştir.¹⁹

C.A. Nallino'ya göre İskenderiye İstinaf mahkemesi avukatlarından ve Mısır Enstitüsü azalarından olan Gatteschi, “ne Arapça ne Türkçe/Osmanlıca biliyordu. Mısır ve Osmanlı ile ilgili hukuki ve adli meselelere ilgi duyuyordu.” ve “kıymetten mahrum olmayan bir takım eserler yazmıştı”.²⁰ Nallino'ya göre Gatteschi, “tartışmalı bir takım tarihi olaylar ile Justinien ve İslam hukuku arasındaki bazı benzerliklerden hareket ederek Roma hukuku normlarının Muhammed'e atfolunan hadisler şeklinde İslamiyete girişinin kolaylaştırılmış olduğunu varsayımını ileri sürmüştü.”²¹

Sonra Hollandalı Van den Berg, 1868 yılında Leiden'de basılan bir kitabında bu konuya değinmiş ve iddiayı desteklemiştir.²² Ardından Fransız şarkiyatçısı Gustave Dugat (1824-1894)²³ 1873 yılında Paris'te yayınlanan eserinde bu konuya değinmiş ve söz konusu tezi destekleyen ifadeler kullanmıştır.²⁴

Avusturyalı meşhur şarkiyatçı ve devlet adamı Alfred von Kremer (1828-1898)²⁵, 1875 yılında Viyana'da neşrettiği “*Kultur geschichte des Orients unter den*

18 Kurt, *İslam ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, s. 68

19 Köprülü, “Fıkıh”, *MEBİA*, IV, 609. Köprülü 1942 yılında “Vakıflar Dergisi”nde yayımlanan “Vakıf müessesesinin hukuki mahiyeti ve tarihi tekamülü” isimli makalesinde de buna cevap vermiştir. Bk. Köprülü, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi*, s. 257.

20 Nallino, “Roma Hukukunun İslam hukukuna Tesiri Oldu mu?”, *İslam Fıkhı ve Roma Hukuku*, s. 53.

21 Nallino, “Roma Hukukunun İslam hukukuna Tesiri Oldu mu?”, s. 53, 54.

22 Köprülü, “Fıkıh”, *MEBİA*, IV, 609.

23 Dugat hakkında bk. Harekat, “Dugat, Gustave”, IX, 545, 546.

24 Köprülü, “Fıkıh”, *MEBİA*, IV, 609.

25 Hayatı için bk. Turgut Akpınar, “Kremer”, *DİA*, XXVI, 289

Chalifeu” (Hilafet Gölgesinde Doğu'nun Kültürel Tarihi) isimli iki ciltlik kitabında²⁶ bu tezi savunmuştur.²⁷ Oryantalistler arasında konuyu etraflıca ilk defa ele alan odur.²⁸

Güney Avustralya Meclisi'nde 1868-1875 yılları arasında Victoria ve daha sonra Port Adelaide'yi temsil eden bir pastoralist ve politikacı olan Henri Kent Hughes (ö.1880), İslam Hukuku'nun kaynağına dair 1880'de “*La France Judiciaire*”da yayınlanan yazısında (s.252-256) bu tezi desteklemiş, hatta “İslam hukuku pek az değişmiş Roma Hukuku'ndan başka bir şey değildir” diyecek kadar aşırı ifadeler kullanmıştır.²⁹

Bu tezi İngiliz hukukçu³⁰ Sheldon Amos (1835-1886) “*Roman Civil Law*” (Roman Medeni Kanunu)³¹ ve “*The History and Principles of Civil Law of Rome*” (Roma Medeni Hukuku Tarihi ve İlkeleri) (406-415 sayfaları arasında) kitaplarında savunmuştur.³² S.V. Fitzgerald onu bu tezin baş savunucularından biri olarak zikretmiş ve tezindeki iddialarını teker teker tenkit etmiştir.³³

Tunus devletinin kuruluşunda Tunus Medeni Kanunu ve Ticaret hukukunu hazırlamak için davet edilen Fransız hukukçusu Santillana 1897 senesinde hazırladığı “Tunus Medeni ve Ticaret Hukuku” projesinin hususi hukuka dair olan kanunun bir babını mukayeseli hukuka tahsis etmiş, İslam Hukuku'nun Roma hukukundan ne derece faydalandığını ispata çalışmıştır.³⁴

Nihayet I.Goldziher'in (ö.1921) konuyla ilgili yazıları sonucunda bu fikir müsteşrikler ve mukayeseli hukukçular arasında hızlı bir şekilde yayılmış ve yerleşmiştir.³⁵ Goldziher MEB tarafında basılan İslam Ansiklopedisindeki “fıkıh” maddesinde³⁶ ve “*Le Dogme et La Loi de l'İslam*” isimli kitabında (Paris: 1920) bu tezi işlemiştir.³⁷ Fakat bunun, onun diğer bazı makale ve eserlerinde işlediği “İs-

26 1: 32 vd. Bk. Kavakçı, “İslam Hukuku ve Roma Hukuku”, s. 19.

Eser 1920 yılında Khuda Baksh tarafından da İngilizce'ye çevrilmiştir. Bk. Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1128.

27 Köprülü, “Fıkıh”, *MEBİA*, IV, 609. Ayrıca bk. Kavakçı, “İslam Hukuku ve Roma Hukuku”, s. 19

28 Bedir, “Oryantalizm ve İslam Hukuku”, s. 34.

29 Köprülü, “Fıkıh”, *MEBİA*, IV, 609.

30 Has, “Roma Hukuku'nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 349.

31 Ebû Talib, *Beyneş-Şeriat'l-İslâmiyye ve'l-Kanuni'r-Rumani*, s. 5.

32 Hamidullah, “İslam Hukuku Üzerine Roma Hukukunun Tesiri”, s. 8. Ayrıca bk. Kavakçı, “İslam Hukuku ve Roma Hukuku”, s.18.

33 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s.1133, 1143, 1144.

34 Has, “Roma Hukuku'nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s.340.

35 Köprülü, “Fıkıh”, *MEBİA*, IV, 609, 610.

36 Goldziher, “Fıkıh”, *MEBİA*, IV, 601-608.

37 Bk. Kavakçı, “İslam Hukuku ve Roma Hukuku”, s.19.

lam medeniyetinin esas itibariyle Arap karakteri taşıdığı” teziyle çelişmesinden³⁸ ve son yayımlanan bazı kitaplarında Roma etkisi üzerinde pek durmamasından³⁹ yola çıkan kimi araştırmacılar onun bu fikrinden muhtemelen vazgeçtiği çıkarımında bulunmuşlardır.⁴⁰ Ancak, öyle olsa dahi, anlaşılan, onun ilk yazdıkları oryantalistler arasında bırakacağı etkiyi bırakmış, varsa sonraki fikir değişikliği gözlerden kaçmıştır.

İtalyan şarkiyatçı Cosi E. Carusi 1913- 1935 yılları arasında yayımlanan muhtelif kitap ve makalelerinde bu tezi desteklemiştir.⁴¹

I.Goldziher’in en önemli öğrencilerinden olan ve İslam hukuku üzerinde ciddi çalışmaları bulunan Joseph Schacht (ö.1969) da benzer iddialarda bulunmuştur. An Introduction to Islamic Law isimli kitabında icmanın Roma’daki opinio prudentium (zeki görüş/keskin bakış) düşüncesinden formüle edildiğini, beş hüküm sınıflandırmasının Stoacı felsefeden⁴² alındığını iddia edecek kadar ileri gitmiştir. Onun bu ve benzeri iddialarına Şükrü Selim Has, Ahmet Hasan’dan da iktibas yaparak cevaplar vermiştir.⁴³ Schacht, İslam Hukukunun, özellikle ibadetler konusunda Yahudi hukukundan da etkilendiğini söylemiş, “Bazen bir kavramın, İslam hukukuna doğrudan doğruya Helenistik hitâbet yoluyla mı yoksa Yahudi hukuku aracılığı ile mi girdiği kestirilememektedir.” demiştir.⁴⁴ Bununla birlikte Schacht’ın İslam hukukunun orijinalliğini savunduğunu söyleyenler de vardır.⁴⁵ Aslen bir Alman Yahudisi ve İsrail’de şarkiyatçılığın kurucu ve geliştiricilerinden olan Shelomo Dow Goitein (1900-1985) da⁴⁶ kitap ve makalelerinde bu tezi desteklemiştir.⁴⁷

38 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1130.

39 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1142.

40 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1130, 1142.

41 Bk. Ebû Talib, *Beyne’s-Şeriatil-İslâmiyye ve’l-Kanuni’r-Rumani*, s. 5.

42 Stoa felsefe okulu; Kıbrıslı Zenon tarafından kurulan, Helenistik dönemin ikinci ve en önemli felsefe okulunun adıdır. Ahlak felsefesi alanındaki fikirleriyle Hristiyan felsefesini etkileyen Stoa okulu, doğanın kendi yasaları içinde bir işleyişe sahip olduğunu, insanın da bu işleyişin etki alanında bulunan bir parçası olduğunu ileri sürer. Sözlükte “revak” anlamında Yunanca bir kelime olan stoa, Helenistik dönemin ikinci ve en önemli felsefe okulunun adıdır. Stoacılık bilimsel bir teori olmaktan çok bir ahlak felsefesidir.

Bk. Kaya, “Revakiyyun”, XXXV, 24; <https://www.felsefe.gen.tr/stoa-ahlaki-nedir-stoacilarin-ahlak-anlayisi/> (erişim tarihi: 16.12.2019).

43 Bk. Has, “Roma Hukuku’nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 341-344.

44 Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 22.

45 Örneğin Hayreddin Karaman onun bu düşüncede olduğunu söylemiştir. Bk. Karaman, “Fıkıh (İslâm ibadet ve hukuk ilmi)” <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/gelismeler/0047.htm> (erişim tarihi: 15.11.2019)

46 Hayatı için bk. Landau, “GOİTEİN, Shelomo Dov”, XIV,101.

47 Hayreddin Karaman onu Schacht gibi İslam hukukunun etkilendiği tezine karşı olan oryantalistler arasında zikretmiştir. Bk. Karaman, “Fıkıh (İslâm ibadet ve hukuk ilmi)”, <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/gelismeler/0047.htm> (erişim tarihi: 15.11.2019).

Londra'daki Doğu ve Afrika Araştırmaları Enstitüsünde İslam Hukuku hocaları olan⁴⁸ Fitzgerald konuyla ilgili makalesinde bu tezi destekleyen başka isimleri de zikretmiştir. Ona göre mesela Ion, “*Michigan Law Review*” dergisindeki yazılarında⁴⁹ ve “*Roman Law in the Modern World*” kitabında da bu tezi destekleyici ifadeler kullanmıştır. Fitzgerald'a göre onun bazı orijinal pasajları bulunsa da bunlarda dahi vakıaları kendi görüşünü destekleyecek şekilde farklı sunmaktan geri durmamıştır.⁵⁰ Charles Phineas Sherman 1917 yılında yayımlanan “*Roman Law in the Modern World*” (Modern Dünyada Roma Hukuku) isimli kitabında (139, 178-181) bu iddiayı desteklemiştir.⁵¹ Bay Ullah 1926 tarihli “*Muslim Law of Marriage*” (Müslüman Evlilik Yasası) isimli tezinde, Saksena da 1937'de basılan “*Muslim Law*” isimli kitabında (105-108) bu tezi savunmuştur.⁵² Hatta Macdonald, Müslim Theology'de (s.85) ve Tyabji, “*Muhammedan Law*”da (3. baskı, 827) bunu desteklemiştir. Fitzgerald bunlar için “bütün dünyaca değerleri teslim edilen iki müellif, bu bulaşıcı hastalığın etkisinden tamamen azade değillerdir” ifadesini kullanmıştır.⁵³

İslam hukukuna dair neşredilen bazı monografilerde de, etkilenmeyi destekler mahiyette karşılaştırmalar yapılmıştır. Mesela, A. Marnuer, “*Le Chefa*” (Paris, 1910) adlı eserde, fıkhıdaki şuf'anın Bizans hukukundaki portimesis ile benzerliğini ortaya koymaya çalışmıştır. E.Bussi, *Ricerche intomo aile relazioni fra retratto bizantion e musulmano* (Milano, 1933) adlı eserinde, bunu ispata çalışmıştır. M. Morand ve Becker de vakıf müessesesinin Bizans hukukundan alındığını delillerle ortaya koymaya çalışmışlardır. E. Tiyan, “*Historie de l'organisation judiciaire en pays d'islam*” (Paris, 1938, 1, 114-138) İslam beldelerindeki adli teşkilat tarihini incelerken, Greko-Romen ve İslam adli sistemleri arasındaki benzeyişleri ortaya koymuştur.⁵⁴

Bu iddianın dillendirilmesi bunlarla sınırlı değildir. M. Fuad Köprülü bu tezin tarihi sürecine ilişkin bazı bilgileri verdikten sonra şu ifadeleri kullanmıştır: “İşte bütün bunların neticesi olarak, İslam müesseselerine dair en salahiyyetli alimler

48 Bekir, *Asâletü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 15.

49 Bu referans için ayrıca bk. Kavakçı, “İslam Hukuku ve Roma Hukuku”, s. 19.

50 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1130.

51 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1130.

52 Ayrıca bk. Kavakçı, “İslam Hukuku ve Roma Hukuku”, s. 19.

53 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1130, 1131. Ayrıca bk. Kavakçı, “İslam Hukuku ve Roma Hukuku”, s. 19.

54 Köprülü, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, s. 257.

tarafından, 25 seneden beri neşredilen umumi mahiyette eserlerde ve bir takım umumi tarih kitaplarında ve ansiklopedi maddelerinde, aynı fikir, ufak-tefek farklar ile tekrarlanıp durmuştur.”⁵⁵

İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği veya ictibas edildiği tezinin ortaya çıkması ve yayılmasında dikkat çeken husus İslam ve Müslümanlar hakkında önyargılı hareket ettikleri gözlemlenen bu şarkiyatçılar ve diğer yazarların ileri sürdükleri çürük iddialarda “alleged”(iddia edilmiştir), “may be”(olabilir), “may thus be seen as”(böyle görülebilir), “presumably”(muhtemelen) gibi temkinli ifadeler kullanmalarına rağmen ileri sürdükleri görüşlerin sanki kesinlik belirtiyor gibi revaç görmüş olmasıdır.⁵⁶

Tezi ortaya atanların ortak hareket noktası iki hukuk arasındaki benzerlik iddiasıdır. Örneğin “Beyyine davacının, yemin davalının borcudur” gibi hukuk prensipleri her iki hukukta da vardır. Fakih, fıkıh ve icma gibi terimler her iki hukukta bulunmaktadır ve bunlar onlara göre İslam hukukunun diğerinden ictibas edildiğini göstermektedir.⁵⁷

3.3. Etkileme Yolu ve Biçimine Dair Tezler

Roma hukukunun İslam hukukundan ictibas edildiği veya en azından etkilendiği iddiası daha önce belirttiğimiz gibi oryantalistler tarafından ortaya atılmıştır. İddia sahiplerinin bazıları bu etkinin direkt olduğunu söylerken, bazıları Yahudiler yoluyla, bazıları cahiliye dönemi Arap kanunları yoluyla, bazıları ise diğer ülkelerin fethi yoluyla olduğunu söylemişlerdir. Bazıları bu etkinin genel olduğunu iddia ederken bazıları belli mezheplerle sınırlı tutmuş veya zayıf olduğunu ifade etmiştir. Bunların birçoğu etkilenme ve ictibasın doğal seyrinde, zamana yayılmış biçimde ve sivil olarak gerçekleştiğini söylerken, son zamanlardaki bazı tezlerde bunun devlet eliyle ve devletin emriyle gerçekleştirildiği iddia edilmiştir. Bütün bunların yanında batıda bu teoriye bütünüyle karşı çıkan ve çoğunluğunu hukukçuların oluşturduğu bir kesim de vardır. Bu bölümde tüm bunlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

55 Köprülü, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, s. 257, 258.

56 Has, “Roma Hukuku'nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 340.

57 Has, “Roma Hukuku'nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 341-345.

3.3.1. Etkilenmenin Direkt ve Genel Olduğu Tezi

Yukarıda adı anılan teoriyi destekleyenlerin çoğunluğu bu görüştedir. Onlara göre İslam hukuku farklı mezhepleriyle tamamen Roma hukukundan etkilenmiş veya ondan iktibas edilmiştir. Zira onlara göre kısa zaman önce deve ve koyun çobanı olan ve medeniyetten hiçbir nasibi bulunmayan bedevi Arapların bir devlet sistemi kuracak ve yönetecek bir tecrübe ve birikimleri yoktu. Fethettikleri Suriye ve Mısır gibi ülkeler ise yakın geçmişe kadar Roma hukukuyla yönetiliyordu ve onların gözlerini kamaştırarak bir medeniyetin izleri hala duruyordu. Dolayısıyla yeni bir devlet kuran ve medeniyet kurma çabasında olan Müslümanların ele geçirdikleri topraklardaki medeniyetten, bu arada devlet teşkilatı ve hukuk sisteminden etkilenmemiş ve ondan istifade etmemiş olması düşünülemez. Özellikle kısa sürede böyle bir devlet teşkilatı ve hukuk meydana getirmiş olmaları, ancak bununla açıklanabilir.⁵⁸

3.3.2. Etkilenmenin Belli Alan veya Mezheple Sınırlı Olduğu Tezi

Bazı oryantalistler İslam hukuku ile Roma hukuku arasındaki ilişki hususunda daha ılımlı ifadeler kullanmış, İslam hukukunun diğerinden kısmi etkileşiminden bahsetmişlerdir.

Mesela “İslam hukukunun üzerinde bina edildiği prensiplerin ve onun uygulanmasının bütün esprisinin Roma hukukçularınıninkilerle hiçbir alakası yoktur.” diyen H.A.R. Gibb, “Roma hukukunun bazı kuralları ve muhtevası İslam hukukuna sızmışsa da” ifadesiyle kısmi bir etkilemeye işaret etmiştir.⁵⁹

Kısmi etkilenmeyi ileri sürenlerden bazıları bunu belli mezheple, örneğin Hanefi mezhebiyle sınırlandırmışlardır. Mesela hemen hemen tamamı İslâm hukuku sahasında olmak üzere otuza yakın kitabı, çeşitli ilmi dergilerle kolektif eserlerde araştırma yazıları ve bazı ansiklopedilerde maddeleri bulunan son devrin İslam hukuku alanındaki en ciddi araştırmacılarından birisi olan Coulson (1928-1986)⁶⁰ de Roma hukukunun İslam hukuku üzerindeki etkisinden bahsetmiş, fakat bunu Ebû Hanife ve Kufe ekolü ile sınırlandırmıştır. Coulson, erken dönem Medine fakihlerinin en belirgin özelliği geleneğe bağlılık iken, Kufeli fakihlerin, geçmişte kökleri ve bağları olmayan yeni kurulmuş bir toplumda araştırma ve fikir yürütmede daha serbest hareket edebildiklerini ve Kufe ekolünün hem coğrafi hem

58 Buzanite, “Tarihu'l-fikhi'l-İslâmi fi mir'âti'l-müşteşrikin”, s. 70.

59 Has, “Roma Hukuku'nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 347, 348.

60 Hayatı için bk. Kellek, “COULSON, Noel James”, VII, 71, 72.

de zihni olarak yabancı hukuk sistemlerinin etkisine daha açık olduğunu belirtmiştir. Buna Ebû Hanife'nin sefihin yirmi beş yaşına geldiğinde kendi malında vasisinin izin ve kontrolü olmaksızın istediği gibi tasarruf edebileceği görüşünü örnek olarak göstermiştir. Ebû Hanife'nin bu görüşünde Roma hukukundan etkilendiğini ima etmiştir.⁶¹

3.3.3. Etkilenmenin Yahudi Kültürü Yoluyla Olduğu Tezi

Kimilerine göre bu görüşün bayraktarlığını Fransız karşılaştırmalı hukuk araştırmacısı Edward Ber yapmıştır. Meşhur Müslüman hukukçu Senhuri'nin de hocası olan Lambert'e göre Yahudi hukukunda Roma hukukunun, İslam hukukunda da Yahudi hukuk ve şeriatının etkisi vardır. Dolayısıyla İslam hukuku Roma hukukundan direkt değil, Yahudi kültür ve hukuku yoluyla etkilenmiştir. Zira ona göre Yahudilerin Talmud'unun İslam hukukunda etkisi açıktır ve İslam hukuku ile Yahudi hukuku arasında özellikle aile hukuku, evlenmenin şekil ve şartları, miras hukuku, kölelik hukuku ve ceza hukukundaki benzerlikler bunun delilidir.⁶² Ancak Lambert'in İslam hukukunun hiçbir hukuktan direkt ve dolaylı etkilenmediği ve orijinal olduğu görüşünde olduğunu söyleyenler de vardır.⁶³

Bu tezi savunanlardan biri von Kremer'dir. Ona göre İslam hukukuna Yahudilerden geçme bir çok hüküm vardır. Bunlardan evlilik, miras ve ceza hukuku gibi alanlardakiler direkt Yahudi şeriatında bulunan hükümlerdir. Ancak kefalet ve vasiyet gibi bazı hükümler Yahudilere Romalılardan geçmiş olan hükümlerdir. Dolayısıyla bu ikincisi Roma hukukundan İslam hukukuna Yahudiler yoluyla geçen hükümlerdir.⁶⁴

Daha önce Schacht'tan naklettiğimiz “Bazen bir kavramın, İslam hukukuna doğrudan doğruya Helenistik hitâbet yoluyla mı yoksa Yahudi hukuku aracılığı ile

61 Has, “Roma Hukuku'nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 348.

62 Bk. Ebû Talib, *Beyneş-Şeriat'l-İslâmîyye ve'l-Kanunî'r-Rumani*, s.60, 61 (Lambert, Fonction de droit civil compare, p.283'ten naklen).

63 Köse, “İslam Hukukunun Modern Hukuka Katkıları Konusunda Bir Deneme” isimli makalesinde (Makâlât, 1999/1,7), Senhuri'nin *Min Mecelleti'l-ahkami'l-adliyye* kitabından (s. 59), Lambert'in İslam hukukunun orijinal olduğu düşüncesini nakletmiştir. Bizim alıntılıdığımız eserde ise yazar Lambert'ten direkt alıntı yapmaktadır. Bazı oryantalistler İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği görüşüne karşı çıkarken, bunu orijinal olduğu anlamında değil, kendilerinin “İslam hukukunun Yahudi şeriatından etkilendiği” yönündeki düşüncelerini destekleme amacıyla yapmaktadırlar. Burada iki ihtimal var; ya Senhuri'nin naklettiği görüş Lambert'in başka bir makale veya kitabında yer alan başka bir görüşüdür. Veya Senhuri, Lambert'in İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği tezine karşı çıkmasından böyle bir çıkarımda bulunmuştur.

64 Buzanite, “Tarihu'l-fikhi'İslâmî fi mir'âti'l-müsteşrikin”, s. 66.

mi girdiği kestirilememektedir.” ifadesinden anlaşılacağı üzere o da etkilenmenin Yahudiler yoluyla dolaylı olduğuna ihtimal vermektedir.⁶⁵

Bu tezi savunanların gerekçeleri üç hukuk arasındaki benzerliklerdir. Ancak dolaylı etkileşim ihtimali matematiksel olarak direkt etkilenmeden daha zor gözükmektedir.⁶⁶

3.3.4. Etkilenmenin İslam Öncesi Arap Hukuku Yoluyla Olduğu Tezi

Bu iddianın destekçileri nispeten azdır. Alman oryantalist Gotthelf Bergstrasser 1935 yılında Berlin’de basılan “*Grundzüge des islamischen Rechts*” (İslam Hukukunun En Temel İlkeleri) isimli kitabında,⁶⁷ Graf Erwin de 1960’da Viyana’da yayınladığı “*Vom Wesen und Werden des islamischen Rechts*” (“İslam hukukunun doğası ve gelişimi üzerine”) isimli makalesinde⁶⁸ bu görüşü savunmuştur. Schacht da bunu Roma hukukundan etkilenmenin gerçekleşme yoluna dair ihtimallerden biri olarak zikretmiştir.⁶⁹

Bu tezin gerekçesini özetle şöyle ifade edebiliriz: Arabistan’ın Mekke ve Medine şehirleri dışındaki bedevi bölgelerinde ilkel hukuk varken, bu iki şehirde bir hukuk, özellikle de ticaret hukuku vardı. Medine bunu Medineli Yahudilere borçlu iken Mekke Roma’ya borçluymuştu. Muhammed de geldiği toplumun kanunlarında köklü değişim yapma niyetinde olmadığına ve bunları bazı değişikliklerle birlikte ele aldığına göre Muhammed’in Arap örf hukuku üzerine kurduğu ve daha sonra 2. yüzyılda Müslümanlar tarafından yine aynı hukuk üzerinden geliştirilen hukuk, dolaylı olarak da Roma hukukuna dayanmış olmaktadır.⁷⁰

65 Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 22.

66 Üç hukuk arasında bu şekildeki zincirleme/dolaylı etkileşimin, iki hukuk arasındaki direkt etkileşimden, gerçekleşmesi daha zor, ispatı daha güç, oranı çok daha az olacağı açıktır. Çünkü hukuklar arası kesin olan etkileşimlerde dahi etkileme oranı cüz’idir. Üçüncü bir hukukun etkileşiminde birincinin üçüncüdeki etki oranı daha da düşer. Örneğin, her biri arasında yüzde yirmi oranında üç hukuk arasında zincirleme etkileşimi farz ettiğimizde birinci hukukun ikincideki oranı yüzde yirmi iken, üçüncüdeki oranı yüzde 4’e düşer. Bunu konumuza uyarlayacak olursak; Yahudi hukukunun yüzde 20’sinin Roma hukukundan direkt iktibas olduğunu varsayar, sonra İslam hukukunun Yahudi hukukundan yine yüzde 20 oranda iktibas olduğunu varsayarsak, İslam hukukunun Roma hukukundan iktibas oranı 4’e düşer. Çünkü Yahudi hukukundaki Roma etkisi yüzde 20 olursa, Yahudi hukukundan yüzde 20 iktibas durumunda bu yirminin 16’sı (toplamin yüzde seksenine tekabül eder) Yahudi hukuku, sadece dördü (toplamin yüzde yirmisine tekabül eder) Roma hukukundan olur. Kaldı ki, Yahudilerle ve Müslümanların kendilerine özgü birer şeriatlarının bulunması, Roma’nın aksine hukuklarının laik değil dini karakterde olması, Peygamber (s.a.v)’e suikast çabalarından itibaren başlayan Müslümanlarla Yahudiler arasındaki husumet, Müslümanların onlardan daha üstün konumda olmaları vs. bahsedildiği şekilde üçlü etkileşimin önündeki engellerdendir.

67 Buzanite, “Tarihu’l-fikhi’l-İslâmi fi mir’âti’l-müsteşrikîn”, s. 66.

68 Buzanite, “Tarihu’l-fikhi’l-İslâmi fi mir’âti’l-müsteşrikîn”, s. 49.

69 Buzanite, “Tarihu’l-fikhi’l-İslâmi fi mir’âti’l-müsteşrikîn”, s. 66.

70 Buzanite, “Tarihu’l-fikhi’l-İslâmi fi mir’âti’l-müsteşrikîn”, s. 67, 68.

3.3.5. İslam Hukukunun Devlet Eliyle Oluşturulduğu ve Onu Yapanların Roma Hukukunu Esas Aldıkları Tezi

Son dönemlerde bazı oryantalistler daha ileri giderek mevcut İslam hukukunun, Abbasilerin devletleri için bir hukuk tesis etme projesinin eseri olduğunu, bununla görevlendirilen Müslüman ilim adamlarının da gerek düşüncelerinde, gerek teliflerinde tamamen Roma hukukunu esas aldıklarını iddia etmişlerdir. Buna göre Roma hukukundan planlı bir iktibas söz konusudur.

İslam hukukunun Roma hukukundan etkilenmesini Kufe ekolüyle başlatma görüşünü son dönem şarkiyatçılarından Alman Benjamin Jokisch daha ileri götürerek bunun Harun Reşid'in İmparatorluğunun yazılı bir hukuk kurma projesinin eseri olduğunu iddia etmiştir. Onun bu maksatla kadilkudatlık kurumunu ihdas ettiğini ve başına önce Ebû Yusuf'u, o vefat edince Muhammed b. Hasen'i getirdiğini iddia etmiştir. 2007'de Berlin'de yayınlanan "*İslamic Imperial Law*" isimli kitabında⁷¹ her ikisinin kitaplarını, özellikle Muhammed b. Hasen'in el-Asl kitabını Arapçaya çevrilen Roma hukuku kitaplarından, özellikle Yunan yasa, felsefe ve geleneğine büyük etkisi bulunan latince Corpus Iuris Civilis'in Yunanca'ya çevrilmiş ve şerh edilmiş hali olan Digestumma kitabından istifade ederek yazdığını iddia etmiş, buna aralarında bulunan bazı benzerlikleri örnek göstermiştir. İleride görüleceği üzere bu tez, Türkiye'deki bazı araştırmacılar tarafından da kabul görmüş ve desteklenmiştir.

3.4. İslam Hukukunun Roma Hukukundan Etkilendiği ve Ondan Alındığı Tezine Karşı Olan Batılılar

Bazı insafsız batılı araştırmacılar ve hukukçular adı geçen oryantalistlerin aksine İslam Hukuku'nun Roma hukukundan alındığı tezine şiddetle karşı çıkmış, ondan etkilenmediğini ve alınmadığını delilleriyle ortaya koymuşlardır. Ancak bunlardan bazıları İslam hukukunun tamamen orijinal olup hiçbir hukuka borçlu olmadığını söylerken, bazıları Yahudi hukukundan alınmış olabileceğini öne sürmüşlerdir.

Bunlardan bazıları şunlardır:

71 Benjamin Jokisch, *İslamic Imperial Law*.

3.4.1. C.A.Nallino

Kemal Kuşçu tarafından “İslam Fıkhı ve Roma Hukuku” adıyla yayınlanan derleme-tercüme eserinde üçüncü makale olarak yer alan⁷² “Roma Hukukunun İslam Hukukuna Tesiri Oldu mu?” isimli makalesinde C.A. Nallino⁷³, bu teze tamamen karşı çıkmıştır. Buna en çarpıcı gerekçesi İslam Hukukunun hicretin ilk asrında teşekkül etmiş olmasıdır. Ona göre fıkhî mezhepler bu dönemde teşekkül etmiş olmasaydı, sünni ve şii mezhepler arasındaki bu büyük benzerlik nasıl izah edilebilirdi?⁷⁴ Ona göre fıkhın sür’atle gelişmesi başka bir kaynaktan beslenmesi ile açıklanamaz; aksine tefsir, hadis ve kelam gibi muhtelif dallarıyla tüm ilimlerin gelişmesinin bir parçasıdır.⁷⁵ Nallino sözünü şu cümleyle bitirmiştir: “Bu tarihi şartlar içinde Roma hukukunun –bir kısım idari tertipler hariç- İslam hukukunun teşekkülünde kayda değer bir tesiri olmaması hayret edilecek bir şey değildir.”⁷⁶

3.4.2. C.H.Bousquet

1947 yılında⁷⁷ yayınlanan ve Kemal Kuşçu’nun “İslam Fıkhı ve Roma Hukuku” isimli derleme-tercüme eserinde ikinci makale olarak yer alan “Fıkh Muamma-sı ve Kaynaklarının Esrarı” isimli makalesinde Bousquet İslam hukukunun kısa sürede teşekkülüne duyduğu hayranlığı ifade etmiş ve bunu bir muamma olarak nitelemiştir. Ona göre İslam hukukunun ruhu Roma hukukunun ruhundan olabildiğince uzaktır.⁷⁸ O şöyle der: “O halde ruh bakımından Fıkh, Roma hukukuna bir şey borçlu değildir, gibi bir netice çıkarmak tamamen mümkündür ve esas olan da budur.”⁷⁹ Ona göre İslam hukuku ile olsa olsa Yahudi hukuku arasında

72 Makale Arapçaya da çevrilmiş ve konuyla ilgili burada da yer verdiğimiz başka makalelerle birlikte toplam 5 makale olarak 1973 yılında Kahire’de “Hel li’l-kanuni’r-rumi te’sirun ale’l-fikhi’l-islâmi” (Roma Hukukunun İslam fıkhı üzerinde bir etkisi var mıdır?) adıyla 190 sayfalık kitap olarak basılmıştır. Diğer makaleler Muhammed Hamidullah, C.H. Bousquet, S.V. Fitzgerald ve Muhammed Maruf Devalibi’ye aittir. Sonuncusu dışındaki makalelerin derlemesi ve dipnotları Muhammed Hamidullah’a aittir.

Arapça baskısında ifade edildiğine göre bu makalesini Nallino 1933 yılında Roma’da gerçekleştirilen “Roma Hukuku” isimli uluslararası sempozyumda sunmuş, makale 1942 yılında Roma’da basılan bir kitâbında bir bölüm olarak basılmıştır.

Bk. Nallino, “Roma Hukukunun İslam hukukuna Tesiri Oldu mu?”, s. 53; Heyet, *Hel li’l-kanuni’r-rumi te’sir ale’l-fikhi’l-İslâmi*, s. 67.

73 s.53-67.

74 Nallino, “Roma Hukukunun İslam hukukuna Tesiri Oldu mu?”, s.59, 60.

75 Nallino, “Roma Hukukunun İslam hukukuna Tesiri Oldu mu?”, s.64, 65.

76 Nallino, “Roma Hukukunun İslam hukukuna Tesiri Oldu mu?”, s. 67.

77 Makalenin yer aldığı Arapça baskıda makalenin tarihi bu şekilde verilmektedir. Bk. *Hel li’l-kanuni’r-rumi te’sir ale’l-fikhi’l-İslâmi*, s. 3.

78 Bousquet, “Fıkh Muamma-sı ve Kaynaklarının Esrarı”, s. 33.

79 Bousquet, “Fıkh Muamma-sı ve Kaynaklarının Esrarı”, s. 35.

benzerlikten bahsedilebilir, fakat yine de İslam hukukçularının mesaisi hahamların mesaisinin çok daha fevkindedir. Bousquet makalesini şu cümleyle bitirir: “Velhasıl fıkıh İslam’ın hemen hemen müstakil bir buluşu gibi görünüyor”⁸⁰

3.4.3. Fitzgerald

1951 yılında The Law Quarterly Review dergisinde (cilt: 67, s.81-102) “*The Alleged Dept of Islamic to Roman Law*” başlığıyla yayınlanan ve Asis. Dr. Bilge Umar tarafından tercüme edilerek 1963 yılında, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuasında yayımlanan⁸¹ makalesinde Fitzgerald İslam hukukunun orijinalliyini şiddetle savunmuş, Roma hukukundan alındığı iddiasına karşı çıkmıştır. Ona göre “Allah’ı hukukun yegane kaynağı sayan ve herhangi bir beşeri teşrii otoriteyi kesinlikle reddeden bir sistem için bu (iddia), gerçeğe tamamen aykırıdır.”⁸² Fitzgerald ortaya atılan bu tezde izlenen metodu “gayri ilmi” ve kullanılan tarihi verileri “şüpheli” olarak nitelemiştir.⁸³ Hiçbir fıkıh kitabında Roma hukukuna atıfta bulunulmaması, gösterdiği gerekçelerdendir.⁸⁴

3.4.4. Rene David

20. yüzyılın ikinci yarısında, karşılaştırmalı hukuk alanında kilit isimlerden biri olan Fransız hukuk profesörü Rene David’in de (ö.1990) hukuka dair kaleme aldığı bazı kitaplarında İslam hukukunun orijinalliyine değinmiş ve dikkat çeken itiraflarda bulunmuştur.⁸⁵

Şu ifadeler ona aittir: “İslam hukuku, yapısı, içerdiği kategori ve kavramlar itibariyle, buraya kadar incelediğimiz hukuklara (Roma-Germen, Sosyalist hukuklar, Common Law) nazaran büyük bir orijinallik taşır... Asıl olan, İslam hukukunun diğer hukuklar ve özellikle kendisi gibi dini olan kanonik hukuk nazarında arz ettiği fevkalade orijinal yapısıdır... Böyle bir kaynağı bulunmayan bütün sistemlere nazaran İslam hukukunun vahiy niteliği onun en belli başlı karakterini oluşturur.”⁸⁶

80 Bousquet, “Fıkıh Muamması ve Kaynaklarının Esrarı”, s. 52.

81 Bk. Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s.1128-1154. Biraz önce ifade edildiği gibi Arapçaya da çevrilen makale *Hel li'l-kanuni'r-rumi te'sir ale'l-fıkhil-İslâmi* adını taşıyan kitaptaki beşinci makale olarak yer almaktadır.

82 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1129.

83 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1129.

84 Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, s. 1135.

85 Bk. Yaman- Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 35, 36.

86 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s.36 (David Rene, Çağdaş Hukuk Sistemleri, s. 418, 424'ten naklen).

3.4.5.Sava Paşa

Rum asıllı gayrı Müslim hukukçu Sava Paşa (ö.1906)'nın⁸⁷ bu konudaki tavrı hakkında farklı görüşler vardır. Fitzgerald onu İslam Hukukunun Roma hukukundan etkilendiği tezini destekleyenler arasında saymıştır.⁸⁸

Fakat Sava Paşa'nın aşağıdaki yine kendi kitabından yapacağımız alıntılardan ve bazı kaynaklarda kendisinden yapılan iktibaslardan, onun bir dönem bu yönde fikri olsa da son olarak aksi yönde fikirde karar kıldığı anlaşılmaktadır:

“Bu hususta bizim de kafi derecede malumatımız yok idi... Bunun içindir ki umumiyetle cari bulunan, İslam hukuku Roma hukukunun cüz'î tadil görmüş kopması olduğu yolundaki fikre biz de iştirak ediyorduk”⁸⁹ “Hadiseleri müdekkik bir şekilde tetkik etmek, bu görüşün doğru olmadığı yolunda bir kanaat husulüne kafidir”. “Bu iki hukukun da menabiinin (kaynaklarının) yekdiğerinden (birbirinden) farklı bulunduğu şüpheden azadedir. Justinien hukuku, esasını Hristiyan ahlakiyatının teşkil ettiği aklı beşere müstenid bir eserdir. İmam-ı Azam'ın cemettiği hukuk ise, münhasıran Allah'ın kelamına ve Hz. Peygamber'in sünnetine istinad etmektedir. İslam kanununun tek bir maddesi, tek bir hükmü mevcut değildir ki İslam hukuk abidesinin bu iki temel taşından birisine istinad etmiş (dayanmış) bulunmasın.”⁹⁰

İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği tezine karşı çıkanlar arasında ünlü Alman hukukçu Josef Kobler, meşhur İtalyan hukuk felsefecisi Del Vecchio ve Amerikalı hukukçu Wigmore de vardır.⁹¹ Fıkhın gelişimini daha ziyade kendi bünyesi ve ruhu dahilinde araştırmak ve izah etmek isteyen Bergstrasser (Der İslam, 14/76 vd.), en son görüş değiştirerek Roma hukuk ilminin fıkhın teşekkülü üzerinde etkisinin olmadığı görüşünü benimsemiş, C.H. Becker de “Erbe Der Anüke im Orient unâ Okzident” kitabında (1931) ona katılmıştır.⁹²

87 Hakkında bilgiler için bk. Kenanoğlu, “Sava Paşa”, XXXVI, 183, 184.

88 Fitzgerald onu şiddetle tenkit etmiş, aklını “bilimsel ve hassas-ince düşünmeyen bir akıl” olmakla suçlamıştır. Yazılarında siyasi amaçlar güttüğünü, “batı hukukunu İslamlaştırmak” (mütercimim yorumuyla batı hukuk kalıpları içinde tahlil ve izah etmek) amacı taşıdığını söylemiştir. Ona göre Sava Paşa “bunu yapabilmek için de Müslüman vatandaşlarını, İslam hukukunun batı tesirlerini kabulden hiçbir zaman çekinmemiş olduğuna inandırmayı göz önünde tutardı.” Bu yolda da bazı tarihi verileri istediği yönde kullanmaktan çekinmezdi. Bk. Fitzgerald, “İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası”, 1130.

Dolayısıyla konu müstakil araştırmaya ihtiyaç duyacak kadar uzun olduğundan burada yaptığımız alıntılarla yetinip herhangi bir yorumda bulunmayacağız.

89 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, s. 10.

90 Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, s. 12.

91 Köse, “İslam Hukukunun Modern Hukuka Katkıları Konusunda Bir Deneme” s. 7.

92 Köprülü, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, s. 258.

4 Ağustos 1938 yılında Lahey’de toplanan Milletlerarası Modern Hukuk Kongresi’nde de Mısırlı Müslüman üyelerin sundukları tebliğlerden sonra Kongre’de alınan kararın 3 maddesinin üçüncüsünde de “İslam hukukunun orijinal olup, -Roma hukuku dahil- herhangi bir hukuk sisteminden alınmadığı” ifade edilmiştir.⁹³

4. İSLAM DÜNYASININ TEZE KARŞI TEPKİSİ

İslam dünyasında çoğunluk bu teze karşı çıkarken çok az sayıda destek veren de olmuştur.

4.1. Tezi Reddedenler

19. yüzyılın sonlarında ortaya atılan bu iddiaya Türkiye’deki ve diğer İslam ülkelerindeki ilim adamları sessiz kalmamış, yazdıkları makale ve kitaplarla buna cevap vermeye çalışmışlardır.

Konuyla ilgili Muhammed Hamidullah’ın *İslam’da Devlet İdaresi* adlı eserinde “İslam Hukuku Üzerine Roma Hukukunun Tesiri” adlı bir bölüm bulunmaktadır. Bunun aslı Hamidullah’ın 1941’de Haydarabad-Dekkan’da toplanan pan-indiyen kongresine sunduğu bir rapordur.⁹⁴ Hamidullah bunda bu teze 12 maddede cevap vermiştir.⁹⁵ Bu bölüm Kemal Kuşçu tarafından, G.H. Bousquet ve Prof. C.A. Nallino’nun konuyla ilgili makaleleriyle birlikte Türkçeye çevrilip 1964 yılında İstanbul’da Yağmur yayınları tarafından İslam Hukuku ve Roma Hukuku adıyla basılmıştır. Hamidullah’ın iki hukuk arasındaki farkları ele aldığı bir konferansı da Türkçeye çevrilmiş ve makale olarak basılmıştır.⁹⁶ Kemal Kuşçu’nun derlediği 3 makaleye 2 makalenin eklenerek 5 makaleden oluşan 190 sayfalık Arapça bir kitap da “*Hel li’l-kanuni’r-rumi te’sirun ale’l-fikhi’l-İslâmi*” adıyla 1973 yılında basılmıştır.⁹⁷

Yusuf Ziya Kavakçı konu hakkında 1969 yılında “İslam Hukuku ve Roma Hukuku” isimli 5 sayfalık bir makalede buna cevap vermiş ve iki hukuk arasındaki bazı farkların listesini yapmıştır.⁹⁸ 1975 yılında kaleme aldığı “*Suriye-Roma Kodu ve İslam Hukuku*” isimli kitabında da Hz. Ömer’in (r.a.) Suriye’yi fethinden sonra

93 Köse, “İslam Hukukunun Modern Hukuka Katkıları Konusunda Bir Deneme”, s. 7.

94 Bk. Hamidullah, “İslam Hukuku Üzerine Roma Hukukunun Tesiri”, s. 7.

95 Bk. Hamidullah, “İslam Hukuku Üzerine Roma Hukukunun Tesiri”, s. 14-22.

96 Bk. Hamidullah, “Roma Kanunu İle İslam Kanunu Arasındaki Münasebetler”, s. 75-78.

97 Arapça baskısında yer alan Muhammed Hamidullah’a ait önsözden bu derlemenin Muhammed Hamidullah’a ait olduğu anlaşılmaktadır. Önsözün tarihi 1392/1972, yeri Paris ve İstanbul’dur.

98 Kavakçı, “İslam Hukuku ve Roma Hukuku”, s. 15-19.

burada yaşayan Hıristiyanların mahkemelerinde kullandıkları ve bu ismi taşıyan Suriye-Roma Kodu isimli hukuk kitabı ile döneme en yakın fıkıh kitabı olan Zeyd b. Alî'nin Mecmeu'l-fıkhı arasında mukayese yapmış ve aradaki benzer ve farklı yönleri ortaya koymuştur.⁹⁹

Ünlü hukukçu Prof. Dr. Şakir Berki, 1969 ve sonraki yıllarda üç bölümde yayınlanan İslam Hukukunun Ana Hatları” isimli uzun makalesinde iki hukuk arasındaki farkları ortaya koymuş ve İslam hukukunun Roma hukukundan etkilenmediğini, bilakis bu hukukun hukuk tarihinde nev’i şahsına münhasır müstakil bir hukuk sistemi olarak yer aldığını ifade etmiştir. Aradaki benzerlikleri ise şöyle açıklamıştır: “hukukun bazı müesseseler ve kaideleri vardır ki, bütün beşerde müşterektir. Müşterek akliselim ve müşterek ihtiyaçlar bu benzerliklere tabii hukuk ve müşterek akliselim icadından olarak yer vermiştir.”¹⁰⁰

M. Fuad Köprülü hem M.E.B İslam Ansiklopedisi’nde Goldziher’in “Fıkıh” maddesine ek yazısında, hem de “İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi” isimli kitabında İslam hukukunda etki ettiği iddia edilen tüm hukukları ele almış, Roma hukukunun İslam hukukundaki cüz’i etkisini kabul etmekle birlikte onun kopyası olduğu iddiasının tamamen geçersiz olduğunu, etkilenmenin onun orijinal ve müstakil hüviyetini asla değiştirecek mahiyette olmadığını ifade etmiştir.¹⁰¹

Hayreddin Karaman 1973 yılında yazdığı beş sayfalık bir makalesinde,¹⁰² daha sonra “Mukayeseli İslam Hukuku” kitabında¹⁰³ ve daha başka kitaplarında, ayrıca sitesindeki yazılarda bu teze cevap vermiştir.

2000 yılında Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı’nda Prof. Dr. Faruk Beşer danışmanlığında M. Hayri Çetinkaya tarafından hazırlanan “Roma Hukukunun İslam Hukukuna Etkisi Sorunu” isimli 57 sayfalık yüksek lisans tezinde de bu iddiaya yönelik cevaplar ilgili kaynaklardan derlenerek sunulmuştur.¹⁰⁴

Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi öğretim üyelerinden olan ve 2018 yılında vefat eden merhum Şükrü Selim Has “Roma Hukuku’nun İslam Hukuku

99 Kavakçı, *Suriye-Roma Kodu ve İslam Hukuku*. Ayrıca bk. Çetinkaya, *Roma Hukukunun İslam Hukukuna Etkisi Sorunu*.

100 Şakir Berki, “İslam Hukukunun Ana Hatları”, III, 57.

101 Köprülü, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, s. 257-262.

102 Hayreddin Karaman, “İslam Hukukunun Hususiyetleri ve Roma Hukuku ile Münasebeti”, s. 33-37.

103 Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s. 50-53.

104 M. Hayri Çetinkaya, *Roma Hukukunun İslam Hukukuna Etkisi Sorunu*.

Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri” isimli, batı kaynaklarına başvurarak kaleme aldığı 15 sayfalık derli toplu ve orijinal makalesinde¹⁰⁵ oryantalistlerin İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği iddiasını Goldziher, Santillana, Schacht gibi belli başlı oryantalistleri referans göstererek ortaya koymuş ve onlara cevaplar vermiştir.¹⁰⁶ Has, sonuç kısmında bu iddiaların arkasında yatan gayeyi “İslam ve İslam Hukukunu yıpratmak”, “Müslüman olmayanların İslamiyete ilgilerinin önünü kesmek”, “Müslümanların kendi din ve hukuk sistemlerine olan güvenini sarsmak” olarak zikretmiştir.¹⁰⁷

“Fıkha Giriş” veya “İslam Hukukuna Giriş” ders kitaplarında da daha önce adı anılan çağdaş alimlerin kitaplarındaki bilgilerden istifade edilerek derli toplu ve kısaca cevaplar verilmiştir.

Bu teoriye verilen cevaplar özetle şunlardır; Hz. Peygamber (s.a.v) bu hukuka dair hiçbir şey bilmiyordu. Beyrut hukuk mektebi 551’deki depremle yıkılıp 560’taki yangınla yandıktan sonra ortadan kalkmıştı ve bu tarihten Araplar’ın buraları ele geçirdikleri 75 yıl sonrasına kadar da eğitim sadece İstanbul’da yapılıyordu. Roma hukuku cahiliye Arapları veya Talmud yoluyla da geçmiş olamaz; çünkü bu insanların Romalılarla ilişkisi ve yabancı dil bilenlerin sayısı azdı. Bazı evrensel kaideler, akla dayanan birtakım kurallar değişik hukuklarda bulunabilir, bu mutlaka birbirlerinden aldıkları sonucunu doğurmaz. İslam hukukundaki havalere, şuf’a ve vakıf müesseselerin Roma hukukunda hiçbir karşılığı yoktur. İslam hukuku ilahi kökenli olduğundan fakihler Roma hukuku üzerinde araştırma yapmaktan geri durmuşlardır.¹⁰⁸

Bu teoriye diğer İslam ülkelerinden ilim adamları da cevaplar vermiştir. Onlardan biri Faiz el-Huri’dir. 1924 yılında Şam’da basılan ve Roma hukuku ile İslam, Fransız ve İngiliz hukukları arasında karşılaştırmayı elen alan “Mukabeletun beyne’l-hukuk er-Rumaniyye ve’l-hukuk el-İslamiyye ve’l-fransiyye ve’l-İngiliziyeye” isimli kitabında kısaca değinmiştir.¹⁰⁹

Mısırlı tarihçi ve yazar Ahmet Emin 1929 yılında yayınlanan “*Fecrü’l-İslam*” isimli eserinde konuya sadece üç sayfada değinmiş, kısa olmasına rağmen önemli ve güçlü cevaplar vermiştir. Fakat, Bizans dönemindeki bazı mahkeme kararlarına

105 İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 4. sayı, 2004, s.337-351.

106 Has, “Roma Hukuku’nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 337-351.

107 Has, “Roma Hukuku’nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 351.

108 Has, “Roma Hukuku’nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 351.

Has, “Roma Hukuku’nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri”, s. 350.

109 Bekir, *Asâletü’l-fıkhi’l-İslâmi*, s. 43, 44.

tanık olan kimselerin aynı soruyu Müslüman kadınlara da sormuş olabileceklerini ve etkilenmenin olsa olsa böyle gerçekleşmiş olabileceğini söylemiştir. Bunun sadece Roma hukukunun fikhın ele aldığı meseleleri artırma ve farazi fikhı geliştirme yönünde bir faydasından bahsedileceğini ifade etmiştir. Ancak bu da tamamen varsayım olup İslam tarihinden getirdiği dayanak da problemlidir.¹¹⁰

Mısır'ın önemli hukukçularından Dr. Ali Bedevi 1931 yılında Kanun ve İktisat dergisinde yayınlanan “Ebhas fi tarihiş-şerai” isimli makalesinde (s.733 vd.) bu teze çeşitli fikh alanlarındaki farklılıkları da ortaya koyarak cevap vermiştir.¹¹¹

Suriye'nin önemli siyasetçilerin ve hukukçularından Muhammed Maruf Devalibi (ö.2004)¹¹²1941 yılında Paris'te yayınlanan “*La jurisprudence dans le droit islamique*” isimli kitabında,¹¹³ daha sonra 1949 yılında yayınlanan “*el-Medhal fi'l-hukuki'r-Rumaniyye*” isimli kitabının 3. bölümünde bu iddiaya cevap vermiştir.¹¹⁴ 25 sayfalık bu bölüm 1973 yılında yayınlanan “*Hel li'l-kanuni'r-rumi te'sir ale'l-fikhi'l-islâmi*” isimli derleme kitapta 4. makale olarak yer almaktadır.

Ardından Abdurrahman Hassan (Abdel Rahman Hassan) 1949 yılında “*Le Droit Musulman Et Le Droit Romain*” (Müslüman Hukuku ve Roma Hukuku) isimli makalesinde bu teoriyi ele almış ve cevap vermiştir.¹¹⁵

Mısırlı İslam hukukçusu ve felsefeci Muhammed Yusuf Musa'nın (v.1963) muhtemelen 1950'li yılların başlarında¹¹⁶ kaleme aldığı “*el-Medhal li diraseti'l-fikhi'l-islami*” isimli kitabında İslam Hukuku ve Roma Hukuku bölümünde 20 sayfada buna değinmiş ve cevap vermiştir.¹¹⁷ Bazı benzerlikleri kabul etmekle

110 Bk. Ahmet Emin, *Fecrü'l-İslam*, s. 267-269.

Bahsettiği tek şahit ve gerekçe “Kudatı Mısır” kitabının zeyl'inde okuduğunu söylediği şu ifadelerdir: “Hayr b. Nuaym h.120-127 yıllarında kadılık yaptı. Kiptilerin anlattıklarını kendi ağızlarından dinler, onlara bu dilde hitap ederdi (konuşurdu). Kipti şahitlerin şahitliği hususunda da aynısını yapar, şahitliklerine göre hüküm verirdi.” (269) Muhammed Emin bunu yukarıda bahsettiğimiz kanaatine şahit olarak getirmiş, başka hiçbir yorumda bulunmamıştır. Ancak buradan çıkarılacak tek husus onun kipticeyi bilip tercümana ihtiyaç duymadan yargılama yaptığıdır.

111 Bekir, *Asâletü'l-fikhi'l-İslâmi*, s. 44-46.

112 Hem İslâmi ilimlerde hem de hukukta, özellikle Roma hukukundan uzman olan Suriye'li Muhammed Maruf Devalibi'nin İslam ve hukuk alanında önemli eserleri vardır. 1950'li, 60'lı yılların önemli siyasetçilerinden olan Devalibi bir süre başbakanlık da yapmıştır. Bk. <http://www.alkeltawia.com/site2/pkg09/index.php?page=show&ex=2&dir=dpages&cat=520> (erişim tarihi: 18.12.2019).

113 Buzanite, “Tarihu'l-fikhi'l-İslâmi fi mir'ati'l-müsteşrikin”, s. 55.

114 Kitabındaki bu bölüm “*Hel li'l-kanuni'r-rumi te'sirun ale'l-fikhi'l-islâmi*” (85-104) isimli derleme kitapta, yazarın izniyle 5 makaleden biri olarak yayınlanmıştır. Biz de yazısına buradan ulaştık.

115 Bekir, *Asâletü'l-fikhi'l-İslâmi*, s. 69-70.

116 Kitabın üçüncü baskısı 1958 yılında yapılmıştır. Bk. Bekir, *Asâletü'l-fikhi'l-İslâmi*, s. 70.

117 Musa, *el-Medhal li diraseti'l-fikhi'l-İslâmi*, s. 84-103.

birlikte bunları “zaman ve mekan farklılığına rağmen insan akıl ve düşünce biçimindeki benzerlik” ile açıklamıştır.¹¹⁸

Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesi hocalarından ve Mısır’ın önemli siyasetçilerinden Sufi Hasen Ebû Talib, 1956 yılında yayımlanan “*Beyneş-Şeriatî'l-İslamiyye ve'l-Kanuni'r-Rumani*” (İslam Hukuku İle Roma Hukuku Arasında) isimli 200 sayfa civarındaki kitabında oryantalistlerin görüşlerini kendi kaynaklarından ortaya koymuş ve bunlara ayrıntılı biçimde cevap vermiştir. Kitap konuyla ilgili Türkçe ve Arapça yazılmış en geniş birkaç eserden biri olarak kabul edilebilir.

Lübnanlı hukukçu ve siyasetçi Muhammed Subhi Mahmasani 1946’da Beyrut’ta yayınladığı “Felsefetü't-teşri' fi'l-İslam” isimli eserinde Avrupa hukuk sistemleri hakkında bilgi verdikten sonra 220-235 sayfaları arasında İslam hukuku ile Roma hukuku arasındaki ilişkiye değinmiş, iki hukuk arasındaki büyük farkları teker teker ortaya koymaya ve tezi çürütmeye çalışmıştır.¹¹⁹

Muhammed Ebû Zehra kaleme aldığı ve 1961 yılında Evkaf Bakanlığı’na bağlı Meclis-i Alâ'nın İslami Araştırmalar-11. sayısı olarak basımını yaptığı kitabında buna cevap vermiş, iki hukuk arasındaki farkları ortaya koymuştur.¹²⁰

Abdulkerim Zeydan, ilk baskısı 1969 yılında yapılan “*el-Medhal li deraseti eş-Şeria el-İslamiyye*” (İslam Hukukuna Giriş) kitabında “İslam Hukukunun Roma Hukukuyla İlişkisi” bölümünde bu iddiayı etraflıca ele almış ve ayrıntılı bir şekilde cevap vermiştir.¹²¹

Kufe Üniversitesi Fıkıh Fakültesi hocalarından Düsuki Seyyid Düsuki İyd’in 1989 yılında basımı yapılan “*İstiklalu'l-Fıkhî'l-İslami anî'l-kanun er-Rumani ve'r-reddu ala şübehi'l-müsteşrikin*” (İslam Hukukunun Roma Hukukundan Bağım-sızlığı ve Oryantalistlerin Ortaya Attıkları Şüphelere Cevap) isimli 80 sayfalık kitabında iddiayla ilgili hususları 5 başlıkta toplamış ve bunlara cevap vermiştir.¹²²

Suudi Arabistan’daki Muhammed b. Suud Üniversitesi, Davet Fakültesi’nde Abdurrahman b. Muhammed el-Mekki Cabiri tarafından 1994 yılında yapılmış “*Münakaşatu Arai'l-müsteşrikin havle't-teşabuhi ve'l-ihtilafi fi'l-kavaidi ve'l-ahkam beyneş-Şeriatî'l-İslamiyye ve'l-Kanuni'r-Rumani*” (Oryantalistlerin İslam Hukuku

118 Musa, *el-Medhal li diraseti'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 87.

119 Bk. Bekir, *Asâletü'l-fıkhî'l-İslâmî*, s. 59-64.

120 Kitaptan birçok yerde bahsedilse de kendisine hiçbir şekilde ulaşamadık, en büyük kütüphanelerde dahi ismine rastlayamadık. İsmet Abdülmecid Bekir’in *Asâletü'l-fıkhî'l-İslâmî* isimli kitabında (s. 64, 65) sunduğu özeti görmesek gerçekliğinden şüphelenecektik. Muhtemelen kitap konunun o yıllarda güncelliği sebebiyle derginin hediye kitabı olarak verilmiş, daha sonra da basılmamıştır.

121 Bk. Zeydan, *el-Medhal lidirasetiş-şeriatî'l-İslâmîyye*, s. 73-89.

122 İyd, *İstiklalu'l-Fıkhî'l-İslâmî anî'l-kanuni'r-Rumani ve'r-reddu ala şübehi'l-müsteşrikin*.

ile Roma Hukuku Arasında Kural Ve Hükümlerdeki Benzerlik Ve Farklılığa Dair Görüşlerinin Tartışılması) isimli toplam 232 sayfalık yüksek lisans tezi bulunmaktadır. Tezde iddiaya kısaca değinilmiş, adından anlaşılacağı üzere daha çok fıkıh kurallarındaki benzerlikler üzerinde durulmuştur.

2007 yılında Enke İman Buzanite, Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi tarafından yayınlanan Tecdid dergisindeki Arapça kaleme aldığı “*Tarihu’l-fikh el-İslami fi mir’ati’l-müsteşrikin*” (Oryantalistlerin Aynasında İslam Fıkhının Tarihi) isimli 37 sayfalık uzun makalesinde oryantalistlerin kendi kaynaklarına direk başvurarak iddianın çeşitli renk ve biçimlerini ortaya koyup her birine cevap vermiştir.¹²³

Eski Irak meclis başkanı Abdülmecid Bekir, 2010 yılında yayımlanan “*Asaletü’l-fikhi’l-İslami*” (İslam Hukukunun Orijinallığı) isimli 349 sayfalık kitabında ağırlıklı olarak bu konuyu işlemiştir. Kitabının bir bölümünde bu tezle ilgili kaleme alınan kitap ve makaleleri teker teker ele alarak bunlarda yer alan cevapları özet biçimde vermiştir.¹²⁴ Konuya daha başka İslam alimleri de değinmişlerdir.¹²⁵

Bu teoriye karşı çıkanların başlıca argümanlarını ve diğerlerin iddialarına verdikleri cevapları şöyle özetleyebiliriz. Peygamber (s.a.v) de, sahabeler de, daha sonraki fakihler de Roma hukukuna ulaşabilecekleri Yunanca, Latince ve Süryaniçe dillerinden hiçbirini bilmiyorlardı. Dolayısıyla bu hukuktan haberdar olma imkanları yoktu. Mezhep imamlarından çoğu Hicaz ve Irak gibi Bizansa ait olmamış topraklarda zuhur etmiştir. İslam felsefesi, mantık vs.de özellikle Yunancadan ve diğer dillerden Arapçaya kitaplar tercüme edilmiş olmasına rağmen Roma hukukuna dair kitapların tercüme edildiği ispat edilmiş değildir. Ayrıca İslam hukuku Roma hukukundan etkilenmiş veya iktibas etmiş olsaydı mutlaka birkaç hususta da olsa olumlu veya olumsuz biçimde referans gösterilir, o dilden Arapçaya en az onlarca kelime intikal ederdi. İslami fetihlerle birlikte sadece Bizans toprakları değil bir düzine dil konuşan, yarım düzine medeniyet barındıran topraklar ele geçirildi. Bunlardan sadece Bizans’tan etkilenmiş olduğu nasıl iddia edilebilir? İki hukuk arasında temelde ve ayrıntıda sayısız farklılıklar bulunmaktadır.¹²⁶

123 Bk. Buzanite, “Tarihu’l-fikhi’l-İslâmi fi mir’ati’l-müsteşrikin”, s. 45-81.

124 Bekir, *Asâletü’l-fikhi’l-İslâmi*, s. 15-160.

125 Bunlardan konuyu nispeten uzunca ele alanlardan bazıları zikredecek olursak:

Dr. Abdulhamid Mütevellî’nin “*‘eş-Şeriatu’l-İslâmiyye ke masdarin esasiyyin liddüstur*” kitabı (1975).

Mısır müftüsü Dr. Nasr Muhammed Ferid Vasil’in “*el-Medhalu’l-vasit lidiraseti’ş-Şeriatu’l-İslâmiyye ve’l-Fikhi ve’t-Teşri*” kitabı.

Dr. Muhammed Mustafa Çelebi’nin “*el-Medhal fi’l-fikhi’l-İslâmi...*” kitabı.

Dr. Muhammed Zühayli’nin “*Dirasetun havle’l-ictihadi’l-fikhi biş-Şam fi’l-asri’l-Ümevi*” kitabı.

Dr. Vehbe Zühayli’nin “*Mesadiru’t-teşri ğayri’l-makbule fi’l-İslam*” kitabı.

Bk. Bekir, *Asâletü’l-fikhi’l-İslâmi*.

126 Bk. Hamidullah, “İslam Hukuku Üzerine Roma Hukukunun Tesiri”, s. 14-22; Çetinkaya, *Roma Hukukunun İslam Hukukuna Etkisi Sorunu*, s. 32-51.

4.2. Teze Kısmen veya Tam Destek Verenler

Bu teze kısmen destek verenlerden biri M. Fuad Başgil'dir. Başgil, İslam hukukunun orijinalliğini bozacak derecede bir iktibası reddetmekle birlikte kısmi ve belli bir alanlardaki etkilenmeyi kabul etmiştir. MEB Ansiklopedisi'nde Goldziher'in kaleme aldığı Fıkıh maddesinin ardından "Umumi Mülâhazalar" başlığı altında İslam hukukuna Roma-Bizans etkisine, Sasani etkisine vs. değinmiş, konuyla ilgili oryantalistlerin görüşlerini zikrettikten sonra tezi kısmen kabul etmiş, İslam hukukundaki Bizans etkisinin Emevi dönemiyle ve amme hukukuyla sınırlı olduğunu söylemiştir. İslam hukukunda "örfi hukuk" ve "şer'i hukuk" olmak üzere iki mefhumun bulunduğunu, ilkinin gerçek ve uygulananı, ikincisinin ise nazari ve ideal olanı ifade ettiğini söylemiş ve "fıkıh nazari bir sistem olarak gerek fûru gerek usul bakımlarından, kendi bünyesi ve ruhu içinde, müstakil bir tekâmül geçirmiş ve orijinal karakterini daima muhafaza etmiştir. Dolayısıyla onu Greko-romen hukuk sisteminin bir taklidi ve uzantısı saymak doğru değildir." demiştir. Ona göre fıkıhın ve bilhassa Hanefi fıkıhının ilk oluşumunda, aralarında Roma hukukunun da bulunduğu gayr-i İslami unsurların etkisi vardır. Fakat bunlar hiçbir zaman fıkıhın orijinal ve müstakil hüviyetini değiştirecek bir mahiyet kazanmamıştır. Ona göre İslam hukukunda Emeviler'de daha çok Roma, Abbasiler'de ise Sasani etkisi söz konusudur.¹²⁷

2011 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, İslam Hukuku bilim dalında Abdülaziz Bayındır'ın danışmanlığında "*Kur'an'a Göre Kadın Ve Evlilik*" isimli 131 sayfalık yüksek lisans tezinde ise Edlira Llukaçaj İncekara tam bir etkilenme ve iktibas iddiasında bulunmuştur. Çalışmamızda daha önce adı geçen Alman müsteşrik Benjamin Jokisch'in söz konusu kitabını esas alan İncekara kitaptaki ilgili tez ve iddiaları tamamen savunmuş ve desteklemiştir. Kur'an'a Göre Kadın ismiyle yayınlanan tezinde ilgili konularda sıkça ondan iktibasta bulunmuş, ondan atıf yapmıştır. Her ne kadar Jokisch'in kitabına tezin kaynakçasında yer vermemiş olsa da dipnotlardan anlaşıldığı üzere tez boyunca onu referans gösterip iktibas ettiği tüm fikirleri aynen ve şiddetle savunması kitaptaki tezi tamamen benimsediğini göstermektedir. Hatta, tezdeki ilgili kısımların baştan sona Alman müsteşrikin görüşlerinin neredeyse birebir Türkçeye aktarımı olduğu söylenebilir.¹²⁸

127 M. Fuad Köprülü, "Fıkıh", *MEBİA*, IV, 613-615.

128 Bk. Edlira Llukaçai, *Kur'an'a Rağmen Kadın*, s. 215 vd.

2017 yılında Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslâmî Bilimler Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda Hasan Hacak danışmanlığında İrem Kurt tarafından yapılan 183 sayfalık yüksek lisans tezinde oryantalistler tarafından iktibasa örnek olarak zikredilen iki hukuktaki birbirine benzer hukuk

5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Makalede ele aldığımız hususlar ışığında şu değerlendirmelerde bulunabiliriz.

1. Roma hukukunun İslam hukukunu sistematik olarak etkilediği iddiası, kesin bir şekilde ispat edilemeyen, tamamen zan ve hayale dayanan bir tezdır. Etkilenmenin biçimi ve kapsamı hususunda dahi sözbirliğinin bulunmayıp beş ayrı görüşün olması, daha da ötesi bunlara karşı çıkan oryantalistlerin bulunması bu tezin kuvvet derecesini göstermeye yeterlidir. Tamamen tahmine dayanan, adeta bir temenninin dışı vurumu gibi gözükten bu teorinin içi doldurulamamış, kuvvetli gerekçelerle desteklenememiş ve nihayet hep varsayım olarak kalmıştır.
2. Oryantalistler tarafından ortaya atılan bu iddia tamamen zan ve tahmine dayanmasına, bizzat kendilerinden birçoğu tarafından reddedilmesine rağmen yıllarca kitaplarında ifade edilmeye devam edilmiş olması, ilginçtir. Bundan daha ilginç ise tamamen zanna dayanmasına ve kaynağı oryantalist olmasına rağmen İslam dünyasından bu görüşe itimat eden ve destek verenlerin çıkabilmiş olmasıdır.
3. Daha önce geçtiği üzere, Shacht ve Lambert'ten de hem İslam Hukukunun orijinal olduğu, hem de başka hukuklardan etkilendiği yönde görüşler nakdedilmiştir. Bu da, İslam hukukunun başka hukuklardan etkilendiğini söyleyenlerin dahi bunda emin ve kararlı olmadıklarını, yine de şüphe duyduklarını göstermektedir.
4. Bu gibi konuların önemi söz konusu oryantalistlerin Müslümanların ortaçağdan itibaren kurmuş oldukları ilimleri ve kurdukları yüksek medeniyeti mutlaka başka din ve medeniyetlere dayandırma çabasından kaynaklanmaktadır. Bu ise hem Müslümanlara büyük bir haksızlık, hem de dinlerine ve kendilerine olan inanç ve güvenlerini yitirmelerine yol açacak tehlikeli bir durumdur. Bir süre sonra onlara itibar ederek veya düşüncelerinden etkilenerek aynı iddiayı dillendiren Müslüman ilim adamlarının çıkması durumu daha vahim hale getirir. O yüzden bu konularla ilgili ciddi ve derin çalışmalar büyük ehemmiyet arz etmektedir.

kaideleri incelenmiştir. Tezin birçok yerinde İslam hukukunun Roma hukukundan etkilenmesinin gayet mümkün olduğuna dair ifadeler bulunmakla birlikte ağırlıklı olarak aksi yönde ifadeler içerdiğinden ve özellikle sonuç bölümünde bunun ispat edilemediği ifade edildiğinden, daha da önemlisi hep ihtiyati ifadeler kullanıldığından onu bu kategoride göstermek mümkün değildir.

5. Böylesine önemli bir teze bazı oryantalist ve hukukçuların en az Müslüman ilim adamlarının verdikleri kadar kuvvetli cevap vermeleri ilginçtir. Bunun bir sebebi olarak ortaya atılan fikrin temelsiz ve asılsız oluşu gösterilebilir. Sebep ne olursa olsun Müslüman olmayan bilim adamlarının bu tür yazılarının tercüme edilerek Müslüman okuyucuya sunulması, üzerinde yorum ve değerlendirmeler yapılarak gündemde tutulması, “kendi dinlerini övme/savunma” şüphesi sebebiyle Müslüman bilim adamlarının ifade etmelerinden çok daha etkili olacağından, büyük bir hizmet olacaktır. Bizim de başka bir çalışmada Roma hukukuyla ilgili söz konusu makaleleri konu edinme niyetimizi burada ifade edelim.
6. Sonuç itibarıyla İslam hukukunun Roma hukukundan etkilendiği tezinin tarihi sürecinin ele alındığı bu makalede, oryantalistler tarafından ortaya atılan bir teze ciddi cevaplar verilse de hâlâ savunulmaya devam edilebildiği, bazen farklı biçim ve renklerde yeniden sunulduğu ve canlı tutulduğu görülmüştür. Dolayısıyla bu konuya daha çok eğilip daha derin ve spesifik parçalarda tez ve makalelerin yazılması, mevcut olanların da gün yüzüne çıkarılarak okuyucunun kolay ulaşabileceği bir duruma getirilmesi, tezin yeni renk ve biçimdeki savunmasına da cevap verilmesi gereğini ortaya koymuştur.

Kaynakça

- Akpınar, Turgut, “Kremer”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2002, XXVI, 289.
- Bedir, Murteza, “Oryantalizm ve İslam Hukuku”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 4 (2004), 11-42.
- Bekir, İsmet Abdülmecid, *Asaletü'l-fıkhî'l-İslami*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 2010.
- Berki, Şakir, “İslam Hukukunun Ana Hatları” (III), *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 20/1 (1972), 53-70.
- Bousquet, C.H, “Fıkıh Muamması ve Kaynaklarının Esrarı”, *İslam Fıkhı ve Roma Hukuku*, çev. ve nşr. Kemal Kuşçu, İstanbul: Yağmur Yayınları, 1964, 23-52.
- Buzanite, Enke İman, “Tarihu'l-fıkhî'l-İslami fi mir'âti'l-müsteşrikin”, *et-Teccid Dergisi*, 11/21, (2007), 45-81.
- Crone, Patricia - Cook, Michael, *Hagarism*, London: Cambridge University Press, 1977.
- Çetinkaya, M. Hayri, *Roma Hukukunun İslam Hukukuna Etkisi Sorunu*, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000.
- Ebû Talib, Sufi Hasen, *Bejneş-Şeriatî'l-İslamiyye ve'l-Kanunî'r-Rumani*, Mektebetü'n- Kahire: Nehdatî'l-Mısriyye, , ts.
- Emin, Ahmet, *Fecrül-İslam*, Kahire: Müesseset Hindavi, 2011.

- Fitzgerald, S.V., "İslam Hukukunun Roma Hukukundan İktibasta Bulunduğu İddiası", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 29/4 (1963), 1128-1154.
- Goldziher, Ignaz, "Fıkıh", *M.E.B. İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: MEB yayınları, 1988, IV, 601-608.
- Güneş Ceylan, Selda, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/2, (2004), 0-0.
- Hamidullah, Muhammed, "İslam Hukuku Üzerine Roma Hukukunun Tesiri", *İslam Hukuku ve Roma Hukuku*, çev. ve nşr. Kemal Kuşçu, İstanbul: Yağmur yayınları, 1964, 7-22.
- Hamidullah, Muhammed, "Roma Kanunu İle İslam Kanunu Arasındaki Münasebetler", trc. Nazife Danışman, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 4/3-4 (1955), 75-78.
- Harekat, İbrahim, "Dugat, Gustave", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1994, IX, 545 -546.
- Has, Şükrü Selim, "Roma Hukuku'nun İslam Hukuku Üzerine Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 4 (2004), 337-351.
- Heyet. *Hel li'l-kanuni'r-rumi te'sirun ale'l-fikhi'l-İslâmî*. Kahire: Dâru'l-Buhûsi'l-ilmîyye, 1973.
- İbrahim Harekat, "Dugat, Gustave", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1994, IV, 545-546.
- İyd, Düsuki Seyyid Düsuki, *İstiklalü'l-fikhi'l-İslami ani'l-kanuni'r-Rumani ve'r-reddu ala şübehi'l-müştşrikin*, Kahire: Mektebetu't-tev'iye, 1989.
- Jokisch, Benjamin, *Islamic Imperial Law*, Berlin: Walter De Gruyter, 2007.
- Karaman, Hayreddin, "Fıkıh (İslâm İbadet ve Hukuk İlmi)", <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/gelismeler/0047.htm>, (erişim tarihi: 15. 01.2020).
- Karaman, Hayreddin, "İslam Hukukunun Hususiyetleri ve Roma Hukuku ile Münasebetleri", *Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi*, 21/1 (1973), 33-37.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: İz yayıncılık, 2014.
- Kavakçı, Yusuf Ziya, "İslam Hukuku ve Roma Hukuku", *İslam Medeniyeti Dergisi* (1969), 15-19.
- Kavakçı, Yusuf Ziya, *Suriye-Roma Kodu ve İslam Hukuku*, Ankara: Atatürk Üniversitesi Yayınları, 1975.
- Kaya, Mahmut, "Revâkiyyûn", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2008, XXXV, 24-26.
- Kellek, Cengiz, "COULSON, Noel James", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1993, VIII, 71-72.
- Kenanoğlu, M. Macit, "Sava Paşa", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXXVI, 183-184.
- Koschaker, Paul, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Ankara: Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
- Köprülü, M. Fuad, "Fıkıh", *M.E.B. İslam Ansiklopedisi*, MEB yayınları, İstanbul 1988, IV, 608-621.
- Köprülü, M. Fuad, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 1983.
- Köse, Saffet, "İslam Hukukunun Modern Hukuka Katkıları Konusunda Bir Deneme", *Makâlât* (1999/1), 7-33.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, Konya: Hikmetevi yayınları, 2014.
- Kurt, İrem, *İslam ve Roma Hukukunda Genel Hukuk Prensiplerinin Mukayesesi*, Marmara İlahiyat Fakültesi, SBE, Yüksek Lisans tezi, 2017.

- Landau, Jacob M., “Goitein, Shelomo Dov”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1996, XIV, 101.
- Lluçaçai, Edlira, *Kur’ân’a Rağmen Kadın*, İstanbul: Süleymaniye Vakfı, 2018.
- Musa, Muhammed Yusuf, *el-Medhal li diraseti’l-fıkhi’l-İslami*, Kahire: Dâru’l-Kitabi’l-Arabi, 2009.
- Nallino, C.A. “Roma Hukukunun İslam hukukuna Tesiri Oldu mu?”, *İslam Fıkhi ve Roma Hukuku*, çev. ve nşr. Kemal Kuşçu, İstanbul: Yağmur Yayınları, 1964, 53-67.
- Paşa, Sava, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, Ankara: Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, 1956.
- Schacht, Joseph, *İslam Hukukuna Giriş*, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1986.
- Üçer, Mehmet, *Roma Hukuku*, b.y.: 12 Levha yayınları, ts.
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: İFAV Yayınları, 2012.
- Zeydan, Abdulkerim, *el-Medhal li diraseti’ş-Şeriatı’l-İslamiyye*, İskenderiyye: Dâr Umer b. Hattab, 2001.
- “ed-Doktor MaDevalibi”, [Http://www.alkeltawia.com/site2/pkg09/index.php?page=show&ex=2&dir=dpages&cat=520](http://www.alkeltawia.com/site2/pkg09/index.php?page=show&ex=2&dir=dpages&cat=520) (erişim tarihi: 18.12.2019).
- “Stoa Ahlakı Nedir? Stoacıların Ahlak Anlayışı”, <https://www.felsefe.gen.tr/stoa-ahlaki-nedir-stoacilarin-ahlak-anlayisi/> Erişim: 16.12.2019.

TÜRKLERİN HANEFİ MEZHEBİNİ BENİMSEMESİNİ KOLAYLAŞTIRAN FAKTÖRLER *

Doç. Dr. Muhammed Fatih TURAN**

Özet: İslamiyet ile ilk tanışmaları Emeviler dönemine rastlayan ancak Abbasi devleti zamanında İslam dünyasıyla etkili bir iletişim içerisine giren ve kitleler halinde Müslümanlığı kabul eden Türklerin tamamına yakını Hanefi mezhebini benimsemiştir. Hanefi mezhebinin Türkler tarafından benimsenmesi rastgele gerçekleşmemiş, bu mezhebin bazı karakteristik özellikleri ile sosyal, siyasi, coğrafi ve kültürel sebepler, Türklerin bu tercihinde etkili olmuştur. Bu çalışmamızda, Hanefi mezhebinin oluşum ve gelişim süreci de dikkate alınarak, Türklerin bu mezhebi kabul etmelerini kolaylaştıran etkenler ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hanefi Mezhebi, Türk, fıkıh, hukuk.

Factors That Facilitate the Adaption of Turks Sect of Hanafi

Abstract: Almost all of the Turks first meeting with Islam coincided Umayyad period but having an effective communication with Islamic World during the Abbasi State and accepting Islam in masses adopted the Hanafi Sect. The adoption of the Hanafi Sect by the Turks did not occur randomly, some characteristic features of this sect and social, geographical, political and cultural reasons influenced this preference of the Turks. In this study, considering the constitution and development process of Hanafi Sect, factors that make it easier for Turks to accept this sect are discussed.

Keywords: Sect of Hanafi, Turks, fiqh, law.

GİRİŞ

Bilindiği üzere, Hz. Peygamber (s.a.v) hayattayken dini hayata ve hukuki ilişkilere dair meselelerin çözümü vahiy kontrolünde idi. Hz. Peygamber'in ihtiyaca binaen ya da sorulan sorular karşısında yaptığı ve fıkıh usulünde beyân olarak kabul edilen açıklamaları, sahabenin nasları anlamaları için yeterliydi.¹

Hz. Peygamber'in (s.a.v) ahirete irtihali ile birlikte Müslüman nüfusun bulunduğu değişik merkezlere dağılan fakih sahâbîler, buralardaki Müslümanlara İslâmiyet'i hem teorik hem de uygulamalı olarak öğrettiler. Bir taraftan da mesailerini bu sahabîlere talebe olmaya hasreden, nasların anlaşılması ve olayların tahlil

* Bu makale, 28-29 Aralık 2019 tarihlerinde Diyarbakır'da düzenlenen III. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi'nde "Türklerin Hanefi Mezhebini Benimsemesini Kolaylaştıran Sebepler" adıyla sunulan tebliğin geliştirilmiş halidir.

** Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, fatih.turan@erzincan.edu.tr

1 Hafif, *Esbabu İhtilaf'il-Fukaha*, s. 24 vd.; Pala, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, s. 3.

edilip değerlendirilmesi konusunda onların yaklaşımını koruyan, başkalarına aktaran ve öğreten tâbiun âlimleri yetiştirdi. Bu faaliyetlerin icra edildiği ilim merkezlerinde, sağlam kabul edilen sünnet malzemesi ve benimsenen ictihad yöntemleri yanında, kazâ ve fetva alanında ortaya koyulan sonuçlar ve toplumun pratikleri bakımından da farklılaşmalar görüldü. Bu farklılaşmaların bir ekolleşme halini aldığı hicri I. ve II. yüzyıllarda en belirgin ihtilaflar Irak (Kûfe) ve Hicaz (Medine) âlimleri arasında meydana geldi.² Siyasî görüş ayrılıkları, İslâm'ın yayılma sürecinde karşılaşılan yeni kültürler ve sosyal değişim, doğal olarak, ortaya çıkan bu farklılaşmaların kurumlaşmasına yol açtı.³ Daha sonraları “mezhep” adını alan bu oluşumlardan Irak (Küfe) ekolünü Hanefilik, Hicaz ekolünü ise Maliki ve Hanbeli mezhebi temsil etmeye başladı.⁴ Şâfiî mezhebi ise Irak (Küfe) ekolü ve Hicaz ekolü arasında özgün bir sentez gerçekleştirme eğilimine girdi.⁵

İslam hukuk tarihinin dönüm noktalarından biri, bu mezheplerin teşekkül ettiği devirdir. Fıkıhın kurumsal yapıya dönüştüğü bu dönem genel olarak Emevîler'in son döneminden başlayarak, 250 yıllık bir dönemi kapsamaktadır.⁶ Bu mezheplerin tek amacı Kur'an'ın ve Hz. Muhammed'in (s.a.v.) Kur'an'ın tatbiki olan hadis-i şeriflerinin doğru bir şekilde anlaşılması ve bunlardan doğru ve isabetli şer'î hükümlerin çıkarılması olmuştur. Bu gaye ile teşekkül etmiş fikhî mezhepler, İslam Hukuk doktrininin oluşmasına büyük katkı sağlamışlardır.

İslam toplumunun en yaygın mezhepleri olan Hanefi, Maliki, Şâfiî ve Hanbeli mezheplerinin Müslümanların yaşadığı farklı bölgelerde benimsenmesinde, sosyal, siyasal, coğrafi ve kültürel şartların etkisi olmuştur. Bu bağlamda Şâfiîlik, yoğun olarak Endonezya ve Malezya'da, Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde, Kuzey Irak ve Suriye üzerinden Ürdün'e kadar çizilecek koridorda ve Yemen ile Mısır'ın bir kısmında taraftar bulmuştur. Malikilik, Kuzey Afrika, Endülüs bölgesi ve Irak'ta, Hanbelilik çoğunlukla Arap yarımadasında kabul görmüştür. Hanefilik ise dört sunnî mezhebin nüfus açısından en geniş olup, tüm İslam aleminin yaklaşık %45'ini oluşturmaktadır. Hanefi mezhebi daha çok Pakistan, Hindistan, Bangladeş'de ve Türkiye, Suriye, Irak, Afganistan, Türkmenistan, Özbekistan, Tacikistan, Kırgızistan, Kazakistan, Çin'in Sincan Uygur Eyaleti, Kafkaslar, Balkanlar gibi çoğunlukla Türklerin yaşadığı bölgelerde yaygınlık kazanmıştır.⁷

2 Koca, “Mezhep”, *DİA*, XXIX, 557.

3 Onat, “Mezhep Kavramı ve Mezheplerin Doğuş Sebepleri”, s. 7.

4 Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihâl*, I, 205, 206; Kılıçer, “Ehl-i Re'y”, *DİA*, X, 521, 524.

5 Ayrıntılı bilgi için bk. Aybakan, “Şâfiî Mezhebi”, *DİA*, XXXVIII, 233-247.

6 Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 161, 173.

7 Güngör-Günay, “XIX. YY'dan Günümüze Türk Dünyası ve İslâm”, s. 321; Arıkan, “İslam Dünyasının Mez-

İşte bu çalışmamızda Hanefi mezhebinin oluşum ve gelişim süreci ve Türklerin Müslüman oldukları dönemdeki sosyal, siyasi, coğrafi ve kültürel şartları dik-kate alarak, Hanefi mezhebinin Türkler tarafından benimsenmesini kolaylaştıran sebepleri tespit etmeye çalışacağız.

A. HANEFİ MEZHEBİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE YAYILIŞI

I. Ebû Hanife'nin Hayatı

Hanefi mezhebinin kurucusu Ebû Hanife (Numan b. Sabit) olup, h. 80 (m. 699) yılında Kûfe'de doğmuştur.⁸ Kaynaklarda genellikle Ebû Hanife'nin aslının Nesâ, Enbâr ve Tirmiz'den geldiği, babasının Fars, annesinin Hint menşeli olduğu nakledilmektedir.⁹ Bununla birlikte son zamanlarda, Ebu Hanife'nin dedelerinin ana yurdu olan bölgede Türkler de dâhil birçok Müslüman kavmin yaşamış olması sebebiyle aslen Türk olabileceği yönünde bazı değerlendirmeler de yapılmaktadır.¹⁰

Ebû Hanife, ticaretle uğraşan varlıklı bir ailenin çocuğuydu. İlim öğrenmeye başlamadan önce kumaş tüccarlığı yapan Ebû Hanife, ilim hayatına atılınca, ticaret işini ortakları aracılığıyla sürdürdü.¹¹ Ebû Hanife'nin doğup büyüdüğü Kûfe ve bölgenin ikinci büyük şehri olan Basra, diğer milletler ve farklı kültür ve medeniyetlerle yakın temas içinde olan, Arap, mevâlî, zimmî gibi birçok sosyal grubu barındıran, farklı siyasi ve fikri hareketlerin yoğun olduğu, yeni Müslüman olanlara İslâm'ın ve Arapçanın öğretildiği, birçok fakih, dilci, edip, şair ve filozofun da bulunduğu birer ilim merkeziydi.¹² Böyle bir ortamda yaşayan Ebu Hanife parlak zekasıyla çevresindeki âlimlerin dikkatini çekti ve bu âlimler tarafından ilme yönlendirildi. Önce akaid ve cedel ilmini öğrenmeye başlayan ve giderek bu ilimlerde belli bir mesafe alan Ebû Hanife, Kûfe re'y ekolünün üstadı kabul edilen Hammâd b. Ebî Süleyman'ın öğrencisi olduktan sonra amelî fıkıh alanında iyice derinleşti. Hocasının vefatına kadar on sekiz yıl boyunca onun ders halkasına devam ederek, en seçkin öğrencileri arasında yer aldı ve hocasının bulunmadığı zamanlarda ona vekâleten ders verdi. Ebû Hanife, hocası Hammâd b. Ebî Süleyman'ın vefatı

hep Haritası ve Nüfus Dağılımı", s. 351-356; <https://sunnahmuakada.files.wordpress.com/2014/09/who-is-the-main-body-of-the-ummah-muslim-demographics1.pdf>. (erişim tarihi: 20.06.2020)

8 Bağdâdi, *Târîhu Bağdâd*, XV, 583; İbn Abdilber, *el-İntikâ*, s. 20, 21; Kevserî, *Te'nibü'l-Haîb*, s. 20, 21.

9 Zehebî, *Siyeru Alâmi'n-Nübelâ*, VI, 390, 394; Hamidullah, *İslâmîda Devlet İdaresi*, s. 31; Uzunpostalcı, "Ebû Hanife", *DİA*, X, 131.

10 Uzunpostalcı, "Ebû Hanife", *DİA*, X, 131.

11 Bağdâdi, *Târîhu Bağdâd*, XV, 446, 447; Uzunpostalcı, "Ebû Hanife", *DİA*, X, 131.

12 Söylemez, *Bedevilikten Hadariliğe Kûfe*, s. 21, 95, 171; Furat, *Kûfe Ekolü*, s. 22; Şimşek, "Ehl-i Re'y Fıkıh Ekolünün Temsilcisi Ebû Hanife (v.150/767)", s. 50.

üzerine, kırk yaşlarında (h. 120), arkadaşları ve öğrencilerinin ısrarı üzerine hocasının yerine geçerek ders okutmaya başladı. Son derece vakarlı, mütevazı ve üstün anlayış sahibi olan Ebû Hanîfe'nin derslerine o günkü İslâm ülkesinin her tarafından öğrenciler katıldı ve etrafında geniş bir ders halkası oluştu. Yetiştirdiği öğrencilerin sayısının birkaç bini bulduğu, bunlardan kırkının ictihad edecek dereceye ulaştığı anlatılmaktadır.¹³

Ebû Hanîfe'nin ilmi, hocası Hammâd'ın aracılığıyla İbrâhim en-Nehâî ve Ebû Amr eş-Şa'bî'den, dolayısıyla Mesrûk b. Ecda, Kâdî Şüreyh, Esved b. Yezîd ve Al-kame b. Kays'tan, bunların ilimleri de sahâbenin en âlimlerinden olan Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ûd ve Abdullah b. Abbas'tan gelmektedir. Kendisinin, Basra, Kûfe ve Irak bölgesinin ileri gelen âlimlerinin hadis ve fıkıh meclislerine zaman zaman katıldığı, 100'e yakın tâbiîn âlimiyle görüştüğü ve birçok kişiden hadis dinlediği rivayet edilir. Ebu Hanife, seyahatleri sırasında bizzat Atâ b. Ebû Rebâh, İkrime ve Nâfi'den hadis dinlemiş, onlar vasıtasıyla Mekke ve Medine ilmini, özellikle Hz. Ömer, Abdullah b. Abbas gibi fakih sahâbilerin görüş ve fetvalarını öğrenme imkânı bulmuştur. Çeşitli vesilelerle Mâlik b. Enes, Süfyân b. Uyeyne, İmam Zeyd b. Ali, Muhammed el-Bâkır, Abdullah b. Hasan b. Hasan, Ca'fer es-Sâdik da dâhil birçok İslam âlimi ile görüşerek onlarla bilgi ve fikir alışverişinde bulunmuştur.¹⁴ Ömrünün elli iki yılı Emevîler, on sekiz yılı Abbâsiler döneminde geçen Ebû Hanîfe h. 150 (m. 767) yılının Şâban ayında Bağdat'ta vefat etmiştir.¹⁵

II. Hanefî Mezhebinin Kuruluşu ve Yayılışı

Hanefî mezhebinin doğuşunun Ebû Hanîfe'den önce Irak bölgesinde ortaya çıkan re'y ekolüyle (ehl-i re'y) sıkı bir bağlantısı vardır. Kûfe şehri, Hz. Ömer devrinden itibaren giderek artan bir hızla ilim ve kültür merkezi hüviyetini kazanmıştı. Başta Abdullah b. Mes'ûd ve Hz. Ali olmak üzere buraya yerleşen yaklaşık 1500 sahâbinin başlattığı Kur'an ve hadis eğitimi, hoca-talebe münasebetiyle gittikçe genişleyen ilmî halkalarla sonraki nesillere aktarılmış, yeni nesiller tarafından da farklı üsluplarla da olsa re'y ve ictihadla zenginleştirilerek devam ettirilmiştir. Bölgede oluşan fikhî gelenek ve anlayış, tâbiin dönemi fakihlerinden İbrâhim en-

13 Bezzâzi, *Menâkıbü'l-İmâmi'l-A'zam*, s. 218-246; Saymerî, *Ahbârü Ebû Hanîfe ve Ashâbih*, s. 17; Uzunpostalıcı, "Ebû Hanife", *DİA*, X, 131.

14 Zehebî, *Menâkibu'l-İmâm Ebî Hanife*, s. 20 vd.; Uzunpostalıcı, "Ebû Hanife", *DİA*, X, 131; Kılıçer "Ehl-i Re'y", *DİA*, X, 521.

15 Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, XV, 425; Ebû Zehra, *Ebû Hanife*, s. 70.

Nehaîden (ö. 96/714) itibaren “Irak fıkhi (ekolü)” olarak anılmış ve Medine merkezli Hicaz fikhına (ehl-i hadîs) alternatif bir ekol olarak görülmeye başlanmıştır.¹⁶

Ebu Hanife, hocası Hammad’ın yerini aldıktan sonra, Ebû Yusuf (ö.182/798), İmam Muhammed (ö.189/805) ve İmam Züfer (ö.158/705) başta olmak üzere yaklaşık kırk öğrencisini Küfe’de adeta akademik bir anlayış içerisinde yetiştirmiş ve eğitilmiş insanlar olarak topluma kazandırmıştır.¹⁷ Sonraki yıllarda bu öğrencilerin müstakil müçtehit mi, yoksa kaide ve usul olarak Ebu Hanife’ye tabi olan mezhepte müçtehit mi sayılmaları gerektiği İslam âlimleri tarafından tartışılmıştır.¹⁸ Esasında Ebu Hanife’nin bir bakıma icthad şurası da sayılabilecek ders hâlinde bulunan bu öğrencilerinin faaliyetleri, Hanefi Mezhebinin teşekkülünün ve yayılmasının en önemli sebeplerinden biri olarak görülmektedir.¹⁹

Küfe’de daha Ebu Hanife hayattayken sistematik bir akım halini alan re’y okulu, kısa zamanda Abbasi Devleti’nin dikkatini çekmiştir. Hukuki alanda karmaşa ve belirsizliği giderme ihtiyacını devamlı hissedilen Abbasi devleti, Ebu Hanife’nin ismi etrafında şekillenen bütüncül ve tutarlı bir ilmi disipline dayalı bu ilk fıkıh faaliyetleri ile hukuki alanda her yerde uygulayabileceği bir standarda kavuşmuştur. Nitekim kadı ataması yoluyla da bu hukuk sistemini yaygınlaştırmaya çalışmıştır.²⁰ Bununla birlikte başta İmam Muhammed ve Ebû Yusuf olmak üzere, Ebû Hanife’nin öğrencilerinin ele alınan konular, ileri sürülen fikirler ve dayanılan naklî ve akli delillerle birlikte dönemlerindeki Irak fikhını sistematik tarzda tespit ve kaydeden eserleri, hem görüşlerin bu müçtehit imamlara aidiyeti konusunda güvenilir bir kaynak olmuş, hem de bu mezhebin fikhının bilinmesini ve sonraki nesillere aktarılmasını kolaylaştırmıştır.²¹

16 İbn Abdilber, *Câmiu Beyâni’l-İlm ve Fazlihi*, II, 158, Bardakoğlu, “Hanefi Mezhebi”, *DİA*, XVI, 1; Ayrıca bk. *Kılıçer*, “Ehl-i Re’y”, *DİA*, X, 521.

17 Kevseri, *Hüsnü’t-Tekâdi fî Sireti’l-İmâm Ebî Yusuf el-Kadî*, s. 12-13.

18 İbn Abidin, *Reddu’l-Muhtar*, I, 77; Hamidullah, *İslam Hukuk Etüdleri*, s. 188, 189.

19 Bardakoğlu, “Hanefi Mezhebi”, *DİA*, XVI, 2.

20 Bedir, “Hanefi Mezhebinin Abbasi Bağdat’ında Yükselişi ve Zayıflaması”, s. 623.

21 Bardakoğlu, “Hanefi Mezhebi”, *DİA*, XVI, 4; Ebû Hanife, fikhî meseleleri ders halkasında istişareye açıp, çeşitli müzakerelerden sonra ortaya çıkan çözümleri talebelerine yazdırmıştır. Ebû Hanife’nin öğrencisi Muhammed b. Hasan’ın kaleme aldığı zâhirü’r-rivâye metinleri, ona isnat edilen ve Hanefiler tarafından da kendisine ait olduğunda ittifak bulunan görüş ve icthadları ihtiva eden sağlam kaynaklar olarak değerlendirilmektedir. el-Aşl (el-Mebsût), ez-Ziyâdât, el-Câmi’u’l-Kebîr, el-Câmiu’s-Sağîr, es-Siyerü’l-Kebîr, es-Siyerü’s-Sağîr adlarını taşıyan bu Zâhirü’r-Rivâye eserlerde Hanefi fikhî tahâretten başlamak üzere ibadetler, münâkehât, muâmelât, hudûd, ukûbât... miras şeklinde ayrı bölümler halinde tedvin edilmiştir. Ebû Hanife’nin icthadlarında delil olarak kullandığı hadisleri ihtiva eden “Müsned”, Akaid konularının ele alındığı “el-Fıkhü’l-Ekber”, “el-‘Âlim ve’l-Müte‘allim”, “er-Risâle”, “el-Vaşiyye” ve Hz. Peygamber için na’t yazılan “el-Şâhidetü’n-Nu’mâniyye” isimli eserler, Ebu Hanife’ye nispet edilen eserlerdir.

Hanefi mezhebi Abbasi Devleti'nin başlangıcından itibaren Küfe-Bağdat'ta kazandığı önemli pozisyonunu XI. yüzyılın başlarına kadar korumuştur. Bu zamandan sonra Hanefi mezhebi için Küfe-Bağdat'ta kaleme alınan kelim, fıkıh veya fıkıh usulü alanında etkili eserlerin sayısı iyice azalmıştır.²² Bundan sonra Hanefi mezhebinin fıkıh, fıkıh usulü ve kelimda en önemli eserlerinin üretildiği yer XIV. yüzyılın başlarına kadar Buhara ve Semerkant olmuştur. Hanefi mezhebinin klasiklerini oluşturacak olan ve Osmanlı, Hint-Moğol ve Orta Asya hanlık dünyalarında 20. yüzyıla kadar etkili olacak olan eserlerin çoğunluğu Buhara-Semerkant ilim çevrelerinin ürünüdür. Örneğin fıkıh alanında Serahsî, Merğinanî, Kadıhan, Kasanî, Neseî, Semerkandî, Pezdevî; fıkıh usulü alanında Debusî, Serahsî, Pezdevî, Abdulaziz el-Buharî, Ebü'l-Berekat Neseî, Alaüddin Semerkandî ve el-Üsmendî; kelim alanında Matürîdî, Ebu'l-Yürs el-Pezdevî, Ebü'l-Muin en-Neseî, Ömer en-Neseî, Ebu'l-Berakat en-Neseî, Üsmendî, Semerkandî ve Sadrüşşeria'nın ortaya koymuş olduğu eserler bunların başında gelmektedir. Tüm bu nisbelerin ve lakapların da gösterdiği gibi XI.-XIV. yüzyıllar arasında, Hanefi mezhebi tarihinde, fıkıh, fıkıh usulü ve kelim alanlarındaki ilmi faaliyetler büyük ölçüde Orta Asya ve özellikle Buhara-Semerkant menşeli olmuştur. Bu miras daha sonra Moğol istilasıyla Osmanlı ve Hint-Moğol dünyasına yayılmıştır.²³

B. TÜRKLERİN HANEFİLİĞİ BENİMSEMELERİNİ KOLAYLAŞTIRAN SEBEPLER

Türklerin İslâmiyet ile ilk tanışmaları Emevîler dönemine rastlamakla beraber, kitleler halinde Müslüman oluşları m. 930-940 yıllarında Karahanlılar ile başlamıştır. Aynı tarihlerde Hazarlılara tabi olarak, Aral gölünün kuzeyinde yaşayan Selçukluların da Müslüman olmasıyla Türkler arasında İslâmiyet kısa bir süre içerisinde yayılmış ve Müslüman olan Türklerin büyük çoğunluğu Hanefiliği benimsemiştir. İslâm'ı resmî din olarak kabul eden ilk Türk devleti Karahanlılar'ın Buhara, Semerkant, Üsrüşene, Soğd ve Serahs gibi büyük şehirleri birer İslâmî ilimler merkezi haline getirmeleri ile bu bölgelerde Hanefiliğin ağırlığı gittikçe artmıştır. Bu dönemde Türkler arasında istikrar bulan Hanefi anlayış ve uygulaması, Anadolu'ya göç eden Selçuklular tarafından devam ettirilmiş, Osmanlı Devleti ile XIV. Yüzyıldan itibaren Hanefiliğin merkezi Anadolu olmaya başlamıştır.²⁴

22 Bedir, "Hanefi Mezhebinin Abbasi Bağdat'ında Yükselişi ve Zayıflaması", s. 627.

23 Bedir, "Hanefi Mezhebinin Abbasi Bağdat'ında Yükselişi ve Zayıflaması", s. 627.

24 Koca, "Mezhep", *DİA*, XXIX, 540.

Ebu Hanife'nin etki ettiği, düşünceleriyle yön verdiği, İslam anlayışını onun yorumlarıyla benimseyen kitlelerden biri Türkler olmuştur. Hanefiliği benimsemekle birlikte Balkanlardan Çin'e kadar bu mezhebin yaygınlaşmasında büyük etkisi olan Türkler, bu mezheple o kadar özdeşleşmişlerdir ki son zamanlarda Hanefilik için "Türklerin Mezhebi" tabiri kullanılmaya başlanmıştır.²⁵

Bir mezhebin toplum tarafından benimsenmesi ve İslam'ın anlaşıldığı bir form olarak toplum tarafından içselleştirilmesi tesadüfen gerçekleşmeyip, o toplumun eski inancı, kültürü ve siyasi olayları ile oldukça ilişkilidir. Türklerin Hanefiliği benimsemesi de tesadüfen olan bir vakıa değildir. Genel olarak sosyal, kültürel, siyasi yapıları ve coğrafi konumları ile alakalı birtakım özellikler, Türklerin Hanefiliği kabul etmesini kolaylaştırıcı sebepler olmuştur. Bu sebepleri maddeler halinde şu şekilde izah edebiliriz.

I. Askeri İlişkiler ve Coğrafi Konum

Hulefa-i Raşidin ve Emeviler döneminde yapılan fetihler vesilesiyle İslam diniyle temasa geçen Türkler, Talas Meydan Muharebesinde (m.751) Çinlere karşı Abbasilerle birlikte hareket etmiş ve İslam dinini çok yakından tanıma fırsatı bulmaları neticesinde kitleler halinde Müslüman olmaya başlamışlardır.²⁶

Türkler Müslüman olmaya başladıklarında, yoğun olarak Hazar Denizi'nin doğusundan başlayarak Himalayalar'a uzanan yani bugünkü İran'ın büyük bir kısmını, Türkmen Sahrası'nı, Türkmenistan'ı, Afganistan'ın kuzeyini, Kazakistan'ın güneyini, Kırgızistan'ı, Tacikistan'ı, Uygur Özerk Bölgesini, Güney Kafkasya'yı kapsayan ve "Türk Diyarı" anlamına gelen "Türkistan" adı verilen bölgede yaşamaktaydılar. Daha sonraki dönemlerde buraya Maverünnehir, Orta Asya ve Merkezi Asya gibi isimler de verilmiştir. Bir taraftan İran, Hindistan ve Çin medeniyetlerinin kesiştiği bir noktada bulunan ve farklı kültür ve medeniyetlerin, farklı din ve inançlarının bulunduğu ve uzantılarının olduğu bir coğrafya haline gelen bu bölge, diğer taraftan da Müslümanların kuzey ve kuzey doğuya yönelen fetihleri sebebiyle İslam coğrafyasına sınır olmaya başlamıştır. Bu durum Türklerin Müslümanlarla sosyal hayatın icapları açısından devamlı bir ilişki içinde bulunmasına sebep olmuştur.²⁷

25 Ebu Zehra, *İslam'da Fıkhi Mezhepler Tarihi*, s. 252; Kutlu, "Orta Asya'da Türkler ve İslam Tasavvuru", II, 742.

26 Belâzuri, *Fütûhu'l-Büldân*, s. 545-597; İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-Tarih*, I, 979, IV, 229-230; Turan, *Seçuklular ve İslamiyet*, s. 11; Kitapçı, *Orta Doğuda Türk Askeri Varlığının İlk Zuhuru*, s. 31-33; Azimli, "Abbasiler Döneminde Türklerden Oluşturulan Ordu (Hassa Ordusu)", s. 30, 31; Ayrıca bk. Ağır-Şen, "Abbâsi Dönemi Önemli Türk Komutanlarından Boğa Es-Sağır", s. 13-20.

27 Hamevi, *Mu'cemu'l-Buldân*, II, 350; Barthold, *Moğol İstilasına Kadar Türkistan*, s. 67 vd.; Karadaş, "Se-

Türklerin İslamiyet ile tanışmalarında büyük etkisi olan Abbasiler, daha önce ordularında yer verdikleri İranlılara karşı güven zeminini kaybetmeye başlayınca Türklere yönelmiş ve Talas Savaşıyla oluşan dostluk zeminini sürdürerek, ordularını yavaş yavaş Türk illerinden oluşturmaya başlamışlardır. Ardından birçok Türk komutanına orduda önemli görevler vermişlerdir. Askeri kabiliyetleri ile Abbasi devletini oldukça etkileyen Türkler, sadece orduda değil, zamanla devlet yönetiminde de önemli bir nüfuz elde etmeye ve Arap bölgelerinde sayılarını arttırmaya başlamıştır.²⁸ Hatta bazı kaynaklarda, askeri olarak Abbasi devletindeki sayısının ve gücünün hızlı bir şekilde artması sebebiyle Türklerin iskânı için Samarra şehrinin kurulduğundan bahsedilmektedir.²⁹

İslamiyet'e girmeye başladıktan sonra Abbasilerle yoğun bir ilişki içerisinde bulunan ve Abbasi devletindeki artan nüfuzlarıyla devletin bir unsuru kabul edilmeye başlayan Türkler, bu devletin resmi mezhebi olan Hanefiliği daha iyi tanıma fırsatı bulmuşlardır. Zamanla buradaki Türkler vasıtasıyla Türkistan bölgesinde İslam'a yeni giren Türkler tarafından da Hanefilik tanınmaya ve benimsenmeye başlamıştır. Ancak buradan Türklerin Hanefilik dışındaki mezheplerden tamamen habersiz olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Zira Abbasi devletinde her ne kadar Hanefilik resmi mezhep olarak benimsenmiş olsa da gerek kuzeye yapılan fetihlerde yer alan Araplar arasında gerekse diğer bölgelerde Hanefilik dışında yaygın mezhepler bulunmaktaydı. Ancak Türklerin Müslüman olduktan hemen sonra buldukları coğrafi konum itibarıyla ilk olarak Hanefiliğin neşet ettiği Bağdat bölgesiyle yoğun bir sosyal etkileşimde bulunmaları elbette ki Hanefiliği daha iyi tanımaları ve benimsemelerini kolaylaştıran sebeplerden biri olmuştur.

Bununla birlikte, fıkıh mezheplerinin yayılış yönünde, o mezhep imamının ve müctehidlerinin diğer bölgelerle iletişim imkânı, meselâ hac yolu üzerinde bulunması da önemli bir sebep olarak görülmektedir.³⁰ İbn Haldûn, Mâlikî mezhebinin Kuzey Afrika'da neredeyse tek hâkim mezheb olmasını, Medine'nin o bölge halkının hac yolu üzerinde bulunması ve Hicaz'ın onlar için âdeta dış dünyaya

merkand Hanefî Kelam Okulu Mâtürîdîlik", s. 62; Ametbek, "Türk Dünyası'nda Jeopolitik Öznelerin Devamlılığı ve Etkileşimi", s. 149.

28 Belâzürî, *Fütûhu'l-Büldân* s. 545-597; İbnü'l-Esir, *el -Kâmil*, IV,229-230; Turan, *Seçüklular ve İslamiyet*, s. 11; Kitapçı, *Orta Doğuda Türk Askeri Varlığının İlk Zuhuru*, s. 31-33; Azimli, "Abbasiler Döneminde Türklerden Oluşturulan Ordu (Hassa Ordusu)," s. 30, 31; Ayrıca bk. Ağır-Şen, "Abbâsî Dönemi Önemli Türk Komutanlarından Boğa Es-Sağır", s. 13-20.

29 *Ya'kubî, Kitâbu'l-Buldân*, s. 30-32; Şeşen, *İslâm Coğrafyacılarına Göre Türkler ve Türk Ülkeleri*, s. 185.

30 Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 8.

açılan pencere konumunda oluşuyla açıklamaktadır.³¹ Makdisî de Evzâî'nin fıkıh imamlarından biri olduğu halde mezhebinin tanınmamış ve yayılmamış olmasını, Şam'ın o günkü konumu itibarıyla hac yolu üzerinde bulunmayışına bağlamaktadır.³² Buradan hareketle, Irak'ın doğu illeri için Hicaz bölgesine geçit ve İslâm dünyası ile irtibat noktası teşkil etmesinin, Hanefiliğin doğu bölgelerinde öncelikli olarak yayılmasında ciddi ölçüde etkili olduğu söylenebilir.³³

II. Abbasi Devletindeki Kadılık Uygulaması ve Ebu Hanife'nin Öğrencilerinin Faaliyetleri

Hârûnürreşîd'den itibaren Abbâsî devletinde kadilkudâtlık makamı ihdas edilerek,³⁴ devletin hâkimiyet alanlarındaki bölgelerde bu makama Emevî dönemi Hicaz hadis fikhına alternatif teşkil eden Irak fıkıh ekolüne yani Hanefî mezhebine mensup hukukçular tayin edilmiştir. Bu durum, özellikle Irak, İran, Horasan ve Batı Türkistan'da bu mezhebin tanınıp yayılmasında önemli rol oynamıştır.³⁵

Ebû Yûsuf'un on altı yıl süren kadılık ve kâdilkudâtlığının yanında Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinin tamamına yakını, o günkü İslâm coğrafyasının değişik bölge ve merkezlerinde kadılık yapmıştır. Bu öğrenciler aynı zamanda kadılık yaptıkları yerlerde ders halkaları oluşturmuş, bu halkalardan gelen binlerce öğrenci de farklı coğrafyalarda ders halkası kurmuştur.³⁶ Bu kadılardan Nuh b. Meryem (ö.173/789) bugünkü Türkmenistan sınırları içerisinde yer alan Merv'de, el-Fıkhü'l-Ekber'in râvisi Ebû Mutî el-Belhî (ö. 199/814) de yine bu bölgenin önemli bir merkezi olan ve Türklerin yoğun olarak yaşadığı Afganistan'ın Kuzey doğusunda yer alan Belh'te³⁷ 16 yıl kadılık yaparak, Hanefiliğin Türkler arasında yayılmasında kayda değer rol oynamıştır. Ayrıca Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, Züfer, Hasan b. Ziyâd gibi müctehidlerin yetiştirdiği öğrenciler, Horasan ve Mâverâünnehir gibi halkı yeni Müslüman olmuş bölgelere ve Hârizm, Batı Türkistan gibi Türk yerleşim bölgelerine giderek, hocalarının görüşlerinin tanınmasında, benimsenmesinde ve yayılmasında çok etkili olmuşlardır.

31 İbn Haldun, *Mukaddime*, III, 1055.

32 Makdisî, *Ahsenü'l-Tekâsim*, s. 144; Ayrıca bk. Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 8.

33 Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 8.

34 Göl, "Abbâsiler Döneminde Kâdî'l-Kudâtlık", s. 16.

35 Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 4,5.

36 Şirâzî, *Tabakâtu'l-Fukaha*, s. 134; Makdisî, *Ahsenü'l-Tekâsim*, s. 167; İsferyâinî, *et-Tabîr fî'd-Dîn*, s. 184; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 25; Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 4.

37 Müderris, *Meşâyihu Belh mine'l-Ĥanefiyye ve mâ İnfere'dü bihi Mine'l-Mesâilî'l-Fıkhîyye*, I, 84-85; Yazıcı, "Belh", *DİA*, X, 401, 411.

Ebu Hanîfe'nin öğrencilerinin bu bölgelerde görev yapmasının yanı sıra Horasan bölgesinden gelen fıkıh öğrencileri de Ebu Hanîfe'nin görüşlerinden etkilenmişler, Türkmenistan'da bulunan Merv, Afganistan'da bulunan Belh ve Horasan bölgesindeki birçok şehirde Ebu Hanîfe'nin görüşlerini yaymaya çalışmışlardır.³⁸ Mesela Bağdat'a ilim öğrenmek için giden ve orada Muhammed eş-Şeybânî'den ders alan Ebû Hafs el-Kebîr el-Buhârî'nin (ö.216/831), hocası Şeybânî vasıtasıyla tevarüs ettiği Ebû Hanîfe ve çevresine ait ilmî birikimi Buhara'ya taşıdığı ve Buhara'da o miras üzerinden inşa edilen Hanefî yaklaşımın başlatıcısı olduğu anlatılmaktadır.³⁹ Esasında bir mezhebin topluluklar tarafından kabulü ve benimsenmesinde en önemli etken, mezhep imamının öğrencilerinin kurmuş oldukları ders halkaları ile hocalarının görüşlerini aktarma çabaları olmuştur. Nitekim İmam Şafiî'de bu duruma dikkat çekmek için Leys b. Sa'd'ın İmam Malik'ten daha güçlü bir fakih olduğunu ancak öğrencilerinin onun görüşlerini yayamadıklarını ifade etmiştir. Gerçekten de yetişkin talebe desteğinden mahrum kalan Leys Mezhebi, Mısır'da Malikî ve Şafiî mezhepleri karşısında tutunamamış, Leys b. Sa'd'ın h.175 (m.791) yılında vefat etmesiyle tarihe mal olmuştur.⁴⁰

Ebû Hanîfe'nin öğrencileri hakkında verilen bilgilerden anlaşıldığı kadarıyla, Ebû Hanîfe'nin o günkü İslâm dünyasının birçok bölgesinden yüzlerce öğrencisi bulunmakla birlikte bu öğrencilerin çoğunluğu Kûfe, Basra ve Bağdat, Ahvaz, İsfahan, Hemedan, Rey, Cürcân, Nese ve Türklerin yaşadığı Merv, Buhara, Semerkant, Belh, Hârizm gibi önemli merkezlere mensuptu. Bu öğrencilerin de önemli bir kısmı daha sonra kendi bölgelerinde ders halkaları oluşturarak talebe yetiştirmiş, neticede Ebû Hanîfe merkezli Irak fikhinin başta Türkler olmak üzere İslâm'a yeni giren topluluklarda tanınmasını ve yayılmasını sağlamıştır.⁴¹

III. Arap Olmayanların Mevâlden Sayılması

Bilindiği üzere Emeviler döneminde Müslüman toplumun yapısı ağırlıklı olarak Araplar ve kendi varlığını yeni hissettirmeye çalışan mevâlden oluşmaktaydı. Fethedilen yeni bölgelerde İslâm'ı kabul eden Arap olmayan unsurlar hem yöneten kesim hem de Arap kamuoyunda mevâlî olarak adlandırılıyor ve idarî, siyasî, ekonomik ve sosyal olarak hayatın her alanında ikinci sınıf vatandaş gibi

38 Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 55.

39 Sem'ânî, *el-Ensâb*, V, 64; Nerşâhî, *Tarihu Buhârâ*, s. 113-115; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 28; Bedir, "Ebû Hafs el-Kebîr", *DİA*, Ek-1 cilt, 367.

40 İbn Hallikân, *Vefayâtü'l-A'yân*, III, 280; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 198.

41 Bezzâzî, *Menâkıbü'l-İmâmi'l-A'zam*, s. 490-520; Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 3.

görülüyorlardı. Bu dönemde mevâlî, Arap olan Müslümanların yararlandığı birçok imkândan yararlanamıyor ve bu yöndeki istek ve uygulamalar yadırganıyordu.⁴² Bununla birlikte Müslüman toplumunda Ebû Hanife de dahil olmak üzere gerek şer'î gerekse akli ilimler alanında çalışan ilim adamlarının çoğunluğu mevâlîdendi.⁴³ Abbasi yönetimiyle birlikte, devlet yönetiminde görev verilmesi başta olmak üzere birçok uygulamada Araplarla, Türklerin de içinde olduğu mevâlî arasındaki ayırım giderilmeye çalışıldı.⁴⁴ Mesela Horasan ve Maverâünehir halkını oldukça rahatsız eden cizye ve haraç yükümlülüğüne son verildi.⁴⁵ Zira Hanefî fakihler, yeni Müslüman olanlar ile diğer Müslümanları eşit tutarak, kendilerinden cizye ve haraç yerine öşür ve zekât alınması gerektiğini savunuyordu. Ebû Yusuf'un yeni fethedilen bölgelerde uygulanacak Kitâbu'l-Harâc adlı eserini yazmasıyla, Müslüman olduğunu açıkça beyan eden ve Abbasi devleti ile önemli mevkiiler elde eden Türk ve Fars asıllı Müslüman kesimden haraç ve cizye alınmamaya başlandı.⁴⁶ Bölgeye kadı olarak tayin edilen Hanefî fakihler de büyük bir ihtimalle bu görüşe uygun hareket etti.

Araplar ve Arap olmayan Müslümanlar arasında ayırımı ortadan kaldırma ya yönelik bu tür tavırlar, özgürlüklerine oldukça düşkün olan ve toplumsal sınıf farklılıklarını asla kabul etmeyen tam aksine kolektif hareket eden Türkleri oldukça etkilemiştir. Bunun sonucunda Türkler, kendileri gibi mevâlî sayılan ve aynı zamanda mevâlî ağırlıklı re'îy ekolü temsilcisi kabul edilen Ebû Hanife'ye daha çok ilgi duymuş, Hanefî mezhebini kendilerine daha yakın görmüşlerdir.⁴⁷

IV. Hanefî Mezhebini Örf Verdiği Önem

Örf ve âdet kuralları kitap, sünnet ve icmâdan sonra Hanefî müçtehitlerini birinci derecede etkileyen bir vâkıa olarak değer taşımış, nasların lafız ve mâna yönüyle yorumlanmasında, nasların bıraktığı boşlukların doldurulmasında ve özellikle istihsan metoduyla çözüme gidilmesinde örf ve âdet önemli bir etkiye sahip olmuştur. Esasında örf sadece Hanefî fakihler tarafından değil, Maliki, Şafîi

42 Taberî, *Tarihu'l-Ümem ve'l-Müluk*, VI, 43 vd.; Aydınlı, "Mezheplerin Oluşum Sürecinde Mevâlî'nin Rolü", s. 6, 7; Yiğit, "Mevâlî" *DİA*, XXIX, 424-426.

43 İbn Haldun, *Mukaddime*, III, 1257 vd.; Kutlu, *İslâm Düşüncesinde İlk Gelenekçiler*, s. 39; Ebû Zehra, *Ebû Hanife*, s. 24-29.

44 Aydınlı, "Mezheplerin Oluşum Sürecinde Mevâlî'nin Rolü", s. 11.

45 Taberî, *Tarihu'l-Ümem ve'l-Müluk*, IV, 63; Koyuncu, *İkinci Hazreti Ömer*, s. 49-53; Dadan, *İslam Tarihinde Türkler (Câhiliye Döneminden Emevîler'in Sonuna Kadar)*, s. 180, 181.

46 Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 273.

47 Kutlu, "Orta Asya'da Türkler ve İslam Tasavvuru", s. 743.

ve Hanbeli fakihler tarafından da Kur'an ve Sünnetin genel ilke ve kaidelerine aykırı olmamak kaydıyla, fetvâ ve hüküm verilirken kendisine başvuru kaynaklarından biri olarak görülmüş ve muteber sayılmıştır.⁴⁸ İslam'a yeni giren milletlerin yerleşik örf ve âdetlerini, sosyokültürel özelliklerini terk etmelerini beklemek eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu saikle Hanefiler, bölgesel ve kültürel farklılıklara daha fazla hassas davranarak, hüküm verirken örfe daha çok yer vermişlerdir.⁴⁹ Ebu Hanife'nin ticaretle uğraşması, Ebû Yûsuf'un hâkimlik yapması ve İmam Muhammed'in esnafla temas halinde olması, toplumun örf ve âdetlerinden haberdar olmalarına ve gerektiğinde yeni örfelere göre önceki çözümlerde değişiklik yapmalarına etki etmiştir.⁵⁰

Hanefiler tarafından âkilenin aynı zamanda bir içtimaî-meslekî gruplaşma olarak görülmesi,⁵¹ yemin kapsamına giren lafızların tespitinde örfe müracaat edilmesi,⁵² alışverişte mutlak paradan söz edilmesi durumunda paranın cinsinin örfen bilinen para kabul edilmesi,⁵³ onların bölge örfüne verdikleri önemin tezahürüdür. Bununla birlikte örfün Hanefi fıkhına da tesiri olmuş, Hanefi hukuk doktrininin oluşumunda önceleri Irak örfünün, sonraları ise özellikle Mâverâünnehir örfünün izleri görülmüştür. Öte yandan hakkında nass bulunmayan ve fikhın genel hükümlerine aykırı olmayan örfün hukuki bir dayanak olarak kullanılacağına dair Hanefi kaynaklarındaki ifadeler "örf ile tayin nas ile tayin gibidir",⁵⁴ "örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir",⁵⁵ "beynettüccar ma'ruf olan şey beynlerde meşrut gibidir"⁵⁶ şeklinde Mecelle'de kanun maddesi olarak da yer almıştır.

Abbassiler döneminde Türkistan bölgesine gönderilen kadılar, özellikle bu yörenin örflerini bilen Hanefi fakihler arasından seçilmişti. Bu fakihler Türkistanlı olmasalar bile bölgenin örflerini, adet ve geleneklerini, meslekleri ve faaliyetleri icabınca öğrenmişlerdi.⁵⁷ Zaten kadının görev yaptığı bölgenin örf ve âdetini bilmesi, birçok fakihe göre kadılığın şartlarından biriydi.⁵⁸ Bölgeye gönderilen

48 Şener, *İslâm Hukukunda Örf*, s. 1; Dönmez, "Örf", *DİA*, XXXIV, 87.

49 Bardakoğlu, "Hanefi Mezhebi", *DİA*, XVI, 11.

50 İbn Âbidîn, *Mecmûatü Resâilü İbn Âbidîn*, II, 128-130.

51 Aktan, "Âkile", *DİA*, II, 248; Bardakoğlu, "Hanefi Mezhebi", *DİA*, XVI, 17.

52 Merginânî, *el-Hidâye*, II, 367.

53 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 24; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 253.

54 Mecelle md.45.

55 Mecelle md.43.

56 Mecelle md.44.

57 Açıkgöz, "Fıkıh, Kelam ve Tasavvuf Alanında Hanefilik, Maturidilik ve Yeseviliğin Türk Müslümanlığı Zaviyesinden Tahlil", s. 47.

58 Atar, "Kadı", *DİA*, XXIV, 67.

bu kadıların bölge halkının örf ve adetlerine, İslâm'ın temel kurallarıyla çelişmedikçe karşı çıkmaması ve kimi zaman örf'e göre hükümler vermesi, yöre halkının İslâm'a girmesini kolaylaştırdığı gibi örfü toplumsal hayatı düzenleyen en önemli kural kabul eden Türkleri etkilemiş, Hanefîliği benimsemelerini kolaylaştırmıştır.⁵⁹ Zira İslamiyet'ten önce Türklerde örf, töre olarak nitelendirilmekte ve toplumda hâkim ve geçerli olan en önemli değer olarak kabul edilmekteydi. Hemen hemen bütün Türk topluluklarında gerek kamu gerekse özel hukuka dair bütün kanunlara töre (örf) denilmekteydi. Fakat onlar, töreyi hiçbir zaman yazılı hale getirmemişlerdi ve başta devlet başkanlığı olmak üzere halkın uyması gereken töre (örf) yazılı olmayan (hukuki) kurallar bütünü olarak görülmekteydi.⁶⁰ Bir başka ifadeyle hem devlet hem de toplum hayatında hâkim ve geçerli olan güç, töre hükümleriydi. Nitekim "il (devlet) gider törü (töre) kalır" ve "törü konuşunca han susar" sözleri Türkler için törenin (örfün) ne denli önemli olduğunu gösterir niteliktedir.⁶¹

V. Hanefî Mezhebinin Toplumsal İhtiyaçlar Karşısında Çözüm Üretme Çabası ve Kolaylaştırıcı Tavrı

Hanefî fakihlerinin, çağdaşları arasında re'yi en çok kullanan kimseler olarak tanındığı, Ebu Hanife'nin düşünce sisteminde akla büyük önem verdiği bilinmektedir. Ebu Hanife'de rey, aklın alternatif teşri kaynağı olarak ikame edilmesi anlamına gelmemektedir.⁶² Hanefî mezhebinin reyciliği, dinî ahkâmın çoğunlukla gerekçesi akılla kavranabilen (ma'külü'l-ma'nâ) hususlar olduğunu kabul etmeleri ve illet ve gerekçeleri bilinen hükümlerin diğer meselelere de kıyas edilebileceğini savunmaları ve naslardaki gayelerin tespit edilmesine önem vererek, dinî metinlerin tutarlı bir şekilde yorumlanması gereğine inanmaları anlamında olup, fikhın rasyonel temellerini oluşturma ve sistemin tutarlılığını sağlama işlevi görmüştür.

Bu düşünce sistematığı ile ilk nesilden itibaren Hanefî fakihleri, farazî fikhî meselelerin çözümleri üzerinde tartışarak, fikhî çözüm üretmede inisiyatifini ellelerinde bulundurmışlar, toplumda ve çevre şartlarındaki değişimi yakından takip ederek kimi zaman sosyal şartların değişmesine paralel çözümler üretmişlerdir.⁶³ Hanefîler'in, toplumsal şartların daha etkili olduğu muâmelat, kısmen de ahvâl-i

59 Kutlu, "Orta Asya'da Türkler ve İslam Tasavvuru", s. 744.

60 Gökalp, *Türk Töresi*, s. 17; Koca, "Eski Türklerde Sosyal ve Ekonomik Hayat", III, 15.

61 Aksoy, "Türklerde Aile ve Çocuk Eğitimi", s. 12; Koca, "Eski Türklerde Sosyal ve Ekonomik Hayat", s. 15.

62 Apaydın, "Ebû Hanife'nin Reyciliğinin Anlamı", s. 135.

63 Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 19, 20.

şahsiye (aile hukuku) ve ukübât (ceza hukuku) alanında zaman zaman diğer mezheplere nisbetle bir hayli farklı bakış açıları ve çözümler getirmiş olması, başta Türkistan bölgesi olmak üzere yeni fethedilen ve İslâmiyet'le yeni tanışan bölgelerde bu mezhebin kabul görmesini ve yayılmasını kolaylaştırıcı rol oynamıştır.⁶⁴ Nitekim Hanefi fakihler, Hicaz ve Bağdat arasındaki kültürel, sosyal ve coğrafi farklılıklar ne kadar çok ise İslam'a yeni giren toplulukların yaşadığı bölgelerin şartlarının da Bağdat'tan bir o kadar farklı olduğunu en yakından görmekteydiler. Özellikle Türkler ve Acemlerin yaşadığı bölgelerdeki içtimâî şartları ve örfleri dikkate alan Hanefi fakihler, yeni ortaya çıkan problemlerle daha çok ilgilenmiş ve bu meselelere çözüm üretmeye çalışmışlardır. Mesela hadis-i şerifte buğday sahibinin değirmenciyle, elde edilecek undan bir kısmı karşılığında buğdayını öğütmesi şeklinde bir akid yapması yasaklanırken,⁶⁵ Türklerin yoğun olarak yaşadığı bölgelerden biri olan Belh'deki Hanefi fakihler, örfen bilinmekte ve çekişmesiz uygulanmakta oluşunu delil getirerek yükün taşınan malın bir kısmı karşılığında taşınmasını caiz görmüşlerdir.⁶⁶ Yine İmam Muhammed, sığır ve benzeri hayvanların pisliklerini hafif necasetlerden sayıp, bundan korunmanın mümkün olduğu öngörüsüyle elbisenin dörtte birinden fazlasına bulaşması halinde o elbiseyle namaz kılınmayacağını söylerken, bu kanaatini Rey şehrine yaptığı yolculuktan sonra değiştirmiştir. Çünkü Rey'de yaşayanların, muhtemelen çok bulunduğu ve onlarla iç içe yaşandığı için kendilerini sığır pisliklerinden koruyamadıklarını ve bunun genel bir sorun olduğunu görmüştür. Bunun üzerine eski görüşünden vazgeçerek, umûmü'l-belvâ⁶⁷ sebebiyle çok da olsa elbiseye bulaşan sığır ve benzeri hayvanların pislüğünün namaza engel olmayacağını ifade etmiştir.⁶⁸

Misallerde de görüldüğü üzere Hanefi fakihlerin yeni İslam'a giren bölgelerin şartlarını dikkate alarak hükümler vermesi ve kaçınılmaz hallerde insanların hayatlarını kolaylaştıracak çözümler üretmesi, bu bölgelerdeki insanların hem kalbine hem de aklına hitap etmiş ve bu mezhebin benimsenmesini kolaylaştırmıştır.

64 Bardakoğlu, "Hanefi Mezhebi", *DİA*, XVI, 7, 8

65 Zeylai, *Nasbu'r-Raye*, IV, 140.

66 Semerkandi, *Kitâbu'n-Nevâzil*, vr. 15b.

67 Umumu'l-Belva; toplumun genel olarak müptela olduğu, kaçınılması güç, herkese bir şekilde ilişen ve çokça vuku bulan hususlar olarak ifade edilir. Bk. Dûserî, *Umûmü'l-Belvâ*, s. 61, 62; Yaman, "Fıkhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim", s. 19.

68 İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, I, 204; Yaman, "Fıkhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim", s. 19.

VI. Hanefî Mezhebinin Temel Hak ve Hürriyetlere Verdiği Önem

Hanefî fıkında fertlerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasına ayrı bir önem verildiği, çatışma halinde kişilik haklarının ön planda tutulduğu görülür. Mesela buluğa ermiş kişinin hacr edilemeyeceği,⁶⁹ buluş çağındaki bayanın diğer hukuki işlemleri yapabildiği gibi velisiz nikâh akdini de yapabileceği,⁷⁰ mâlikin mülkünde tasarrufunu meneden tedbirlerin uygun görülmeşi, zimmîyi öldüren Müslüman'a kısas uygulanabileceğinin kabul edilmesi ve zimmînin diyet miktarının Müslüman'a eşit tutulması,⁷¹ irtidatın bir vicdan işi olduğu ve irtidat eden kişinin öldürülmesinin sebebinin, fitne oluşturması ve karışıklığa sebebiyet vermesi olduğu⁷² yönündeki içtihatları hep bu anlayışın sonucudur.

Türkler, bağımsızlıklarına ve hürriyetlerine çok düşkün, bağımlı olmayı ve tutsak kalmayı ölümden ayrı görmeyen bir millettir. Türkler, ancak üzerinde özgür olarak yaşadıkları ve egemenlik haklarını hiçbir kısıtlama olmaksızın kullandıkları toprakları yurt olarak kabul ederler.⁷³ Başka toplulukların baskısı karşısında boyun eğmek yerine, temel geçim aracı olan hayvanlarını sürerek yer değiştirmeleri, yani yerleşik olamama durumu Türklerde özgürlük bilincini iyice artırmıştır.⁷⁴ Türklerin bu özelliğinin Hanefileri fitraten kendilerine daha yakın görmelerine sebep olduğu ifade edilebilir. Ayrıca Hanefiler'in Müslümanların temel hak ve hürriyetleri yanında gayrimüslimlerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması konusunda azami titizliği göstermiş olmalarının, bu mezhebin bilhassa halkı yeni Müslüman olan bölgelerde çoğunlukla da Türkler arasında yayılmasında etkili olduğu söylenebilir.⁷⁵

VII. Ebû Hanife'nin Devlet ve Siyaset Anlayışı

Ebû Hanife, ilim akademisinde istişareye ve tartışmaya dayalı çalışarak, öğrencilerinin her türlü dış etkiden bağımsız, kendi iradesine ve düşüncesine dayanarak karar verebilen fakihler olması için elinden geleni yapmıştır. Ebu Hanife'nin sağla-

69 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kurân*, I, 668; İbn Melek, Şerhu *Menâri'l-Envâr*, II, 989; Ayrıntılı bilgi için bk. Kahraman, "Ebû Hanife'nin İctihatlarında İnsan Hürriyetine ve Onuruna Verdiği Önemi Gösteren Bir Örnek -Sefihin Hacir Edilememesi-", s. 247-253.

70 Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, II, 241-247, 252.

71 Aynî, *Umdedü'l-Kârî*, XVIII, 134.

72 Serahsî, *el-Mebûsât*, X, 110; Merginânî, *el-Hidâye*, V, 310, 311.

73 Koca, "Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı", III, 824-825.

74 Tekin, *Orhon Yazıtları*, s. 37, 41, 51, 83; Koca, "Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı" III, 824-825; Kafesoğlu, İbrahim, *Türk Milli Kültürü*, s. 233, 234.

75 Bardakoğlu, "Hanefî Mezhebi", *DİA*, XVI, 12.

diği bu serbestlik ve hürriyet ile talebeleri de bu mecliste hocalarına katılmadıkları mevzularda itirazda bulunmuşlar, onun fetvalarının aksine görüş beyan edebilmişlerdir. Ebu Hanife, akademisindeki bu çok sesliliğe şaşırana ve bunu dile getirenlere “bizim meclisimizde insanlar susturulmaz”⁷⁶ şeklinde cevap vererek, serbest düşüncenin kendisi ve ilim halkası için ne kadar önemli olduğunu vurgulamıştır. Yine kaynaklarda Ebû Hanîfe'nin bu tutumuna misal olarak şu ifadeler yer verilmiştir: “*Ebû Hanîfe'nin talebelerinden Âfiye b. Yezid el-Kâdi gelmediğinde, “Âfiye gelinceye kadar meseleyi gündemden kaldırmayın” buyururdu. Âfiye gelip onlara muvafakat ederse Ebû Hanîfe “meseleyi yazın”, aksi halde “meseleyi yazmayın” derdi.*”⁷⁷

Ebû Hanîfe'nin akademisinde her talebesini dinlemesi, onlarla istişare etmesi, kimi zaman onların görüşlerine katılması suretiyle uyguladığı metot, Türklerde özellikle devlet yönetiminde söz konusudur. Türk kağanları, devlete ait işlerde kararları tek başına almamıştır. Zira eski Türk devletlerinde siyasi, ekonomik, askeri, sosyal ve kültürel konulardaki sorunların serbest bir ortamda görüşüldüğü, tartışıldığı ve karara bağlandığı “toy”, “kengeş”, “ternek” ve “kurultay” gibi adlar verilen meclisler vardı.⁷⁸

Bununla birlikte Ebû Hanîfe'nin sıklıkla vurguladığı devlet otoritesi Türkler'in devlet anlayışı ile uyuşmaktaydı. Mesela ihya-i mevât (ölü arazilerin ihyası) konusunda diğer mezhepler “kim bir araziye ihya ederse onundur”⁷⁹ hadisiyle amel ederken, Ebû Hanife ise sonradan ortaya çıkabilecek karışıklıkları da dikkate alarak bu konuda devlet otoritesini temsil eden makam tarafından izin verilmesinin mülkiyet için şart olduğunu savunmuş ve arazilerin milletin ortak malı olduğunu vurgulamıştır.⁸⁰ Türklerde de ülke, belirli sınırları olan bir devlet arazisi ve bütün milletin ortak toprağı olarak kabul edilmiştir.⁸¹

Öte yandan Türklerde devlet için “baba” sıfatı kullanılır, toprak “devlet baba”nın koruduğu “ana vatan” şeklinde ifade edilirdi. Milletin de hayırlı bir evlat gibi babaya sadakati beklenirdi. Dolayısıyla Türk töresinde en ağır cezalar devlete isyan edenlere uygulanırdı.⁸² Hanefi mezhebinde de devlet düzenine büyük önem verilmiş, birçok mezhep gibi Hanefi mezhebi tarafından buğy (isyan) suçunun

76 Kevserî, *Fıkhu Ehli'l-Irak*, s. 56.

77 Kevserî, *Fıkhu Ehli'l-Irak*, s. 56.

78 Koca, “Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı”, III, 832.

79 Malik b. Enes, Muvatta, Akdiye, 5.

80 Ebû Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 64; Özdemir-Kıyık, *İslam Eşya Hukuku*, s. 72.

81 Ayrıntılı bilgi için bk. Ögel, *Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi*, I, 221-223; Ögel, *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, II, 28; Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, s. 235- 236, Koca, “Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı”, s. 824-825.

82 Arık, “Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar 1. Suçlar ve Cezalar”, s. 7 de 18 no'lu dipnot, s. 34; Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, s. 220-223.

cezası ölüm olarak ifade edilmiştir.⁸³ Bununla birlikte Ebû Hanîfe gerek Emevî döneminde gerekse Abbasi döneminde yanlış gördüğü hususlarda eleştirilerde bulunmuş ancak her zaman devlet otoritesine saygıyı ve bağlılığı savunmuştur.⁸⁴

Diğer taraftan Şafiilerin aksine⁸⁵ Hanefi hukuk doktrininde devlet başkanının nesep olarak Kureyş'ten olma şartı aranmadığı gibi müctehid olmasının da şart koşulmamış olması Türkler açısından büyük önem arz etmiştir.⁸⁶ Bu konuda Hanefi fakihlerinden Tarsûsî, Şâfiî hukuk bilginlerinin çoğunun, devlet başkanının müctehid ve Kureyşli olması şartını ileri sürdüklerini, böyle bir şartın ne Türklerde ne de Arap olmayan başka unsurlarda bulunmadığını, dolayısıyla bu açıklamaya göre Türklerin devlet yönetimi gibi kadılık ve benzeri vazifeler almasının da önünün kapanacağını belirterek, bu düşüncenin açıkça yanlış ve sakıncalı olduğunu ifade etmiştir. Tarsûsî bu yüzden Hanefi mezhebinin Türklerin yönetimi açısından daha uygun ve elverişli olduğunu savunmuştur.⁸⁷ Tarsûsî eserinde ayrıca;

- Ebû Hanîfe'ye göre;

- toprak vergisine tabi (harâc) arazisi bulunan bir kimsenin bu toprağı işleyerek haracını vermekten aciz olması durumunda, toprak sahibi ister razı olsun ister olmasın, devlet başkanının o araziye başkasına kiraya verip gelirinden vergi (harâc) alma yetkisi bulunmasının,
- bir yer fethedildiğinde devlet başkanının, o yerin arazilerini eski sahiplerine bırakıp, kişi başına cizye vergisi koyarak, savaşa katılan askerler arasında taksim etmeyebilmesinin,
- devlet başkanının tâzir cezasını gerektiren bir suç fiilini işleyen kişiyi cezalandırırken, bu kişinin ölmesi durumunda diyet verme yükümlülüğü söz konusu olmamasının,
- bir kimsenin kullanılmayan bir toprağı devlet başkanının izniyle işlemesi (ihyâ) durumunda o arazinin mülkiyeti için devlet başkanının izninin şart koşulmasının
- devlet başkanının, kamu menfaati söz konusu olduğunda, fakirlere toplanmış olan zekâtın aynî olarak değil de nakdî bedelini veya karşılığını verme yetkisine sahip olmasının,

83 Kâsânî, *Bedâi'u's-Senâi'*, VII, 140,141; Bilmen, *Hukuk-u İslâmiyye ve İstalahâtü Fıkhiyye Kâmûsu*, III, 411.

84 Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", *DİA*, X, 141.

85 Bk. Mâverî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 6.

86 Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, s. 65.

87 Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, s. 65; Ayrıca bk. Kılıç, "Türk Hukuk Tarihinde Devlet Teorisinin Mezhep Doktrini Çerçevesinde Temellendirimi - Tarsûsî'nin Tuhfetü't-Türk Adlı Eseri Çerçevesinde Bir Analiz-", s. 122, 123.

- Hanefilerin mezhep görüşüne göre, devlet başkanının ordunun mali açıdan takviye edilmesine ihtiyaç duyduğunda zenginlerin mallarından yeter miktarı devlet zoru ile alabilmesinin, devlet yönetimi açısından Hanefi mezhebinin tercih edilmesinin gerekçelerinden bazıları olduğunu ifade etmiştir.⁸⁸

Yine Hanefi Fakihlerinden Bâbertî de en-Nuketü'z-Zarife adlı eserinde Hanefiliği benimsemenin ve üzerinde sebat etmenin gerekçelerinden biri olarak, sultanın azli ile ilgili Hanefi içtihadından bahsetmiştir. Babertî, Ebû Hanîfe'ye göre devlet başkanının büyük bir günah işlediğinde veya küçük bir günaha ısrar ettiğinde azledilemeyeceğini, Şâfiî'ye göre ise azledileceğini, Şâfiî'nin bu görüşü ile uygulama yapılması hâlinde fitne, fesat ve kargaşanın meydana geleceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Babertî, eserinde Türk-Memlûk Devleti Sultanına seslenerek, diğer Türk memleketlerinde olduğu gibi yine Türklerin hâkim olduğu Mısır'da da Hanefi mezhebinin hâkim kılınması gerektiğini bir takım gerekçelerle ortaya koymaya çalışmıştır.⁸⁹

VIII. Türklerin Kurduğu Devletlerde Hanefiliğin Resmi Mezhep Sayılması

Abbasiler hariç Hanefiliği resmi mezhep olarak kabul eden devletlerin neredeyse tamamı Türk devletidir. Samaniler, Karahanlılar, Gazneliler, Selçuklular ve son olarak da Osmanlı'nın Hanefiliği resmi mezhep kabul etmesi Hanefiliğin başta Türkler arasında olmak üzere dünya üzerinde geniş bir bölgeye yayılmasına sebep olmuştur.

Kuvvetli bir görüşe göre Oğuz Türklerinin bir kolu, bir diğer görüşe göre ise Fars kökenli oldukları kabul edilen ve VIII. Yüzyılda Müslüman oldukları bilinen Samanîlerin⁹⁰ hem Abbasîlere karşı hem de diğer emirliklere karşı daha güçlü ve kalıcı olabilmenin yolu olarak bölge halkının güven ve desteğini kazanma adına Hanefiliği destekleme yoluna gittikleri ve bu desteğin devletin yerleşik bir politikası olduğu anlatılmaktadır.⁹¹ Bununla birlikte Semerkant ve Buhara'yı yönetim merkezi haline getiren Samanîlerin Hanefi fıkıh alimlerine destek vermeleri, bu bölgelerde canlı ilmi faaliyetlerin oluşmasında etkili olmuştur.⁹²

88 Tarsûsî, *Tuhfetü't-Türk*, s. 65-69.

89 Bâbertî, *en-Nuketü'z-Zarife fî Tercihî Mezhebi Ebî Hanîfe*, s. 69, 71.

90 Makdisî *Ahsenü't-Tekâsîm*, s. 339.

91 Makdisî *Ahsenü't-Tekâsîm*, s. 339; Karadaş, "Semerkand Hanefi Kelam Okulu Mâtürîdîlik", s. 65.

92 Nerşahî, *Târîhu Buhârâ*, s. 116-130; Kevserî, *Hüsni't-Tekâdî*, s. 70-72.

Sâmânî Devleti'nin çözülmesi sonucu Maverâünnehir ve Horasan arasındaki siyasi birlik parçalanmış; Horasan'a Büveyhîler, Maverâünnehir'e ise Karahanlılar hâkim olmuş,⁹³ Hanefiliği benimseyen Karahanlılar bu bölgede Hanefi fakihlerin ilmi çalışmalarını oldukça desteklemişlerdir.⁹⁴

Hanefî mezhebinin yayılmasında özellikle Selçuklu ve Osmanlı devletlerinin rolü oldukça büyüktür. Anadolu'ya Hanefiliğin geçişini sağlayan Selçuklu devletinin sultanları Hanefilik Mezhebine oldukça bağlı olmakla birlikte fethettikleri bölgelerde yaşayan Şafiileri de dikkate alarak bazı Şafii devlet adamlarını vezir olarak görevlendirmişler ve Şafii mezhebi üzerine eğitim verilen medreseler de kurmuşlardır. Ancak her halükârda Selçuklu sultan ve devlet adamlarının Hanefiliği destekleme politikası hiçbir zaman değişmemiştir.⁹⁵

Hanefiliğin merkezinin Osmanlı devleti olması ile doğu menşeli Hanefi fakihleri özel olarak İstanbul'a davet edilmiş, onların gerek adliye gerekse eğitim öğretim teşkilâtında ve saray çevresinde söz sahibi olması ile Osmanlı'da Mâverâünnehir Hanefî fıkıh geleneği açık bir hâkimiyet kurmuştur. Osmanlı'da da kadıların Hanefî mezhebine mensup kişilerden seçilmesi ve mahkemelerde ağırlıklı olarak Hanefî fıkının uygulanması geleneği devam etmiştir. Anadolu ve Rumeli'deki Osmanlı mahkemelerinde, XVI. yüzyıla gelinceye kadar hukukî birlik ve istikrarı sağlayabilmek için ağırlıklı olarak Hanefî mezhebi uygulanmış, sosyal ihtiyacın ve hakkaniyet hukukunun gerektirdiği bazı durumlarda ise zaman zaman diğer mezheplerin görüşlerinden de faydalanılmıştır.⁹⁶ Esasında Abbasî devletinde olduğu gibi Müslüman Türk devletlerinde de Hanefilik devletin işini kolaylaştırmış, Hanefi hukuk doktrini, siyasi otoriteler için çok önemli olan hukuki mevzuatı sistemli bir biçimde ortaya koyarak, söz konusu devletlerin bu yöndeki ihtiyacını da gidermiştir.

SONUÇ

Toplumda yerleşik örf ve âdetlerin, genel temayül ve sosyokültürel şartların, o toplumun bir fıkıh mezhebine yatkınlığını zorlaştırabilirdiği gibi kolaylaştırabilmesi de mümkündür. Hanefilik, dinin amelî yönünün anlaşılmasında re'y ve içtihadı ayrı bir önem atfederek, Hicaz-Arap toplumunun baskın örf ve telakkilerini kıs-

93 Karadağ, "Semerkand Hanefi Kelam Okulu Mâtürîdilik", s. 65.

94 Kavakcı, *XI. ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mavera' al-Nahr İslam Hukukçuları*, s. 305.

95 Azimi, *Azimi Tarihi*, s. 13; Kara, "Selçuklu Türkleri'nin Mezhepler Arası Barışı Sağlamaya Yaptıkları Katkıları", s. 383.

96 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 111, 112; Bardakoğlu, "Hanefi Mezhebi", *DİA*, XVI, 6, 7.

men yumuşatan ve farklı muhitlerce daha kolay benimsenebilen bir anlayışı temsil etmiştir. Hanefiliği benimseyen diğer topluluklar gibi Türklerin de bu mezhebi kendi örf, âdet ve tabiatlarına daha uygun bulmuş olmaları muhtemeldir.

Türkler Müslüman olduktan hemen sonra buldukları coğrafi konum itibarıyla Hanefiliğin neşet ettiği Bağdat bölgesiyle daha çok etkileşimde bulunmuşlardır. Bunun yanında Abbasi devletinin kurumlarında Türklerin oldukça etkin olması ve Türk nüfusun yoğun olduğu bölgelere atanan kadıların genellikle Hanefi fakihlerden seçilmesi, Türklerin Hanefiliği daha yakından tanımasını sağlamıştır. Diğer taraftan hem re'y ekolü temsilcisi Ebû Hanife'nin ve taraftarlarının hem de Türklerin Araplar tarafından mevâlî olarak görülmesi, Ebû Hanife ve öğrencilerinin Araplarla, Arap olmayan Müslümanlar arasında yapılan ayrımcı tutuma karşı çıkması, Hanefi fakihlerinin İslam'a yeni giren toplulukların bölgesel şartlarını, örf ve adetlerini dikkate alarak ictihadî faaliyetlerde bulunması, Türkleri Hanefi mezhebine daha çok yaklaştırmıştır. Bunlarla birlikte, Hanefi mezhebini ve Türklerin devlet ve siyaset anlayışlarının örtüşmesi, fertlerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasına Hanefiler tarafından daha çok önem verilmesi, Müslüman Türk devletlerinde Hanefiliğin resmi mezhep olarak kabul edilmesi gibi birinci veya ikinci derecede etkili birçok sebebin Hanefi mezhebinin Türkler tarafından benimsenmesinde etkili olduğu söylenebilir.

Kaynakça

- Açıkgöz, Özkan, "Fıkıh Kelam ve Tasavvuf Alanında Hanefilik, Maturidilik ve Yeseviliğin Türk Müslümanlığı Zaviyesinden Tahlili", *Bilig-Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, sy. 20 (2002), 25-55.
- Ağır, Abdullah Mesut-Şen, Mehmet Emin, "Abbâsi Dönemi Önemli Türk Komutanlarından Boğa Es-Sağır", *Turkish Studies Dergisi*, c. 7/3 (2012), 13-20.
- Aksoy, İlhan, "Türklerde Aile ve Çocuk Eğitimi", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, c. 4, sy. 16 (2011), 11-20.
- Aktan, Hamza, "Âkile" Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1989, II, 248-249.
- Ametbek, Dinmuhammed "Türk Dünyası'nda Jeopolitik Öznelerin Devamlılığı ve Etkileşimi", *Continuity and Interaction of the Geopolitical Subjects in Turk World*, c. 2/2 (2018), 143-168.
- Apaydın, Yunus, "Ebû Hanife'nin Reyciliğinin Anlamı", *Devirleri Aydınlatan Meşâle, İmam-ı Azam Ulusal Sempozyum Tebliğler Kitabı*, Eskişehir: 28-30 Nisan 2015, 135-137
- Arık, Feda Şamil, "Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar 1. Suçlar ve Cezalar", *Ankara Üniversitesi Tarih Araştırmaları Dergisi*, c. 17, sy. 28 (1995), 1-50.
- Arıkan, Adem, "İslam Dünyasının Mezhep Haritası ve Nüfus Dağılımı", *Journal of Islamic Research*, c. 29/2 (2018), 348-379.
- Atar, Fahrettin, "Kadı" Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, 2001, XXIV, 66-69.

- Aybakan, Bilal, “Şâfiî Mezhebi” Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2010, XXXVIII, 223-233.
- Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Hars Yayıncılık, 1995.
- Aydınlı, Osman, “Mezheplerin Oluşum Sürecinde Mevâlî'nin Rolü”, *Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 2, sy. 3 (2003), 1-26.
- Aynî, Bedruddin Ebu Muhammed, *Umdedü'l-Kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001.
- Azîmî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ali, *Azîmî Tarihi*, çev. Ali Sevim, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yay., 1998.
- Azîmî, Mehmet, Abbasiler Döneminde Türklerden Oluşturulan Ordu (Hassa Ordusu), *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 4, sy. 2 (2002), 29-48.
- Bâbertî, Ekmelüddin, *en-Nuketü'z-Zarîfe fî Tercîhi Mezhebi Ebî Hanîfe*, el-Memleketü's-Suudiyye, 1997.
- Bağdâdî, Ebû Bekir Ahmed b. Ali el-Hatîb, *Târîhu Bağdâd*, nşr. Beşşâr Avvâd, Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 2002.
- Bardakoğlu, Ali, “Hanefi Mezhebi” Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1997, XVI, 1-21.
- Barthold, V.V., *Moğol İstilasına Kadar Türkistan*, haz. H. Dursun Yıldız, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1990.
- Bedir, Murteza, “Hanefi Mezhebinin Abbasi Bağdat'ında Yükselişi ve Zayıflaması”, İstanbul: *İslam Medeniyetinde Bağdat (Medinetü's-Selam) Uluslararası Sempozyum*, 2011, 65-97.
- , *Buhara Hukuk Okulu*, Ankara: İsam Yayınları, 2014.
- , “Ebû Hafs el-Kebîr” Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2016, Ek-1 cilt, 366-368.
- Belâzurî, Ahmed b. Yahya Câbir, *Fütûhu'l-Büldân*, çev. Mustafa Fayda, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yay., 1987.
- Bezzâzî, Hâfîzüddîn Muhammed b. Muhammed *Menâkıbü'l-İmâmi'l-A'zam*, b.y., 1981.
- Bilmen, Ömer Nasûhî, *Hukuk-u İslâmiyye ve İstîlâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu*, İstanbul: Bilmen Basım Yayınevi, 1985.
- Cessas, Ebu Bekir Ahmed er-Razî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrût: Dâru'l-Marife, 1993.
- Dadan, Ali, *İslam Tarihinde Türkler (Câhiliye Döneminden Emevîler'in Sonuna Kadar)*, Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Örf” Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2007, XXXIV, 87-93.
- Düserî, Müslim b. Muhammed, *Umûmü'l-Belvâ*, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2000.
- Ebû Yusuf, Ya'kub b. İbrâhîm el-Küfî, *Kitâbu'l-Harâc*, thk. Hasan Abbâs, Beyrut: y.y., 1985.
- Ebu Zehra, Muhammed, *İslam'da Fikhî Mezhepler Tarihi*, çev. Abdulkadir Şener, İstanbul: Hisar Yayınevi, ts.
- , *Ebû Hanîfe*, çev. Osman Keskiöğlü, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1970.
- Gökâlp, Ziya, *Türk Töresi*, İstanbul: İnkılap Yay., 1977.

- Göl, Yavuz Selim, "Abbasiler Döneminde Kâdî'l-Kudâtlık", *Karadeniz Teknik Üniversitesi Dergisi*, c.5, sy.1 (2018), 11-59.
- Güngör, Harun- Günay, Ünver, "XIX. YY'dan Günümüze Türk Dünyası ve İslâm", *Yeni Türkiye*, sy. 95, (2017), 298-331.
- Hafif, Ali, *Esbabu İhtilafî'l-Fukaha*, Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996.
- Hamevî, Ebû Abdillâh Şihâbüddîn Yâkût, *Mu'cemu'l-Buldân*, Beyrut: Dâru Sadr, 1957.
- Hamidullah, Muhammed, *İslâm'da Devlet İdaresi*, İstanbul, 1963.
- , *İslam Hukuk Etüdüleri*, İstanbul: Bir Yay., 1984.
- İbn Abdilber, en-Nemerî, *Câmi'ü Beyânî'l-İlm ve Fazlihi*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- , *el-İntika*, Kahire: Mektebetü'l-Kudsî, 1350.
- İbn Âbidîn, Muhâmmed Emin, *Reddu'l-Muhtar*, Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 2000.
- , *Mecmûatü Resâilü İbn Âbidin*, Beyrut: Dâru İhyâit-Türâsî'l-Arabî, ts.
- İbn Haldun, Hasen el-Hadramî el-Mağribî et-Tünisî, *Mukaddime*, çev. Z. Kadiri Urgan, İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yay., 1989.
- İbn Hallikân, Ebû'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. Muhammed, *Vefâyâtü'l-A'yân*, thk. İhsan Abbas, Beyrut: Dâru Sadr, 1969.
- İbn Melek, Abdullatif b. Abdilaziz, Şerhu *Menâri'l-Envâr*, İstanbul: y.y., 1319.
- İbn Nüceym, Zeynülabidin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrüt: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1980.
- İbnu'l-Esir, İzzeddin, *el-Kâmil fi't-Tarih*, Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhâmmed b. Abdulvâhîd, es-Sivâsî, Şerhu *Fethi'l-Kadîr*, Beyrüt: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- İsferâyini, Ebû Muzaffer, *et-Tabîr fi'd-Dîn*, Beyrut: Alemü'l-Kütüb, 1983.
- Kafesoğlu, İbrahim, *Türk Milli Kültürü*, İstanbul: Ötüken Yay., 2003.
- Kahraman, Abdullah, "Ebû Hanîfe'nin İctihatlarında İnsan Hürriyetine ve Onuruna Verdiği Önemi Gösteren Bir Örnek -Sefihin Hacir Edilememesi-", *İslami Araştırmalar Dergisi*, c. 15, sy. 1-2 (Ebû Hanîfe Özel Sayısı), (2002), 247-253.
- Kara, Seyfullah, "Selçuklu Türkleri'nin Mezhepler Arası Barışı Sağlamaya Yaptıkları Katkıları", *İsparta: Uluslararası Türk Dünyasının İslamiyete Katkıları Sempozyumu*, 2007, 379-394
- Karadaş, Çağfer, "Semerkand Hanefî Kelam Okulu Mâtürîdîlik", *Usul İslam Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, (2006), 57-100.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâiü's-Senâi' fi Tertibiş-Şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kitabî'l-İlmiyye, 1986.
- Kavakçı, Yusuf Ziya, *XI. ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mavara' al-Nahr İslam Hukukçuları*, Erzurum: Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, 1976.
- Kevserî, Muhammed Zahid, *Fıkhu Ehli'l-Irak ve Hadisuhum*, thk. Abdulfettâh Ebû Gudde, Beyrüt: Mektebeü'l-matbûati'l-islamiyye, 1390.
- , *Hüsnü't-Tekâdi fi Sireti'l-İmâm Ebî Yusuf el-Kadî*, Kahire: Dâru'l-Emvâr, 1948.
- , *Te'nibü'l-Haṭib*, b.y., 1942.

- Kılıçer, M. Esat, "Ehl-i Re'ý" Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1994, X, 520-524.
- Kitapçı, Zekeriya, *Orta Doğuda Türk Askeri Varlığının İlk Zuhuru*, İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 1987.
- Koca, Ferhat, "Mezhep" Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2004, XXIX, 537-542.
- , İslam Hukuk Usulünde Daraltıcı Yorum Metodu Olarak Tahsis, *İslami Araştırmalar Dergisi*, c.16, sy.3 (2003), 430-443.
- Koca, Salim, "Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı", *Türkler*, Ankara: Yeni Türkiye Yay., 2002.
- , "Eski Türklerde Sosyal ve Ekonomik Hayat", *Türkler*, Ankara: Yeni Türkiye Yay., 2002, III.
- Koyuncu, Mevlüt, *İkinci Hazreti Ömer*, İstanbul: Boğaziçi Yay., 1996.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: Hikmetevi Yay., 2012.
- Kutlu, Sönmez, *İslâm Düşüncesinde İlk Gelenekçiler*, Ankara, 2000.
- , "Orta Asya'da Türkler ve İslam Tasavvuru", *Orta Asya'da İslam*, Ankara-Türkistan: Ahmet Yesevi Üniversitesi, 2012.
- Makdisî, Muhammed b. Ahmed, *Ahsenü't-Tekâsim fî Ma'rifeti'l-Ekâlim*, nşr. M.J. De Goeje, E.J. Brill, 1906.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, Beyrût: Dâru'l-Fıkr, ts.
- Merginânî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebubekr, *el-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.
- Mevsilî, Ebu'l-Fadl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Müderriş, Muhammed Mahrûs Abdüllatif, *Meşâyihi Belî mine'l-Hanefiyye ve mâ İnfereğü bihi Mine'l-Mesâ'ili'l-Fıkhîyye*, b.y., 1977.
- Neşâhî, Ebubekir Muhammed b. Ca'fer, *Tarihu Buhârâ*, Kahire: Dâru'l-Meârif, 1965.
- Onat, Hasan, "Mezhep Kavramı ve Mezheplerin Doğuş Sebepleri", *Oş İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 5 (2005), 11-36.
- Ögel, Bahaeddin, *Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yay., 1981.
- , *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yay., 2001.
- Özdemir, Recep- Kıyık, Harun, *İslam Eşya Hukuku*, İstanbul: Hiperyayın, 2019.
- Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay., 1990.
- Pala, Ali İhsan, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Ankara: Fecr Yay., 2009.
- Saymerî, Hüseyin b. Ali, *Ahbârü Ebû Hanîfe ve Ashâbih*, Beyrut: Âlemü'l Kutub, 1985.
- Semerkindî, Ebu'l-Leys, *Kitâbu'n-Nevâzil*, Nuruosmaniye Kütüphanesi, nr. 2067.
- Semânî, Abdülkerim b. Muhammed, *el-Ensâb*, nşr. Abdurrahman b. Yahyâ el-Muallimî, Kahire, 1400/1980.
- Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, thk. Halil Muhyiddîn el-Mîs, Beyrût: Dâru'l-Fıkr, 2000/1421.

- Şehristânî, Muhammed b. Abdülkerim, *el-Milel ve'n-Nihâl*, Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, 1404.
- Şener, Mehmet, *İslâm Hukukunda Örf*, İzmir: Öğrenci Basımevi, 1987.
- Şeşen, Ramazan, *İslâm Coğrafyacılarına Göre Türkler ve Türk Ülkeleri*, Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yay., 1985.
- Şirâzî, Ebû İshak, *Tabakâtu'l-Fukaha*, thk. İhsan Abbas, Beyrût: Dârü'r-Râidi'l-Arabî, 1970.
- Taberî, Ebu Cafer Muhammed b. Cerir, *Tarihu'l-Ümem ve'l-Müluk*, thk. Muhammed Ebu'l Fazl İbrahim, Beyrut: Dâru Suveydân, 1966.
- Tarsûsî, Ebû İshâk Necmüddîn İbrâhîm, *Tuhfetü't-Türk fîmâ Yecibü en Yu'mele fi'l-Mülk*, nşr. Rıdvân es-Seyyid, Beyrut: Dâru't-Talia, 1992.
- Tekin, Talat, *Orhon Yazıtları*, İstanbul: Simurg Yay., 1995.
- Turan, Osman, *Selçuklular ve İslamiyet*, İstanbul: Turan Neşriyat, 1971.
- Uzunpostalcı, Mustafa, "Ebû Hanife" Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1994, X, 131-138.
- Ya'kubî, Ahmed b. İshak, *Kitâbu'l-Buldân*, b.y., 1964.
- Yaman, Ahmet, "Fıkıhın Sosyolojik Yürürlüğü Bağlamında Fetvada Değişim", *Diyanet İlmî Dergi*, c. 2, sy. 50 (2014), 7-21.
- Yazıcı, Muhsin "Belh", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1992, V, 410-411.
- Yiğit, İsmail, "Mevâlî" Maddesi, *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2004, XXIX, 424-426.
- Zehebî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyeru 'Alâmi'n-Nübelâ*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1986.
- , *Menâkibu'l-İmâm Ebî Hanîfe ve Sâhibeyh Ebî Yûsuf ve Muhammed b. el-Hasen*, nşr. Muhammed Zâhid el-Kevserî-Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Beyrut: y.y., 1408.
- Zeylai, Abdullah b. Yusuf b. Muhammed, *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, thk. Muhammed Avvâme, Beyrut: y.y., 1997.

KADI ŞÜREYH ve FIKIH ANLAYIŞI

Prof. Dr. Ertuğrul BOYNUKALIN*

Özet: Fıkıh ilimlerinin teşekkül sürecinde tabii dönemde yaşanan gelişmeler henüz çağdaş fıkıh tarihi çalışmalarında yeterince ele alınmamıştır. Bu dönemde yaşamış icthad ehli fakih/kadılarının yorum ve icthadlarının sonraki dönemde oluşan mezheplere tesiri ve bu tesirin boyutunu ortaya çıkarmak, özellikle hicri birinci yüzyılda fıkıhın gelişmesi bağlamında ortaya konan çabayı daha iyi anlamak bakımından önem arz etmektedir. Bu çalışmada İslam'ın erken dönemlerinde, Hz. Ömer'in hilafetinden Emevi devletine kadar en önemli merkezlerden biri olan Kûfe'de yaklaşık altmış yıl boyunca kadılık yapan tabii döneminin meşhur fakih ve kadılarından Şüreyh b. Hâris'in fıkıh anlayışı incelenmiştir. Kadı Şüreyh kendinden önceki ilmi birikimi sonraki nesillere aktarmakla birlikte kazai icthadlarıyla meşhur olmuş bir kadı/fakihtir. Makalemizin amacı Kadı Şüreyh'in fıkıh düşüncesinin ana hatlarını ve bu düşünceyi temellendiren kaynakları ortaya çıkarmaktır. Genel anlamda Kadı Şüreyh Kûfe ekolünün nas ve akıl dengesini gözeten ehl-i rey mezhebine mensup bir fakih sayılır. Bu sebeple Hanefî mezhebi Şüreyh'in görüşlerine değer vermiş ve Şeybânî'nin el-Asl'ı gibi ilk kaynaklarda kendisine birçok yerde atıfta bulunulmuştur. Ancak onun görüş ve kararları sadece Hanefîleri değil diğer fıkıh mezheplerini de etkilemiş ve genel anlamda fakihler tarafından saygı ve takdir görmüştür. İlk dönemin parlak fakih ve kadılarından biri olan Şüreyh'in görüşleri günümüze değin etkisini koruduğu gibi gerektiğinde istifade edilecek bir kaynak olarak değerini muhafaza etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kadı Şüreyh, Kûfe, Hanefîlik, Kaza, Kadı, Fıkıh tarihi

Shurayh al-Qadhi and His Understanding of Fiqh

Abstract: Developments in tabii period during the formation of fiqh sciences have not been adequately addressed in contemporary fiqh history studies. It is important to reveal the effect of the interpretations and ijthads of the jurists / judges who lived in this period on the schools formed in the following periods and the extent of this influence, especially in order to better understand the effort made in the context of the development of fiqh in the first Hijri century. In this study, in the early periods of Islam, Shurayh b. Harith's understanding of fiqh has been examined. He was one of the famous jurists and judges of tabii period. For about sixty years he was a judge in Kufa, which was one of the most important centers since the time of the caliphate of Umar to the Umayyad state. Shurayh is a judge / jurist who became famous for his judicial ijthads, also he passed on the scientific knowledge before him to the next generations. The aim of this article is to reveal the outline of Shurayh's thought of fiqh and the sources that based this thought. In general, Shurayh is considered a jurist who is a member of Ahl-i Ra'y school of Kufa. For this reason, the Hanafi school valued the views of Shurayh and he was referred to in many places in the first sources such as Shaybani's al-Asl. However, his views and decisions influenced not only Hanafis but also other fiqh schools and were generally respected and appreciated by the jurists. The views of Shurayh, one of the brilliant jurists and judges of the first period, have preserved their influence until today and preserve its value as a resource to be used when necessary.

Keywords: Shurayh al-Qadhi, Kufa, Hanafi school, Judiciary, Muslim Judges, Fiqh History

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ertugrul.boynukalin@marmara.edu.tr

GİRİŞ

Fıkıh ilimlerinin teşekkül sürecinde tabiin döneminde yaşanan gelişmeler henüz çağdaş fıkıh tarihi çalışmalarında yeterince ve detaylıca ele alınmamıştır. Bu durumun temel nedenlerinden biri erken döneme ait günümüze ulaşan tarihi verinin yetersizliğidir.¹ Ancak düşünce ve doktrinlerini bu dönemden elde ettikleri birikim ve üslup üzerine kuran mezhep imamlarına veya onların düşüncelerine ait yazılı kaynaklar yönünden daha şanslı olduğumuz söylenebilir. Dolayısıyla söz konusu dönemde yaşamış icthad ehli fakih/kadılarının yorum ve icthadlarının sonraki dönemde oluşan bu doktrin ve mezheplere tesiri ve bu tesirin boyutunu ortaya çıkarmak, özellikle hicri birinci yüzyılda fıkıhın gelişmesi bağlamında ortaya konan çabayı daha iyi anlamak bakımından önem arz etmektedir.

Bu çalışmada İslam'ın erken dönemlerinde, Hz. Ömer'in hilafetinden Emevi devletine kadar en önemli merkezlerden biri olan Kûfede yaklaşık altmış yıl boyunca kadılık yapan tabiin döneminin meşhur fakih ve kadılarından Şüreyh b. Hâris'in fıkıh anlayışı mercek altına alınmıştır. Kadı Şüreyh kendinden önceki ilmi birikimi sonraki nesillere aktarmakla birlikte kazai icthadlarıyla meşhur olmuş bir kadı/fakihtir. Baktığı davalarda, tevarüs ettiği geniş bir ilmî birikimi yansıtan, derin bir hukukî anlayışın işareti sayılabilecek pek çok karar vermiştir. Kadı Şüreyh'in kazai icthadları kendisinden sonra gelen meslektaşları için de önemli bir hazine olma niteliği taşımıştır. İfa ettiği görevi icabı toplumun gözü önünde bulunan simalardan biri olan Şüreyh'in görüşleri bu özelliği sebebiyle dönemin diğer fakihlerine nazaran daha fazla kayıt altına alınmıştır. Makalemizin amacı Kadı Şüreyh'in fıkıh düşüncesinin ana hatlarını ve bu düşüncüyü temellendiren kaynakları ortaya çıkarmaktır. Kadı Şüreyh üzerine yapılan çağdaş çalışmalarda bu hususlar genel anlamda araştırılmakla birlikte kimi önemli hususlar gözden kaçırılmış ve bazı isabetli olmayan tespitlerde bulunulmuştur. Çalışmamızda yeri geldikçe bu hususlara değinilecektir.

1 Schacht, Joseph, "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", I, 33.

1. HAYATI²

A. Adı ve Nesebi

Adı Ebû Ümeyye Şüreyh b. el-Hâris b. Kays b. el-Cehm el-Kindî'dir.³ Baba adının Abdullah, Hânî⁴ veya Şurahbîl olduğunu kaydeden bazı kaynaklar da bulunmaktadır.⁴ Ancak biyografi yazarlarının büyük bir kısmının baba adını el-Hâris olarak zikretmeleri,⁵ mühür olarak kullandığı yüzüğünde Şüreyh b. el-Hâris isminin yazılı olması,⁶ hadis rivayeti ile meşgul olan torunlarından birinin nesebi zikredilirken yine Şüreyh'in baba ismi olarak el-Hâris'in zikredilmesi⁷ gibi nedenlerle diğer rivayetlerin isabetli olmadığı anlaşılmaktadır.⁸

Kadı Şüreyh'in Arap asıllı olup olmadığı konusunda da farklı rivayetler bulunmaktadır. İbn Hallikân (681/1282) bu konuda çokça ihtilaf bulunduğuna işaret etmektedir.⁹ Eserlerinde Şüreyh'in tercemesine yer veren yazarların çoğunluğuna göre, nisbesinden de anlaşılacağı üzere Şüreyh aslen Arap olan Kinde kabilesine mensuptur.¹⁰ Ancak bazı müelliflere göre Şüreyh, Kinde kabilesiyle anlaşması bulunan ve Arap asıllı olmayan müslümanlardandır (mevâlî).¹¹ Söz konusu iddiayı dillendirenler Kadı Şüreyh'in babasının soyunun, Yemen'e göç etmiş bulunan Farisî kökenli bir aileye dayandığını zikretmektedirler.¹² Nitekim o, kendisine kabilesi sorulduğunda müslüman olduğunu ve Kinde divanına kayıtlı bulunduğunu söyleyerek sarih bir cevap vermemiştir.¹³ Ancak kanaatimizce Şüreyh, kavmiyetçiliğin yaygın bulunduğu bir dönemde bir bakıma bu tavra tepki göstermek amacıyla Arap asıllı olduğunu açıklamamayı tercih etmiş olabilir; zira İbn Sa'd (230/845) Şüreyh'in Arap olduğunu belirtmekte ve bunu ön plana çıkarmaktan

2 Kadı Şüreyh'in hayatı hakkında daha geniş bilgi için bk. İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ*, VI, 182-193; Buhârî, *et-Târihu'l-kebir*, IV, 228-229; İbn Asâkir, *Târihu Dımaşk*, XXIII, 7-59; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, II, 460-463; Zehebî, *Siyerü a'lâmi'n-nübelâ*, IV, 100-106; Mizzi, *Tehzibü'l-Kemâl fi esmâ'ir-ricâl*, XII, 435-449; İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, IX, 29-33.

3 İbn Sa'd, *Tabakât*, II, 182; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, II, 460; Mizzi, *Tehzibu'l-Kemâl*, XII, 435-436.

4 Yahyâ b. Main, *Tarihu İbn Main*, II, 251; Fesevî, *el-Ma'rife ve't-târîh*, III, 79.

5 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 198; İbn Abdülber, *el-İstî'âb*, II, 701; Nevevî, *Tehzibu'l-esmâi ve'l-lügât*, I, 243.

6 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 199.

7 Kaynaklarda söz konusu kişinin adı Ali b. Abdullah b. Muâviye b. Meysere b. Şüreyh olarak geçmektedir. Bk. Zehebî, *Mizânu'l-ıtidâl fi nakdi'r-ricâl*, III, 142.

8 Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh el-Kâdi*, s. 21-22; Bedrî, *el-Kâdi Şüreyh el-Küfi*, s. 71; Özen, "Kadı Şüs reyh", *DİA*, XXIV, s. 119.

9 İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, II, 460.

10 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 182; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 198-19; İbn Hazm, *Cemheretu ensâbi'l-Arab*, s. 425; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, II, 460.

11 İbn Hacer el-Askalânî, *el-İsâbe fi ma'rifeti's-sahâbe*, III, 270.

12 İbn Asâkir, *Târihu Dımaşk*, XXIII, 7.

13 Özen, "Kâdi Şüreyh", *DİA*, XXIV, s. 119.

hoşlanmadığını ima eden bir anekdot aktarmaktadır.¹⁴ Ayrıca onun Benû Râiş'ten olduğu, Benû Râiş'in ise Kinde'nin bir kolu ya da Kinde kabilesiyle sözleşmeli (halîf) küçük bir aşiret olduğu yönünde birçok rivayet vardır.¹⁵ Diğer bir rivayete göre Şüreyh Kinde kabilesinin Benû Muâviye kolundandır.¹⁶ Daha baskın olan bu tür rivayetler sebebiyle ve Emeviler'in devlet görevlerinde Araplara öncelik veren siyaseti de göz önünde bulundurulduğunda Şüreyh'in Arap kökenli olma ihtimali daha kuvvetlidir.

B. Doğum ve Vefat Tarihleri

Kadı Şüreyh'in doğum tarihi konusunda kesin bir bilgi yoktur. Ancak İbn Asâkir ve İbn Hacer'in eserlerinde onun 18/639 yılında 40 yaşında Hz. Ömer tarafından kadılık görevine tayin edildiği ve çoğunluğa göre 78/697 yılında vefat ettiği bildirilmekle birlikte, vefat tarihiyle ilgili 79/698, 80/699, 90/799 gibi farklı rivayetlerin bulunduğu da kaydedilmektedir.¹⁷ Söz konusu eserlerde Kadı Şüreyh'in vefatından kısa bir süre önce kendi ifadesiyle 60 yıl kadılık görevinde bulunduğu ve 106 veya 108 yaşında olduğu, bazı rivayetlere göre ise 120 veya 121 yıl yaşadığı bildirilmektedir.¹⁸ Çok farklı olan bu rivayetlere göre Kadı Şüreyh'in hicretten önce 20-30, miladi 590-600 civarında doğmuş olduğunu söylemek mümkündür.¹⁹

C. İslam'a Girişi

Kadı Şüreyh'in, Hz. Peygamber'in Kinde kabilesine elçiler göndererek onları İslam'a davet etmesi ve bunun üzerine kabilenin lideri olan el-Eş'as b. Kays'ın İslam'ı kabul etmesiyle başlayan süreçte (hicri 6-10. yıllar) müslüman olduğu tahmin edilmektedir.²⁰ Bir rivayete göre Şüreyh Hz. Peygamber'e gelerek müslüman olmuş ve Yemen'e dönüp kalabalık olan ev halkını Medine'ye getirmek için izin istemiş, ancak geri gelene kadar Hz. Peygamber vefat etmiştir.²¹ Bu rivayet sahih-

14 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 183; İbn Asâkir, *Târih*, XXIII, 14.

15 Buhâri, *et-Târihu'l-kebir*, IV, 228; İbn Abdülber, *el-İstî'âb*, II, 701; İbnü'l-Esir, *el-Lübâb fî tehzîbi'l-Ensâb*, II, 12; Nevevî, *Tehzîb*, I, 243; Kefevî, *Ketâib*, I, 124.

16 Mizzî, *Tehzîbü'l-Kemâl* XII, 438; Bedrî, *el-Kâdî Şüreyh el-Kûfî*, s. 72; Fakkî, *el-Yemen fî zillî'l-İslâm münzû fecrihi ilâ kıyâmi devleti Benî Rasûl*, s. 45; Şucâ', *el-Yemen fî sadri'l-İslâm*, s. 162.

17 Buhâri, *et-Târihu'l-kebir*, IV, 229; İbn Asâkir, *Târihu Dımaşk*, XXIII, 55-59; İbn Hacer, *el-İsâbe*, III, 272, 273.

18 İbn Asâkir, *Târih*, XXIII, 13.

19 İbn Hacer, *el-İsâbe*, III, 271-273; Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 29; Özen, "Kâdî Şüreyh", *DİA*, XXIV, s. 119.

20 Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 31-32.

21 İbn Hacer, *İsabe*, III, 271.

se onun sahâbi sayılması gerekir. Ancak Yahya b. Maîn ve İbn Asâkir gibi çoğu muhaddis ve tarihçiler bu rivayeti sahih görmemekte ve Resûlullah hayatta iken müslümanlığı kabul etmesine rağmen onu görme imkânına sahip olmadığı için Şüreyh'in sahâbî olmadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla Kadı Şüreyh çoğunluğa göre Cahiliye ve İslam dönemlerini idrak eden ama Hz. Peygamber'i göremeyen muhadramûn (مخضرمون) grubundan olup tâbiî olarak nitelendirilmesi gerekir. Nitekim biyografi yazarlarının büyük çoğunluğu kendisini tâbiîn neslinin büyüklelerinden olarak tanıtmaktadır.²²

D. Tahsili ve İlmî Yönü

Hz. Peygamber tarafından (9/630) tarihinde Yemen bölgesine İslam'ı anlatmak üzere elçi, zekât memuru ve kadı sıfatıyla tayin edilen Muâz b. Cebel, Şüreyh'in mensup olduğu Kinde kabilesinin Benû Muâviye koluna yakın bir yere yerleşmiştir. Benû Muâviye'den olan Şüreyh bu vesileyle Muâz b. Cebel'den ilim tahsil etmiş, daha sonra Medine'ye göç ederek kısa bir süre bu şehirde ikamet etmiştir.²³

Kadı Şüreyh'in Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali, Hz. Âişe, Abdullah b. Mes'ûd, Urve el-Bârikî, Abdurrahman b. Ebi Bekr ve Zeyd b. Sâbit gibi bir-çok sahabiden rivayetleri bulunmaktadır.²⁴ Hz. Ali'den güvenilmez nakillerde bulunan birçok ravinin yanında Şüreyh'in Hz. Ali'nin ilmîni nakleden güvenilir kaynaklardan biri olduğu özellikle vurgulanmıştır.²⁵ Kadı Şüreyh birçok defa, hadisleri kendilerinden duyduğu bu sahabilerin adlarını vermeden, bu hadisleri mürsel şekilde rivayet etmiştir.

Kadı Şüreyh'in şahsiyeti ve fıkıh düşüncesinin oluşumunda özellikle, yaşadığı Kûfe şehrine yerleşen sahabe ve tabiîn alimlerinin büyük bir tesiri olmuştur. Bilindiği üzere fetih hareketleri sonucu İslam devleti tarafından ele geçirilen topraklarda İslam medeniyetinin yerleşmesi ve inkişaf etmesi için ilmî ve kültürel alanda pek çok faaliyette bulunulmuştur. Bu faaliyetlerin ilk nüvesini bizzat bu vazife ile görevlendirilen sahabeden ileri gelen isimlerin bilgi birikimlerini ve hayat tecrübelerini burada yaşayanlara aktarmaları teşkil eder. Söz konusu simalardan edindikleri bilgi ve kazandıkları tecrübeyi işleyerek daha ileriye taşıyan tâbiîn tabakası, yaşadıkları bölgelere kendi renklerini vererek buralara damgalarını

22 İbn Asâkir, *Târîh*, XXIII, 13; İbnü'l-Esir, *Üsdü'l-ğâbe*, II, 624; Bedrî, *el-Kâdi Şüreyh el-Kûfi*, s. 71-72; Özen, "Kâdi Şüreyh", *DİA*, XXIV, 119.

23 Mizzi, *Tehzibü'l-Kemâl* XII, 438; Bedrî, *el-Kâdi Şüreyh el-Kûfi*, s. 72; Fakkî, *el-Yemen fî zillî'l-İslâm münzîi fecrihi ilâ kıyâmi devleti Benî Rasûl*, s. 45; Şucâ', *el-Yemen fî sadri'l-İslâm*, s. 162.

24 Buhârî, *et-Târîhu'l-kebir*, IV, 228; Nevevî, *Tehzib*, I, 243.

25 İbn Kayyimî'l-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakki'in an Rabbi'l-âlemin*, II, 37-38.

vurmuşlardır. Bu merkezlerin en önemlilerinden birisi Kadı Şüreyh'in hayatının yaklaşık yetmiş yılını geçirdiği Kûfe'dir. Kûfe şehri hicri 17. yılda (638) Hz. Ömer tarafından kurulduğunda, şehrin imarı ve kültürel bakımdan zenginleşmesi için halifenin emriyle buraya yerleşen Abdullah b. Mes'ûd ve halifelik döneminde buraya göçen Hz. Ali gibi sahabenin ileri gelen pek çok önemli simasına ev sahipliği yapmıştır.²⁶ Söz konusu şahsiyetler, Hz. Peygamber vasıtasıyla elde ettikleri ilim ve sünneti bu topraklara taşıma görevini üstlenmek suretiyle İslam medeniyetinin inkişaf etmesine ivme kazandırmışlardır. Ancak Abdullah b. Mes'ûd ile uzun yıllar Kûfe şehrinde bulunmasına rağmen ondan rivayette bulunan beş kişi içerisinde Kadı Şüreyh'in adının daima son sırada zikredilmesi dikkat çekmektedir.²⁷ Ayrıca Şüreyh'in çağdaşı olan Ebû Vâil, onun Abdullah b. Mes'ûd'un meclisine fazla devam etmediğini, buna ihtiyaç duymadığını ifade etmektedir.²⁸ Ancak İbni Mes'ûd fıkının sağlam takipçilerinden ve Şüreyh'in talebelerinden olan İbrahim en-Nehaî Şüreyh'in kadılık yaparken Abdullah b. Mes'ûd'un verdiği kazaî hükümlere, özellikle miras konularında verdiği kararlara uyararak hükmettiğini bildirmektedir.²⁹ Bu sebeple Şüreyh'in Medine'de Hz. Ömer gibi büyük sahabilerden gereken ilmî birikimi aldığını ve Abdullah b. Mes'ûd'un meclisine devam etme ihtiyacı hissetmediğini söylemek mümkündür. Ayrıca Abdullah b. Mes'ûd'un Hz. Ömer tarafından yeni kurulan Kûfe şehrine kadı, beytülmal yöneticisi ve şehir halkına İslam'ı öğretmek üzere "muallim" olarak tayin edildiği, yine Hz. Ömer'ce ilminin çok takdir edildiği bilinmektedir. Kûfe'nin hicri 14-19 yıllarında kurulduğu söylenmekte, ancak 17 senesinde kurulduğu görüşü daha isabetli bulunmaktadır.³⁰ Bu durumda Şüreyh'in Hz. Ömer tarafından 18 yılında Kûfe'ye kadı tayin edilmesi muhtemelen İbni Mes'ûd'un görev yükünü hafifletme amacını taşımaktadır. Hz. Ömer katında değeri bilinen Abdullah b. Mes'ûd ile Şüreyh'in bir çekişme içinde olduğu ihtimali varit değildir. Artık kadılık görevine layık görülmüş ve bu görevle meşgul bir zat olan Şüreyh'in Abdullah b. Mes'ûd'un ilim meclislerine devam etmemesi tabii karşılanmalıdır.

Kadı Şüreyh'in ilim alışverişinde ve müzakerelerde bulunduğu sahabe dışında bazı şahsiyetler de vardır. Bunlar genellikle Alkame b. Kays (62/682), Esved (75/694), Mesrûk (63/683) gibi Kûfe'de Abdullah b. Mes'ûd'un talebeliğini yapan ve ondan ilim öğrenen kişilerdir.³¹

26 Süyûtî, *Târîhu'l-hulefâ*, s. 110.

27 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 153.

28 İbn Asâkir, *Târîh*, XXIII, 17; Özen, "Kâdi Şüreyh", *DİA*, XXIV, s. 119.

29 İbn Asâkir, *Târîh*, XXIII, 23.

30 Avcı, "Kûfe", *DİA*, XXVI, 339-342.

31 Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 123 vd.

Kadı Şüreyh'in talebelerinin bir kısmı Abdullah b. Mes'ûd ekolüne mensup İbrahim en-Nehaî (96/714), Şa'bî (104/722) ve el-Hakem b. Uteybe (115/733) gibi dönemin önde gelen şahsiyetleridir.³² Söz konusu kişilerin Şüreyh'ten yaptığı rivayetler birer küçük bölüm halinde Vekî tarafından *Ahbâru'l-kudât* adlı kitabına alınmıştır.³³ Bu isimlerden İbrahim en-Nehaî, Kûfe'nin ileri gelen fıkıh alimlerinden olup Irak re'y ekolünün oluşumunda temel rol oynayan şahsiyetlerdendir. Nehaî'nin fikhî konularda ortaya koyduğu görüşler, talebesi Hammâd b. Ebî Süleyman'ın (120/738) vasıtasıyla İmam Ebû Hanîfe'nin fikhinin ana kaynaklarından birini oluşturmuştur.³⁴ Netice olarak söz konusu vakıadan ve ortaya koyduğu fıkıh düşünce ve tatbikatından yola çıkılarak Kadı Şüreyh'in Irak re'y medresesinin temellerini atan şahsiyetlerden biri olduğu söylenebilir. Yukarıda adı verilenler dışında—Muhammed b. Sîrîn (110/729), Mekhûl (112/730), Kays b. Ebî Hâzim, Abdülaziz b. Refî', Atâ' b. es-Sâib (136/753), Temîm b. Seleme gibi meşhur şahsiyetler de kendisinden ilim tahsil etmiştir.³⁵

Kadı Şüreyh'in Arapçaya hâkimiyeti vurgulanmıştır. Nitekim büyük dil alimlerinden İbnü'l-Esîr (606/1210) *en-Nihâye fî garîbi'l-hadîs ve'l-eser*'inin kırk altı yerinde ve Zemahşerî (538/1144) *el-Fâik fî garîbi'l-hadîs* adlı eserinin otuz bir yerinde Şüreyh'in dil konusundaki görüşlerine yer vermişlerdir.³⁶ Edebi yönü de güçlü olan Şüreyh'in pek çok şiiri bulunmaktadır.³⁷ Onun kimi zaman dil ustalığı yaparak ve imalı ifadeler kullanarak muhataplarını şaşırttığı ve susmak zorunda bıraktığı anekdotlar aktarılmaktadır.³⁸

E. Kadılığı

İbnü'l-Esîr (630/1233) hicri 18. yılın (639) olaylarını ele aldığı bölümde, Hz. Ömer'in Şüreyh'i Kûfe'ye kadı olarak atamasından söz etmektedir.³⁹ Rivayete göre hilafeti esnasında Hz. Ömer ve bir bedevi arasında meydana gelen ihtilafı çözme

32 Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 132.

33 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 189 vd. Söz konusu rivayetlerden yola çıkılarak adı geçen fakihlerin bu nakilleri Şüreyh'e ait bir kitaptan yaptıkları neticesine varılmıştır. Bk. Sezgin, *Târîhu't-turâsi'l-Arabî*, I, III. kısım, s. 17. Kanaatimizce bu bölümlerden yola çıkarak Şüreyh'in bir kitap telif ettiği sonucuna varmak isabetli gözükmemektedir; zira kaynaklarda buna işaret eden hiç bir ifade bulunmamaktadır.

34 Ebû Yusuf ve Şeybânî'nin eserlerinde “ Ebû Hanîfe, Hammâd, İbrahim” isnadıyla nakledilen pek çok rivayet bulunmaktadır.

35 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 188; İbn Asâkir, *Târîh*, XXIII, 7, 12.

36 Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 102-103.

37 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 182.

38 Vekî Sa'd, *Ahbaru'l-kudât*, II, 221, 222.

39 İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil fî't-târîh*, II, 403.

şekli Halife'nin hoşuna gitmiş ve böylelikle Şüreyh b. Haris Kûfe bölgesine kadı olarak atanmıştır. Rivayete göre Hz. Ömer bir bedeviden at satın almış ve denemek üzere bir adamını ata bindirmiştir. Ancak adam atı sürerken at sakatlanmıştır. Bedevinin isteği ve Hz. Ömer'in kabulü üzerine Şüreyh aralarında hakem olmuş ve Hz. Ömer'e anlaştığı bedeli ödemesini ya da aldığını salimen geri vermesini söylemiştir. Hz. Ömer: "Acı olan hakla hükmettin" demiş ve Şüreyh'i Kûfe'ye kadı olarak atamıştır.⁴⁰

Vazife verdiği kişilerin ardını araştırması ve onlara emir ve nasihatlerde bulunmasıyla meşhur olan Hz. Ömer'in, Şüreyh'e görevi sırasında dikkate alması gereken hususlara işaret ettiği birden fazla mektubu bulunmaktadır.⁴¹ Halife Ömer Şüreyh'e yazdığı mektuplarda özetle, herhangi bir mesele ile karşılaştığında sırasıyla Kur'an'a, Hz. Peygamber'in sünnetine ve insanların veya müslümanların üzerinde icma edip görüş birliğine vardığı çözüme (ما أجمع / اجتمع عليه الناس، ما يجتمع في رأي المسلمين) yönelmesini emretmiştir. Bir rivayette ise icma yerine hidayet üzere olan adil imamların ve salihlerin kararları (ما قضى به أئمة العدل، الأئمة المهتدون)، (الصالحون) zikredilmiştir. Söz konusu kaynaklarda bir çözüme ulaşamamışsa konu ile ilgili olarak ictihad etmesini yahut –bir çözüme ulaşıncaya kadar- davayı ertelemesini veya kendisiyle istişâre etmesini, başka bir rivayette ilim ve salâh ehli ile istişâre etmesini tavsiye etmektedir.⁴² Hz. Ömer'in Şüreyh'e yazmış olduğu bu mektuplar, Basra kadısı EbûMusa el-Eş'arî'ye yazdığı mektupla birlikte, İslam yargılama hukukunun temellerini teşkil etmektedir.⁴³ Ayrıca Hz. Ömer'in Şüreyh'e yazdığı mektupta kendi görüşüyle ictihad etmesini tavsiye etmesi, onun Şüreyh'in fıkıh bilgisine olan itimadını göstermektedir.

Kadı Şüreyh Hz. Ömer'den (23/644) sonra Hz. Osman (35/656) ve Hz. Ali (40/661) döneminde de vazifesine devam etmiştir. Hz. Ali Kûfe'ye geldiğinde Şüreyh onun yanına gitmiş ve çeşitli sorular sormuştur. Bu soruları çok beğenen Hz. Ali Şüreyh'e: "Sen Arapların en iyi kadısıdır" (أنت أفضى العرب) diyerek onu takdir etmiştir.⁴⁴ Muâviye b. EbûSüfyân (60/680) ile başlayan Emeviler döneminde de kadılığa devam eden Şüreyh, Abdullah b. Zübeyr'in (73/692) Emeviler'e karşı yürüttüğü mücadele döneminde kadılık görevini bırakmıştır. Kadı Şüreyh kendi

40 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 183; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 189.

41 Hz. Ömer ve Şüreyh arasındaki yazışmaların sayısı, Vekî'nin eserinde yirmi iki mektup olarak yer almaktadır. Bk. *Ahbâru'l-kudât*, II, 191-194.

42 Mektubun metni için bk. Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 189-190; İbn Asâkir, *Târih*, XXIII, 19, 21; İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, IX, 31; Kefevî, *Ketâib*, I, 124.

43 İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, II, 116, 157-159.

44 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 194; İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, IX, 30.

ifadesiyle “gönlü taraflardan birine meylettği halde” bu siyasi-askeri mücadelede taraf tutmayı uygun bulmayarak 65/685 senesinde Emevi Valisi Haccâc’dan kendisini kadılık görevinden affetmesini istemiştir.⁴⁵ Şüreyh yaklaşık dokuz yıl devam eden ve Abdullah b. Zübeyr’in şehit edilmesiyle sonuçlanan olayların sona ermesi üzerine Emevi halifesi Abdülmelik b. Mervan (86/705) tarafından tekrar kadı olarak görevlendirilmiştir. Halife Abdülmelik’in kendisine bu dönemde kadılık görevini bırakma sebebini sorması üzerine ise fitne döneminde insanlar arasında hüküm vermekten imtina etmeyi uygun bulduğunu söylemiştir.⁴⁶ Vefatından bir yıl öncesine kadar, yaklaşık altmış yıl boyunca bu görevini sürdüren Şüreyh bir yıl süreyle de Basra’da kadılık yapmıştır.⁴⁷ Başka bir rivayete göre elli üç yıl Küfe’de, Muâviye’nin valisi Ziyâd (45-53/665-673) döneminde yedi yıl Basra’da kadılık yapmıştır.⁴⁸

Kadı Şüreyh İslam devletinin istikrarlı olduğu dönemlerde yaşadığı gibi siyasi kargaşanın hâkim olduğu dönemlerde de yaşamıştır. Hz. Ömer’in güçlü yönetimi altında zaferlerle dolu bir dönemin ardından o Hz. Osman ve Hz. Ali devirlerinde yaşanan fitne olaylarını görmüş ve İslam birliğinin dağılmasını esefle müşahede etmiştir. Emevi devletinin kuruluşuna şahit olmuş ve o süreçte yaşanan siyasi görüş ayrılıklarına ve fırkaların oluşumuna bizzat tanıklık etmiştir. Söz konusu döneme bizzat tanık olanların yaşanan gelişmeler karşısında farklı tutumlar içerisine girdikleri görülmüştür. Şüreyh bu esnada taraf tutmaktan abildiğince sakınmış ve mümkün olduğunca bu tartışmaların dışında kalmaya çalışmıştır. Nitekim uzun yıllar boyu bu vazifede kalabilmesini bu tutumuna borçlu olduğu söylenebilir. O bir hukuk ve istikrar adamı olarak uzman olduğu alana, kadılığa sadık kalmış, siyasi olaylardan uzak durmuş ve mümkün olan ölçülerde adaleti sağlamaya çalışmıştır.

Tarihte eşine az rastlanacak şekilde uzun yıllar boyu kadılık görevinde bulunan Şüreyh, bu esnada verdiği adalete uygun kararları ile şöhret bulmuştur. Hak söz konusu olduğunda Halife’ye dahi karşı çıkmış ve yeri geldiğinde bir davada haksız olan kendi oğlunu mahkûm ettirmiştir.⁴⁹

Kadı Şüreyh İslam yargılama usulüne dair önemli yeniliklerin temelini atarak bu alanda öncülük yapmıştır. Bu yeniliklerin bir kısmında Hz. Ömer’in ona

45 İbn Kesir, *el-Bidâye ve’n-nihâye*, IX, 29; Kefevî, *Ketâib*, I, 124.

46 Vekî, *Ahbâru’l-kudât*, II, 398.

47 İbn Sa’d, *Tabakât*, VI, 188, 190; Vekî, *Ahbâru’l-kudât*, II, 397.

48 Mizzî, *Tehzibü’l-Kemâl*, XII, 436, 437-438.

49 İbn Sa’d, *Tabakât*, VI, 183-188; İbn Asâkir, *Târih*, XXIII, 7.

gönderdiği mektuplarında verdiği tavsiyelerin etkisi bulunur. Mesela Hz. Ömer'in alim ve salih kişilerle istişare tavsiyesini dikkate alan Şüreyh'in kaza meclisinde Ebû Amr eş-Şeybânî⁵⁰ ve benzeri alimlerden bir heyet bulunur ve onlara danışır.⁵¹ İslam yargı tarihinde hâkime verdiği kararlarda yardımcı olan böyle bir istişâre heyetinin tam anlamıyla kurumsallaşmadığı söylenebilir. Ancak sonraki dönemlerde hicri III. yüzyıldan itibaren davaların aleniyet içinde ve dürüst bir biçimde görüldüğünü tespit için bir grup alim, memur veya eşraftan kimselerin davalara tanıklık ettiği ve “şühûdü'l-hâl” adı verilen bu grubun belgelerde adlarının zikredildiği ve bunlara maaş verildiği ifade edilmektedir.⁵² Endülüs Emevî Devleti'nde ise en yüksek yargı makamı olan “kadî'l-cemâa”nın yanında fakihlerden oluşan istişârî mahiyette bir meclisü'ş-şûrâ da bulunuyordu.⁵³ Şahitlik yapacak kişilerin tezkiyesi, yani dürüst ve güvenilir kişiler olup olmadıklarını araştırma işinin gizlice yapılması ilk kez Kadî Şüreyh'in uygulamalarında görülmektedir.⁵⁴ Şüreyh verdiği kararlarda ve aldığı tedbirlerde vazife yaptığı ortamı iyi bir şekilde anlamış ve tahlil etmiştir. Bunun bir göstergesi olarak başlangıçta kendisinden önce gelen fakihlere paralel biçimde şahitlerin alenen tezkiyesini kabul etmekte iken sonraları onların birbirleri hakkında yalan beyanda bulduklarını fark etmiş ve artık kişilerin dürüstlük ve emanet vasıflarını araştırırken bu işi gizlilikle yapma yolunu tercih etmiştir.⁵⁵ Şüreyh, kaza meclisinde çarşı pazar işlerini takip eden bilirkişiler, mahkemeye gelenler arasında düzeni sağlamak ve gerektiğinde onları zor kullanarak itaate sevk etmek amacıyla güvenlik görevlileri ve mübaşirler bulundururdu; hatta bu kişilerin arasında İbrahim en-Nehaî gibi daha sonra meşhur fakih olacak simalar da bulunmaktaydı.⁵⁶ Nehaî, Muhammed b. Sîrîn ve Şa'î gibi öğrencileri Kadî Şüreyh'in kadılık meclisinde yargı pratiğini gözlemleyerek adeta staj yapmış, uygulamalı eğitim almışlardır.

Dönemin ileri gelen kadılarından olan Şüreyh vazifesi sebebiyle maaş almıştır. Hz. Ömer döneminde 100 dirhem olan kadılık maaşı Hz. Ali döneminde bak-

50 Sa'd b. İyas el-Kûfi. Şüreyh gibi Hz. Peygamber döneminde müslüman olmuş ama onu görememiş ve 120 yıl yaşadığı rivayet edilmiştir. Kadisiyye savaşına 40 yaşındayken katılmıştır. Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mesud gibi sahabelerden rivayette bulunmuş ve Kûfe Camii'nde Kur'an okutmakla meşgul olmuştur. Yaklaşık 95/713 yılında vefat etmiştir. Bk. İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ*, VI, 104; Zehebi, *Târîhu'l-İslâm*, II, 1207; İbn Hacer, *Tehzîbü't-Tehzîb*, III, 468; a.mlf., *el-İsâbe*, III, 209-210.

51 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 458; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 213, 226.

52 Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda «Şühûdü'l-Hâl» Jürî*, s. 19-24; Oğuz - Akgündüz, “Hüccet”, *DİA*, XVIII, 448; Atar, “Kaza”, *DİA*, XXV, 116; aynı müellif, “Noter”, aynı eser, XXXIII, 211.

53 Atar, “Kaza”, a.y.

54 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 183; Serahsî, *Mebisât*, XVI, 91; Atar, “Kaza”, a.y.

55 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 183.

56 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 277; Atar, “Kaza”, a.y.

makla yükümlü olduğu aile fertlerinin sayısının artması neticesinde 500 dirheme çıkarılmıştır.⁵⁷

Şüreyh'in üzerine kadılara has bulunan bir kıyafet giydiği rivayet edilmektedir.⁵⁸ Hz. Ömer döneminde hac vazifesini eda etmek üzere Mekke'ye geldiği esnada üzerine giydiği kıyafet sebebiyle dikkat çeken ve insanlar tarafından pek çok soruya muhatap bırakılan Şüreyh'in bu engellemelerden kurtulmak üzere üstünde bulunan kadılara has üst kisveyi çıkarıp attığı rivayet edilir.⁵⁹

II. USÛLÜ

Kadı Şüreyh'in görüşleri çeşitli fıkıh ve tarih kitaplarının içerisinde dağınık halde bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda Şüreyh'in usûl düşüncesini tespit edebilmek için ilk dönem âlim, fakih ve kadılarının görüşlerini derleyen Abdürrezzâk ve İbn Ebî Şeybe'nin *Musannef*leri, Vekî'in *Ahbâru'l-kudât*'ı gibi eserlerden istifade edilmiştir.

Kaynaklarda daha çok kadılık yönüyle bilinen Şüreyh'in fıkıh/hukuk anlayışı üzerinde durmak istediğimizi çalışmamızın başında belirtmiştik. Kazayı fetvadan titizlikle ayıran ve kendisine fetva sormaya gelen bir kadına fetva işi ile meşgul olmadığını belirten Şüreyh'in⁶⁰ kaynaklarda daha ziyade kazaî konulardaki kararlarına yer verilmiştir. Bilindiği üzere fetva bir soru üzerine fakihin şer'î hükmü bildirmesi, kaza ise mahkemeye gelen ihtilaflı meselelerde şer'î hükmün fakih/kadı tarafından bildirilmesi ve bu bildirim devlet tarafından gücüyle desteklenerek uygulanmasıdır. Fetva pek çok zaman ibadetlerle ilgili olabilir; kaza ise ibadet konularıyla nadiren ilgilenir; yukarıdaki rivayette Şüreyh de bu tür meselelerle ilgilenmediğini ve görevinin kadılık olduğunu belirtmek istemiştir. Şüreyh'in müctehid bir fakih/kadı olarak ortaya koyduğu kararlar araştırmamız için en önemli kaynağı teşkil etmektedir. Bununla birlikte az da olsa Şüreyh'in ibadet meselelerinde de fetva verdiği görülmektedir.

Ömrünün büyük bir kısmını kadılık vazifesi ile geçiren Şüreyh b. Hâris'in fikhî meseleler hakkındaki görüşleri yargı kararlarından takip edilmektedir. Yapı-

57 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 188; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 227. Dirhem yaklaşık 3 gram gümüş paradır ve 10 dirhem yaklaşık olarak 1 dinar (4,25 gram) altın para değerindedir. Bk. Sahillioğlu, "Dinar", *DİA*, IX, 352; aynı müellif, "Dirhem", aynı eser, 368.

58 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 189-190.

59 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 382.

60 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 187-188.

lan işin doğası gereği bu kararlarda delillere yönelik bir kayda pek rastlanmamaktadır. Ancak tâbiîn neslinin ileri gelenlerinden olan Şüreyh'in yaşadığı devir bir bakıma sahabe döneminin uzantısı ve devamıdır. Bu durum tâbiîn fakihlerinin icihadlarında ve ilmi faaliyetlerinde adım adım sahabenin usul, fetva ve uygulamalarına tâbi olmalarına ve bunları dikkate alma konusunda titizlik göstermelerine yol açmıştır. Hz. Peygamber'in ashabıyla iç içe yaşayan, bizzat onların rahle-i tedrisinden geçen Kadı Şüreyh'in de icihadlarında bu usulü devam ettirdiği söylenebilir. Nitekim o, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali gibi büyük sahabe ve raşid halifelerin dönemlerinde kadılık yaparak sahabe ile yakından teşrik-i mesaide bulunmuş ve hem sahabe hem tabiin döneminin önemli fakih ve kadılarından biri olmuştur. Yukarıda Şüreyh'i kadılığa tayin eden Hz. Ömer'in ona gönderdiği mektupta hüküm kaynakları Kur'an, sünnet, icma, adaletli halifelerin kararları, halifeye danışma, alim ve salih insanlara danışma ve icihad etme olarak belirlenmişti. Kadı Şüreyh kadılık hayatı boyunca bu düsturların dışına çıkmamıştır.

Kadı Şüreyh'in belirli bir konuda karar verir veya icihad ederken Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in sünnetini göz önünde bulundurduğunu ve bu itibarla onun, ayet ve sahih hadislerin hücciyetini tartışmasız kabul ettiğini ve buna uygun icihadlarda bulunduğunu söylemek mümkündür. Zira bu esaslar İslamî bir sistemde yargı faaliyetini yürüten bir kadı için, hatta her müslüman için tartışılmaz önceliğe sahiptir.

A. Kur'an

Kadı Şüreyh, kendisine gelen davaların çözümü için öncelikle Kur'an'da söz konusu meseleyi içeren bir nassın bulunup bulunmadığına bakmaktadır. Kur'an'ın sübutunun kat'iliği konusunda müslümanlar arasında şüphe yoktur. Ancak delaletin kat'i veya zanni olabileceği hususunda da tartışma yoktur. Dolayısıyla ayetlerin anlamları, delaletleri konusunda alimler arasında icihad farklılığı olabilmektedir. Aşağıdaki rivayette Hz. Ali ile kadısı Şüreyh arasında bu ilkenin tipik bir örneği görülmektedir. Kur'an'ın bir hüküm kaynağı olması müslümanlar açısından müsellemler bir hakikat olduğu için bu örnekle yetineceğiz: Şüreyh biri eşi, diğeri ana bir kardeşi olan iki amcaoğlu bırakarak vefat eden bir kadının mirasını yarı yarıya olmak üzere ikisi arasında taksim etmiştir. Söz konusu meseleyi duyan Hz. Ali, Şüreyh'i çağırarak bu kararın dayanağını "Allah'ın Kitabı'nda mı yoksa Resulullah'ın sünnetinde mi" bulduğunu sormuştur. Kadı Şüreyh "Allah'ın Kitabı'nda" demiş ve "Allah'ın kitabına göre yakın akrabalar birbirlerine (vâris ol-

mağ) daha uygundur”⁶¹ ayetini okumuştur. Hz. Ali “Allah’ın Kitabı’nda kocanın yarım, ana bir kardeşin de geri kalanı alacağını mı buldun!” diyerek onun kararını bozmuş ve “Koca yarım hisse, ana bir kardeş üçte bir hisse alır, geri kalanı da aralarında yarı yarıya bölüşürler” demiştir.⁶² Bu örnekte Kadı Şüreyh yeni ortaya çıkan bir meselede ayetin umumuyla istidlal etmektedir ve zanni olan bu istidlal Hz. Ali tarafından beğenilmemiştir. Ancak burada Hz. Ali’nin, Kadı Şüreyh’in Kur’an’la istidlaline değil, onun bu ayetten yaptığı çıkarıma itiraz ettiği açıktır. Hz. Ali burada önce kocanın yarım ve ana bir kardeşin üçte bir hisse alacağına dair ayetle⁶³ amel etmekte, sonra “Ferâizi (belirlenmiş hisseleri) sahiplerine verin, geri kalanı da en yakın erkek akrabaya verin”⁶⁴ hadisiyle amel ederek geri kalan miktarı amcaoğlu olmaları hasebiyle ikisi arasında eşit şekilde bölüştürmektedir. Kadı Şüreyh ise istidlal ettiği ayetteki “ulu’l-erhâm” yani rahim, doğum ve nesep yoluyla akrabalığın mirasa etkisini öne çıkarmakta ve ikisinin de amcaoğlu olduğu için eşit miktarda miras almaları gerektiğini düşünmektedir.

Kadı Şüreyh kıraatler arasında mana yönünden tercih yapmaktadır. Mesele o Hz. Ali ve Abdullah b. Mes’ûd’dan gelen kıraatte ayetin “بل عجبٌ ويسخرون”⁶⁵ şeklinde okunmasına karşı çıkmış ve şaşırmanın, taaccüp etmenin her şeyi bilen Allah hakkında imkânsız olup ancak her şeyi bilmeyen insanlar için mümkün olduğunu söylemiştir. Ona göre ayetin doğru okunuşu “بل عجبٌ ويسخرون”⁶⁶ şeklinde olup burada muhatap Hz. Peygamber’dır.⁶⁷ İbrahim en-Nehaî’ye bu konu sorulunca o Şüreyh’in şairlik yönü bulunduğunu ve kendi görüşüne fazla itimat ettiğini, ayeti bu şekilde okuyan Abdullah b. Mes’ûd’un bu konuyu ondan daha iyi bileceğini ifade etmiştir.⁶⁸ Nehaî kıraatler konusunda rivayete bakılması gerektiğine, dil ve akıl yoluyla burada tercihte bulunulamayacağına işaret etmektedir. Sonuç itibarıyla bu iki kıraat de mütevatir kıraatlerdendir; bu sebeple Kurtubî gibi müfessirler iki kıraatin de doğru şekilde anlaşılabilirliğini söylemiş ve Allah’ın yüceliğine uyan bir biçimde ayetin manasını açıklamışlardır.⁶⁹ Kıraatler arasın-

61 Enfâl 8/75.

62 Vekî, *Ahbâru’l-kudât*, II, 196; İbn Asâkir, *Târih*, XXIII, 26.

63 Nisa 4/12.

64 Buhârî, Ferâiz 5; Müslim, Ferâiz 1.

65 Bu kıraate göre ayetin meali şöyledir: “Hayır, ben şaşıyorum. Hâlbuki onlar alay ediyorlar” (Sâffât 37/69). On kıraat imamından Hamza, Kisâi ve Halef bu şekilde okumuşlardır. Bk. İbnü’l-Cezerî, *en-Neşr fi’l-kırâati’l-aşr*, II, 356.

66 “Hayır, sen şaşıyorsun. Hâlbuki onlar alay ediyorlar.” Sâffât 37/69. On kıraat imamından Nâfi, İbn Kesîr, Ebû Amr, İbn Âmir, Âsım, Ebû Cafer ve Yakûb bu şekilde okumuşlardır. Bk. İbnü’l-Cezerî, a.y.

67 Kurtubî, *Tefsîr*, XV, 69.

68 Vekî, *Ahbâru’l-kudât*, II, 210; İbn Asâkir, *Târih*, XXIII, 49.

69 Kurtubî, a.y.

da mana itibariyle tercih yapılıp yapılamayacağı konusu alimler arasında tartışılmıştır; ancak bu tartışma iki kıraatin de mütevatir olduğu noktasında şüphe bulunduğu zaman geçerlidir; eğer iki kıraatin de mütevatir olduğunda şüphe yoksa ikisini de kabul etmek ve uygun şekilde tefsir etmekten başka bir seçenek yoktur. Muhtemelen burada Kadı Şüreyh diğer kıraatin mütevatir olduğu hususunda şüpheliydi ve bu sebeple böyle bir tercihte bulundu. İlk dönemde nakli ilimlerle ilgili rivayetlerin tamamı tespit edilip kayda geçirilmediği için bu tür yanılgıların olması mümkündür. Ancak artık iki kıraatin de mütevatir olduğunda şüphe kalmadığından diğer kıraati zayıf göyerek böyle bir tercihe gitmek caiz değildir.

B. Sünnet

Kadı Şüreyh'in sünneti müstakil bir teşrî kaynağı olarak gördüğüne dair örnekler çoktur.⁷⁰ Kıyas ve diyet ayetlerinde hakkında herhangi bir hüküm yer almayan ve yalnızca Hz. Peygamber'in sünnetinde⁷¹ gördüğümüz kasame müessesesine itibar etmesi ve uygulamaya koyması bu örneklerden yalnızca biridir.⁷² Keza Şüreyh vefat eden kişinin ninesine miras kalan malın altıda birinin verilmesi konusunda Hz. Peygamber'den gelen hadise⁷³ itimat ederek ittifak eden sahabenin görüşünden ayrılmamış, o da nineye mirastan altıda bir pay verilmesine hükmetmiştir.⁷⁴ Umrâ konusunda kendisine gelen âmâ bir şahsa mesele ile ilgili kararını bildirince bu şahıs Şüreyh'e, neye dayanarak bu şekilde bir karar verdiğini sormuştur. Şüreyh "Senin için bu konudaki hükmü ben değil, tam kırk yıl önce Hz. Peygamber vermiştir" diyerek Hz. Peygamber'in sünnetinin bağlayıcılığına atıfta bulunmuştur.⁷⁵

Diğer yandan kendisinden yapılan bir nakilde Kadı Şüreyh "Biz, hadisler henüz kirlenmeden/karışıp bozulmadan (pek çok hadis) işittik"⁷⁶ diyerek bu dönemde başlayan hadis vaz'ı (uydurması) gerçeğine işaret etmektedir. Bu durum onun hadislerin tenkidi konusundaki hassasiyetini de açıklamaktadır. İleride re'y ekolünün tipik özelliklerinden biri olarak ön plana çıkarılacak olan Şüreyh'in bu tutumunun ardında, yaşadığı yer ve dönem icabı rivayetlerin içinde bulunduğu şüpheli hal bulunmaktadır. Muhtemelen bazı hadislerle amel etmediği için eleş-

70 İbn Asâkir, *Târîh*, XXIII, 40; Mizzî, *Tehzîbü'l-kemâl*, XII, 442; Verdânî, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 174.

71 Buhârî, *Diyât* 22; Müslim, *Kasâme* 8; Ebû Dâvûd, *Diyât* 9.

72 Vekî', *Ahbâru'l-kudât*, II, 193-194, 298, 317, 352.

73 Ebû Dâvûd, *Ferâiz* 5; Tirmizî, *Ferâiz* 10; İbn Mâce, *Ferâiz* 3.

74 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, VI, 274; Vekî', *Ahbâru'l-kudât*, II, 372, 382, 383.

75 Vekî', *Ahbâru'l-kudât*, II, 326.

76 Vekî', *Ahbâru'l-kudât*, II, 203.

tiriye maruz kalan Şüreyh bu sözü söylemek suretiyle özellikle içinde bulunduğu durumun farkında olduğunu belirtme gereği hissetmiştir.⁷⁷ Bu bağlamda özellikle Hz. Ali'den rivayette bulunan zayıf, hatta uydurmacı ravilerin çokluğu ve güvenilir ravilerin azlığına rağmen Kadı Şüreyh'in Hz. Ali'den gelen rivayetlerin aktarımında güvenilir bir kaynak olduğuna vurgu yapıldığı hatırlanmalıdır.⁷⁸

Öte yandan Kadı Şüreyh, sünnetin Kur'an ile ilişkisinde, yerine göre mevcudu teyit, mutlakı takyit, mücmeli tebyin ve umumu tahsis vazifesi gördüğünü kabul etmekte ve ortaya koyduğu icthadlarda bu hususlara riayet etmektedir.⁷⁹ Mesele yolculukta vasiyet eden müslüman hakkında gayrimüslimin şahitliğini kabul etmesi "Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman, vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir. Yahut seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder"⁸⁰ ayetini tasdik eden Hz. Peygamber'in uygulamasına dayanmaktadır.⁸¹ Keza "(Bu paylaşırma, ölenin) yapacağı vasiyetten ya da borcundan sonradır"⁸² mealindeki ayette mutlak olarak zikredilen vasiyetin "(malının) üçte bir(i kadarını vasiyet et), üçte bir de çoktur"⁸³ hadisiyle takyit edilmesi ve bu takyit hükmünün Şüreyh tarafından bizzat teyit edilerek uygulanması yine Şüreyh'in bu konudaki tutumunu gösterir niteliktedir.⁸⁴

Sünnetin Kur'an'ın mücmelini beyan etmesi babında Kadı Şüreyh'in hayız halindeki kadınlar hakkında varit olan "Temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın"⁸⁵ ayetinde mücmel olan "yaklaşmayın=اعتزلوا" kelimesinin ne manaya geldiğini açıklayan hadislerle⁸⁶ uyararak bunun cinsel birleşmeyi yasaklama anlamına geldiğini, ama bedenin göbekten yukarıda kalan kısmından cinsel yönden faydalanmanın caiz olduğunu belirtmesi dikkat çeker. Bu fetvasıyla Kadı Şüreyh, sünnetin Kur'an'ın mücmelini tefsir etmeyi üstlenen rolünü kabul ettiğini göstermektedir.⁸⁷

77 Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 178-179.

78 İbn Asâkir, *Târih*, XXIII, 16; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkı'in*, II, 37-38.

79 Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 169-171.

80 Mâide 5/106.

81 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 495; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 281; İbn Kudâme, *Muğni*, X, 164-166.

82 Nisa 4/11.

83 Buhâri, Cenâiz 37; Vesâya 2, 3; Müslim, Vesâya 5.

84 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 372; Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 173.

85 Bakara 2/222.

86 Buhâri, Hayz 5, Tahâret 175; Dârimî, Tahâret 108.

87 Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 172-173.

Kadı Şüreyh'in görüş ve uygulamalarından onun sünnetin Kur'an'ın umumunu tahsis ettiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Mesela Kur'an'ın umumundan anlaşılan, din farkı olsun olmasın yakın akrabasının birbirine mirasçı olacağıdır.⁸⁸ Ancak Hz. Peygamber'den rivayet edilen bir hadis,⁸⁹ din farkının mirasçılığa engel olacağı yönündedir. Dört mezhep bu hadisle amel ederek kâfirin müslümandan ve müslümanın kâfirden miras alamayacağını söylemektedir; ancak sahabe ve tabiinden küçük bir grup kâfirin müslümandan miras alamayacağını, müslümanın ise kâfirden miras alabileceği görüşündedir.⁹⁰ Kadı Şüreyh, Halife Muâviye'nin emri ile hareket etmek durumunda kalıp davalarda müslümanın gayrimüslime mirasçı olacağı hükmünü vermek zorunda kalsa da bunun kendi düşüncesi olmadığı vurgulama gereği hissetmiştir.⁹¹

Bazı örnekler üzerinden Kadı Şüreyh'in haber-i vâhidlerin kabulü konusundaki tutumuna baktığımızda onun, usûlde çokça tartışılan ravisinin muhalefet ettiği haber-i vâhidler ve umûmu'l-belva konularıyla ilgili haber-i vahidlerle amel etme hususundaki görüşünü tahmin etmek mümkün olacaktır. Hanefî usulcülerinin ravisinin özellikle de haberi rivayet ettiği bir tarihten sonra içeriğine aykırı davrandığı haberlerle amel etmemeyi tercih ettikleri bilinmektedir.⁹² Buna karşın Mâlikîlerin ekseriyeti ve Şâfiîler bu konuda ravinin tutumuna bakmaksızın haberin zahiriyle amel etmeyi tercih ederler.⁹³ Şüreyh'e baktığımızda, onun rivayetiyle amel edip etmediğini tespit edeceği kişi sahabe yahut tabiîn tabakasından bir kişi olmak zorundadır. Dolayısıyla bu konudaki tutumunu anlayabilmek için elimizde çok fazla veri bulunmamaktadır. Ancak Kadı Şüreyh'in velisiz nikâh konusundaki görüşleri bize bu konuda bir ipucu sunabilir. Bilindiği üzere Hz. Âişe'nin rivayet ettiği bir hadise göre kadının velisiz nikâh akdi yapmaya yetkisi yoktur.⁹⁴ Buna karşın yine Hz. Âişe kendi yeğenini velisi olmaksızın evlendirmiştir.⁹⁵ Hanefîlerin kadının velisiz nikâhlanabileceği görüşlerinin dayanaklarından biri de Hz. Âişe'nin bu uygulamasıdır.⁹⁶ Ancak Şüreyh söz konusu hadisin zahiriyle amel etmeyi tercih etmiş ve uygulamada kadının nikâhlanabilmesi için velisinin izninin bulunmasını şart koşmuştur.⁹⁷ Dolayısıyla onun bu konudaki uygulamasının daha

88 Mesela bk. Nisâ 4/7, 11, 33; Mâide 5/106.

89 Buhârî, Ferâiz 26.

90 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 137; İbn Kudâme, *Muğni*, VI, 367.

91 Belâzürî, *Cümelün min Ensâbi'l-eşraf*, V, 241-242.

92 Serahsî, *Usûl*, II, 5; Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, III, 62-63; Emir Pâdişâh, *Teyisirü't-Tahrir*, III, 83.

93 Bâci, *İhkâmü'l-fusûl fi ahkâmi'l-usûl*, I, 351-352; Âmidî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, II, 148.

94 Ebû Dâvûd, Nikâh 20; Tirmizî, Nikâh 14, 15, 17; İbn Mâce, Nikâh 15.

95 *Muvatta*, Talâk 15; Abdürrezzak, *Musannef*, VII, 3.

96 Serahsî, *Mebisât*, V, 12.

97 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 249, 255.

sonra teşekkül eden Hanefî usulünü desteklemediği görülmektedir. Bununla birlikte Şüreyh'in bu meseleyle ilgili görüşünden yola çıkılarak onun mezkûr usul kuralına dair bir görüşünün olduğunu söylemek oldukça uzak bir çıkarımdır. Bu konuda böyle bir çıkarımda bulunmak için daha çok veriye ihtiyaç vardır.

Umûmu'l-belva (sık karşılaşılan) konularla ilgili âhad rivayetler usulcülerin çoğunluğuna göre muteberken⁹⁸ Hanefî usulcülerini söz konusu rivayetlerin şöhret bulmamasını bu tür rivayetle amelini terki için yeterli bir sebep saymaktadır.⁹⁹ Mesela Abdullah b. Ömer tarafından rivayet edilen meclis muhayyerliği ile ilgili hadis¹⁰⁰ umûmu'l-belva bir konu olan alım-satım sözleşmesi ile ilgili bulunduğu için Hanefîler tarafından terk edilmiş yahut haberin zahirinin gerektirdiği manadan farklı yorumlanmıştır.¹⁰¹ Kadı Şüreyh'ten bu hadisle amel edip etmeme yönünde iki farklı rivayet bulunmakla birlikte kanaatimizce onun bu meseledeki görüşü Hanefî mezhebince aynı meseleyle ilgili daha sonra kabul edilen görüşle paralellik arz etmektedir (aşağı bk.). Ancak Şüreyh'in bu hadisin zahiriyle amel etmeyi hangi sebeple terk ettiğini tespit edebilmek için daha çok veriye ihtiyaç bulunmaktadır.

C. İcma

Hız. Ömer Kadı Şüreyh'e yazdığı mektupta ona tavsiyelerde bulunurken insanların üzerinde birleştikleri görüşe uygun olarak karar vermesini öğütlemektedir (yukarı bk.). Dolayısıyla Kadı Şüreyh'in göreve geldiği yıllarda icma fikri henüz terimleşme de uygulamada vardır.

Şüreyh açıkça ifade etmese de onun bazı konularda icma deliline dayanarak hareket ettiğini gösteren örnekler mevcuttur. Mesela bir adam Şüreyh'in yanına gelerek bir kadınla gizlice nikâhlandığını söylemiş ve bunun hükmünü sormuştur. Bunun üzerine Şüreyh ona bazı sorular sormuş ve her birine olumsuz yanıt almıştır. Bunun üzerine "Bütün insanların zina dedikleri işte budur!" dediğinde adam "Ya senin bu konudaki görüşün nedir?" diye sormuş; Şüreyh de ona "Ben de o insanlardan biriyim" yanıtını vermiştir.¹⁰² Gerçekten de sahabe arasında şahitsiz veya ilan olmaksızın yapılan nikâhların caiz olmadığı yönünde ittifak bulunmaktadır.¹⁰³

98 Bâcî, *İhkâm*, I, 350-351; Gazzâlî, *Müstesfâ*, I, 288-292; Âmidî, *İhkâm*, II, 135.

99 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 16 vd.; Emîr Pâdişâh, *Teysîrü't-Tahrîr*, III, 112-115.

100 "Alışveriş yapan iki kişi birbirinden ayrılmadıkça muhayyerdirler." Buhârî, *Büyü* 44; Müslim, *Büyü* 10.

101 Zencânî, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, s. 66-67; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, IV, 385-389.

102 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 323.

103 Muhammed b. İsâ et-Tirmizî, *Sünen*, II, 403; Cessâs, *Muhtasarı ihtilâfi'l-ulemâ'*, II, 251-252.

Hayız halinde iken kocası tarafından boşanan kadının, içinde bulunduğu hayız döneminin iddet müddeti içerisinde hesap edilmeyeceği; bir başka ifadeyle bu durumdaki kadının, iddet beklemeye bir sonraki hayız halinden itibaren başlayacağı yönünde görüş bildiren Kadı Şüreyh, bu görüşüne dayanak olarak insanların ittifakını göstermektedir.¹⁰⁴ Bu konuda İbn Kudâme (620/1223) sahabe arasında herhangi bir ihtilaf bulunmadığını kaydetmiştir.¹⁰⁵ Dolayısıyla hüküm vermedeki metodu dikkatle incelendiğinde Kadı Şüreyh'in, ittifak ettikleri konularda sahabeye muhalefet etmediği görülmektedir. Onun, kendisine kazf haddi uygulanan kişinin şahitliğini ilelebet reddetmesini sahabenin icma'ına muhalefet olarak görmek bir yanlıgıdan ibarettir. Her ne kadar İbn Kudâme bunun aksini iddia etse de¹⁰⁶ sahabe arasında bu konuda icma oluşmamıştır.¹⁰⁷

Diğer yandan sahabe döneminde fetva veren ve ictihadda bulunan bir tabiin aliminin görüşlerinin icmanın teşekkülünde dikkate alınıp alınmayacağı hususu usul kitaplarında tartışma konusu olmuştur. Hanefi usulcileri ile mütekellimin usulcülerinin çoğunluğu sahabe döneminde meşhur olan, ictihadlarına müracaat edilen, hatta kimi meselelerde sahabenin huzurunda onlardan farklı ictihadda buldukları halde sahabe tarafından değer verilen Said b. Müseyyeb, Kadı Şüreyh ve İbrahim en-Nehaî gibi tabiin alimlerinin görüşlerinin de icmada muteber olacağı görüşündedir.¹⁰⁸ Dolayısıyla Kadı Şüreyh sahabe çağında adeta onlardan biri gibi görüşü icmada dikkate alınan müstesna tabiin alimlerinden sayılmaktadır.

D. Halifelerin/İmamların Kararları ve Sahabe Kavli

Kadı Şüreyh, karşısına çıkan mesele ile ilgili olarak Kur'an, sünnet ve icmada herhangi bir çözüme ulaşamazsa başta kendisini tayin eden Halife Hz. Ömer'in görüşleri olmak üzere Hulefâ-i Râşidîn'in ve öne çıkan sahabilerin uygulamalarını esas almıştır.¹⁰⁹ Bu bağlamda hemen hiçbir zaman kadı sıfatıyla verdiği bir karardan dönmeyen Şüreyh'in velâ ile ilgili bir konu hakkında, artık hayatta olmayan

104 Abdürrezzâk, *Musannef*, VI, 311.

105 İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 364.

106 İbn Kudâme, *Muğni*, X, 178-181.

107 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kurân*, I, 441; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kurân*, III, 346; Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 387-389.

108 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, III, 307-308, 333; Serahsî, *Usûl*, II, 114; Âmidî, *İhkâm*, I, 240; Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 155-156.

109 Bu ictihadlara örnek için bk. Vekîf, *Ahbâru'l-kudât*, II, 193, 194, 196. Ayrıca bk. İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, III, 260-261; Şuneytar, "el-Kadâ' fi asri'l-hulefâ'ir-râşidîn; Şüreyh el-Kâdi ve târihuhu'l-kadâi nemüzeccen", s. 607.

Hız. Ömer'in ictihadının kendi verdiği karara mugayir olduğunu öğrenince söz konusu kararından vazgeçerek Hız. Ömer'in ictihadını uygulamaya koyduğu görülmektedir.¹¹⁰ Bu, onun özellikle Hız. Ömer'in görüşlerine ayrı bir değer verdiğini göstermektedir.

Yukarıda geçen rivayette Hız. Ömer Kadı Şüreyh'e gönderdiği mektupta hi-dayet üzere olan adaletli imamların/halifelerin hükümlerini, kazai kararlarını bir kaynak olarak zikretmişti. Bu rivayette geçen "imam" kelimesi daha geniş bir yorumla İslam devletinin tayin ettiği kadılara da teşmil edilebilir. Bu bir anlamda önceki kazai karar ve ictihadların sonrakiler için emsal teşkil etmesi ve onlar tarafından dikkate alınmasıdır. Kadı Şüreyh Hız. Ömer'in kendisine verdiği emre uygun şekilde hareket etmiş ve başta Hız. Ömer olmak üzere Hız. Ali ve Muâviye b. Ebû Süfyân gibi halife ve yöneticilerin kararlarına uymuştur. Yine bu ifadelerden anlaşılacağı üzere o dönemde halife, yani devlet başkanı aynı zamanda yargı erkinin de başı konumundaydı. Dolayısıyla kadıları o tayin ediyor ve kadıların kararlarına gerek danışma gerek bozma yönünden müdahale edebiliyordu. Yukarıda geçtiği üzere Hız. Ömer birçok meselede Kadı Şüreyh'e mektup göndermiş ve yargıyla ilgili talimat, görüş ve kararlarını ona iletmiştir. Hız. Ali'nin ise bir miras meselesinde Kadı Şüreyh'in verdiği bir kararı bozduğu görülmektedir. Muâviye b. Ebû Süfyân döneminde onun cumhura muhalif olduğu, müslümanın kafire mirasçı olabileceği yönündeki hükmüne uyan Kadı Şüreyh, kendisinin bu kanaatte olmadığını ifade etmekle birlikte halifenin ictihadını uygulamıştır.

Ayrıca Kadı Şüreyh devlet otoritesinin sarsıldığı ve iç barışın bozulduğu, Abdullah b. Zübeyr'in Emevilere isyan edip halifeliğini ilan ettiği fitne döneminde Emevilerin Irak valisi Haccâc'a giderek görevinden istifa etmiştir. Abdullah b. Zübeyr şehit olup yenildikten sonra Emeviler düzeni tekrar sağladığında Halife Abdülmelik b. Mervan'ın emriyle Şüreyh yine kadılığa atanmıştır (yukarı bk.).

E. Halife ve Alimlere Danışma

Yukarıda geçen rivayette Hız. Ömer Kadı Şüreyh'e gönderdiği mektupta kendisine danışmanın yanında alim ve salih insanlara danışmayı bir yöntem olarak önermişti. Kadı Şüreyh'in bu yöntemleri kullandığı farklı örneklerde görülmektedir. Birçok örnekte Şüreyh'in Hız. Ömer'e danışarak onun görüşüyle hareket ettiği bilinmektedir. Ayrıca yukarıda geçtiği üzere Kadı Şüreyh'in kaza meclisinde bir grup yaşlı, tecrübeli ilim adamının bulunduğu, bu kişilerle istişarelerde bulundu-

110 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 185.

ğu ve aldığı kararlarda ona yardımcı oldukları bildirilmiştir.¹¹¹ Bu uygulamada hükmü/kararı veren kadı/hâkim tek kişidir; ancak bir danışma heyeti gerektiğinde ona görüş beyan ederek yardımcı olmaktadır (yukarı bk.).

F. İctihad

Hz. Ömer'in gönderdiği mektupta Kadı Şüreyh'e en son çare olarak ictihada başvurmasını emrettiği görülmektedir. Kadı Şüreyh birçok meselede ictihad etmiş ve bu örnekler kaynaklarda nakledilmiştir. Şüreyh'in ictihad ederken başvurduğunu tespit edebildiğimiz kıyas, istihsan ve örf delillerine değineceğiz.

1. Kıyas

Bazı kaynaklarda aktarıldığı üzere Kadı Şüreyh'in kıyası eleştiren bir ifadesi bulunmaktadır. Bu rivayette bir kişi küçük parmakla başparmağın diyetinin neden aynı miktarda (on deve) olduğunu sormaktadır. Şüreyh kulakla elin diyetinin de aynı miktarda (yarım diyet) olduğunu ve bu konularda sünnetin kıyastan öncelikli olduğunu (السنة سبقت قياسكم) ifade etmektedir.¹¹² Ancak bu rivayet tahlil edildiğinde onun söz konusu sözlerini mesnetsiz yapılan kıyaslara yormak mümkün görünmektedir. Bu meselede sünnete aykırı bir kıyas söz konusudur ve sünnete aykırı olan kıyas reddedilir. Dolayısıyla sünnete aykırı olmayan kıyas kabul edilmelidir. Nitekim Şüreyh, gerektiğinde ibadet ile ilgili konularda dahi kıyas yapmaktadır. Mesela o, inzal olmaksızın cinsel birleşmenin gusül gerektirdiğini izah ederken, "4000 dirhem (mehir) gerektiriyor da bir kova su mu gerektirmeyecek!" demiştir.¹¹³

Kadı Şüreyh vazifesi icabı sıklıkla, meydana gelmiş ve dolayısıyla pratiğe yansımış ve bir an önce çözümlenmesi gereken meselelere muhatap olmuştur. İslam topraklarında ve özellikle Irak'ta fitne olaylarının başlaması sonrasında hızla artan hadis vaz'ı sebebiyle¹¹⁴ hadislerin kabulünde titiz davranan, fıkıh bilgisini daha ziyade re'y ictihadının öncüleri Hz. Ömer, Hz. Ali ve Abdullah b. Mes'ûd'dan alan ve müstesna bir fıkıh melekesine sahip olan Şüreyh re'y fikhına yönelmiştir. Bazı yazarlar Şüreyh'in, re'y ekolünün fıkıh düşüncesinin uygulamalı yanını temsil ettiğini

111 Kadı Şüreyh'in bu uygulaması İslam Yargılama Hukukunun kurumlarından olan Şühûdü'l-Hâl'in müşavirlik fonksiyonunun bir yansımasıdır. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda «Şühûdü'l-Hâl» Jürî*, s. 80-101.

112 Mizzi, *Tehzibü'l-Kemâl*, XII, 442; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkı'in*, II, 467.

113 Abdürrezzâk, *Musannef*, I, 246; İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, I, 85; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 250; Taş, "Şüreyh'in Hayatı, İlmi, Mevkii ve Kadılığı", s. 367.

114 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 203.

ifade etmektedir.¹¹⁵ Kimi yazarlar ise onu aşırı derecede re'ye meyletmekle itham etmiştir.¹¹⁶ Bu bağlamda Şüreyh'in dikkat çeken kararlarından biri borcunu ödeme-
yen kişinin hapsedilmesine hükmetmesidir. Bu karara "Eğer (borçlu) darlık içinde
ise, eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek (gerekir)"¹¹⁷ ayetini delil göster-
rek itiraz edenlere karşı Şüreyh "Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi
ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder"¹¹⁸ aye-
tinin umumi manasına işaret etmiştir. Şüreyh'e göre yukarıdaki ayette geçen müh-
let verme emri faiz ile ilgili durumlar için söz konusudur. Bunun dışındaki borçlar
ise ikinci ayetin umumundan çıkarılan manaya uygun olarak hemen ödenmeli-
dir. Ödenmezse de borçlu hapsedilmek suretiyle ödeme yapmaya zorlanmalıdır.¹¹⁹
Verdiği bu kararda Şüreyh'in naslarda bildirilen hükümlerin illetlerini göz önünde
bulundurduğu ve bu illetleri gözetmek suretiyle meseleler arasındaki farkları dik-
kate aldığı ortaya çıkmaktadır. Naslarda bildirilen hükümlerin hikmetlerini tespit
etme konusunda da çaba sarf eden Şüreyh, ayette geçen "orta namaz"¹²⁰ ifadesine
işaret ederek bu namazın mahiyetini soranlara farz olan namazların tamamına ria-
yet etmelerini ve böylelikle orta namazı yakalamalarını öğütlemiştir.¹²¹

2. İstihsan

İstihsan terimi henüz Kadı Şüreyh döneminde ortaya çıkmamıştır; ancak bir
meseleyle ilgili görüşü Şüreyh'in nassa dayalı istihsan yaptığını göstermektedir.
Şöyle ki; Kadı Şüreyh hemen bütün fakihler gibi gayrimüslimlerin müslümanlar
hakkında şahitliklerine itibar edilmeyeceğini genel kural olarak kabul etmiş, sa-
dece müslümanlarla birlikte yolculuk yapan ehli kitap bir şahsın, bir müslümanın
başka bir müslümana vasiyeti konusunda şahitlik yapmasının kabul edileceğini
ifade etmiştir.¹²² Onun bu görüşünün dayanağı konuyla ilgili ayettir.¹²³ Bu mese-
lede Hanbelîler de onunla aynı görüşte olup yolculukta vasiyet konusunda kâfirin
müslüman hakkındaki şahitliğini kabul etmişler ve bunun zarureten caiz kılındı-
ğını ifade etmişler, hatta bazı Hanbelî fakihler buna benzer zaruret durumlarında

115 Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 101.

116 Medkûr, *el-Medhal li'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 142.

117 Bakara 2/280.

118 Nisâ 4/58.

119 Abdürrezzâk, *Musannef*, VIII, 305, 306; Vekî', *Ahbâru'l-kudât*, II, 360; İbn Asâkir, *Târih*, XXIII, 30.

120 Bakara 2/238.

121 İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, II, 246; Vekî', *Ahbâru'l-kudât*, II, 379.

122 İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, IV, 495; Vekî', *Ahbâru'l-kudât*, II, 281.

123 Mâide 5/106.

da aynı hükmün geçerli olacağını söylemişlerdir. Diğer mezhepler ise mezkûr ayetin mensûh veya müevvel olduğunu söyleyerek gayrimüslimin müslüman üzerine şahitliğini kabul etmemiştir.¹²⁴

3. Örf

Kadı Şüreyh yaptığı icthadlarda Kûfe'nin demografik yapısını ve insanların içinde buldukları hali göz önünde bulundurmuştur.¹²⁵ Mesela gayrimüslimin başka bir gayrimüslim hakkındaki şahitliğini geçerli görmesi onun vakiya uygun ve içinde bulunduğu ortamın ihtiyaçlarını dikkate alan bir anlayışa sahip olduğunu göstermektedir.¹²⁶ Hanefî mezhebinin görüşü de bu yöndedir.¹²⁷ Diğer mezhepler ise gayrimüslimin gayrimüslim hakkındaki şahitliğini kabul etmemektedir.¹²⁸

Şüreyh verdiği kararlarda ve aldığı tedbirlerde vazife yaptığı ortamı iyi bir şekilde anlamış ve tahlil etmiştir. Bunun bir göstergesi olarak başlangıçta kendisinden önce gelen fakihlere paralel biçimde şahitlerin alenen teziyeyini kabul etmekte iken sonraları onların birbirleri hakkında yalan beyanda bulduklarını fark etmiş ve artık kişilerin dürüstlük ve emanet vasıflarını araştırırken bu işi gizlilikle yapma yolunu tercih etmiştir.¹²⁹ Kendisine öncekilerin yapmadığı yenilikler getirdiğini söyleyerek onu bidat bir iş yapmakla itham etmeye çalışanlara karşı: "Siz yeni kötülükler yapıp bidat çıkarınca biz de ona uygun yeni çözümler getirdik" demiştir.¹³⁰ Kûfe toplumunda ayıplanan bir meslek olduğu için hamam işleten kişinin de şahitliğine itibar etmemiştir.¹³¹ Ayrıca o, esnaf ve zanaatkarların kendi aralarındaki teamüllerine uygun kararlar vermiş ve bunu onların örfüne dayanmak suretiyle yaptığını açıkça ifade etmiştir.¹³²

124 Serahsî, *Mebstut*, XXX, 152; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 246; Râfi'i, *el-Aziz şerhu'l-Veciz*, XIII, 3, 5; Karâfi, *Zehira*, X, 224; İbn Kudâme, *Muğni*, X, 164-167; Merdâvi, *İnsâf*, XXIX, 327-335; Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VIII, 6061.

125 Kûfe'nin demografik ve ekonomik yapısı hakkında daha geniş bilgi için bk. Muhammed Hüseyin Zebidi, *el-Hayâtu'l-ictimâ'iyye ve'l-iktisâdiyye fi'l-Kûfe*, Bağdat: Câmî atü Bağdâd, 1970.

126 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 517; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 256; Verdâni, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh*, s. 62-63.

127 Serahsî, *Mebstut*, XVI, 113; Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VIII, 6036.

128 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 246; Râfi'i, *el-Aziz şerhu'l-Veciz*, XIII, 3, 5; Karâfi, *Zehira*, X, 224; İbn Kudâme, *Muğni*, X, 164-167; Merdâvi, *İnsâf*, XXIX, 327-335; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 339; Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VIII, 6061.

129 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 183.

130 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, VII, 271; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 369.

131 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 308.

132 İbn Sa'd, *Tabakât*, VI, 186; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 20; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 308, 329.

III. FÜRÛ-İ FIKHA DAİR GÖRÜŞLERİ

Fıkıh tarihi araştırmacıları konularına göre ilk sistematik fıkıh kitaplarının Emeviler dönemine denk gelen, hicrî I. yüzyılın sonlarından (mîlâdî VIII. yüzyıl başları) itibaren yazılmaya başlandığını kabul etmektedirler. Ancak bu dönemde yazılan eserlerin tamamının bize kadar ulaştığını söylemek mümkün değildir. Bazı araştırmacılar bu devirde fıkıhla ilgili kitap yazdığı halde henüz kitabı bize kadar ulaşmayan müelliflerden birisinin de Şüreyh olduğunu tahmin etmektedir. Fuat Sezgin Kadı Şüreyh'in görüşlerinin Şa'bi ve Nehâî gibi talebeleri aracılığıyla nakledilip bize ulaştığını ve bunların kitap halinde olduğunu düşünmektedir.¹³³ Kanaatimizce bu tahmin ve düşünceleri teyit eden başka kanıtlara ihtiyaç vardır. Zira hayatı ve görüşlerini aktaran kaynaklarda Kadı Şüreyh'in eser yazdığına dair bilgi bulunmamaktadır.

Çalışmamızın bu kısmında amacımız, Kadı Şüreyh'in bütün fikhî görüşlerini bir araya getirmekten ziyade fıkıh düşüncesini ortaya çıkaracak örnekleri göstermek ve bu örnekler üzerinden diğer fakihlerin, özellikle de dört mezhebin onun görüşleriyle örtüştüğü ve ayrıştığı noktaları tespit etmeye çalışmaktır. Şüreyh'le ilgili bilgiler çeşitli fıkıh ve tarih kitaplarının içerisinde dağınık halde bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda başvurulan kaynaklar sınırlandırılmış ve özellikle Abdürrezzâk ve İbn Ebî Şeybe'nin *Musannef*leri, Vekî'in *Ahbâru'l-kudât*'ı ve Beyhakî'nin (458/1066) *Sünenü'l-kübrâ*'sından istifade edilmiştir. Ayrıca diğer fakihlerin görüşleriyle mukayese etmek amacıyla dört mezhebe mensup fıkıh alimlerinin önde gelen isimlerinin eserlerine müracaat edilmiş ve bu mezheplerde tercih edilen görüşün tespit edilmesine dikkat edilmiştir.

A. Nikâh

1. Akit esnasında koşulan şartlar

Evlilik sözleşmesinde koşulan şartların geçerliliği konusunda fakihler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Evlilik sözleşmesinde -diğer akitlere paralel bir biçimde- koşulan şartlar konusunda en dar yorumu yapanlar Hanefî fakihleridir. Buna karşın Hanbelî fakihler akitlerde irade serbestisi ilkesini hayata geçirirler. Bu bağlamda fakihlerin tamamı Şâri'in cevaz verdiği yahut akdin muktezasına uygun olan şartların koşulmasının caiz olduğu, evliliğin maksadına aykırı olan şartların

133 Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 153; Sezgin, *Târihu't-turâsi'l-Arabî*, I, III. kısım, s. 17; Taş, "Şüreyh'in Hayatı", s. 356.

ise caiz olmadığı konusunda görüş birliği içerisinde. Nikâh akdinin muktezasından olmayıp aynı zamanda nikâhın maksatlarına da halel getirmeyen, ancak taraflardan birine bir menfaat sağlayan şartlar konusunda ise fakihler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Mesela bir kadının kocasına kendisinin evinde ikamet etmeyi, yaşadığı şehirden çıkmamayı, üzerine ikinci bir evlilik yapmamayı şart koşması Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî fakihleri tarafından akdin sıhhatine mani olmamakla birlikte geçersiz kabul edilmiş, buna karşın Hanbelî fakihleri nikâhta koşulan bu tür şartları geçerli saymış ve yerine getirilmesi gerektiğini söylemişlerdir.¹³⁴ Verdiği kararlardan yola çıkarak Kadı Şüreyh'in de bu görüşte olduğunu söylemek mümkündür. Mesela Kadı Şüreyh kendi evinde oturmayı şart koşan kadına karşı kocasının şarta uymakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir.¹³⁵

2. Nikâhta kadının velisinin izni

Kadı Şüreyh'e göre kadının velisinin izni olmadan evlenmesi batıldır.¹³⁶ Bu meselede Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler Kadı Şüreyh'le aynı görüşü paylaşmaktadır.¹³⁷ Hanefîler ise bu konuda aksi görüştedir. Onlara göre mükellef hür bir kadının nikâhı velisinin izni olmasa da sahihtir; ancak kadın kendine denk olmayan bir adamla veya mehr-i misilden az bir mehirle nikâhlanmışsa velisinin itiraz ederek nikâhı feshettirme hakkı bulunmaktadır.¹³⁸

3. Mehir ile ilgili meseleler

Şüreyh'e göre nikâh akdi esnasında tespit edilen mehrin gizli kalması konusunda taraflar anlaşma yapıp dışarıya daha farklı miktarda bir mehir üzerine anlaştıklarını duyursalar erkeğin akit esnasında ittifak edilen mehri ödemesi vacip olur.¹³⁹ Anlaşmanın bu şekilde yapıldığının ispat edilmesi şartıyla Hanefî, Mâlikî ve Şâfiîler de bu görüştedir; Hanbelî mezhebine göre ise fazla söylenen mehrin ödenmesi vaciptir.¹⁴⁰

Şüreyh'e göre halvet-i sahiha, yani nikâh akdi sonrasında erkek ve kadının baş başa kalmaları durumunda yalnızca mehrin yarısının ödenmesi icap eder.¹⁴¹ Bu

134 Serahsî, *Mebûsât*, XIX, 120-121; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 92-96; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 376-377.

135 Abdürrezzâk, *Musannef*, VI, 226; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 263; İbn Asâkir, *Târîh*, XXIII, 32-33.

136 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 249, 255.

137 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 36; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 7-8; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 239-243.

138 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi*, II, 242; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 255-260.

139 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 379.

140 Şeybânî, *el-Asl*, VII, 383; Şâfiî, *el-Üm*, VII, 164; Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, II, 148; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 261; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kıma' an metni'l-Iknâ'*, V, 155.

141 Abdürrezzâk, *Musannef*, VI, 291; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 259-260.

konuda Mâlikîler ve Şâfiî fakihlerin çoğunluğu Şüreyh'le aynı kanaati paylaşmışlardır.¹⁴² Ancak Mâlikîlere göre halvetten sonra bir yıl eşlerin birlikte ikamet etmesi mehrin tamamını gerektirir.¹⁴³ Buna karşın Hanefî ve Hanbelî fakihlerine göre halvet esnasında kadın ve erkek arasında evliliğin fiilen başlamasına hissî, fiilî yahut şer'î herhangi bir engel bulunmuyorsa kadın mehrin tamamını hak eder.¹⁴⁴

4. Nafaka

Kadı Şüreyh'e göre kocası vefat eden hamile kadın iddeti süresi boyunca nafaka hakkına sahiptir.¹⁴⁵ Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ûd ve Abdullah b. Ömer'in ictihadları da bu yönde olup Hanbelî mezhebinde de böyle bir görüş bulunmaktadır.¹⁴⁶ Buna karşın Hanefî mezhebi ve diğer üç mezhebe uygun olarak Hanbelî mezhebinde kuvvetli bulunan görüş ise kocası ölmüş kadının artık nafaka hakkına sahip olmadığı yönündedir; cumhura göre bu durumda kadın kocasının malından hakkı olan mirasını almakla yetinir.¹⁴⁷

B. Talak

1. Rec'ata şahit tutmak

Rec'at konusunda Kadı Şüreyh cumhurun görüşüne aykırı olarak şahit getirmeyi şart koşturmuştur. Bu tercih uygulamanın içinde bulunan Kadı Şüreyh'in eşlerin hukukunun korunması hususuna gösterdiği önemin bir göstergesidir. Bu bağlamda Şüreyh, kocası tarafından ric'î bir talak ile boşanan ve iddet müddeti tamamlandıktan sonra evlenen kadının, daha sonra kocası tarafından kendisine bildirilmeden rec'at hakkını kullandığını söylemesine itibar etmemiştir.¹⁴⁸ Buna karşın cumhura göre kocanın, bâin olmayan talakta iddet müddeti içerisinde karısıyla tekrar bir araya gelmek istediğinde dönme isteğini şahitler huzurunda ilan etmesi sünnet veya müstehaptır; ancak Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde bunun vacip olduğuna dair bir görüş de mevcuttur.¹⁴⁹

142 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 48; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 374.

143 Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, III, 260.

144 Kâsânî, *Bedâi'*, III, 191-192; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 248-249.

145 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 265.

146 İbn Müflih, *el-Mübdî' fi şerhi'l-Mukni'*, VII, 150.

147 Sahnûn, *Müdevvene*, II, 53; Kâsânî, *Bedâi'*, III, 112; İbn Kudâme, *Muğni*, VIII, 135-136.

148 İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, IV, 164-165; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 235, 387.

149 İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 17; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 104; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, XXIII, 82-83; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, IV, 160; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 5.

2. İkinci evliliğin, birinci evlilikteki talak hakları üzerine tesiri

Beynûnet-i kübrâ, yani üç talak ile boşanan kadının bir başka erkekle sahih bir evlilik yapış ondan da boşandıktan sonra tekrar birinci kocasıyla evlenmesi durumunda kocasının yeniden üç talak hakkına sahip olacağı konusunda Şüreyh ve diğer mezhep fakihleri arasında ittifak bulunmaktadır.¹⁵⁰ Ancak kocasından bir yahut iki boşama ile ayrılan kadının bir başka erkekle evlendikten sonra ilk kocasına dönmesi durumunda yeni bir nikâh akdi yapmış gibi üç talak hakkı ile mi yoksa kalan talak hakkı ile mi geri döneceği meselesi alimler arasında tartışılmıştır. Kadı Şüreyh bu durumda kadının ilk kocasına üç talak hakkıyla geri döneceği kanaatinde dir.¹⁵¹ Hanefî mezhebinde de muteber olan görüş budur.¹⁵² Buna karşın Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ikinci koca ile yapılan evlilik birinci kocanın hakkı olan talak sayısına bir etkide bulunmaz. Hanefîlerden İmam Muhammed de bu görüştedir.¹⁵³

3. Maraz-ı mevte gerçekleşen talakta miras hakkı

Maraz-ı mevte olarak adlandırılan ve insanın ölümüyle neticelenen hastalık esnasında erkeğin karısını üç talak ile boşaması durumunda kadının mirasçı olup olmayacağı konusu tartışılmıştır. Kadı Şüreyh'e göre bu durumdaki bir kadın iddet müddeti içerisinde eşinin vefat etmesi durumunda kocasına mirasçı olur.¹⁵⁴ Bu konuda Hanefîler de Şüreyh'le hemfikirdir.¹⁵⁵ Buna karşın Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre böyle bir durumda kadın iddet müddeti sona erdikten sonra da eski kocasına mirasçı olur; ancak Hanbelîlere göre bu hak kadın evlenmediği müddetçe geçerlidir.¹⁵⁶ Buna karşın Şâfiîlere göre bu durumdaki kadın iddet müddeti içerisinde olsa dahi kocasına mirasçı olamaz.¹⁵⁷

4. İddet

Âdet gören boşanmış kadının iddetinin nasıl belirleneceği fakihler arasında tartışmalıdır. Kadı Şüreyh ayette geçen "kur" lafzını¹⁵⁸ âdet olarak tefsir etmekte-

150 Kâsânî, *Bedâi'*, III, 189-190; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 107; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 477.

151 Abdürrezzâk, *Musannef*, VI, 353; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 267.

152 Kâsânî, *Bedâi'*, III, 189-190.

153 Kâsânî, *Bedâi'*, III, 189-190; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 504-505; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 477.

154 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 193.

155 Kâsânî, *Bedâi'* III, 218-219.

156 Sahnûn, *Müdevvene*, II, 86-90; İbn Kudâme, *Muğni*, VI, 395.

157 Nevevî, *Ravzatu't-tâlibin*, VI, 67.

158 Bakara 2/228.

dir.¹⁵⁹ Hanefî ve Hanbelî mezhepleri de bu görüştedir. Buna göre boşanmış kadın eğer adet görüyorsa üç âdet müddeti iddet beklemek durumundadır.¹⁶⁰ Buna karşın Şâfiî ve Mâlikîler söz konusu kelimeyi “tuhr” yani temizlik olarak anlamış ve boşanan kadının üç temizlik süresi iddet beklemesini gerekli görmüşlerdir.¹⁶¹

C. Büyü‘/Muâmelât

1. Muhayyerlikler

a. Meclis muhayyerliği

Bey‘ akdinde tarafların akit meclisi süresince muhayyer olduklarını ifade eden “meclis muhayyerliği” ilkesi bir rivayete göre Kadı Şüreyh tarafından kabul edilmektedir. Ancak bunun tam aksi olan görüş Kadı Şüreyh’ten daha sarıh bir ifadeyle nakledilmektedir. Zira birinci rivayette konuyla ilgili rivayet edilen hadisin lafzı aynen tekrarlanmaktadır: “اقر فتية ملامر اياخلابن اعبيلا”. İkinci rivayette ise Şüreyh şöyle demektedir: “Bey‘ lafzı söylenirse (taraflar) ayrılmasa da bey‘ kesinleşmiş olur”.¹⁶² Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri söz konusu meselede Hz. Peygamber’den rivayet edilen hadisin zahiriyle amel etmeyi tercih ederek meclis muhayyerliğini kabul etmiştir.¹⁶³ Hanefî ve Mâlikî mezhepleri genel kurallara aykırı buldukları bu hadisin sıhhatinde şüphe bulunduğunu ya da tevil edilmesi gerektiğini ifade ederek söz konusu hükümle amel etmemişlerdir.¹⁶⁴ Kanaatimizce Şüreyh de bu görüştedir.

b. Ayıp muhayyerliği

Kadı Şüreyh satılan nesnenin pazar değerini düşüren yahut müşterinin o ürünü almaktaki maksadına hâle getiren ayıbın müşteriye alışverişi feshetme yetkisi verdiği konusunda cumhur ile aynı görüşü paylaşmaktadır.¹⁶⁵ Kadı Şüreyh ayıp muhayyerliğini düşürme yönündeki şartın geçersiz olacağı kanaatindedir.¹⁶⁶

159 Vekî, *Ahbâru’l-kudât*, II, 255.

160 Kâsânî, *Bedâi’*, III, 193; İbn Duveyyân, *Menâru’s-sebil*, II, 280.

161 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, III, 108; Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 79.

162 Vekî, *Ahbâru’l-kudât*, II, 246, 269.

163 Buhârî, *Büyü’* 44; Müslim, *Büyü’* 10; İbn Kudâme, *Muğni*, III, 482-486; Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, II, 402-405.

164 Kâsânî, *Bedâi’*, V, 228; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, III, 187-189; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, VI, 257-259.

165 Mesela bk. İbn Hazm, *Muhallâ*, VII, 574; Kâsânî, *Bedâi’*, V, 241, 256, 261, 273; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, III, 191-192; Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, II, 425. Şüreyh’in konu ile ilgili uygulaması için bk. İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 487; Vekî, *Ahbâru’l-kudât*, II, 313.

166 Abdürrezzâk, *Musannef*, VIII, 160; Vekî, *Ahbâru’l-kudât*, II, 234, 235, 257, 334, 343.

Hanbelî mezhebi de bu görüştedir.¹⁶⁷ Hanefilere göre bu şart genel anlamda geçerli kabul edilir; Mâlikîlere göre bu şart sadece köle satımında, Şâfiîlere göre ise sadece hayvan satımında geçerlidir.¹⁶⁸

c. Şart Muhayyerliğinin Müddeti

Şart muhayyerliğinin müddeti konusunda Kadı Şüreyh cumhurdan farklı olarak tarafların akit esnasında tespit ettikleri sürelerle bağlı kalmaları gerektiği kanaatindedir. Yani hadiste geçen üç gün ile sınırlı olmaksızın satımda taraflar diledikleri belirli bir müddeti tayin edebilirler.¹⁶⁹ Bu konuda Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve Hanbelî mezhebi Şüreyh'le aynı görüştedir.¹⁷⁰ Ebû Hanîfe ve Şâfiîler şart muhayyerliğini üç günle sınırlı tutmuştur; Mâlikîler ise ihtiyaca göre bu sürenin daha uzun tutulabileceğini söyleyerek farklı mallar için farklı süreler belirlemişlerdir.¹⁷¹

2. Selem

Canlı hayvanların selem sözleşmesine konu olup olamayacağı fakihler arasında tartışmalıdır. Kadı Şüreyh canlı hayvanlar üzerine yapılan selem akdinin caiz olmadığı kanaatindedir.¹⁷² Hanefiler de bu görüştedir. Söz konusu yasağın gerekçesi Hanefiler tarafından hayvanların birbirinden pek çok yönden farkının bulunması ve bunun münazaaya yol açma ihtimalinin güçlü olmasıyla açıklanmıştır. Buna karşın diğer üç mezhep hayvan üzerine selem sözleşmesini caiz görmektedir; onlara göre takribî olarak hayvanın özellikleri tespit edilerek ihtilafı ortadan kaldırmak mümkündür.¹⁷³

3. Rehin

Kadı Şüreyh'e göre rehin konusu malın mürtehinin (alacaklının) elinde taksirli yahut taksirsiz helak olması, rehin konusu malın borcun tamamını karşılayıp

167 Buhûti, *Keşşâfü'l-kıma*, III, 196.

168 Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 574-578.

169 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 342.

170 İbn Kudâme, *Muğni*, III, 499; Aynî, *Binâye*, VIII, 50.

171 Aynî, *Binâye*, VIII, 50; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Müdde", Kuveyt, 1996, XXXVI, 287.

172 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 313.

173 Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'ulemâ*, III, 12; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 217; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 209-210; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, III, 17; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 3622.

karşılamağına bakılmaksızın borç ilişkisini sona erdirmektedir.¹⁷⁴ Bu konuda Şa'bi ve bazı Kûfe alimleri Kadı Şüreyh'le aynı görüştedir;¹⁷⁵ ancak dört mezhebin görüşleri Şüreyh'ten ayrılmaktadır. Hanefî mezhebine göre mürtehinin elindeki rehin konusu mal herhangi bir sebeple telef olursa râhin ve mürtehin arasındaki borç ilişkisini doğuran borcun kıymeti kadar olan kısım düşer; ancak rehin konusu malın kıymeti borcun miktarından az ise kalan borç halen mürtehinin zimmetini meşgul etmeye devam eder.¹⁷⁶ Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde borçlunun teaddisi yoksa rehlin helâkının hiçbir şekilde borca bir tesiri bulunmaz.¹⁷⁷ Mâlikîler ise bu konuda takı, bilezik gibi gizlenebilir mallar ile at, ev, arsa gibi göz önünde bulunan malları birbirinden ayırmışlardır. Buna göre mürtehinin elinde bulunan gizlenebilir malın töhmete sebebiyet verecek şekilde helâk olması durumunda söz konusu malın kıymeti kadar borcun düşmesi söz konusu olur; göz önünde bulunan malın helâk olması durumunda borç eksilmez.¹⁷⁸

4. Şüf'a

a. Şüf'a hakkının kapsamı

Şüf'a davasının kimler tarafından açılabileceği konusu doktrinde tartışılmıştır. Kadı Şüreyh şüf'a hakkını en geniş şekliyle yorumlayan Hanefî mezhebine paralel bir görüş benimsemiştir.¹⁷⁹ Buna göre hisseli mülkiyette hisse ortakları ve bitişik komşular satım sözleşmesine konu olan gayrimenkulde şüf'a hakkı iddiasında bulunabilirler.¹⁸⁰ Ayrıntılarda bazı ihtilaflar bulunmakla birlikte cumhura göre şüf'a hakkı yalnızca hisseli mülkiyetlerde hisse ortakları için söz konusu olmaktadır ve bitişik komşunun şüf'a hakkı yoktur.¹⁸¹

b. Paylı mülkiyette şüf'a

Şüreyh'e göre şüf'a konusu gayrimenkulde birden fazla pay sahibi varsa ve bunların tamamı şüf'a hakkı talebinde bulunursa söz konusu kişilerden her biri

174 Abdürrezzâk, *Musannef*, VIII, 238-239; İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, IV, 525-526; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 230, 261.

175 Mervezi, *İhtilâfî'l-fukahâ'*, s. 565.

176 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, X, 189-190.

177 İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 297-298; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 73.

178 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 59-60.

179 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IX, 369-370.

180 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 192.

181 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 40; İbn Kudâme, *Muğni*, V, 229-230; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 375-376.

akardaki payı nispetinde bir mala sahip olur.¹⁸² Bu konuda Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri de aynı kanaattedirler.¹⁸³ Hanefilerle bazı Hanbelîler birden fazla kişinin şüf'a talebinde bulunması durumunda şüf'a konusu gayrimenkulün hak sahiplerinin sayısına göre ve eşit paylarda bölüştürüleceği kanaatini taşımaktadırlar.¹⁸⁴

5. Vasiyet

a. Küçüğün vasiyeti

Kadı Şüreyh'e göre eğer kuyuya düşmekten kaçınmayı akleden çocuğun vasiyeti hakka uygun olursa bu vasiyet geçerli olur; başka bir ifadeyle bülüğa ermiş mümeyyiz çocuğun vasiyeti isabetli bir şekilde yapılmışsa caizdir.¹⁸⁵ Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîler de bu görüştedir; Şâfiî mezhebindeyse küçüğün bu tasarrufunun caiz olduğu veya olmadığı yönünde iki görüş mevcuttur.¹⁸⁶

b. Üçte biri aşan vasiyet

Vasiyet konusunda Hz. Peygamber'in üçte birlik kısım için verdiği cevazı aynen uygulayan Şüreyh, bunu ifade ederken Hz. Peygamber'in "Üçte bir (ini vasiyet et; aslında) üçte bir de çoktur"¹⁸⁷ sözünü anımsatacak şekilde "Üçte bir caizdir; (ancak) zorluktur" demektedir.¹⁸⁸ Bununla birlikte Şüreyh'e göre kişinin, malının üçte birini aşan kısmı için mirasçılarının izni ile yapılan vasiyet muteberdir. Ancak kişi vefat ettikten sonra veresenin verdikleri izinden dönmesi durumunda vasiyet geçerli olur mu? Bu soruya Şüreyh olumsuz cevap vermektedir. Ona göre insanlar murislerini üzmemek adına yakınları hayattayken böyle bir tasarrufa izin verme eğilimi içerisindedir. Ancak vefat gerçekleştikten sonra bu durum ortadan kalabilir. Böylece veresenin gerçek iradeleri devreye girer.¹⁸⁹ Bu konuda Hanefî ve Hanbelî mezhepleri de aynı görüştedir.¹⁹⁰ Mâlikîler de genel olarak bu görüşte olmakla birlikte onlar, maraz-ı mevtinde iken murisine bu konuda icazet veren

182 Abdürrezzâk, *Musannef*, VIII, 85; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 50; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 316.

183 İbn Kudâme, *Muğni*, V, 269-270; Merdâvî, *İnsâf*, VI, 275; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, III, 389.

184 İbn Kudâme, *Muğni*, V, 269-270; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, IX, 377-378.

185 Şeybânî, *Asl*, VIII, 470; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, VI, 222; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 234, 264; İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf alâ mezâhibi'l-ulemâ*, IV, 450.

186 Şeybânî, *Asl*, VIII, 470; İbn Kudâme, *Muğni*, X, 359; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 117; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celil fi şerhi Muhtasari Halil*, VI, 364.

187 Buhâri, *Cenâiz* 37; Vesâya 2, 3; Müslim, *Vesâya* 5.

188 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 372.

189 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, VI, 209; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 240, 264.

190 İbn Kudâme, *Muğni*, VI, 14; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, X, 417.

mirasçının dönme hakkının bulunmadığı kanaatindedirler.¹⁹¹ Şâfiîlerin bu türden bir icazetten dönüşü mutlak olarak kabul etmedikleri ve belirli şartlara bağladıklarını söylemek mümkündür.¹⁹²

6. Zararın tazmini

Şüreyh bir gayrimüslimin şarabını itlâf eden müslümana gayrimüslimin malını tazmin ettirmiştir.¹⁹³ O, zimmîlerin kullandıkları ve dinlerinde caiz olan malları mütekavvim saymakta ve tazmin ettirmektedir. Hanefî ve Mâlikîler de bu görüştedir.¹⁹⁴ Buna karşın Şâfiî ve Hanbelîler bu tür malları gayr-ı mütekavvim kabul etmeleri nedeniyle tazmin ettirmezler.¹⁹⁵

Ecîr-i müşterek olarak isimlendirilen terzi, ayakkabıcı, çoban ve benzeri işlerde çalışan ve genel olarak herkese hizmet veren meslek sahiplerinin ellerinde –kendi hataları olmaksızın- telef olan malların tazmini meselesi fakihler arasında tartışmalı konulardan biridir. Kadı Şüreyh'e göre bu kişilerin elinde bulunan müşteriye ait eşyalar tazmine tabidir. Nitekim bir çamaşırcının evinde yangın çıkmış, Şüreyh ise onun elinde bulunan malları için müşterilerine tazminat ödemesine hükmetmiştir. Şüreyh'in kararını sorgulayan çamaşırcıya verdiği cevap düşündürücüdür. Kadı Şüreyh söz konusu kişiye, müşterisinin evinde yangın çıkması durumunda yaptığı işe karşılık olarak ondan ücret talep edip etmeyeceğini sormuştur.¹⁹⁶ Ebû Yusuf ve Muhammed ile Mâlikîler bu konuda Şüreyh gibi düşünmektedir. Buna karşın Ebû Hanîfe'ye göre taksir söz konusu değilse tazmine gerek yoktur.¹⁹⁷ Hanefî fakihleri Ebû Hanîfe ile öğrencileri arasındaki bu görüş ayrılığını, zamanla toplumda dini şuurun azalması, ahlakın bozulması ve emanete hıyanetin artması sonucu genel kuraldan ayrılarak istihsan delilinin işletilmesi suretiyle hükümlerin değişmesine örnek olarak göstermektedirler.¹⁹⁸ Mâlikîler de benzeri izahlar yapmaktadırlar. Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde iki görüş de bulunmakla birlikte ecir-i müşterekin tazminle yükümlü tutulamayacağı tercih edilmektedir.¹⁹⁹

191 Desûkî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebir*, IV, 437.

192 Şirâzî, *Mühezzeb*, I, 457.

193 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 261.

194 Sahnûn, *Müdevvene*, IV, 190; Serahsî, *Mebûsât*, XI, 102.

195 İbn Kudâme, *Muğni*, V, 222-223; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 76.

196 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 304-305.

197 Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 210.

198 Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 172.

199 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "İcâre", I, 297; "Kabz", XXXII, 293-294.

D. Ukûbât

Şüreyh ceza hukuku alanında ortaya koyduğu ictihadlarda şeriatın amaçlarını gözeterek suçluyu caydırma amacına yönelik sert tedbirler almaktadır. Kadı Şüreyh'e göre bedene yönelik olarak uygulanan cezalarla suçluyu utandırmak, zor duruma düşürmek ve aşağılamak yoluyla diğer insanların bu suçu işlemelerinin önüne geçmek amaçlanmıştır.²⁰⁰

1. Kısas ve diyet

Kadı Şüreyh genel olarak yaralamalarda kısas cezası vermiştir; ancak kemik kırılması gibi kısas uygulandığında mümâseletin (eşitliği sağlamanın) mümkün olmadığı durumlarda diyet cezasına hükmetmiştir.²⁰¹ Mümâseletin zor olduğu kırıklarda kısas uygulanmaması cumhurun görüşüdür. Buna karşın Şâfiî mezhebinde bu tür müessir fiillerde de kısas cezası uygulanmalıdır.²⁰²

Kadı Şüreyh kolu kırıldıktan sonra düzelen kişiye (kendisini tedavi eden) tabibin ücreti ve çalışmadığı günler için, kolunun kırılmasına sebep olan kişi tarafından tazminat ödenmesine hükmetmiştir.²⁰³ Çalışılmayan günler için tazminat ödenmesi Kadı Şüreyh'in fikhî düşüncesinin derinliğini göstermektedir. Cumhur böyle bir tazminatı kabul etmemektedir; ancak Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinde bazı alimler belirli durumlarda bu tür bir tazminattan söz etmişlerdir.²⁰⁴

2. Tesebbüb

Kadı Şüreyh'e göre kişinin kendi mülkünde dahi olsa kendisine uyarı yapıldığı halde eğilmiş yahut yıpranmış bir duvarı düzeltmemesi durumunda söz konusu duvarın yıkılması sonucu can yahut mala bir zarar meydana geldiğinde bu zararın tazmin edilmesi gerekir.²⁰⁵ Detaylarda tartışmalı meseleler bulunmakla birlikte cumhurun görüşü de bu yöndedir. Özellikle uyarı ve şahit tutma şartı konusunda Kadı Şüreyh'in görüşü Hanefî ve Mâlikîlerle aynıdır. Şâfiî ve Hanbelîler ise şahit tutma şartını aramazlar.²⁰⁶

200 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 240.

201 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 377.

202 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 308; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 190; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Cinâye", XVI, 59-85, s. 79.

203 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 377.

204 Bûsâk, *et-Ta'vîz ani'z-zarar fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 359-363.

205 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 423.

206 Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-ulemâ'*, V, 168; Serahsî, *Mebûsât*, XXVII, 8-9; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, V, 344; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "İşhâd", V, 48.

Bineğin üzerinde oturan veya yularını tutan kişinin yahut bunların sahiplerinin bineklerin verdiği zararları tazmin etme hususunda sorumlu olup olmadıkları fakihler arasında tartışılmıştır. Bu meselede Kadı Şüreyh tazminin gerekli olduğu görüşündedir.²⁰⁷ Bu konuda cumhur da aynı görüştedir.²⁰⁸

Kadı Şüreyh yanlışlıkla bir kişinin üzerine düşmek suretiyle ölümüne sebebiyet veren bir kimsenin ölen kişinin diyetini ödemekle yükümlü olduğu görüşündedir.²⁰⁹ Dört mezhep fakihlerinin konu ile ilgili tercihleri de bu yöndedir.²¹⁰

Kadı Şüreyh hekimler yahut mesleği gereği hastalıkların tedavisi ile uğraşan kişilerin neden oldukları kayıplar sebebiyle tazminata mahkûm edilmesi konusuna olumsuz yaklaşmaktadır.²¹¹ Muhtemelen burada Kadı Şüreyh'in maksadı açık ihmal veya hatanın olmadığı durumlardır. Cumhura göre özellikle de ihmalin söz konusu olduğu durumlarda tabibin hatasını tazmin etmesi gerekir.²¹²

IV. KADI ŞÜREYH DÖNEMİNDE FIKHİN OLUŞUM SÜRECİNE DAİR ORYANTALİST BAKIŞ VE ELEŞTİRİSİ

Fıkıh tarihiyle ilgili eser veren oryantalistlerin önemli bir kısmı İslam hukukunun Kur'an'a, Hz. Peygamber'in sünnetine veya ilk nesil müslümanların yorum ve uygulamalarına dayanmadığını dillendirmektedir. Bu yaklaşıma göre müslüman topraklarda yürürlüğe konan mizhukuk, genel anlamda fethedilmiş topraklardaki mevcut İslam öncesi hukuk geleneklerine dayanmakta ve sistematik olarak Kadı Şüreyh ve diğer fıkıhçılar tarafından bunların uygulamasından ibaret kalmaktadır. Bu düşüncüyü benimseyenler kurumsal anlamda İslam hukukunun temellerinin Emeviler döneminde atıldığı sonucuna ulaşmaktadır. Bu durum netice olarak Batılı araştırmacıların İslam hukuk sisteminin gelişimini değerlendirmedeki bakış açılarını etkilemekte, Hz. Peygamber'in İslam devletinin başı ve hukuk koyucusu olarak rolünü takdir etmemelerine, hatta inkâr etmelerine sebebiyet vermektedir. Ayrıca bu bakış açısı, Hz. Peygamber'in hukuki düzenlemeler ile ilgili hadislerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphelerin oluşmasına da neden olmaktadır.²¹³

207 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 334.

208 Serahsî, *Mebisût*, XXVI, 188-189; İbn Kudâme, *Muğni*, IX, 189-190; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, X, 327.

209 Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 288.

210 Serahsî, *Mebisût*, XXVII, 11; İbn Kudâme, *Muğni*, VIII, 420-421.

211 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V, 419-420; Vekî, *Ahbâru'l-kudât*, II, 234, 328.

212 İbn Kudâme, *Muğni*, V, 398.

213 Ansari, *The Early Development of Fiqh in Qúfa*, s. 17-18; Bedir, "Oryantalizm ve İslâm Hukuku", s. 18 vd. Söz konusu iddialar için bk. Joseph Schacht, *Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford: Oxford University

Buna karşılık müslümanlar genel olarak hukuku Hz. Peygamber'in gerek ıslah edici gerekse yeni baştan inşa edici bir rol üstlenmek suretiyle düzenlediğini düşünmektedir. Hz. Peygamber'in müslüman bireyi kuşatan hayatın her yönüne olan bu ilgisi, ashabına kendi vefatından sonraki dönemde yüzleşecekleri yeni problemlerin de üstesinden gelebilmek için gerekli referansları sağlamıştır. Özellikle Kur'an-ı Kerim'de yer alan norm niteliğindeki ayetler ve bunun dışında Hz. Peygamber'in söz ve fiilleri, İslam'ın en erken döneminden beri hukuki hayat için önemli bir kaynak ve rehber görevi görmüştür. Bu bağlamda sahabe, henüz Hz. Peygamber hayatta iken fıkıh üretme faaliyetlerine başlamış, bu faaliyet onun denetimi ve onayından geçmiş, vefat ettikten sonra da sahabiler karşılaştıkları meselelerde Hz. Peygamber'den aldıkları referanslarla hareket etmek suretiyle temeli Hz. Peygamber hayattayken atılan hukuk sisteminin canlılığını korumasına ve gelişmesine katkıda bulunmuşlardır.²¹⁴ Hz. Peygamber'in vefatının sabahında ortaya çıkan birtakım problemlere ilişkin sahabe tarafından ortaya konulan tavır, bunun ilk örneklerinden biridir. Hilafet konusu ile ilgili olarak yapılan tartışmalar ve sonrasında Hz. Peygamber'in mirasının taksimi ile alakalı münakaşalar sözü edilen referanslara başvurulmak suretiyle çözülmüştür. Hz. Ebû Bekir'in Hz. Ömer desteğiyle ve sahabenin umurunun onayıyla halife seçilmesine dayanak olarak ileri sürülen hususlardan biri, hayattayken Hz. Peygamber'in Ebû Bekir'e gösterdiği yakınlık ve vefat etmeden kısa bir süre önceye kadar kendisinin üstlendiği namazda imamlık vazifesini ona havale etmesidir.²¹⁵ Yine Hz. Peygamber'in eşleri ve hayatta olan tek çocuğu Hz. Fatıma'ya miras verilip verilmeyeceği meselesi de Hz. Ebû Bekir'in verdiği kararlarla çözülmüştür. Hz. Ebû Bekir, Hz. Peygamber'in miras bırakmama hükmünü Hz. Peygamber'den naklettiği bir hadise dayandırmıştır.²¹⁶

Diğer yandan Medine'de yaşayan Hz. Peygamber, sadece insanların günlük özel hayatına yön veren manevi-dini bir lider değil, aynı zamanda ashabından ve ona tâbî olmayı kabul eden kabilelerden oluşan bir siyasi düzenin, devletin başı olmuştur. Hz. Peygamber, üstlendiği bu rol gereği insanlar arasında var olan anlaşmazlıklara da çözüm üretmiş ve bu çözümlerin taraflarca benimsenerek uygula-

Press, 1950; a.mlf, "Islamic Religious Law", *The Legacy of Islam*, Londra: Oxford University Press, 1974. Bu bakış açısı ve tarihi kurgu, her ne kadar son dönemlerde bu alanda çalışmalar yapan Batılı ilim adamlarının bir kısmı tarafından tenkide uğrayıp aksi yönde bir tez geliştirmelerine sebep olsa da söz konusu düşüncenin halen bu çevrelerde oldukça etkili olduğunu söylemek mümkündür. İslam hukukunun gelişimi ve sistemleştirilmesini farklı bir teoriyle açıklamaya çalışan bilginlere örnek olarak bk. David Stephan Powers, *Studies in Quran and Hadith: The Formation of The Islamic Law of Inheritance*, University of California Press, 1986; S. D. Goitein, "The Birth-Hour of Muslim Law? An Essay in Exegesis", *Muslim World*, L:1, 1960.

214 Ansari, *The Early Development*, s. 31.

215 İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, VI, 334-335.

216 Buhârî, Humus 1; Meğâzi 14; Ferâiz 3; Müslim, Cihâd 49, 52; Ansari, *The Early Development*, s. 67.

maya konulmasını denetlemiştir. İslam'ın zamanla çevredeki topraklara da yayılması ve müntesiplerinin de artması bu faaliyetin kurumsallaşmasına yol açmıştır.²¹⁷ Çevre bölgelere birkaç vazifeyi yerine getirmek üzere gidenlerin görevlerinden biri de meydana gelen anlaşmazlıklara çözüm bulmak ve taraflara bunu otorite adına uygulamak olmuştur. Böylece eski Arap geleneğinde de var olan hakemliğin yerini devlet tarafından tayin edilen “kadılık” müessesesi almıştır. “Allah'ın indirdiğiyle hükmetmeyenler kâfirlerin ta kendileridir”²¹⁸ ayetinde müslümanlara yöneltilen, Kur'an'da yer alan emirlere uyma vurgusu aynı zamanda İslam'da yargı sisteminin gelişimini kolaylaştıran bir faktör olmuştur. Dolayısıyla bu gelişmeler, bazı Batılı bilginlerin iddia ettiği üzere Emevilerin geç dönemlerinde değil, Hz. Peygamber'in yaşadığı zamanlardan itibaren meydana gelmiş ve Hz. Peygamber son nefesini vermeden önce müslümanların hâkim olduğu topraklarda yargı makamı oluşturulmuştur.²¹⁹ Hz. Peygamber'in hayatının Medine evresinde kurulan bu adli sistem, dört halife tarafından daha da geliştirilmiştir. Öte yandan yargı alanındaki bu kurumsallaşma aynı zamanda fıkıhın gelişimine katkı sağlayan temel faktörlerden biri haline gelmiştir.²²⁰

Dolayısıyla fıkıh tarihiyle ilgili eser veren oryantalistlerin önemli bir kısmının fıkıhın teşekkül dönemiyle ilgili, kimi varsayımlara dayanan, isabetsiz bir algılarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu algının oryantalistler nezdinde yerleşmesinin ve bir bilimsel geleneğe dönüşmesinin ardında bu çevrelerin belli bir araştırma metodu kullanmak suretiyle yöneldikleri eksik ve yetersiz, kimi zaman konuyla alakası olmayan kaynaklar ve bu kaynakları bilinçaltılarında var olan birtakım önyargılar sebebiyle yanlış okumalarının da etkisi vardır. Sonuç itibarıyla normatif

217 İslam öncesi Cahiliye döneminden kalma tahkim kurumunun yerini kamu idaresindeki bir adalet sisteminin almasına delil olarak şu ayet de gösterilmektedir: “Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin. İnsanların mallarından bir kısmını bile bile günaha girerek yemek için onları hâkimlere (rüşvet olarak) vermeyin” (Bakara 2/188).

218 Mâide 5/44.

219 Ansari, *The Early Development*, s. 39-40. Müslüman ülkelerdeki hukuk sistemleri üzerine en kapsamlı çalışmayı yapanlardan Tyan, Cahiliye dönemi Araçlarının sadece özel hukuku ilgilendiren konularla ilgili hak talebinde bulduklarını ve o dönemde resmi olarak tayin edilmiş hâkimlerin olmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle çıkan anlaşmazlıklar bir hâkime değil 'hakem' denilen kişilere yönlendirilmektedir. İslam sonrası dönemde ise Peygamber yeni bir hukuk sistemi kurmak bir yana, yeni bir yasama sistemi dahi teklif etmemiştir. Bu nedenle hukuk sistemi inşası fikrine sahip olmayan birinin hâkim atadığı düşüncesi tamamıyla yanlıştır. Tyan aynı tutumunu Peygamber sonrası dönem için de sürdürür. Ona göre Şüreyh de halifeler tarafından kadı olarak atanmamıştır. Tyan'ın kanaatine göre zaten Kadı Şüreyh'in Kûfede 65 yıl kadılık yaptığına dair rivayetler oldukça abartılıdır. Bk. Tyan, *Histoire de l'Organisation Judiciaire en Pays d'İslam*, s. 67 vd., 83 vd. Tyan'ın görüşleri J. Schacht tarafından olduğu gibi benimsenmiştir. Bk. *An Introduction to İslamic Law*, s. 24 vd.; a.g.mlf, “Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence”, *Law in The Middle East*, I, 29 vd.

220 Ansari, *The Early Development*, s. 70.

bir ilim olan fıkıhın/hukukun tarihinin de sübjektif değerlendirmelere açık olması kabul edilebilir. Ancak bu değerlendirmeleri yaparken tarihsel gerçeklere aykırı hareket etmeme hususunda özen göstermek gerekmektedir.

İslam'ın ilk döneminde yaşayan, sahabe ve tabiin döneminin meşhur kadılarından Kadı Şüreyh ve fıkıh anlayışı da bu çerçevede değerlendirilmelidir. Şüreyh taşıdığı fitri kabiliyeti İslam'dan öğrendiği, Hz. Peygamber ve ashabından aldığı bilgi ve hikmetle yoğurmuş ve her zaman örnek bir fakih ve kadı olarak görülmüştür. Onun yargı konusu olan fûrû meselelerine dair çözümlerinde başarılı bir fakih olduğu görülmekte, bu çözümlerde izlediği yönteminde, yani usulünde de fikhî/hukukî bir melekeye (nosyona) sahip olduğu tespit edilmektedir. Kadı Şüreyh akıl-vahiy dengesini kurması, nassî örf ve ihtiyaçlara göre yerine göre yeni den tefsir etmesi sebebiyle altmış yıl, belki daha uzun bir süre kadılık makamında bulunmuş ve toplumun her kesiminin takdirini kazanmıştır.

SONUÇ

Kadı Şüreyh'in verdiği kararların arkasında her zaman sağlam bir hukuki dayanak, kendinden emin, vakur bir şahsiyet, geniş müktesebat ve derin bir hukuki tefekkür ve mantık bulunmaktaydı. Onun verdiği kararlar sadece devletin müeyyidesini beraberinde bulundurduğu için değil, aynı zamanda toplumun çoğunluğu tarafından saygı gören sahabe tarafından da beğenildiği için onaylanmış ve genel kabul görmüştü. Kadı Şüreyh'in hukukî istikrarı ve toplumsal düzeni koruma fikrine önem verdiği müşahede edilmektedir. Nitekim fitne dönemi olarak adlandırdığı Abdullah b. Zübeyr ve Emevilerin çetin bir biçimde savaştığı yıllarda o, kadılık vazifesinden istifa etmiştir. Muhtemelen Şüreyh bu istikrarsız ve çalkantılı dönemde kadılık makamının oyuncak haline getirilmesinden ve istemediği bir takım kararlara zorlanmaktan kurtulmak istemiştir. Genel anlamda Şüreyh'in mensup olduğu Kûfe fıkıhının devamı olan Hanefî mezhebinde görülen ve devlete geniş yetkiler veren, hukukun düzen ve istikrar fikirlerini öne çıkaran yaklaşım bu düşüncenin tekâmül etmiş hali olarak görülebilir.

Kadı Şüreyh hukukî istikrara önem veren bu tutumuna rağmen bazı meselelerde siyasilere kaza ve ifta görevlerine hukuka aykırı şekilde müdahalesini uygun görmemiştir. Mesela Muâviye b. Ebî Süfyân'ın müslümanın müşrikten miras almasını caiz gören görüşüne karşı çıkmış ve bu meselede Hz. Peygamber'in sünnetine uygun olan miras almama görüşünü benimsemenin daha doğru olacağını vurgulamıştır.

Hız. Ömer ve Hız. Ali'nin güvenine mazhar olmuş ve özellikle sahabe döneminde yaşamış olması itibariyle ortaya koyduğu kazaî hüküm ve ictihadlarının bir bakıma sahabe onayından geçmesi Kadı Şüreyh'in görüşlerinin kıymetini artırmaktadır. Ebû Hanîfe'nin "Onlar adamdı; biz de adamız" sözü nedeniyle, Hanefî usulcülerî tâbiîn alimlerinin görüşlerine müstakil bir delil olarak başvurmayı prensip olarak benimsemezken Şüreyh'in ictihadları mezhep içerisinde kendisine sıklıkla başvuru olan bir kaynak olmuştur. Onun küçük bir kitap hacmine ulaşan görüşleri çeşitli eserlerde dağınık bir vaziyette yer almıştır. Bu görüşler Kadı Şüreyh'in baktığı davalarda ortaya koyduğu ictihad ve dolayısıyla verdiği hükümlerin derlenmesi neticesinde elde edilmiştir. Ömrünün altmış yılını önüne gelen davalara bakmak ve bunlara adilane bir biçimde çözümler üretmek suretiyle geçiren Şüreyh, kendisinden sonra gelecek olan fakih ve özellikle de kadılar için istifade edilecek değerli bir fikhî malzeme, birikim ve emsal kararlar bırakmıştır.

Genel anlamda Kadı Şüreyh Kûfe ekolünün nas ve akıl dengesini gözeterek ehl-i rey mezhebine mensup bir fakih sayılır. Bu sebeple Hanefî mezhebi Şüreyh'in görüşlerine değer vermiş ve Şeybanî'nin *el-Asl*'i gibi ilk kaynaklarda kendisine birçok yerde atıfta bulunulmuştur. Ancak onun görüş ve kararları sadece Hanefileri değil diğer fıkıh mezheplerini de etkilemiş ve genel anlamda fakihler tarafından saygı ve takdir görmüştür. Bunda onun Hız. Ömer ve Hız. Ali gibi büyük sahabiler tarafından takdir görmesinin katkısı büyük olmakla birlikte, Kadı Şüreyh'in bu saygınlığa kavuşmasında kendisinin fakihlik ve kadılık mesleğine olan fitrî yakınlığı, yaratılıştan gelen yeteneği ve pratik zekâsı da müessir olmuştur. İlk dönemin parlak fakih ve kadılarından biri olan Şüreyh'in görüşleri günümüze değin etkisini koruduğu gibi gerektiğinde istifade edilecek bir kaynak olarak değerini muhafaza etmektedir.

Kaynakça

- Abdürrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî, *Musannef*, thk. Habîburrahmân el-A'zamî, 2. basım, Beyrut: el-Mektebu'l-İslâmî, 1983/1403.
- Âmidî, Seyfeddin Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, thk. Abdürrezzâk Afifi, Riyad: Dârü's-Sumay'î, 2003/1424.
- Ansari, Zafar İshak, *The Early Development of Fiqh in Qûfa*, basılmamış doktora tezi, McGill University, 1966.
- Aslan, Nasi, *İslam Yargılama Hukukunda «Şühûdü'l-Hâl» Jürî*, İstanbul: Beyan Yayınları 1999.
- Atar, Fahrettin, "Kaza", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 2002, XXV, 116.
- , "Noter", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul 2007, XXXIII, 211.

- Avcı, Casim, “Kûfe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 2002; XXVI, 339-342.
- Aynî, Bedreddin Mahmud b. Ahmed, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1420/2000.
- Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef, *İhkâmu'l-fusûl fî ahkâmi'l-usûl*, 2. basım, thk. Abdülmecîd Türki, Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1995/1415.
- Bedir, Murteza, “Oryantalizm ve İslâm Hukuku”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2004, sayı: 4 [Oryantalist İslâm Hukukçuları Özel Sayısı], s. 11-42.
- Bedrî, Muhammed Fehd, *el-Kâdi Şüreyh el-Kûfi*, Amman: Dârü Cuheyne, 2006.
- Belâzürî, Ahmed b. Yahyâ b. Câbir, *Cümelün min Ensâbi'l-eşrâf*, thk. Süheyl Zekkâr ve Riyâd Ziriklî, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1997/1417.
- Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed b. Muhammed, *Keşfu'l-esrâr*, (y.y.): Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail, *et-Târihu'l-kebir*, Haydarabat: Dâiretü'l-Maârifî'l-Osmâniyye, ts.,
- Buhûtî, Mansur b. Yunus, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmîyye, ts.
- Bûsâk, Muhammed b. el-Medenî, *et-Ta'viz ani'z-zarar fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Riyad: Dârü İşbilya li'n-Neşr, 1419/1999.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, thk. Abdüsselâm Muhammed Ali Şâhîn, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmîyye, 1994/1415.
- , *el-Fusûl fi'l-usûl*, Kuveyt: Vezâretü'l-Evkâf, 1414/1994.
- , *Muhtasarü ihtilâfi'l-ulemâ'*, 2. basım, thk. Abdullah Nezir Ahmed, Beyrut: Dârü'l-Beşâir, 1996/1417.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arefe, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebir*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- Emîr Pâdişâh, Muhammed Emin, *Teysîrû't-Tahrîr*, Mekke: Dârü'l-Bâz, ts.
- Fakkî, İsmâuddîn Abdurraûf, *el-Yemen fî zillî'l-İslâm münzü fecrihi ilâ kıyâmi devleti Benî Rasûl*, Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, 1982.
- Fesevî, Ya'kûb b. Süfyân, *el-Ma'rife ve't-târih*, 2. basım, thk. Ekrem Ziyâ el-Ömerî, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1981/1401.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Müstesfâ min ilmi'l-usûl*, thk. Hamza b. Züheyr Hâfız, Medine: Şeriketü'l-Medinetî'l-Münevvere li't-Tibâ'a, ts.
- Goitein, S. D., “The Birth-Hour of Muslim Law? An Essay in Exegesis”, *Muslim World*, L:1, 1960.
- Haraşî, Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Muhtasari Halîl*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- Hattâb, Şemseddin Muhammed b. Muhammed et-Tarablusî, *Mevâhibü'l-Celîl fî şerhi Muhtasari Halîl*, Dârü'l-Fikr, baskı yeri yok, 1992/1412.
- İbn Abdülber, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullâh, *el-İstî'âb fî ma'rifeti'l-ashâb*, thk. Ali Muhammed el-Bicâvî, Beyrut: Dârü'l-Cil, ts.
- İbn Asâkir, Ebu'l-Kâsım Ali b. Hasen, *Târihu Dımaşk*, thk. Ömer b. Garâme el-Amravî, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1995/1415.
- İbn Duveyyân, İbrahim b. Muhammed, *Menâru's-sebil fî şerhi'd-Delîl*, thk. Züheyr eş-Şâviş, Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1409/1989.

- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed, *Musannef*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995/1416.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebu'l-Fadl Ahmed b. Ali, *el-İsâbe fî ma'rifeti's-sahâbe*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd ve Ali Muhammed Muavvad, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415.
- , *Fethu'l-bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Abdülkâdir Şeybe, Riyad: Dâru Taybe, 2001/1421.
- , *Tehzîbü'l-Tehzîb*, Haydarabat: Dâiretü'l-Ma'ârifî'n-Nizâmiyye, 1326.
- İbn Hallikân, Şemsüddîn Ahmed b. Muhammed el-İrbilî, *Vefeyâtü'l-a'yân*, Beyrut: Dâru Sâdir, ts.,
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed el-Kurtubi, *el-Muhallâ*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- , *Cemheretu ensâbi'l-Arab*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983/1403.
- İbn Kayyimi'l-Cevziyye, Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr ed-Dımaşkı, *İ'lâmu'l-muvakkî'in an Rabbi'l-âlemin*, Dammam: Dâru İbni'l-Cevzi, 1423.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ' İsmail b. Ömer ed-Dımaşkı, *el-Bidâye ve'n-nihâye fi't-târih*, thk. Ali Şîri, Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1988/1408.
- İbn Kudâme, Muvaffakud-dîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî, *el-Muğni*, Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968/1388.
- İbn Kudame, Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki - Abdülfettah el-Hulv, Kahire: Hece lî't-Tibâ'a ve'n-Neşr, 1415/1995.
- İbn Müflih, Burhaneddin İbrahim b. Muhammed, *el-Mübdî' fi şerhi'l-Mukni'*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997/1418.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Kahire: Dârü'l-Hadîs, 2004/1425.
- İbn Sa'd, *et-Tabakâtu'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1990/1410.
- İbnü'l-Arabî, Kadı Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 3. basım, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- İbnü'l-Cezerî, Şemseddin Muhammed b. Muhammed, *en-Neşr fi'l-kirâati'l-aşr*, nşr. Ali Muhammed ed-Dabba', Kahire: el-Matba'atü't-ticâriyyetü'l-kübra, ts.
- İbnü'l-Esîr, İzzüddîn Ali b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî, *el-Kâmil fi't-târih*, thk. Ebu'l-Fidâ' Abdullâh el-Kâdi, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1987/1407.
- , *el-Lübâb fî Tehzîbi'l-ensâb*, Beyrut: Dâru Sâdir, ts.
- , *Üsdü'l-ğâbe*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1989.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivasi, *Fethu'l-Kadîr*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrahim en-Nisâbüri, *el-İşrâf alâ mezâhibi'l-ulemâ'*, thk. Sagîr Ahmed el-Ensârî, Re'sü'l-hayme: Mektebetü Mekke es-Sekâfiyye, 2004/1425.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Haccî vdğr., Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1999.

- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*, 2. basım, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986/1406.
- Kefevî, Mahmud b.Süleyman, *Ketâibü a'lâmi'l-ahyâr min fukahâ'i Mezhebi'n-Nu'mâni'l-muhtâr*, thk. Saffet Köse ve dğr., İstanbul 2017.
- Kurtubi, Şemseddin Muhammed b. Ahmed, *Tefsîr: el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, 2. basım, thk. Ahmed Berdûni ve İbrahim Ettafeyyîş, Kahire: Dârü'l-l-Kütübî'l-Mısriyye, 1964/1384.
- Medkûr, Muhammed Sellâm, *el-Medhal li'l-fikhi'l-İslâmî*, 4. basım, Kahire: Dârü'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1969/1389.
- Merdâvî, Alâüddîn Ali b. Süleymân, *el-İnsaf fî marifeti'r-râcihi mine'l-hilâf* (İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-kebîr ile birlikte) thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî - Abdülfettah el-Hulv, Kahire: Heceer li't-Tibâ'a ve'n-Neşr, 1415/1995.
- Mervezi, Muhammed b. Nasr, *İhtilafü'l-fukahâ'*, thk. Muhammed Tahir Hakîm, Riyad: Edvâü's-selef, 1420/2000.
- el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Cinâye", Kuveyt: Vezâretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1989/1409, XVI, 59-85.
- , "İcâre", Kuveyt: Vezâretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1404/1983, I, 297.
- , "İşhad", Kuveyt: Vezâretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1406/1986, V, 48.
- , "Kabz", Kuveyt: Vezâretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1415/1995, XXXII, 293-294.
- , "Müdde", Kuveyt: Vezâretü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1417/1996, XXXVI, 287.
- Mizzî, Cemâleddîn Yusuf b. Abdurrahman, *Tehzibu'l-Kemâl fî esmâ'ir-ricâl*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1983/1403.
- Nevevî, Muhyiddin Yahyâ b. Şeref, *Tehzibu'l-esmâi ve'l-lügât*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- , *Ravzatu't-tâlibin*, thk. Âdil Abdülmevcûd ve Ali Muhammed Avaz, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1992.
- Oğuz, Mustafa - Akgündüz, Ahmet, "Hüccet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul 1998, XVIII, 448.
- Özen, Şükrü, "Kâdi Şüreyh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, 2001, XXIV, 119-121.
- Powers, David Stephan, *Studies in Quran and Hadith: The Formation of The Islamic Law of Inheritance*, University of California Press, 1986.
- Râfi'î, Abdülkerim b. Muhammed el-Kazvînî, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, thk. Âdil Abdülmevcûd ve Ali Muhammed Avaz, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1417/1997.
- Sahillioğlu, Halil, "Dinar", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, 1994, IX, 352.
- , "Dirhem", *aynı eser*, IX, 368.
- Sahnûn Abdüsselam b. Saïd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994/1415.
- Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Londra, 1964.
- , *Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford University Press, 1950.
- , "Islamic Religious Law", *The Legacy of Islam*, Oxford University Press, 1974.

- , "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", *Law in The Middle East*, ed. by Majid Khadduri and Herbert J. Liebesny, Washington D. C., The Middle East Institute, - 1955.
- Serahsî, Şemsül-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, 3. basım, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1978/1398.
- , *Usûl*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgâni, Haydarâbâd: Lecnetü İhyâi'l-Maârifî'n-Nu'mâniyye, ts.
- Sezgin, Fuat, *Târîhu't-turâsi'l-Arabi*, (tercüme: Mahmud Fehmi Hicazi) Riyad: Câmi'atü'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, 1983/1403.
- Süyûtî, Celeleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr, *Târîhu'l-hulefâ'*, thk. Hamdî ed-Demirdâş, Mekke: Mektebetü Nizâr Mustafa el-Bâz, 2004/1425.
- Şa'bân, Zekiyüddin, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî (İslam Hukuk İlminin Esasları)*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara: TDV Yayınları, 1990.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Üm*, Beyrut: Dârü'l-Marife, 1990/1410.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın, Beyrut: Dârü İbn Hazm, 2012/1432.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, 2. basım, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1959/1379.
- Şîrbînî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994/1415.
- Şucâ', Abdurrahman Abdülvâhid, *el-Yemen fî sadri'l-İslâm*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1987/1408.
- Şuneytar, Hâtem, "el-Kadâ' fî asri'l-hulefâ'ir-râşidîn; Şüreyh el-Kâdî ve târihuhu'l-kadâi nemûzecen", *Mecelletü Câmi'ati'l-Enbâr li'l-Ulûmi'l-İslâmiyye*, IV:16, 2013, s. 593-617.
- Taş, Aydın, "Şüreyh'in Hayatı, İlmî, Mevkii ve Kadılığ", *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı 1, 1996, s. 349-376.
- Tirmizî, Muhammed b. İsâ, *Sünen*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1998.
- Tyan, Emile, *Histoire de l'Organisation Judiciaire en Pays d'Islam*, 2. basım, Leiden, 1960.
- Vekî', Muhammed b. Halef b. Hayyân, *Ahbâru'l-kudât*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, ts.,
- Verdâni, Amr Mustafa, *Menhecü'l-İmâm Şüreyh el-Kâdî*, yüksek lisans tezi, Câmi'atü'l-Kâhire, 2001/1421.
- Yahyâ b. Main, *Târîhu İbn Main*, thk. Ahmed Muhammed Nûr Seyf, Mekke: Merkezü'l-Bahsi'l-İlmî, 1979/1399.,
- Zehebî, Ebû Abdullah Şemsüddin Muhammed b. Ahmed ed-Dımaşkî, *Mizânü'l-i'tidâl fî nakdi'rricâl*, thk. Ali Muhammed el-Bicâvî, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife li't-Tibâati ve'n-Neşr, 1963/1382.
- , *Siyerü a'lâmi'n-nübelâ'*, thk. Şuayb el-Arnâût vdğr., Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1413.
- , *Târîhu'l-İslâm*, thk. Ömer Abdüsselâm Tedmürî, Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1413/1993.
- Zencânî, Mahmud b. Ahmed, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, 2. basım, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1398.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû*, 4. basım, Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1997/1418.

MEKKE'DE BİR OSMANLI FAKİHİ: YAZMA NÜSHALARA GÖRE PİRİZÂDE İBRAHİM'İN HAYATI, ŞAHSİYETİ VE ESERLERİ*

Dr. Necmettin AZAK**

Özet: Pirizâde İbrahim XVII. yüzyılda Mekke'de yaşamış ve orada müftülük görevini ifa etmiş velût bir fakihdir. O, fıkıh ilmindeki yetkinliği ve telif ettiği yüzü aşkın eseriyle dönemin önde gelen âlimleri tarafından övgüye mazhar olmuş, Mısırlı Hanefî âlimlerin verdikleri icazetlerle ve şeyhülislam başta olmak üzere pek çok fakihin eserlerine yazdıkları takrîzlerle Hanefî fakihleri arasında tebarüz etmiştir. Ömrünü tedris ve telif adayan Pirizâde, bir taraftan ilmî geleneği devam ettirerek fikhî eserlere şerh ve haşiyeler yazmış, diğer taraftan öteden beri tartışılabilen ilmî konularda yazdığı risalelerle müslümanların sorunlarına kayıtsız kalmayarak güncel dinî konularda çözümler üretmiş, ilmin gelişmesine katkı sağlamıştır. Bununla birlikte, onun hayatı ve eserlerine dair bilgilerin matbu eserlerde az bulunması, yazma nüshaların izini sürmeyi gerekli kılmıştır. Bu çalışmamızda Pirizâde'nin hayatını, hocalarını, ilmî yetkinliğini, icazetlerini, kitap ve risalelerini, onun telif ettiği eserlerin yazma nüshalarından istifade ederek bibliyografik bir değerlendirme yapacağız.

Anahtar Kelimeler: Pirizade İbrahim, yazma nüshalar, fıkıh, bibliyografya, Mekke.

An Ottoman Fiqh Scholar in Mecca: the Life, Personality and Works of Pirizadah Ibrahim According to Manuscript Copies

Abstract: Pirizadah Ibrahim who lived in Mecca in the seventeenth century and served there as mufti for many years is a fiqh scholar with many works. He was praised by the leading scholars of the period with his competence in fiqh science and works that he wrote on over hundred subjects. He is praise by the leading scholars of the period with his competence in fiqh science and works that he wrote on over hundred subjects. In addition, her reputation is increase among scholars of Hanafi for the scientific authorization (icazah) given to him by the Egyptian Hanafi scholars and the appreciations that many fiqh scholars wrote to his books, especially the sheikhulislam of the period. Pirizadah, who devoted his life to teaching and writing in the islamic sciences, on the one hand, continued the scientific tradition and wrote commentary (sharh) and gloss (hashiyya) on the fiqh works, on the other hand, he did not remain indifferent to the problems of the Muslims with his treatises on scientific subjects that have been discussed for a long time, and he contributed to the development of Islamic sciences. However, the lack of information about his life and works in the published books is made it necessary to follow the manuscript copies. In this study, we will try to reveal Pirizadah's life, his teachers, his scientific competence, his icazahs and works by making use of the manuscripts he wrote.

Keywords: Pirizadah Ibrahim, manuscript copies, fiqh, bibliography, Mecca.

* Bu çalışma Prof. Dr. Abdullah Kahraman danışmanlığında 22.09.2019 tarihinde tamamladığımız *Pirizâde'nin 'Umdetü Zevi'l-Basâir li-Halli Mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-Nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlilî başlıklı doktora tezi esas alınıp geliştirilerek hazırlanmıştır.*

** Yazma Eser Uzmanı, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, necmettinazak@yek.gov.tr

GİRİŞ

XI./XVII. yüzyılda Mekke'de yaşayıp orada vefat etmiş olan Pîrîzâde İbrahim, yaşadığı dönemde yazmış olduğu eserleriyle âlimlerin övgüsüne mazhar olmuş, risalelerine yapılan takrîzlerle fakihler arasında şöhreti artmış, yüzü aşkın risâleleriyle toplumun sorunlarına çözümler üretmeye çalışmış bir fakihtir. Eserleri kendi döneminde kabul gördüğü gibi sonraki asırlarda da etkisini sürdürmüştü ve pekçok Hanefî alimleri tarafından referans kaynağı olarak kabul edilmiştir. Onun hakkında biyografi/bibliyografya kaynaklarında bilgilerin az olması, mevcut bilgilerin ise genelde Muhibbî'nin *Hulâsatü'l-eser* adlı eserine dayandırılması, yeni bilgi kaynaklarını tespit etmeyi gerekli kılmaktadır. Bundan dolayı matbu eserlerde sınırlı olan bilgileri artırmanın bir yolu da yazma eserlere müracaat etmektir. Nitekim yazma eserlerinin zahriye, dibace, ferağ kayıtları, derkenarlarındaki kıvrıntı bilgilerin nice eksik bilgileri tamamladığı, nice çözülmesi gereken problemleri açığa çıkardığı bilinmektedir. Ayrıca bazı yazma nüshaların başında yahut sonunda, nadir de olsa, yer alan "terceme-i müellif" kısımları, müellifin hayatı ve eserleri hakkında daha ayrıntılı bilgiler sunmaktadır. Pîrîzâde İbrahim'in biyografisine dair matbu eserlerde verilen bilgileri bir adım ileriye götürmek için onun yazma eserlerinin nüshalarına ulaşmaya çalıştık ve tespit edebildiğimiz nüshaları üzerinden bu çalışmayı sürdürdük. Nitekim, makalemizi hazırlarken zeminine Pîrîzâde'nin *Umdetü zevî'l-basâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserinin yazma nüshasının¹ 320a-322b varakları arasında yer alan "terceme-i müellif" kısmındaki bilgileri yerleştirip etrafını biyografi/bibliyografya eserlerinde yer alan bilgilerle çevreledik. Sonra müellifin eserlerini tespit için başta bibliyografya, matbu yazma katalog ve fihristleriyle birlikte online hizmet sunan dijital kütüphanelerden istifade ettik. Pîrîzâde'nin eserlerini kitap ve risaleler başlıkları altında bir araya getirip risalelerini fikhin konularına göre tasnif etmeye gayret ettik. Ulaşabildiğimiz yazma nüshaları mümkün mertebe özetlemeye, kütüphane ve tasnif numaralarını belirtmeye çalıştık. Ulaşamadığımız nüshalarla ilgili ise sadece kütüphane ve kayıt bilgilerini tespit etmekle iktifa ettik. Kaynaklarda eser isimleriyle ilgili farklı yazımlara işaret ettik, üzerlerine yapılan neşir ve tahkik çalışmalarını belirttik.

1. ADI, KÜNYESİ, LÂKABI VE NESEBİ

Pîrîzâde İbrahim'in tam adı Burhânuddîn İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Bîrîdir.² Kaynaklarda künyesi hakkında herhangi bir

1 Nüsha, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekki eş-Şerîf'in Hanefî fıkhı bölümünde 1979 numarada kayıtlıdır.

2 Pîrîzâde İbrahim, *'Umdetü zevî'l-basâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, vr. 320a-322b; Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 19-20; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261-262; Bağdatlı, *İzâhü'l-meknûn*, II, 36, 121, 606,

bilgi mevcut değildir. Lakabı ise, dedesinin (Ahmed) dedesi olan Ahmed'in baba-sının Pîrî'ye nispet edilmesiyle *Bîrîzâde* (Pîrîzâde),³ *İbn Bîrî*⁴ olarak bilinmektedir.

Kaynaklarda Necîb isminde bir oğlunun varlığından ve onun vefat etmesinden sonra Pîrîzâde'nin insanlarla ilişkisini keserek daha çok ilim ve kitap telifi ile meşgul olmasından bahsedilir.⁵ Ancak Ebû Necîb şeklinde bir künye kullanımı kaynaklarda mevcut değildir. Bununla birlikte Mahmûd Hasan Tünki, *Mu'cemü'l-musannifîn* adlı eserinde "el-Fakîh İbrâhim b. Bîrî" başlığı altında hiçbir kaynak zikretmeden Pîrîzâde'nin isminin "Allâme Ebû İshâk İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed el-Mekki" olduğunu ve İbn-i Bîrî olarak bilindiğini belirttikten sonra Muhibbî'den kaynak vererek İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Bîrî" diye devam etmektedir.⁶ Pîrîzâde'nin Ebû İshâk şeklindeki lakabının sadece Tünki'de zikredilmiş olması sehven yazılmış olabileceğini düşündürmektedir.

2. DOĞUM-ÖLÜM YERİ VE TARİHİ

Pîrîzâde'nin doğum yerinin Medine-i Münevvere olması hakkında kaynaklarda ihtilaf söz konusu değilken, doğum tarihi hakkında ise yaklaşık tarih aralığı verilmektedir. Muhibbî, 1020/1611'li yıllarda doğduğunu belirtirken,⁷ terceme-i müellif (Mekke) nüshasında müstensih kesin tarih vermekten kaçınarak yaklaşık olarak 1029/1620'de doğduğunu belirtmektedir.⁸ Ayrıca İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi 189 numarada kayıtlı alan nüshanın baş tarafındaki "Terceme-i müellif"te yaklaşık olarak 1022/1613 tarihi verilmektedir. Hocalarından Abdurrahman b. İsa el-Mürşidî (ö. 1037/1627)'nin vefat tarihi göz önünde bulundurulduğunda Muhibbî ile terceme-i müellifin (İstanbul Müftülüğü) verdiği tarihlerin daha uygun olduğu görülmektedir.

Pîrîzâde, Mekke'de 1099/1688 senesinde vefat etmiştir. Vefatını 16 Şevval Pazar günü olarak belirten Muhibbî,⁹ sonrakiler için bir referans kaynağı olmuştur. Ayrıca terceme-i müellif (Mekke) nüshasında ise vefatının 15 Şevval 1099 senesinde Cu-

676; *Hediyetü'l-ârifîn*, I, 34; Carl Brockelmann, *GAL*, II, 425, 647; Zirikli, *el-A'lâm*, I, 36-37; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, I, 20; Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", XXXIII, s. 286-288; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 323-324; Boynukalın, *Fıkıh Usulü Alimleri ve Eserleri*, s. 416.

3 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 320a; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261; Brockelmann, *GAL*, II, 425, 647.

4 Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifîn*, I, 34; *İzâhü'l-meknûn*, II, 121, 676; Zirikli, *el-A'lâm*, I, 36.

5 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20.

6 Tünki, *Mu'cemü'l-musannifîn*, III, 109.

7 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20.

8 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322b.

9 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20.

martesi günü gerçekleştiği, Pazar sabahında ise Hz. Hatice validemizin Cennetü'l-muallâdaki kabri-i şerîflerinin yanına defnedildiği bilgisi Muhibbî'yi desteklemektedir.¹⁰ Kehhâle ise vefat yerini sehven Medine-i Münevvere olarak zikretmektedir.¹¹

3. İLMÎ ŞAHSİYETİ, HOCALARI, İCAZETLERİ, TALEBELERİ VE VAZİFELERİ

3.1. İlmî Şahsiyeti

“Allâme, burhânuddîn, muhakkik ve müdekkiklerin zirvesi” diye meşhur olan Pîrîzâde, Medine’de doğmuş olmasına rağmen yaşadığı yer Mekke’dir. Mekke’nin önde gelen âlimlerinden ders alarak yetişen, fıkıh alanında temerküz ederek mezhebin görüşlerine derin bir vukûfiyet sağlayan, Mekke’de müftülük yapan, ilmiyle amil bir fakih olan Pîrîzâde ilmi kadar takva yönüyle de meşhurdur.¹²

Muhibbî, Pîrîzâde’yi Hanefî fakihlerin büyüklerinden ve meşhur âlimlerinden birisi olarak belirttikten sonra ilimlerde uzmanlaşmak, hükümlerin naklini araştırmak, meseleleri telif ederek ele almak ve fetva ilminde otoriter olmak isteyenler için bir rehber olduğunu, fıkıh kitaplarını mütâlaa ederken adeta kendisinden geçerek derinlere daldığını, tüm vaktini bunlara harcadığını ve meseleler arasındaki ince çizgileri ayırt ettiğini belirtmektedir.¹³ Yetişmesinde pek çok âlimin etkisi olduğunu ifade eden Muhibbî, özellikle amcası Muhammed b. Bîrî ile Abdurrahman el-Mürşidî’den çok istifade ettiğini; Ali b. el-Cemmâl’den Arapça eğitimini, İbn Allân’dan hadis eğitimini tamamladığını belirtmektedir.¹⁴

Ahmed b. Ali b. Mustafa el-Ûdî,¹⁵ Pîrîzâde’nin yaşadığı dönemde pek çok ilim adamının onun ilmi ve fazileti hakkında övgüde bulunduğunu belirterek isimlerini sıralamaktadır. Bu isimler arasında Hanefî âlimlerden bazıları şunlardır: Ahmed eş-Şubrî, Hasen eş-Şürünbülâlî, Şeyhülslâm Minkârîzâde Yahya Efendi, Muhammed Sâdık Padişah (Mekke müftîsi). Şâfiî âlimlerden ise; Ali b. el-Cemmâl, Abdullah Bakşîr, (Abdullah Bakşîr) oğlu Saîd, Muhammed et-Tâifî’dir. Mâlikî âlimlerden ise İsâ el-Mağribî el-Caferî’dir.

10 Pîrîzâde, *Umdetü zevi’l-basâir*, vr. 322b.

11 Kehhâle, *Mu’cemü’l-müellifin*, I, 20.

12 Pîrîzâde, *Umdetü zevi’l-basâir*, vr. 320a.

13 Muhibbî, *Hulâsatü’l-eser*, I, 20.

14 Muhibbî, *Hulâsatü’l-eser*, I, 20.

15 el-Ûdî, Mahtûtâtu Mektebeti’l-Harami’l-Mekki eş-Şerif’in Hanefî fikhî bölümü 1979 numarada kayıtlı olan nüshanın müstensihidir. İstinsah ettiği eserin son kısmına “Tercemetü’l-müellif” başlığı altında üç varak halinde Pîrîzâde’nin hayatı, hocaları ve eserleri hakkında bilgiler vermektedir.

Pîrîzâde'nin yazmış olduğu eserleri aslında onun meziyetlerini ortaya koymaktadır. Hocasının [Şehâbeddîn el-Hafâcî] hocası olan Ali el-Makdisî (ö. 1004/1596), İbn Hazm el-Endülûsî'den (ö. 456/1064) nakilde bulunarak kitap telif etmenin gerekçelerini sıraladıktan sonra Pîrîzâde'nin yazmış olduğu eserlerin bu gerekçeleri kapsadığını ifade eden müstensih şöyle devam eder: "Biz buna gözümlüze şahidiz, herhangi bir delile de ihtiyacımız yoktur. Onu sevmeyen ve ona haset edenlerin yaptıkları kötülüklerin bizim için bir değeri yoktur. Zaten her insanın seveni ve sevmeyeni hep olmuştur. Bu, hep böyle gelmiş ve böyle gidecektir."¹⁶

3.2. Hocaları

Pîrîzâde, Mekke'de yaşayan devrin büyük âlimlerinden fıkıh, hadis, Arapça dersleri alarak kendisini yetiştirmiş, pekçok icazete layık görülmüştür. Mısır'daki Hanefî âlimlerinin pek çoğu kendisine icazet vermiştir. Fıkıh alanındaki gayret ve çalışmaları onu zamanın önde gelen fakihî ve otoritesi yapmıştır.¹⁷ Yetişmesine büyük katkı sağlayan dönemin meşhur âlimlerinden bazıları şunlardır:

a) *Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Bîrî*:¹⁸ İlmî olarak yetişmesine katkı sağlayan hocalarının başında hiç şüphesiz Mekke'nin önde gelen âlimlerinden amcası Muhammed Pîrîzâde gelmektedir. İbrahim Pîrîzâde Hanefî mezhebinde meşhur üç kitabı, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, *el-Hidâye ve Şerhuâ [li'l-kemâli'bnî'l-humâm]* ile *Kenz'i âli* senetle rivayet ederken ilk sırada amcası Muhammed Pîrîzâde'yi zikrettiğini görmekteyiz.¹⁹ Bu da amcasının yanında uzun süre ilim tahsil ettiğini göstermektedir. Muhammed Pîrîzâde hakkında müstakil bilgilere ulaşmanın neredeyse imkânsız olduğunu, onunla ilgili bilgilerin genelde Pîrîzâde İbrahim'in biyografisinde yer aldığını ifade edebiliriz.

b) *Abdurrahman b. İsa el-Mürşidî* (ö. 1037/1627): Tam adı Abdurrahman b. İsa b. Mürşid el-Ömerî'dir. Dedesine nispetle *el-Mürşidî*, Mekke'de doğup orada yaşadığı için *el-Mekkî*, Hanefî mezhebine mensup olduğu için *el-Hanefî* diye kaynaklarda yer almaktadır. Pek çok lakabı olmakla birlikte herkes tarafından kabul göre-

16 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 320a.

17 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20; Abdullah Mirdad, *el-Muhtasar*, s. 39.

18 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 320a.

19 *Muhtasaru'l-Kudûrî*'nin âli senedine 'ahbarani' lafızıyla başlayarak ilk sırada amcasını şöyle zikretmektedir. "Seyyidi eş-Şeyh Cemâlüddin Muhammed b. el-Merhûm Ahmed b. Muhammed Bîrîzâde er-Rûmî el-Hanefî"; *el-Hidâye ve Şerhuâ*'nın senedine de aynı lafızlarla başlayarak "Seyyidi eş-Şeyh Muhammed"; *Kenz'* de ise "Seyyidi ve ammi eş-Şeyh Muhammed b. Ahmed" diye zikretmektedir. Bk. Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 320b-321a.

ni *Ebü'l-Vecâhe*'dir.²⁰ Mekkede Mehmed Paşa Medresesi'nde, Mescid-i Haram'da, Harem civarındaki Süleymaniye Medresesi'nde çeşitli görevler aldı. Müderrislik, imâmet, hatiplik, müftî, divân-ı inşâ üyeliği ve sultana ait fetva işlerini yürüttü. Tefsir, hadis, fıkıh, kelam, belâgat, gramer, edebiyat, astronomi, tabakât ve lügat gibi pek çok alanda eserler telif etmiştir. Mekte şerifi Ahmed b. Abdülmuttalip tarafından hapse atıldıktan sonra öldürülerek şehit edilmiştir.²¹ Pîrîzâde'nin kendisinden zahîrî ilimlerin yanı sıra tasavvufî eğitimi aldığı da görülmektedir.²²

c) *Şehâbeddîn el-Hafâcî* (ö. 1069/1659):²³ Tam adı Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-Mısrî el-Hanefî'dir. Şihabüddîn el-Hafâcî diye meşhur oldu. Kahire yakınlarında Seryâkus denilen küçük bir kasabada doğdu. İlk tahsilini dayısı Ebû Bekr eş-Şenevânî'den aldıktan sonra Hanefî ve Şâfiî mezhebine dair usûl ve fûrû' eserlerini okudu.²⁴ Mekkede Ali b. Carullah el-İsâm'dan, İstanbul'da İbn Abdülgânî (Ganîzâde Mehmed Nâdirî) ve Mustafa b. Azmî (Azmîzâde Mustafa Hâletî)' ve Hoca Sâdeddîn Efendi'den istifade etti. Rumeli, Üsküp, Selanik, Mısır kadılığı görevinden dolayı kâdilkudât ünvanına sahip oldu. Şairlik yönü de bulunan Hafâcî, manzum ve mensur pek çok eser telif etti. Eserlerinden bazıları ise; *Înâyetü'l-kâdî (Hâşiye alâ Tefsîri'l-Beyzâvî)*, *Habâya'z-zevâyâ fimâ fi'r-ricâl mine'l-bekâyâ*, *Reyhânetü'l-elibbâ ve zehretü'l-hayâti'd-dünyâ*, *Tirâzü'l-mecâlis*, -'Arab mine'd-dâhil'dir.

d) *Ali b. el-Cemmâl* (ö. 1072/1661):²⁵ Tam adı Ali b. Ebû Bekir b. Ali Nureddîn el-Mekkî eş-Şâfiî'dir. İbnü'l-Cemmâl diye meşhur olmuştur. Mekkede doğmuş ve orada yetişmiştir. Kendisine Mescid-i haram'da kıraat ve diğer ilimlerin tedrisi için görev verilmiştir. Pek çok meşhur âlim kendisinden ilim tahsil etmiştir. Bunlar arasında Abdullah b. Muhammed Tahir Abbâsî, Ahmed Bakşîr, Hasan el-Uceymî, Ahmed en-Nahlî yer almaktadır. Kaynaklarda belirtildiğine göre İbnü'l-Cemmâl matematik, hesap ve cebir alanında sekiz kadar kitap telif ettiğini, ancak günümüze ise iki tanesinin geldiğini belirten İhsan Fazlıoğlu, İbnü'l-Hâim'in *Nüzhe*'sine h. 1039'da yazmış olduğu şerhten bahsetmektedir.²⁶

20 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, II, 369; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, V, 164; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 548.

21 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, II, 369-376.

22 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 320a.

23 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 320a.

24 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 331-332; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, I, 286; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 160-161; Ergin, "Hafâcî, Şehâbeddin", XV, 72-73.

25 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 320a.

26 Fazlıoğlu, "Hesap", XVII, 268-271.

e) *Ahmed b. İsa el-Mürşîdî* (ö. 1085/1675):²⁷ Tam adı İmâmüddîn b. Ahmed b. İsa el-Mürşîdî el-Umrî el-Hanefî'dir. Mekke'de doğdu ve orada vefat etti. Mekke'de çeşitli görevler üstlendi. Bunlar arasında Mekke kadılığı ve müftülüğü, Mescid-i Haram'da imamet ve hatiplik, medresede müderrislik yer almaktadır. H.1080 senesinde müftülük makamından azledilmiş yerine Pîrîzâde göreve getirilmiştir.²⁸ H.1085 senesinde cemâziyelâhir pazartesi günü vefat etmiş, cennet-i mualla'ya Hz. Hatice validemizin yakınına defnedilmiştir.²⁹

3.3. İcâzetleri

İlim geleneğinde yer alan icazetlerin önemli fonksiyonlarından birisi de hiç şüphesiz bilginin nesilden nesile aktarımını ifade eden hoca, talebe ve eser zinciri hakkında detaylı bilgilere yer verilmesidir. Bu icazetlerle zincirin halkalarında yer alan hocaların ve eserlerin isimlerine, hocaların unvan ve lâkaplarına vb. bilgilerine ulaşılmaktadır. Pîrîzâde'nin özellikle fıkıh alanında otoriter olması pek çok icazete lâyık görülmesine vesile olmuş, Mısırlı Hanefî fakihler tarafından kendisine icazetler verilmiştir.³⁰ Kaynaklarda bu icazetlerin içeriği hakkında ve nasıl verildiğine dair bir malumat bulunmazken Pîrîzâde'nin, Hanefî mezhebinde meşhur olan üç kitabını; *Muhtasaru'l-Kudûrî*, *el-Hidâye* ve *Şerhuhâ* ile *Kenzü'd-Dekâikî* âli senetle rivayet ettiğine dair bilgi terceme-i müellif kısmında belirtilmektedir.³¹ Buna göre Pîrîzâde'nin *Muhtasaru'l-Kudûrî*'nin icazetnamesinde yer alan hocaları ve ünvanları şöyledir:

“Ben, mezhepte meşhur üç kitabı âli senetle rivayet ederim ki; ‘bana, Seyyidî [amcam] eş-Şeyh Cemâleddîn Muhammed İbnü'l-merhum Ahmed b. Muhammed Pîrîzâde er-Rûmî el-Hanefî *Muhtasaru'l-Kudûrî*'yi haber verdi’ ve dedi ki: ‘Bana, Nûru'l-milleti ve'd-dîn Mevlânâ eş-Şeyh el-Evhadü'l-Kâdî Ali b. Cârullah el-Kureşî el-Hanefî *Muhtasaru'l-Kudûrî*'yi haber verdi’ ve dedi ki: ‘Bana, babam Muhammed Cârullah *Muhtasaru'l-Kudûrî*'yi haber verdi’ ve dedi ki: ‘Bana, babam el-Emîn b. Fâyiz onu haber verdi’ ve dedi ki: ‘Bana, Kâdilkudât Burhâneddîn İbrahim b. Ali b. Zahîra onu haber verdi’ ve dedi ki: ‘Bana, Calâleddîn Abdülvâhid b. İbrahim en-Nûyi el-Hanefî'den; [o da] es-Salâh Muhammed b. Muhammed ez-Zeftâvî'den; [o da] er-Rihle eş-Şihâb Ahmed b. Ebû Tâlib ed-Deyr Mukrî'den; [o da] Ebü'n-Necâ Abdullah b. Ömer el-Lettî'den; [o da] Ebü'l-Ferec Yahya b. Mesud es-Sakafî'den; [o da] el-Hatîb Ebû Bekr el-Bağdâdî'den; [o da] *Muhtasaru'l-Kudûrî*'nin müellifinden [Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî el-Bağdâdî] rivayet ettiler.

27 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 320a.

28 Âsımî, *Semtü'n-nücümü'l-avâli*, IV, 517; Muallimî, *Kudâtü Mekke*, II, 326-421.

29 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 266.

30 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 19; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39.

31 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 320b-321a.

Muhtasaru'l-Kudûri

Pîrîzâde İbrahim [ö. 1099/1688]

→ Muhammed Pîrîzâde (Amcası)

→ Ali b. Cârullah [ö. 1010/1601]

→ Muhammed Cârullah [Ali b. Cârullah'ın babası] [ö. 960/1553(?)]

→ Emin b. Fâyiz [Muhammed Cârullah'ın babası]

→ Burhâneddin İbrahim b. Ali b. Zahîra [ö. 891/1486]

→ Calâleddîn Abdülvâhid b. İbrahim en-Nüyi

→ Muhammed b. Muhammed ez-Zeftâvî

→ eş-Şihâb[üddîn Ebü'l-Abbâs] Ahmed b. Ebû Tâlib ed-Deyr Mukrî (ö. 730/1330)

→ Ebu'l-Mincâ Abdullah b. Ömer b. [Ali] el-Lettî [ö. 635/1238]

→ Ebü'l-Ferec Yahya b. Mesud es-Sakafî

→ el-Hatîb Ebû Bekr el-Bağdâdî (ö. 463/1071)

→ Müellif Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûri el-Bağdâdî (ö. 428/1037)

el-Hidâye ve Şerhuhâ [li'l-kemâli'bnî'l-humâm]'ın âli senedi şöyle zikredilmektedir:

Yine âlf senedle rivayet ederim ki bana, efendim [amcam] eş-şeyh Muhammed *el-Hidâye ve Şerhuhâ*'yı rivayet etti' ve dedi ki: 'Bana, şeyhimiz allâme muhakkik müdek-kik el-Berhemetüşî *el-Hidâye ve Şerhuhâ li'l-kemâl İbn Hümâm*'ın tüm kitaplarını haber verdi' ve dedi ki: 'Bana, şeyhimiz Burhânuddîn İbrahim b. el-Kerkî bu iki kitabı haber verdi' ve dedi ki: 'Bana, hâtimetü'l-muhakkikîn şeyhimiz muhakkik Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid el-Ma'rûf bi'bn Hümâm el-Mısri el-Hanefî haber verdi' ve dedi ki: 'Tahkik ve itkân yönünden okuduğum kitapların tamamına yakınını efendim şeyhülîmâm müçtehidlerin bakıyyesi müttakî huffâzın halifesi olan Sirâcuddîn Ömer b. Ali el-Kinânî'den tahsil eyledim' ve dedi ki: 'Bana, Şeyhülislâm Alâuddîn eş-Şirânî[zi] kıraati haber verdi' ve dedi ki: 'Bana şeyhimiz es-Seyyid el-İmâm Celâlüddîn (Şârihu'l-kitâb) haber verdi' ve dedi ki: 'Bana, şeyhimiz müçtehitlerin bakıyyesi insanlığın numunesi keşf ve tahkik sahibi Alâuddîn Abdülazîz el-Buhârî haber verdi' ve dedi ki: 'Bize, büyük şeyhimiz âlimlerin hocası Hâfîzüddîn haber verdi' ve dedi ki: 'Bize, eş-Şeyh Şemsuddîn Muhammed b. Abdüsettâr b. Muhammed el-Kerderî haber verdi' ve dedi ki: 'Bize, şeyhimiz meşâyihülislâm'ın şeyhi olan Huccetullah ale'l-enâm *el-Hidâye* müellifi Burhânüddîn Ebü'l-Hasan Ali b. Ebû Bekr Abdülcilî b. Ebû Bekr el-Mergînânî rahimehullahu Teâlâ haber verdi.'

el-Hidâye ve Şeruhâ

Pîrîzâde İbrahim [ö. 1099/1688]

→ Muhammed Pîrîzâde (amcası)

→ Berhemetûşî [Muhammed b. Muhammed]

→ Burhânuddîn İbrahim b. el-Kerkî (ö. 853/1449)

→ Kemâlüddîn İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457)

→ Sirâcüddîn Ömer b. Ali el-Kinânî [Kâriülhidâye] (ö. 829/1426)

→ Alâuddîn eş-Şîrânî[zî]?

→ Celâleddin (Şârihu'l-Kitâb)[el-Habbâzî] (ö. 691/1292)

→ Alauddin Abdülazîz el-Buhârî (ö. 730/1330)

→ Hâfizuddin el-Kebîr [Muhammed b. Muhammed b. Nasr en-Nesefî el-Buhârî. (ö. 690/1291)]

→ Şemsuddin Muhammed b. Abdüssettar b. Muhammed el-Kerderî (ö. 642/1244)

→ Müellif Burhâneddîn Ebul-Hasan Ali el-Merginânî (ö. 593/1197)

Kenz'in âli senedi şöyle zikredilmektedir:

Yine âli senedle *Kenz*'i rivayet ederim ki: 'Bana, efendim amcam eş-Şeyh Muhammed b. Ahmed rivâyet etti' ve dedi ki: 'Bana Muhakkiklerin sonuncusu el-Kâdî Mevlânâ Ali b. Cârullah *ez-Zahîrî KENZ* kitabıyla haber verdi' ve dedi ki: 'Bana, *Kenzü'd-dekâik*' efendim babam Muhammed Cârullah'tan [o da] babasından, [o da] Burhânüddîn b. Zahîradan, [o da] Allâme el-Müerrih Takıyyüddîn Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Ali b. Abdülkâdir el-Makrizî'den, [o da] el-Muhaddis Ebû Abdullah Muahmed b. Ali el-Mekkî'den, [o da] Allâme Ruknüddîn Ebü'l-Mefâtiḥ Muhammed b. el-İmâm Hamîdüddîn Mahmud b. Yûsuf el-Mâlkî el-Hanefî es-Sûfî'den, [o da] Allâme hâtimetülmüstanbitin umdetülislâm ve'l-müslimin Abdülazîz Muhammed b. Ahmed el-Buhârî'den, [o da] Hâfizuddin Muhammed b. Muhammed b. Nasr en-Nesefî'den, [o da] kitabın müellifinden haber verdi.

Kenzü'd-Dekâik

Pîrîzâde İbrahim

→ Muhammed Pîrîzâde [amcası]

→ Ali b. Cârullah ez-Zahîrî [ö. 1010/1601]

→ Muhammed Cârullah (Ali b. Cârullah'ın babası) [ö. 960/1553(?)]

→ Muhammed Cârullah'ın babası

→ Burhânüddîn [İbrahim b. Ali] b. Zahira [ö. 891/1486]

→ Takiyyüddin Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Ali el-Makrizî (ö. 845/1442)

→ Ebû Abdullah Muahmmmed b. Ali el-Mekkî

→ Rukneddîn Ebü'l-Mefâtiḥ Muhammed es-Sûfi

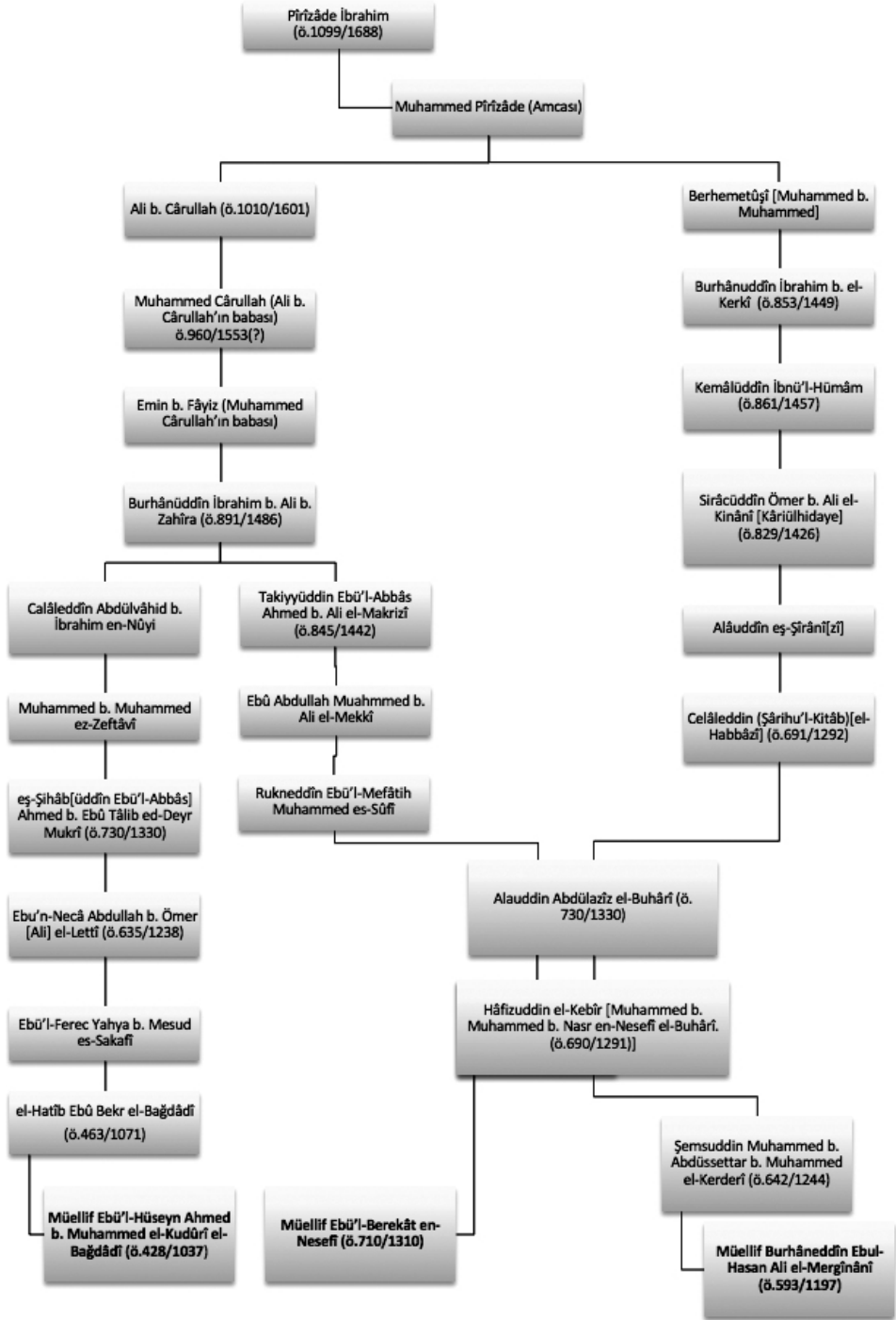
→ Abdülazîz b. Muhammed b. Ahmed el-Buhârî (ö. 730/1330)

→ Hâfîzuddin Muhammed b. Muhammed b. Nasr en-Neseḫî [el-Buhârî] [ö. 690/1291]

à Müellif Ebü'l-Berekât en-Neseḫî (ö. 710/1310)

Bu senedler incelendiğinde Pîrîzâde'nin yetişmesinde amcası Muhammed'in etkisinin çok olduğu anlaşılmaktadır. Zîrâ, bütün senedlerde amcası ilk sırada yer almaktadır. Ayrıca Mekke'de alim ve kadılık yönleriyle tanınan İbn Zahîre ailesinin bu senedin âli olmasında ciddi katkılarının olduğunu söyleyebiliriz. *Kenz* ve *Kudûrî*'nin senedinde Ali b. Cârullah, Muhammed Carullah ve Emin b. Fâyîz'dan oluşan İbn Zahîre ailesi zincirin ortak halkalarıdır. Ayrıca, *Kenz* ve *el-Hidâye*'de Abdülazîz el-Buhârî ile Hâfîzuddin el-Kebîr el-Buhârî'nin de ortak zincir halkalarını oluşturdukları görülmektedir. Müstensih Ūdî, bu bilgilerin Pîrîzâde'nin *İ'lâmü'l-a'lâm bi-mühimmâti mesâili'l-kadâ ve'l-hükkâm* adlı risalesinde zikredildiğini söylemektedir.³²

32 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321a.



Şekil-1: Pîrîzâde'nin bu üç âli senedinin hiyerarşik-şematik görüntüsü

3.4. Talebeleri

Pîrîzâde, yaşadığı dönemde Mekke'de Hanefî mezhebinin önde gelen âlimlerine ve çok geniş topluluklara dersler vermiş, pek çok talebe yetiştirmiştir. Talebelerinin önde gelenleri³³ Şeyh Hasan el-Uceymî (ö. 1113/1702),³⁴ Şeyh Hasan et-Tunûsî, Şeyh Ali es-Sincârî, Ali Kırbaş Efendi, Şeyh İbrahim el-Abbâsî, Şeyh Tâcuddîn ed-Duhân,³⁵ Şeyh Süleyman Hînû'dur.³⁶

3.5. Vazifeleri

Pîrîzâde müderrislik ve müftülük görevlerini ifa etmiş fakih bir âlimdir. Her ne kadar Mekke kadılığı görevini yaptığı ifade edilse de³⁷ kaynaklarda Mekke kadısı olarak görev yaptığına dair net bir bilgi yer almamaktadır. Söz konusu kadılık görevini icra ettiği bilgisi Âsımî'nin (ö. 1111/1699) *Semtü'n-nücümü'l-avâli*³⁸ eserine dayandırılrsa da oradaki ifadedden kadılık görevi yaptığı bilgisini çıkarmak oldukça güçtür.³⁹

4. ESERLERİ

Pîrîzâde, Hanefî mezhebinin temel metinlerine sadece şerh-haşiye yazmakla iktifa etmemiş, aynı zamanda toplumun güncel meseleleriyle ilgilinerek çözümler üretmiş ve onları fetvâ kitabında bir araya getirmiş, dönemin tartışma konuları ile ilgili yüzü aşkın risale de kaleme almış velût fakihlerden birisidir. Eserlerinin sayısını tam olarak tespit etmemiz mümkün olmasa da bibliyografya, fihrist ve yazma nüshalarda zikredilen bilgilerden hareketle Pîrîzâde'nin yüzü aşkın eser telif ettiğini söyleyebiliriz.

33 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, 2/320a.

34 Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", XXXIV, 286-288.

35 Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", XXXIV, 286-288.

36 Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", XXXIV, 286-288.

37 Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 47.

38 Âsımî, *Semtü'n-nücümü'l-avâli*, IV, 517.

39 Âsımî'nin ifadesine göre: "...1080 senesi Şaban ayında... Hasan Paşa'nın elçisi kadılık görevinde bulunan Efendi'yi azlederek kadılık makamına Abdülmuhsin el-Kal'a'yı; İmâmuddin el-Mürşidî'yi de müftülükten azlederek yerine Pîrîzâde İbrahim'i müftülük görevine getirmek için geldiler." (bk. Âsımî, *Semtü'n-nücümü'l-avâli*, IV, 517.) Ayrıca Muallimî'nin *Kudâtu Mekketel-Mükerrreme* adlı eserinde Mekke'de tarih boyunca kadılık yapmış olanların listesi ve onların hayatları hakkında kısa bilgilere yer verilmektedir. Muallimî'nin ifadesine göre; İmâmuddin el-Mürşidî'nin, babaları gibi Mekke'de imâmet, hatiplik ve kadılık görevini yerine getirdiği, harem bölgesine müftü olarak tayin edildiği ve h.1080 senesinde iftâ görevinden azledildiği belirtilmektedir (bk. Muallimî, *Kudâtu Mekke*, II, 326-421). Asımî ile Muallimî'nin ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, 1080 senesinde el-Mürşidî'nin azledilmesi kadılık makamından değil, ifta makamındandır. Ayrıca Mekke'de kadılık yapanların isimlerinin zikredildiği bu eserde Pîrîzâde'nin isminin yer alması onun kadılık görevinde bulunmadığına bir işarettir. Yine, Şeyhî'nin *Vekâyi'u'l-fuzalâ* adlı eserinde 'Kudâti Mekke-i Mükerrreme' bölümünde Mekke'de kadılık görevinde bulunanların isimleri ve görev tarihleri yer alırken Pîrîzâde'nin ismi ise zikredilmemektedir. (bk. Şeyhî, *Vekâyi'u'l-Fuzalâ*, II, 1468-1471.)

Muhibbî, Pîrîzâde'nin yetmiş civarında kitap ve risaleleri olduğunu belirttiikten sonra on eserinin ismini zikretmektedir.⁴⁰ Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifîn*'de yirmi sekiz eserinin adını verirken,⁴¹ *Îzâhu'l-meknûn*'da ise dört eserinin adını vermektedir.⁴² Bursalı, Pîrîzâde'nin eserlerini büyük bir cilt halindeki bir mecmua içerisinde gördüğünü ifade ederek on dokuz eserinin ismini belirtmektedir.⁴³ Ziriklî ise Pîrîzâde'nin fıkıh ve hadis alanında şerh ve haşiyeler yazdığını, telfik, umre ve Mina'da şeytan taşlama ile ilgili konularda risaleleri olduğunu, bir mecmua içerisinde yedi risalesi olduğunu belirttiikten sonra sadece *Umdetü zevî'l-basâir li-hallî mübhemâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir* adlı eserinin ismini zikretmektedir.⁴⁴ Kehhâle ise, sadece beş kitabın ismini zikrederken risalelerine dair hiçbir bilgi vermemektedir.⁴⁵ Abdullah Mirdâd Ebü'l-Hayr ise seksen bir eserinin adını zikretmektedir.⁴⁶ Çalışmamızın temelini oluşturan 'terceme-i müellif' müstensihî el-Ûdî ise Pîrîzâde'nin kitap ve risâlelerine en fazla yer verenlerden olup doksan beş eserinin adını belirtmektedir.

Çalışmamız yukarıda zikrettiğimiz kaynakların yanı sıra yazma eser kataloglarının dijital ortamda taranması ile Pîrîzâde'nin eserleri tespit edilmeye çalışılmış; matbu ve yazma nüshalarına ulaşabildiklerimiz hakkında içerik bilgilerine yer verilmiş, yazma nüshalarına ulaşamadığımız eserlerinde ise tabakat, fûrû-i fıkıh, biyografi kitaplarıyla yazma eser fihristlerindeki bilgiler referans olarak dipnotta işaret edilmiştir.

4.1. Kitapları

1. (شرح موطأ الإمام محمّد بن الحسن) *Şerhu Muvattai'l-İmâmi Muhammed b. el-Hasen*.⁴⁷ Yazma nüshalarda (الفتح الرحمانى في شرح موطأ الإمام محمد بن حسن الشيباني)

40 Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20.

41 Bağdatlı, *Hediyyetü'l-ârifîn*, I, 34.

42 Bağdatlı, *Îzâhu'l-meknûn*, II, 36, 121, 606, 676.

43 Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 262.

44 Ziriklî, *el-A'lâm*, I, 36.

45 Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, I, 20.

46 Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 40, 41, 42, 43.

47 *Şerhu'l-Muvattai li-rivâyeti Muhammed b. el-Hasan*. Bk. Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20. *Şerhu Muvattai li-Şeybânî*. Bk. Bağdatlı, *Hediyyetü'l-ârifîn*, I, 34. *Şerhu Muvattai Mâlik*. Bk. Bağdatlı, *Îzâhu'l-meknûn*, II, 606. *Şerhu'l-Muvattai*. Bk. Ziriklî, *el-A'lâm*, I, 36; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, I, 20. *Şerhu'l-Muvattai Rivâyeti Muhammed b. el-Hasan*. Bk. Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 40. Yazma Nüshaları için bk. Pîrîzâde İbrahim, *Şerhu Muvattai'l-İmâmi Muhammed b. el-Hasen*, Konya Yusuf Ağa Ktp., nr. 338; Pîrîzâde İbrahim, *Şerhu Muvattai'l-İmâmi Muhammed b. el-Hasen*, Medine Mahmûdiye Ktp., nr. 71; Pîrîzâde İbrahim, *Şerhu Muvattai'l-İmâmi Muhammed b. el-Hasen*, Medine Kral Abdulaziz Ktp., nr. 589.

şeklinde geçmektedir. Konya Yusuf Ağa Ktp'de 338 numarada kayıtlı⁴⁸ nüshanın birinci cildinin ferağ kaydında 12 Şaban 1093 tarihinde öğle namazı vakti [Kabe civarındaki] Süleymaniye medreselerinin bir odasında iken tamamlandığı;⁴⁹ ikinci cildinin ferağ kaydında ise bu kısmın temize çekilmesinin 21 Reabiulevvel 1095'te ikinci namazına müteakip evinde iken tamamlandığı;⁵⁰ üçüncü cildin ferağ kaydında 8 Cemaziyelâhir 1094 tarihinde öğlen vaktinde tamamlandığı;⁵¹ ayrıca Muhammed Carullah'ın oğlunun vefatı sebebiyle mahzun olduğu da ifade edilmektedir.

Eserin mukaddime kısmındaki bilgilere göre Pîrîzâde, İmam Muhammed'in cem ettiği ahkâm-ı şer'iyeye ait hadis ve âsârın yer aldığı bu kitabı, Ebû Hanîfe ve talebelerinden nakledilen görüşlerin meşhur olanlarını tercih etmek suretiyle açıkladığını ifade etmektedir.

Pîrîzâde'nin bu eserini ömrünün sonlarına doğru yazdığını, müstensih Üdî'nin 'terceme-i hâl'inde ifade ettiği bir olaydan anlamaktayız. Üdî'nin açıklamalarına göre; Pîrîzâde ağır bir hastalığa düşer ve yakınları onun vefat edeceğini düşünürler. Neredeyse kalbi duracak noktaya gelirken nefes almaya başlar ve ilaçlar ile sağlığına kavuşur. Bu olaydan sonra altı ay kadar yaşadığını ifade eden talebelerinden Abdullah Bakşîr, Beyzâvî'nin de benzer bir rahatsızlığı yaşaması ve sonrasında iyileşir iyileşmez tefsirini kemale erdirip vefat etmesi gibi, Pîrîzâde'ninde bu rahatsızlığından kurtulmasından sonra İmam Muhammed'in *el-Muvatta'*na yapmış olduğu şerhi tamamladığını zikretmektedir.⁵²

2. (شرح تصحيح القدوري) *Şerhu Tashîhi'l-Kudûri*⁵³ Kudûri'nin *el-Muhatar* adlı eserine İbn Kutluboğa (ö. 879/1474) tarafından yapılan *Tashîhi'l-Kudûri* çalışmasına Pîrîzâde'nin yaptığı şerhtir. Eserin yazma nüshalarına katalog taramalarında ulaşamadık.

3. (عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر) *Umdetü zevî'l-basâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir*⁵⁴: Pîrîzâde eserine besmele, hamdele ve salvele ile

48 Eser 510 varaktan oluşmaktadır. Metin kısmı kırmızı mürekkeple yazılmıştır. Birinci cilt 1-150 varaklar arasında, ikinci cilt 152-275, üçüncü ve son cilt ise 276-510 varakları arasında yer almaktadır. Kitabın baş kısmında bâb isimleri ve sayfa numaralarının kayıtlı olduğu fihrist üç varak halinde mevcuttur. İstinsah tarihi olarak h. 1110 tarihi zikredilmektedir.

49 *Şerhu Muvatta'î'l-İmâmi Muhammed b. el-Hasen*, vr. 150a.

50 Pîrîzâde, *Şerhu Muvatta*, vr. 275a.

51 Pîrîzâde, *Şerhu Muvatta*, vr. 510b.

52 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, 322b.

53 *Şerhu Tashîhi'l-Kudûri li-Şeyh Kâsım*. Bk. Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, I, 20; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 40. *Şerhu Tashîhi'l-Kudûri li'bnî Kutluboğa*. Bk. Bağdâdî, *Hediyetü'l-ârifîn*, I, 34.

54 *Hâşiyetü 'ala'l-eşbâh ve'n-nezâir*: Bu eserini "Umdetü zevî'l-basâir" diye isimlendirdi. Bk. Muhibbî,

başladıktan sonra *el-Eşbâh*'ın daha önce benzeri olmayan kitaplardan olduğunu, fûrû-i fıkha ait çok güzel konuları bir araya getirdiğini, bu konularda derin bilgi sahibi olanlar için bir kılavuz teşkil ettiğini belirttikten sonra birtakım hususlara dikkat çekerek eserini kaleme alma gerekçelerini sıralamaktadır. Dikkat çektiği hususların başında; *el-Eşbâh*'ta bazı bilgilerin mutlak, mücmel ve âmm olarak zikredilmesi; mezhep imamlarından nakledilen bazı zayıf rivayetlerle aykırı görüşlerin bulunması gelmektedir. Pîrîzâde, bir açıdan, eserindeki yöntemini, usûlünü, planını eserini yazma gerekçelerinde belirtmektedir. Buna göre Pîrîzâde; İbn Nüceym'in mutlak olarak ele aldığı konuları takyîd ettiğini, mücmel olarak zikrettiklerini tafsil ettiğini, mezhep imamlarından nakledilen sarîh rivayetleri sunduğunu, İbn Nüceym'in bazı yerlerde "bugüne dek mezhep müktesebatında böyle bir şey görmedim" şeklindeki yaklaşımına tespit ettiği rivayetleri ek olarak ilave ettiğini, sahih olmayan bazı istisnalara yeri geldikçe dikkat çektiğini, naklettiği rivayetler içerisinde tercih edilen muteber görüşleri açıkladığını, bazı mühim faydeler ilave ettiğini, bunlardan bir kısmını da "el-Ferâidü'l-müfredât" olarak başlıklandırdığını ifade etmektedir.⁵⁵ Nüshanın ferağ kaydında yer alan bilgiye göre Pîrîzâde eserini 5 Ramazan 1082 [6 Ocak 1672] Çarşamba günü Mekke'de Harem-i Şerîf'in karşısında yer alan Süleymaniye Medresesinde tamamlamıştır.⁵⁶

Eser üzerine Saffet Köse ile İlyas Kaplan'ın ortak çalışması olarak bir neşir çalışması (2016),⁵⁷ bir de tarafımızdan doktora tez çalışması (2019)⁵⁸ yapılmıştır.

4. (عمدة الحكام في مسائل الأحكام) 'Umdetü'l-hükkâm fî mesâilî'l-ahkâm.⁵⁹ Eserin telif edilme gerekçesi anlatılırken ilk olarak toplumda kötülüklerin ve buna bağlı olarak afetlerin artmasından, haram konularında gevşekliğin gösterilmesi ve bu-

Hulâsatü'l-eser, I, 20. 'Umdetü ze vi'l-basâir bi-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-Nezâir li'bn Nüceym. Bk. Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; *İzâhü'l-meknûn*, II, 121. (*Hâşiyetü Eşbâh ve Nezâir*) 'Umdetü zevî'l-basâir. Bk. Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261. 'Umdetü zevî'l-basâir *Hâşiyetü 'ala'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*. Bk. Zirikî, *el-'Alâm*, I, 36-37. *Hâşiyetü 'ala'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*, 'Umdetü zevî'l-basâir li-halli mübhemâtî'l-Eşbâh ve'n-Nezâir. Bk. Kehhâle, *Mücemü'l-müellifin*, I, 20. Eserin diğer yazma nüshaları için bk. Azak, *Pîrîzâde'nin Umdetü zevî'l-basâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-Nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili* s. 136-146.

55 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 1b. Daha detaylı bilgi için bk. Azak, *Pîrîzâde'nin Umdetü zevî'l-basâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-Nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*, s. 176.

56 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 320a.

57 Köse- Kaplan, *Umdetü zevî'l-basâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*.

58 Azak, *Pîrîzâde'nin Umdetü zevî'l-basâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-Nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*.

59 Eserin zahriye ve dibâcesinde, eserin ismi 'Umdetü'l-hükkâm fî mesâilî'l-ahkâm, müellifi ise İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed Pîrîzâde el-Hanefî ibareleri yer almaktadır. Ferağ kaydında müstensih eseri 1240 tarihinde istinsah ettiğini belirtmektedir. Ancak müstensih eserin telif tarihini müellifin ferağ kaydında sehven 971 olarak belirtmektedir. Bu ise müellifin doğum tarihiyle uyuşmamaktadır. Müstensih burada belki 1071 yazacağına sehven 971 yazdığını söyleyebiliriz. Eser, 148 varaktır. Bk. Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekkîş-Şerîf Ktp. nr. 3/1978.

nun kalplere sirayet etmesinden, faziletli âlimlerin geri bırakılması ve cahil ahmak kimselerin öne çıkarılmasından bahsedilmiştir. Ardından müellifin önemli konular içerisinde yer alan bazı hükümlerin kendi görüşüne uygun olanlarını selefın kitaplarından derleyerek bir araya getirmeye karar verdiği ve eserini yirmi başlık altında tertip ettiği belirtilmektedir.

Eserin birinci bölümü *Edebü'l-müftî*, ikinci bölümü *Edebü'l-kâdî*, üçüncü bölüm *ed-Da'vâ*, dördüncü bölümü *eş-Şehâde*, beşinci bölümü *el-Müdâyenât ve'l-hacr*, altıncı bölümü *el-kefâle*, *el-Vekâle*, *el-havâle*, yedinci bölümü *es-Sulh*, sekizinci bölümü *el-İkrâr*, dokuzuncu bölümü *el-Vedî'a*, *el-Âriye*, onuncu bölümü *el-Ğasb*, on birinci bölümü *en-Nikâh*, *et-Talâk*, *el-Âtâk*, on ikinci bölümü *el-Buyû'*, on üçüncü bölümü *el-İcâre*, on dördüncü bölümü *el-Hibe*, on beşinci bölümü *el-Vakf*, on altıncı bölümü *eş-Şüf'a*, on yedinci bölümü *er-Rehn*, on sekizinci bölümü *Mesâilü şettâ*, *el-kasame*, *eş-şurb*, on dokuzuncu bölümü *el-Cinâyât* ve yirminci bölümü de *el-Vesâyâ'dan* oluşmaktadır.

5. (شرح منظومة ابن الشحنة الفوائد المكية على العقائد القدسية) *Şerhu Manzûmeti'bnîş-Şihne [el-Fâvâidü'l-Mekkiyye ale'l-akâidil-kudsiyye]*⁶⁰

6. (شرح المنسك الصغير للمنلا رحمة الله) *Şerhu'l-Menseki's-sağîr li'l-Molla Rahmetullah.*⁶¹

Sindî Rahmetullah'ın haccın menasiklerine dair yazmış olduğu *Cem'u'l-menâsik ve nef'u'n-nâsik* kitabını daha sonra yine kendisi *el-Mensekü'l-kebir*, *el-Mensekü'l-mütevassit* ve *el-Mensekü's-sağîr* adıyla kısaltmıştır.⁶² Pîrîzâde ise, bu *el-Mensekü's-sağîr* üzerine şerhini yazmıştır.

7. (فتاوى ابن بيري) *Fetâvâ İbn Bîrî.*⁶³

Pîrîzâde'nin, fıkıhın konularına göre fetvalarını bir araya getirdiği eserdir. Fıkıhın otuz altı konusunu kapsayan bu fetvalar, soru-cevap formatında ele alınmaktadır. Eserde yaklaşık iki yüz doksan dört fetvaya yer verilmektedir.⁶⁴ Eser üzerine Hasan Özer tarafından doçentlik çalışması yapılmış olup *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde* ismiyle yayınlanmıştır.

60 *Şerhu Manzûme İbn Şihne*. Bk. Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, I, 20.

61 *Şerhu'l-Menseki's-sağîr li'l-Molla rahmetullah*. Bk. Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, I, 20. *Şerhu'l-Menseki's-sağîr li-rahmetillah*. Bk. Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34.

62 İnce, "Sindî, Rahmetullah b. Abdullah", XXXVII, s. 247-248.

63 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-başâir*, v. 321a. Yazma nüshalar için bk. Pîrîzâde İbrahim, *Fetâvâ İbn Bîrî*, Riyad Merkezi'l-Meliki'l-Faysal li'l-buhûs ve'd-dirâsâti'l-İslâmiyeti nr. 13402, vr. 39.

64 Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 123-370.

8. İbn Ferişt'e'nin *Şerhu'l-Mecma'* üzerine Ali b. Cârullah tarafından yazılan haşiyeyi, metin-haşiye olarak tefrik etmiştir.⁶⁵

9. Aynî'nin *Şerhu'l-Kenz'*ini şerh etmiştir.⁶⁶

10. Trablusî'nin *Menâsik'*ini şerh etmiştir.⁶⁷

4.2. Risâleleri

4.2.1. Usul konularına dair risaleleri

11. (غاية التحقيق في عدم جواز التلقين في التقليد) *Ġâyetü't-tahkiki fi 'ademi cevâzi't-telfiki fi't-taklidi*:

Müellif eserin mukaddimesinde risalesini yazma gerekçesinden bahsetmektedir. Buna göre, taklitte telfik yapmanın sahilhliği konusunda araştırmalar çok olunca telfikin caiz olmadığına dair Hanefî mezhebinin sarih görüşlerinden nakiller yaparak bu konudaki cehaletin giderilmesi ve gereğiyle amel edilebilmesi için risaleyi yazmaya başladığını ifade eden Pîrîzâde'nin, eserde ele aldığı konuları şöyle sıralayabiliriz:

Meselelerin ayrı ayrı ele alınmadan tek bir mesele gibi görölüp hükümlerinin birbirine karıştırlmasının bâtil olduğu; mezhep imamının görüşü taklid edildiğinde muhalif görüşle amel edilemeyeceği; âhâd meselelerde başka mezhep imamlarını taklid etmenin yasaklandığı; farklı iki ictihadın birleştirildiği bir meselede taklid etmenin icmâen sahilh olmadığı; mezhepte devamlılığın esas, taasubiyetin ise caiz olmadığı; mezhep görüşünün hilafına kâdının verdiği hükümü almanın caiz olmadığı; amelden sonra taklid yapmanın telfik mi yoksa takyid mi olduğu; taklid konusunda telfikin caiz olmadığı zikredilebilir.

Bu risale nassın olmadığı yerde taklitte telfikin olabileceğini söyleyen Molla Ferruh'a reddiye olarak yazılmıştır.⁶⁸ Mekke ve çevresinde ciddi yankı oluşturmuş olan bu risaleye pek çok âlim takriz yazmıştır. Bunlardan bazıları ise Allâme eř-Şeyh Ahmed eř-Şevberî'dir. O takrizine: حمدا لمن منح به الخير من أراد به مناهج: إلیخ...إلیخ ifadeleriyle başlamaktadır. Bu takriz yazarlar arasında dönemin Mekke kadısı olan Şeyhüliślâm Minkârîzâde Yahya Efendî de bulunmaktadır.⁶⁹

65 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321a.

66 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321a.

67 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321a.

68 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321a; Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 40.

69 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321a-b.

Eser, Hasan Özer'in tahkikiyle makale olarak yayınlanmıştır.⁷⁰

Eserin yazma nüshaları İstanbul Üniversitesi Nadir Eserler Bölümü nr. 6392; Süleymaniye Ktp. Aşır Efendi nr. 420'de bir mecmua içerisinde [55^b-61^a] varakları arasında; Konya Bölge Yazma Eserler Ktp. Rodos Yazmalar nr. 86'da [108^b-110^b] varakları arasında bulunmaktadır.

12. (القول السديد في حكم التقليد) *el-Kavlü's-sedîdi fî hükmi't-taklîdi*⁷¹ Pîrîzâde'nin Şâfiîlerin *el-'Akdü'l-ferîd* adlı eserine nazire olarak sekiz mesele başlığı altında kaleme aldığı bir risalesidir. Risâle bir mecmua içerisinde 40-49 sayfaları arasında yer almaktadır.⁷²

13. (رسالة في فروع التقليد) *Risâle fî furû'it-taklîd*⁷³

14. (الأقوال المرضية في حكم الاقتداء بالمخالف ومسائل عمّت بها البلية) *el-Akvâlî'l-merziyye fî hükmi'l-iktidâi bi'l-muhâlifi ve mesâilü 'ammî bihâ'l-beliyyete*⁷⁴

15. (رسالة في حكم المبلغ ومن أخذ بقوله من المقتدين) *Risâle fî hükmi'l-mübelliği ve men ehaze bi-kavlihî mine'l-muktedîn*⁷⁵

16. (رسالة في جواز الاقتداء بالمخالف في صلاة العيد) *Risâle fî cevâzi'l-iktidâi bi'l-muhâlifi fî salâti'l-'idi*⁷⁶ Bu eser h. 1106 tarihinde istinsah edilmiştir. Rampor M6532 (902)'de 278^b-280^a varakları arasında yer almaktadır. Ayrıca Kral Suud Üniversitesi'nde 3/451'de 6-7 varakları arasında *Risale Reddül-kavli'l-anîd* ile başlamakta *Nazmu Risâleti İbn Sînâ fî Hayy b. Yekzân* ile son bulmaktadır. Risale, Dr. Cemal Aziz Halaf tarafından tahkik edilerek *Mecelletü'l-Câmi'atü'l-İrâkiyye*'de yayınlanmıştır.⁷⁷

Şâfiî yahut diğer mezhep imamların arkasında bayram namazı kılmanın hükümü konusunda kaleme alınmış bir risaledir. Eserde netice itibariyle diğer mezhep imamları arkasında namaz kılmanın caiz olduğu belirtilmektedir.

70 Özer, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü gâyeti't-tahkik fi 'ademi cevâzi't-telfiki fî't-taklîd Adlı Eserinin Tahkik-li Neşri ve Tercümesi", s. 121-181.

71 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b.

72 Pîrîzâde, *Risâle el-kavlü's-sedîdi fî hükmi't-taklîdi*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekkîş-Şerif Ktp. nr. 4/3852.

73 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b. Yazma nüshaları için bk. Pîrîzâde, *Risâle fî furû'it-taklîdi*, Medine Mahmudiyye Ktp., nr. 3/2646.

74 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; İbn Âbidin, *Reddül-Muhtâr*, s. 377. Yazma nüshaları için bk. *Fihrisu Âli'l-Beyt*, 16/ 8, 2032; Rampor M6532 (902), v. 280a-283a. *Hizânetü't-tûrâr*, 38454'e göre Rampor 1/167 (356).

75 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b.

76 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b. *Fihrisu Âli'l-Beyt*, 69/ 28, 143.

77 Halaf, "Tahkiku Risâleti fî cevâzi'l-iktidâi bi'l-muhâlifi fî salâti'l-'idi li-Bîrîzâde", s. 75-91.

17. (القول الأزهر فيما يفتى به بقول الإمام زفر) *el-Kavlü'l-ezher fî mâ yüftâ bihi bi-kavli'l-İmâmü Züfer*.⁷⁸ Eserin yazma nüshası Rampor M8961 (1809)'da 31^b-32^b varaklar arasında yer almaktadır. Hizane'de 38460 numarada Rampor 1/237; Medine Mahmudiyye Kütüphanesi 8/7 2646; Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fıkhı bölümü 1248(2868) numarada iki varak halinde yer almaktadır.⁷⁹ Kral Suud Üniversitesi 399 numarada üç varak halinde yer almaktadır. Bu risale, Ömer eş-Şeyhali tahkikiyle 2011'de⁸⁰ makale olarak yayınlanmıştır. Ayrıca 2020'de ise Dr. Ali Osman Cerâdî tarafından Abdülğani en-Nablusî'nin *Nükûdü's-surer şerhu 'Ukûdî'd-dürer fî mâ yüftâ bihi min akvâli'l-İmâmü Züfer* adlı eseriyle Pîrîzâde'nin *el-Kavlü'l-ezher fî mâ yüftâ fihi bi-kavli'l-İmâmü Züfer*'ini bir araya getirerek yayınlamıştır.⁸¹

Eserde, Hanefî mezhebinde ihtilaf edilen meselelerde imamların görüşlerinin hangi usûle göre tercih edileceği hatırlatılıp İmam Züfer'in on sekiz görüşüne yer verilmektedir.

18. (رسالة في معنى الاستحسان والقياس) *Risâle fî ma'ne'l-istihsâni ve'l-kıyâsi*⁸² Risalenin kaleme alınma gerekçesi, Pîrîzâde'ye sorulan “bunun hükmü kıyasen değil de niçin istihsânen caiz oluyor?” sorusunun cevabıdır. Bu çerçevede kıyas ve istihsanın tanımı ile istihsanın kısımlarına değinen Pîrîzâde, istihsan ile kıyasın taaruzu halinde nasıl bir yöntem izleneceği konusunu tartışmaktadır. Eser, Hasan Özer'in tahkikiyle makale olarak yayınlanmıştır.⁸³

19. (رسالة على الطراز المذهب في بيان الصحيح من المذهب) *Risâle ale't-Tırâzi'l-müzheb fî beyâni's-sahihi mine'l-mezhebi*⁸⁴ et-Tırâzü'l-mezheb başlığı altında ele alınan konular genelde fetva usûlüne dair kuralları kapsamaktadır. Özellikle mezhep içerisinde farklı icthatlar olduğunda bu görüşlerden hangisinin tercih edilmesi gerektiği hususunda takip edilecek metotlar üzerinde durulmaktadır. Hanefî mezhebinde bu alanda yazılan en önemli eserlerden birisi de eş-Şuhâvî'nin (ö. 984/1576) *et-Tırâzü'l-müzheb* adlı eseridir.⁸⁵

78 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261. Fihrisü Âlî'l-Beyt, 127/ 37, 379.

79 <http://www.almajidcenter.org/>

80 Abdülkerim eş-Şeyh Ali, “Tahkiku'l-Kavli'l-ezher fî mâ yüftâ bihi bi-kavli'l-İmâm Züfer li-Birîzâde”, *Mektebetü Dâri's-Sabah*.

81 Bk. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2020.

82 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b. Yazma nüshası için bk. Pîrîzâde, *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs*, Medine Mahmudiyye Kütüphanesi nr. 6/2646.

83 Özer, “Pîrîzâde'nin Risâle Fi Ma'ne'l-İstihsân Ve'l-Kıyâs Adlı Eserinin Tahlil, Tahkik ve Tercümesi”, s. 1-18.

84 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 43.

85 Bayder, “Bedreddin eş-Şuhâvî'nin et-Tırâzü'l-müzheb Adlı Eserinin Tahkik ve Tercümesi”, s. 211-257.

20. (القول الصواب في حكم إحداه الباب) *el-Kavlü's-savâbi fi hükmi ihdâsi'l-bâbi*.⁸⁶ Bu risale *Hediyetü'l-Ârifîn*'de *el-Kavlü's-savâb fi hükmi'l-bâbi bi-menküli'l-ashâb* şeklinde yer almaktadır. Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fihkî bölümü 1257(2868) numarada 1071 tarihli üç varak olarak yer almaktadır.⁸⁷

21. (رسالة في تقييد المحتمل) *Risâle fi takyîdi'l-muhtemel*⁸⁸

22. (الأقوال المرجحة في فساد الرسالة الموضحة) *el-Akvâlü'l-müraccehatü fi fesâdi'r-risâleti'l-muvazzahati*:⁸⁹ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fi fesâdi'r-risâleti'l-mevzûha* şeklinde yer almaktadır.

23. (بغية الخاص والعام فيما أوجب الله على المكلفين من الأنام) *Buğyetü'l-hâssi ve'l-âmmi fi mâ evceballâhu 'ale'l-mükellefine mine'l-enâm*⁹⁰

24. (تبليغ الأمل في عدم جواز التقليد بعد العمل) *Teblîğu'l-emeli fi 'ademi cevâzi't-taklîdi ba'de'l-ameli*.⁹¹ Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fihkî bölümü 836(2868) numarada 18 Rebîussânî 1065 tarihli üç varak olarak yer almaktadır.⁹²

25. (القول الظريف في حكم مفهوم التصانيف) *el-Kavlü'z-zarîfi fi hükmi mefhûmi't-tesânîfi*⁹³

26. (الكشف والتدقيق لشرح غاية التحقيق في منع التلفيق في التقليد) *el-Keşfü ve't-tedkiki li-şerhi Ğâyeti't-tahkiki fi men'i't-telfiki fi't-taklîdi*.⁹⁴ Bu eser, Pîrizâde'nin daha önce telif ettiği *Ğâyeti't-tahkik fi men'i't-telfiki fi't-taklîd* adlı eserindeki kapalılığı ortadan kaldırmak için kaleme aldığı risalesidir. Risale, 271^a-281^a varakları arasındadır. Metnin rengi kırmızı üst çizgi ile gösterilmektedir. Ayrıca Medine el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye Kütüphanesi nr. 2646'da 6^b-16^b varakları arasında yer aldığı belirtilmektedir.⁹⁵

86 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b.

87 <http://www.almajidcenter.org/>

88 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a.

89 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

90 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a. Yazma nüshaları için bk. Fihrisu Âli'l-Beyt, 27: 26, Rampor M896 (1809), v. 38b-42b.

91 Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifîn*, I, 34.

92 <http://www.almajidcenter.org/>

93 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322b.

94 Pîrizâde, *el-Keşfü ve't-tedkiki li-şerhi Ğâyeti't-tahkiki fi men'i't-telfiki fi't-taklîdi*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekkî-Ş-Şerif Ktp. nr. 4/4013.

95 Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrizâde*, s. 61.

27. (مذهب الإمام أبي حنيفة) *Mezhebü'l-İmâmı Ebî Hanîfe*.⁹⁶ Bu eser, Kahire Dârü'l-Kütüb'de 1/433 (545) de yer almaktadır. Risalede Hanefî mezhebinde fetva verirken, nakilde bulunurken takip edilmesi gereken usul ve yöntem hakkında temel bilgiler sunulmuş, görüşlerin ihtilafında fetvaya esas görüşün tercihini ifade eden lafızlar izah edilmektedir. Eserin tahkik ve tercümesi Hasan Özer tarafından neşredilmiştir.⁹⁷

28. (رسالة في مفهوم الرواية) *Risâle fî mefhûmi'r-rivâye*. Pîrîzâde, mefhûm-ı rivâyetin hükmünü araştırıp muteber müteahhir fakihlerin kitaplarından derleyerek bu risaleyi kaleme aldığını ifade etmektedir. Pîrîzâde, risâlenin ilk kısmında mefhûm-ı rivâyetin tanımını, delil olmasını, muhalefe ile mukayesesini yaptıktan sonra ikinci kısımda *edebü'l-kâdı*, üçüncü kısımda *da'vâ*, dördüncü kısımda *şahitlik* ve beşinci kısımda da *ta'zîr* konusu altında konuyu ele alarak izah etmektedir.⁹⁸

4.2.2. İbadet konularına dair risaleleri

29. (رسالة في حكم الاستبراء) *Risâle fî hükmi'l-istibrâ*⁹⁹

30. (الأمنية في صحة الوضوء بلا نية) *el-Umniyyetü fî sıhhati'l-vudûi bilâ niyyetin*¹⁰⁰

31. (رسالة في فروض الصلاة) *Risâle fî furûzi's-salâti*¹⁰¹: Namazın farziyeti hakkında tafsili olarak konuyu ele almaktadır. Abdest ve necasetten başlayarak namazın rükünlerini, kıyam ve kıraatlerini, tekbirlerini, namazın vakti ve kıblenin tayin edilmesi vb. konularını açıklamaktadır. Eser bir mecmua içerisinde 18-39 sayfaları arasındadır. Pîrîzâde risalesini Şevval'in sonlarına doğru 1056'da tamamladığını ferağ kaydında belirtmektedir. Müstensih Ahmed b. Muhammed Şems el-Hanefî eseri 1097 senesinde müellifin nüshasından istinsah ettiğini ifade etmektedir.¹⁰²

32. (رسالة في الإشارة في التشهد) *Risâle fî'l-işâreti fî't-teşehhüdi*.¹⁰³ Kral Suud Üniversitesi 451 numarada iki sayfa halinde yer almaktadır. Ayrıca *er-Risâletü'l-Mermûze* şeklinde de zikredilmektedir. Eserde, tahiyatta teşehhüd okurken parmağın kaldırılmasının hükmü ve bunun delilleri üzerinde durulmaktadır.

96 Fihrisu Âli'l-Beyt, 163/46, 891.

97 Bk. Özer, "Pîrîzâde İbrahim ve Mezhebî'l-İmâmî'l-Azam İsimli Risalesinin Tahkik ve Tercümesi", s. 327-341.

98 Eser, 8 varaktır. Bk. Pîrîzâde, *Risâle fî mefhûmi'r-rivâye*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekki's-Şerif Ktp. nr. 4/4045.

99 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

100 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 41.

101 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

102 Pîrîzâde, *Risâle fî furûzi's-salâti*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekki's-Şerif Ktp. nr. 4/3852.

103 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 41. Yazma nüshaları için bk. Fihrisu Âli'l-Beyt, 10: 20, 1514; Riyad: Kral Suud Üniversitesi, 1:451, 1-4.

33. (رسالة في أحكام صلاة الجنازة) *Risâle fî ahkâmi salâti'l-cenâzeti*¹⁰⁴

34. (المهمّات الواجبة لجنّازة المسلم الحاضرة) *el-Muhimmâtü'l-vâcibetü li-cenâzeti'l-müslimi'l-hâzırati*.¹⁰⁵ Bu risale Riyad Kral Suud Üniversitesi 5/451'de 12-13 varakları ile 6/4447'de 12. varakta yer almaktadır. Yine Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fikhı bölümü 1788 (2868) numarada iki varak olarak yer almaktadır.¹⁰⁶

35. (القول الفصل في محمل الجنازة في الأصل) *el-Kavlü'l-fasli fî muhmelî'l-cenâzeti fî'l-asli*.¹⁰⁷ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fî hükmi hamli'l-cenâzeti ile'l-makbarati* şeklinde yer almaktadır.

36. (رسالة في إسقاط الصّلاة عن الميت) *Risâle fî iskâti's-salâti 'ani'l-meyyiti*.¹⁰⁸ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fî hükmi iskâti's-salâti* şeklinde yer almaktadır. Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fikhı bölümü 1787(2868) numarada da *Risâle fî beyâni hükmi iskâti's-salâti ani'l-meyyiti* başlığıyla bir varak olarak yer almaktadır.¹⁰⁹

37. (رسالة في تأخير الصّلاة في السفر) *Risâle fî te'hîri's-salâti fî's-seferi*.¹¹⁰ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Def'u'z-zarari fî't-terhîsi bi-te'hîri's-salâti fî's-seferi* lafızlarıyla geçmektedir. Eserin yazma nüshası Kral Suud Üniversitesi 451 numarada iki sayfa halinde yer almaktadır.

Yolculuk halinde namazların geciktirilmesi, vaktinde kılınmasına riayet edilmemesi gibi sebeplerden ötürü insanların madur edilmemesi için bu eseri kaleme aldığı ifade edilmektedir.

38. (رسالة في حكم الصّلاة إلى الجانب الشرقي من الكعبة) *Risâle fî hükmi's-salâti ile'l-cânibi's-şarkiyyi mine'l-ka'beti*¹¹¹

39. (رسالة في حد الجهر بالصلاة) *Risâle fî haddi'l-cehri bi's-salâti*¹¹² Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle Tahsilü'l-ecri fî ibâneti haddi'l-cehri* şeklinde yer almaktadır.

104 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b.

105 Fihrisu Âli'l-Beyt, 188/38, 1335.

106 <http://www.almajidcenter.org/>

107 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

108 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

109 <http://www.almajidcenter.org/>

110 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 41. Yazma nüshaları için bk. Pîrizâde, *Risâle fî te'hîri's-salâti fî's-seferi*, Riyad: Kral Suud Üniversitesi, 451/4, 8-11.

111 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322b.

112 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

40. (رسالة في مجاوزة الميقات بغير إحرام) *Risâle fî mücâvezeti'l-mikâti bi-ğayri ihrâmin*¹¹³

41. (رسالة في حكم جواز العمل بالحيلة لمن قصد مجاوزة الميقات بلا إحرام) *Risâle fî hükmi cevâzi'l-'ameli bi'l-hileti li-men kasade mücâvezete'l-mikâti bi-lâ ihrâmin*.¹¹⁴ Eserin kaleme alınma gerekçesi, ihramsız olarak mikat sınırlarını geçen bir kimse için hile (çözüm) ile amel etmenin cevazı hakkındaki hükmü ortaya koymaktır. Bu eser h. 1063 tarihinde istinsah edilmiş, müstensihi ise belli değildir. Eser Mekke el-Mükerereme Kütüphanesinde Hanefî fikhî kısmında mecâmî' içerisinde 115 numarada 4 varak olarak yer almaktadır. Ayrıca Rampor D9406 (2515)'de 35b-37a varakları arasında yer almaktadır.

42. (رسالة في مشروعية العمرة في أشهر الحج) *Risâle fî meşru'iyeti'l-umreti fî eşhuri'l-hacci*:¹¹⁵ Bu eser Muhibbî'de ve ondan doğrudan alıntı yapan Abdullah Mürdâd'da *Risâle fî cevâzi'l-umre fî eşhuri'l-hacc* lafzıyla geçmektedir. Eser Pîrîzâde tarafından 1083'te telif edilmiştir. Bu risale *Meşrû'iyeti'l-'umreti li'l-Mekkî fî eşhuri'l-hacc* lafızlarıyla Muhammed Ahmed Derviş tarafından h. 1138 senesinde istinsah edilmiş, Mekke Ummu'l-Kurâ Üniversitesi 3/403'de 40-51 sayfaları arasında yer almaktadır. Ayrıca bkz. *Hizânetü't-türâs*, r. 21969 ile *Fihrisu Merkezi'l-Melik Faysal li'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye*, 0550-8. Eser, *Risâle fî cevâzi'l-'umre fî eşhuri'l-hacci min ğayri kerâhe* ismiyle Irak Diala Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi hocalarından Dr. Kasım Nasır Hüseyin tarafından tahkik edilerek 2016'da yayınlanmıştır.¹¹⁶

43. (رسالة في تكفير الحج للصغائر والكبائر) *Risâle fî tekfîri'l-hacci li's-sağâiri ve'l-kebâiri*:¹¹⁷ Bu eser *el-Muhtasar*'da *Risâle fî tekfîri'l-hacc li't-tebe'ât ve'l-kebâir* şeklinde zikredilmiştir. Yazma eserlerin bulunduğu kütüphanelerde *Zehîratü'n-nâzir fî tekfîri'l-hacci li't-tebe'âti ve's-sağâir* şeklinde geçmektedir. Eserin h. 1095 tarihli yazma nüshası Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fikhî bölümü 1867(2868) numarada üç varak, Kral Suud Üniversitesi 451 numarada ise iki varak halinde yer almaktadır.¹¹⁸

113 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b.

114 Fihrisu Âli'l-Beyt, 59/70, 1653.

115 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; Muhibbî, *Hulâsati'l-eser*, I, 20; Abdullah Mürdâd, *el-Muhtasar*, s. 40. Yazma nüshaları için bk. Fihrisu Âli'l-Beyt, 46/11, 606; Pîrîzâde, *Risâle fî meşru'iyeti'l-'umreti fî eşhuri'l-hacci*, Riyad Kral Suud Üniversitesi, 6/108 (4 varak).

116 Kasım Nasır Hüseyin, "Tahkiku Risâleti fî cevâzi'l-'umre fî eşhuri'l-hacci min ğayri kerâhe li-Birîzâde", (2016).

117 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mürdâd, *el-Muhtasar*, s. 42. Yazma nüshaları için bk. Fihrisu Âli'l-Beyt, 65/33, 33; Pîrîzâde, *Risâle fî tekfîri'l-hacci li's-sağâiri ve'l-kebâir*, Riyad Kral Suud Üniversitesi, 7/451 (4 varak).

118 <http://www.almajidcenter.org/>

Eserde, haccı tamamlayanların büyük-küçük günahlarının affı meselesi konusunda, özellikle tartışmalı olan büyük günahların afedilebileceğine dair görüşler yer almaktadır.

44. (رسالة في تجديد إحرار الصبي بعد البلوغ) *Risâle fî tecdîdi ihrâmi's-sabiyyi ba'de'l-bulûğî*.¹¹⁹ Bu risale Kral Suud Üniversitesi'nde 6/451'de 14-15 varakları arasında *Hidâyetü'l-ğabiyyi fî takyîdi feshi ihrâmi's-sabiyyi* adıyla zikredilmektedir. Ayrıca Mekke-i Mükerrerme Kütüphanesi Hanefî fıkıh bölümü 5(6) numaralı bir mecmua içerisinde h. 1308 Halil b. İbrahim el-Acemî tarafından *Hidâyetü'l-ğabiyyi fî takyîdi feshi ihrâmi's-sabiyyi* adıyla istinsah edilmiş iki varak halinde yer almaktadır.¹²⁰

Müellif, eserinin mukaddimesinde “Çocuk olan bir kimsenin hac için ihrama girmesi halinde, bu haccın hükmünün ne olacağı, şayet ihramdan haccın rükünlerini bitirmeden çıkması yahut hacc tamam olmadan bulûğa ermesi halinde neler yapması gerektiği” gibi alternatif durumları dile getirmektedir.

45. (رسالة في أحكام الصلاة بظلة السبيل الخارجة في المسجد على باب الصفا وأمامه صفوف من النساء) *Risâle fî ahkâmi's-salâti bi-zilleti's-sebili'l-hâriceti fî'l-mescidi 'alâ bâbi's-safâ ve emâmehu sufûfun mine'n-nisâi*.¹²¹

46. (رسالة في قصر الصلاة من مكة إلى جدة) *Risâle fî kasri's-salâti min Mekke ilâ Cidde*¹²²

47. (رسالة رفع الأوهام في عدم جواز صلاة الرجال خلف صف النساء في المسجد الحرام) *Risâle Raf' u'l-evhâmi fî 'ademi cevâzi salâti'r-ricâli halfe saffi'n-nisâi fî'l-mescidi'l-harami*:¹²³ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fî 'ademi cevâzi salâti'r-ricâli halfe saffi'n-nisâi* şeklinde yer almaktadır. Eser, Muhammed Hayr Ramazan Yûsuf tarafından tahkik edilerek 1437/2015'te yayınlanmıştır. Eser ayrıca Mekke'de Matbaa-ı Terakki-i Mecîdiyye-i Osmâniyye'de 1331'de beş sayfa müstakil risale olarak basılmıştır.

48. (رسالة في فضل الطواف) *Risâle fî fadli't-tavâfi*¹²⁴ Bu risale *Hediyyetü'l-Ârifîn ve el-Muhtasar*'da *el-İthâfu bi'l-ehâdisi'l-vârideti fî [fazli]'t-tavâfi* şeklinde yer almaktadır. Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fıkıh bölümü 695(2868) numarada iki varak halinde yer almaktadır.¹²⁵

119 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b.

120 <http://www.almajidcenter.org/>

121 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b.

122 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b.

123 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 41.

124 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322b; Bağdatlı, *Hediyyetü'l-ârifîn*, I, 34; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

125 <http://www.almajidcenter.org/>

49. (رسالة في أحكام البناء بمينى) *Risâle fî ahkâmî'l-binâ bi-Mina*:¹²⁶ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fî hukmî'l-binâ bi-Mina* şeklinde yer almaktadır. Bir varaktan oluşan bir risaledir.

50. (رسالة للمعة في صلاة الأربع بعد الجمعة) *Risâle el-Lüm'atü fî salâti'l-erba'i ba'de'l-cum'ati*:¹²⁷ Bu risale *Hediyetü'l-Ârifîn ve Osmanlı Müellifleri*'nde *el-Lüm'atü fî hükmi salâti'l-erba'i ba'de'l-cum'ati* şeklinde yer almaktadır. Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fıkhi bölümü 1789(2868) numarada ik varak olarak yer almaktadır.¹²⁸

51. (رسالة في صوم يوم الشك) *Risâle fî savmi yevmiş-şekk*¹²⁹

52. (السيف المسلول في جواز دفع الزكاة لآل الرسول) *es-Seyfü'l-meslûlü fî cevâzi def'iz-zekâti li-âli'r-resûli*:¹³⁰ Bu risalede geçen “zekât” kelimesi *Hulâsa ve İzâhü'l-meknûn*'da “sadaka” olarak zikredilmiştir. Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fıkhi bölümü 1267 (2868) numarada 12 Şaban 1077 tarihli bir varak halinde yer almaktadır.¹³¹

4.2.4. Muamelata dair risaleler

53. (رسالة في حكم القبض) *Risâle fî hükmi'l-kabzı*:¹³² Bu risale *el-Muhtasar*'da *Raf'u'l-kabzı fî hükmi'l-kabzı* olarak zikredilmektedir.

54. (العجالة في بيع العدة والأمانة) *el-Acâletü fî bey'ül-'iddeti ve'l-emâneti*:¹³³ Bu eser *el-'Acâletü fî hükmi bey'ül-'iddeti ve'l-emâneti* şeklinde de kaynaklarda yer almaktadır. Yazma nüshaları Kral Suud Üniversitesi 1/2498'de 1-4 varakları arasında ve Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar 622, 11/1160'da yer almaktadır.

55. (رفع الأضرار في رد القول بأن قبول الإبراء إقرار) *Raf'ül-'ezrâri fî reddi'l-kavli bi-enne kabûle'l-ibrâi ikrârun*¹³⁴

126 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

127 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322b; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifîn*, I, 34; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 41.

128 <http://www.almajidcenter.org/>

129 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322b.

130 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b; Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifîn*, I, 34; *İzâhü'l-meknûn*, s. 36.

131 <http://www.almajidcenter.org/>

132 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

133 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a. *Fihrisu Âli'l-Beyt*, 103:11, 53. *Hizânetü't-türâs*, 38452.

134 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

56. (رسالة في المعاملات لمن ابتلي بالخصومات عشرون فصلا لا يستغني عنها كل حنفي.) *Risâle fi'l-mu 'âmelâti li-men übtüliye bi'l-husûmâti 'işrûne faslen lâ yûstağnâ anhâ küllü Hanefiyyin*¹³⁵

57. (رسالة في بيع الوفاء.) *Risâle fi beyi 'l-vefâi.* Mekke-i Mükerreme Kütüphanesi Hanefî fihkî bölümünde bir mecâmî' içerisinde 3 (10) numarada h. 1103 istinsah tarihli iki varak halinde yer almaktadır.¹³⁶

4.2.5. Eşya hukukuna dair risaleler

58. (رسالة في: إن للإنسان أن يحدث في ملكه ما يشاء ما لم يضر بجاره.) *Risâle fi inne li'l-insâni en-yuhaddise fi milkihi mâ yeşâu mâ lem yedurru bi-cârihi.*¹³⁷ Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fihkî bölümü 1259(2868) numarada risalenin son kısmı *mâ lem yufahhiş* lafızlarıyla bitmekte ve iki varak halinde yer almaktadır.¹³⁸

59. (رسالة في حكم الفناء للدار.) *Risâle fi hükmi'fenâi li'd-dâri*¹³⁹

60. (القول التام في عدم انفساخ الدار المستأجرة بالانهدام.) *el-Kavlü't-tâmî fi 'ademi infisâhi'd-dâri'l-müste'cirati bi'l-inhidâmi.*¹⁴⁰ Yazma nüshaları Rampor D9406 (2515)'de 34^a-35^a varakları arasında bulunmaktadır. Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fihkî bölümü 1252(2868) numarada h. 1074 tarihli iki varak olarak yer almaktadır.¹⁴¹

4.2.11. Borçlar hukukuna dair risaleler

61. (رسالة في ضمان الصيرفي.) *Risâle fi damâni's-sayrafi*¹⁴² Bu risale *Hediyetü'l-Ârifin* ve *Osmanlı Müellifleri*'nde *İzhâru'l-kenzi'l-mahfi fi 'ademi damâni's-sayrafi* şeklinde yer almaktadır. Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fihkî bölümü 1260(2868) numarada h. 1060 tarihli, iki varak olduğu belirtilmektedir.¹⁴³

135 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a.

136 <http://www.almajidcenter.org/>

137 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b.

138 <http://www.almajidcenter.org/>

139 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a.

140 Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34. Fihrisü Âli'l-Beyt 40: 127, 392.

141 <http://www.almajidcenter.org/>

142 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322b; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261.

143 <http://www.almajidcenter.org/>

62. (القول السار في ثبوت الاستحقاق بالإقرار) *el-Kavlü's-sâri fî sübüti'l-istihkâki bi'l-ikrâri*.¹⁴⁴ Bu risale *Hediyetü'l-Ârifî*'nde *el-Kavlü's-sâr fî hükmi fenâi'd-dâr* şeklinde yer almaktadır. Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fihkî bölümü 1258 (2868) numarada da *el-Kavlü's-sâri fî hükmi fenâi'd-dâri* lafızlarıyla iki varak olarak yer almaktadır.¹⁴⁵

4.2.7. Aile hukukuna dair risaleler

63. (رسالة فيما إذا ادعت المرأة الخلع وادعى الزوج الاستثناء) *Risâle fî mâ izâ idde'ati'l-meretü'l-hul'a ve idde'â'z-zevcü'l-istisnâe*.¹⁴⁶

64. (رسالة فيمن علق طلاق زوجته بالبراءة من النفقة للعدة والمهر ومؤنة السكنى) *Risâle fî men 'allaka talâke zevcetihi bi'l-berâeti mine'n-na fakati li'l-iddeti ve'l-mehri ve meûneti's-süknâ*.¹⁴⁷ Bu risale Riyad Kral Suud Üniversitesi 3/2073'de 13-15 varakları ile 4/2073'de bir mecmua içerisinde on altıncı varakta yer almaktadır. Eserde, kadının ileriye dönük şarta bağlı bazı hususlarda kocası tarafından teberrisine karşılık talakı talep etmesi halinde hemen talakın vâki olamayacağını, ancak şartların gerçekleşmesiyle bu teberrinin karşılık bulacağı ve o zaman talakın gerçekleşeceği anlatılmaktadır.

65. (رسالة في معنى العقر) *Risâle fî ma 'na'l-ukri*.¹⁴⁸ Bu risalenin yazma nüshası mektebetü Câmîati'r-Riyâd Ktp. 2077 numarada 45^b ile Rampor M8961 (1809)'da 31^b varağında yer almaktadır. Eserin kaleme alınma gerekçesine mukaddime kısmında değinen müellif, Hanefî âlimlerinin “ukr” kelimesinin hangi anlamda kullandıklarını öğrenme istemeleri üzerine kendisinin kitaplardaki bilgileri özetleyerek “hür olanlar için ifade edildiğinde mehr-i misil; cariyeler için kullanıldığında bekâr olanlarda kıymetlerinin onda biri, dul olanlarda ise yirmide biri” şeklinde ifade etmektedir.

66. (رسالة في حكم الطلاق المعلق بالإبراء) *Risâle fî hükmi't-talâki'l-mu'allaki bi'l-ibrâi*.¹⁴⁹ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fî hükmi't-talâki'l-mu'allaki bi-sihhati'l-berâeti* şeklinde yer almaktadır. Hizane 38456'da Rampor 1/199 olarak zikredilmektedir.

144 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322b; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifîn*, I, 34.

145 <http://www.almajidcenter.org/>

146 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b.

147 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

148 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42. *Fihrisu Âli'l-Beyt*, 175: 12, 122.

149 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42. *Fihrisu Âli'l-Beyt*, 58: 37, 1354. Yazma nüshaları için bk. Rampor M8961 (1809), v. 30b-31a.

67. (رسالة في حكم المسكن للزوجة وخروجها للأبوين وفيما إذا زُفَّت بلا جهاز). *Risâle fi hükmi'l-meskeni li'z-zevceti ve hurûcihâ li'l-ebeveyni ve fi mâ izâ züffet bilâ cihâzin*¹⁵⁰

68. (رسالة في الطلاق). *Risâle fi't-talâki*¹⁵¹

69. (القول الصحيح في حكم الواقع بالطلاق الصريح). *el-Kavlüs-sahîhi fi hükmi'l-vâki 'i bi't-talâki's-sarîhi*.¹⁵² Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fi hükmi'l-vâki 'i bi't-talâki's-sarîhi* şeklinde yer almaktadır. Bu eser h. 1106 senesinde istinsah edilmiştir. Riyad Kral Suud Üniversitesi 2077/1'de 1-3 varakları arasındadır. Eserin yazılma gerekçesini mukaddime kısmında değinen müellif, Mekke kadısı Hasan Efendi'nin kendisinden "sarîh talakın, muallak olması halinde bir ric'î talakın oluşup oluşmayacağı" konusu ile ilgili âlimlerin görüşlerinin derlenmesini talep ettiğini ifade etmektedir.

70. (الإبانة في زمن سقوط النفقة المفروضة دون المستدانة). *el-İbânetü fi zemeni sukûti'n-nafakati'l-mefrûzati dûne'l-müstedâneti*.¹⁵³

71. (العمدة في طلاق المعتدة). *el-'Umdetü fi talâki'l-mu'teddeti*.¹⁵⁴ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fi hükmi ca'li't-talâki bi-yedi'z-zevceti ve'l-mevlâ ve'l-'iddetü fi talâki'l-mu'tedde* şeklinde yer almaktadır.

72. (المتعة في عدم جواز استخلاف خطيب الجمعة). *el-Mut'atü fi 'ademi cevâzi istihlâfi hatîbi'l-cum'ati*. Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fihkî bölümü 1844 (2868) numarada iki varak olarak yer almaktadır.¹⁵⁵

73. (الإبانة في حكم طلب والد ولد أحياناً زمن الحضانة). *el-İbânetü fi hükmi talebi vâliidi veledihi ehyânen zemeni'l-hidâneti*. Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fihkî bölümü 1266 (2868) numarada iki varak halinde yer almaktadır.¹⁵⁶

4.2.10. Ceza hukukuna dair risaleler

74. (الجمع والتحرير في حكم التعزير). *el-Cem'u ve't-tahrîru fi hükmi't-ta'zîri*.¹⁵⁷

150 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a.

151 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a.

152 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42. *Fihrisu Âli'l-Beyt*, 129: 5, 427.

153 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

154 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

155 <http://www.almajidcenter.org/>

156 <http://www.almajidcenter.org/>

157 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a.

4.2.9. Yargılama hukukuna dair risaleler

75. (القول الأسنى في دعوى الاستثناء) *el-Kavlü'l-esnâ fi da 'vâ'l-istisnâi*.¹⁵⁸

76. (رسالة في أدب المفتي) *Risâle fi edebi'l-müftî*¹⁵⁹

77. (رسالة في أدب المفتي والقاضي) *Risâle fi edebil'l-müftî ve'l-kâdi*¹⁶⁰

78. (الإيضاح والتبيين في حكم البراءة بالاستيفاء والإسقاط للدين) *el-Îzâhu ve't-tebyînu fi hükmi'l-berâeti bi'l-istîfâi ve'l-iskâtî li'd-deyni*.¹⁶¹

79. (رسالة في النزول عن الوظائف) *Risâle fi'n-nüzûli 'ani'l-vezâifi*.¹⁶²

80. (رفع الأضرار فيما يضر بالجار) *Raf'u'l-ezrâri fi mâ yezurru bi'l-câri*.¹⁶³

81. (رسالة في دعوى اليد) *Risâle fi da 've'l-yedi*.¹⁶⁴ Bu risale *Hediyetü'l-Ârifin ve Osmanlı Müellifleri*'nde *İfrâğu'l-cehdi fi da'va'l-yedi* şeklinde yer almaktadır. Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fıkhu bölümü 1250(2868) numarada *İfrâğu'l-cehdi fi hükmi da'va'l-yedi* başlığıyla iki varak olarak yer almaktadır.¹⁶⁵

82. (القول التام في عدم صحة عزل القوام) *el-Kavlü't-tâmmi fi 'ademi sıhhati 'azli'l-kıvâmı*.¹⁶⁶ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fi 'ademi sıhhati 'azli'l-kıvâmı* şeklinde yer almaktadır.

83. (السهم الصائب في الحكم على الغائب) *es-Sihâmü's-sâibi fi'l-hükmi 'ale'l-ğâibi*.¹⁶⁷ Bu risale *el-Muhtasar*'da *es-Sehmü's-sâibi 'alâ men hakeme min nuvvâbi'l-vakti ale'l-ğâibi* şeklinde yer almaktadır.

84. (رفع الضلال في بيان حكم التعزير بأخذ المال) *Raf'u'd-dalâli fi beyâni hükmi't-ta 'zîri bi-ahzi'l-mâlî*.¹⁶⁸ Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fıkhu bölümü 1256 (2868) numarada bir varak olarak yer almaktadır.¹⁶⁹

158 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a.

159 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a.

160 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a.

161 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a.

162 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a.

163 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a. *Fihrisu Âli'l-Beyt*, 68/10, 328. Yazma nüshaları için bk. Rampor M8961 (1809), vr. 34b-35b.

164 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 36; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261.

165 <http://www.almajidcenter.org/>

166 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

167 Pîrizâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 41.

168 Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34.

169 <http://www.almajidcenter.org/>

85. (القول الفاصل الماضي في بيان حكم عزل السلطان للقاضي) *el-Kavlü'l-fâsılı'l-mâzî fi beyâni hükmi 'azli's-sultâni li'l-kâdi*.¹⁷⁰ Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fıkıhı bölümü 1249 (2868) numarada iki varak olarak yer almaktadır.¹⁷¹

86. (القول الموفي في الرد على القاضي عبد الجواد المنوفي) *el-Kavlü'l-mûfi fi'r-reddi 'ale'l-kâdi 'Abdülcevvâd el-Menûfi*.¹⁷²

87. (النقول المنيفة في حكم شرف ولد الشريفة) *en-Nukûlü'l-munîfetü fi hükmi şere-fi velediş-şerîfeti*.¹⁷³ Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fıkıhı bölümü 1265(2868) numarada istinsah tarihi 1120 Cemâziyelevvel tarihli iki varak olarak yer almaktadır.¹⁷⁴

88. (الواضح من النقول في حكم الفراغ والنزول) *el-Vâdıhu mine'n-nukûli fi hükmi'l-ferâği ve'n-nuzûli*.¹⁷⁵ Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fıkıhı bölümü 1262(2868) numarada iki varak olarak yer almaktadır.¹⁷⁶

4.2.12. Vakıf hukukuna dair risaleler

89. (رسالة في عدم دخول أولاد البنات في الوقف) *Risâle fi 'ademi duhûli evlâdi'l-benâti fi'l-vakfi*.¹⁷⁷ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fi 'ademi duhûli evlâdi'l-benâti fi müsemmâ evlâdi'l-evlâdi* şeklinde yer almaktadır

90. (الإتحاف في مهمات الأوقاف) *el-İthâfu fi muhimmâti'l-evkâfi*.¹⁷⁸ Bu risale *el-Muhtasar*'da *el-İthâfu bi-muhimmâti mesâili'l-evkâfi* şeklinde yer almaktadır.

91. (الاستدلال في حكم الاستبدال) *el-İstidlâlü fi hükmi'l-istibdâli*.¹⁷⁹ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fi hükmi'l-ferâği ve'l-istidlâli fi hükmi'l-istibdâli* şeklinde yer almaktadır. Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fıkıhı bölümü 1261 (2868) numarada da *İfrâğu'l-cehdi fi hükmi da 'va'l-yedi* başlığıyla bir varak olarak yer almaktadır.¹⁸⁰

170 Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34.

171 <http://www.almajidcenter.org/>

172 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b.

173 Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34.

174 <http://www.almajidcenter.org/>

175 Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34.

176 <http://www.almajidcenter.org/>

177 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

178 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

179 Pîrizâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322b; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

180 <http://www.almajidcenter.org/>

4.2.6. Miras hukukuna dair risaleler

92. (رسالة في الفرائض) *Risâle fi'l-ferâizi*.¹⁸¹

93. (رسالة في نقص القسامة) *Risâle fi naksi'l-kasameti*.¹⁸²

94. (رسالة في الجبِّ والعنة) *Risâle fi'l-cebbi ve'l- 'inneti*.¹⁸³ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fi 'ademi irsi'z-zevci mine'l-mufârakati bi'l-marazi bi'l-cebbi ve'l- 'inneti* şeklinde yer almaktadır.

4.2.3. Helal-Haramlara dair risaleler

95. (السؤال والمراد في جواز استعمال المسك والعنبر والزباد) *es-Suâlû ve'l-murâdu fi cevâzi isti'mâli'l-miski ve'l- 'anberi ve'z-zebâdi*.¹⁸⁴ Pîrîzâde risalenin yazılma gerekçesini eserin ilk satırlarında misk, anber zebad kullanılması hakkında Hanefî mezhebinden nakiller yaparak konuyu ele almaktadır. Eser bir mecmua içerisinde 155-158 sayfaları arasında yer almaktadır.¹⁸⁵ Ayrıca eserin h. 1064 tarihli yazma nüshası Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fihkî bölümü 2074(2868) numarada iki varak olarak yer almaktadır.¹⁸⁶

96. (رسالة في تطهير السمن والعسل إذا تنجس) *Risâle fi tadhîri's-semeni ve'l- 'aseli izâ teneccese*.¹⁸⁷ Kral Suud Üniversitesi 451 numarada bir sayfa halinde *Risâle fi tadhîri's-semeni ve'l- 'aseli'n-necisi* lafzıyla yer almaktadır.

Tereyağ ve bal gibi maddelerin necislik halinden temizliğe dönüşmesi halinde hükmünün ne olacağına dair yazılan bir risaledir. Nihayetinde, İmam Muhammed'den gelen bir rivayetle kıyasen cevaz verildiği belirtilmektedir.

97. (رسالة في لبس الأحمر) *Risâle fi lübsi'l-ehmari*.¹⁸⁸

98. (رسالة في بيع ماء التنباك) *Risâle fi bey 'i mâi't-tonbâki*¹⁸⁹

181 *Hizânetü't-türâs*, 38457'da Rampor 1/199 olarak zikredilmektedir.

182 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

183 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

184 Pîrîzâde, *es-Suâlû ve'l-murâdu fi cevâzi isti'mâli'l-miski ve'l- 'anberi ve'z-zebâd*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekkiş-Şerif Ktp., nr. 4/3852.

185 Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekkiş-Şerif Ktp., nr. 4/3852.

186 <http://www.almajidcenter.org/>

187 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b.

188 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 43.

189 Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-basâir*, vr. 321b.

99. (رسالة في انقسام الرشوة) *Risâle fî inkisâmi'r-rişveti*:¹⁹⁰ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fî beyâni aksâm'r-rişveti* lafızlarıyla, *Hediyetü'l-Ârifin*'de ise *el-Vesîku mine'l-'urveti fî beyâni aksâm'i'r-rişveti* şeklinde zikredilmektedir. Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fikhî bölümü 1255(2868) numarada da aynı lafızlarla iki varak halinde yer almaktadır.¹⁹¹

100. (رسالة في حكم استعمال أواني الذهب والفضة) *Risâle fî hükmi isti 'mâli evânî'z-zehebi ve'l-fiddati*.¹⁹² Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fî hükmi isti 'mâli evânî'l-fiddati ve'z-zehebi* şeklinde, *Hediyetü'l-Ârifin*'de ise *Înâletü'r-rabb fî hükmi isti 'mâli evânî'l-fiddati ve'z-zehebi* olarak geçmektedir. Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fikhî bölümü 1253 (2868) numarada da *Înâletü'l-ereb fî hükmi isti 'mâli evânî'l-fidda ve'z-zeheb* başlığıyla iki varak olarak yer almaktadır.¹⁹³

101. (تحسين العبارة في حكم الدهن وقد ماتت فيه الفأرة) *Tahsinü'l-ibârati fî hükmi'd-dehni ve-kad mâtet fîhi'l-fâretü*. İçerisinde fare ölüsü bulunan yağın hükmü ile ilgili kaleme alınmış bir risâledir. Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fikhî bölümü 1268 (2868) numarada 3 sayfa olarak yer almaktadır.¹⁹⁴

4.2.8. Diğer

102. (رسالة في الشرف من الأم) *Risâle fi ş-şerefi mine'l-ummi*¹⁹⁵

103. (الفوائد المهمة الفريدة في إيضاح الألفاظ الغريبة) *el-Fevâidü'l-mühimmetü'l-ferîdetü fi îzâhi'l-elfâzî'l-ğarîbeti*.¹⁹⁶

104. (إعلام الأعلام لشرح مهمات مسائل الأحكام) *Î'lâmü'l-a 'lâmi li şerhi mühimmâti mesâili'l-ahkâmi*:¹⁹⁷ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle Î'lâmü'l-a 'lâmi bi-mühimmâti mesâili'l-ahkâmi* şeklinde yer almaktadır.

105. (دفع الضرر والإضرار في فساد الإقرار الشائع بين الناس بالأعدار) *Def'ü'z-zarari ve'l-izrâri fî fesâdi'l-ikrârîş-şâi'i beyne'n-nâsi bi'l-a 'zâri*:¹⁹⁸ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fî fesâdi'l-ikrârî* şeklinde yer almaktadır.

190 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 43.

191 <http://www.almajidcenter.org/>

192 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 43.

193 <http://www.almajidcenter.org/>

194 <http://www.almajidcenter.org/>

195 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b.

196 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 43.

197 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 41.

198 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 42.

106. (رسالة في الصيد بالبندقية) *Risâle fi's-saydi bi'l-bundukiyyeti*.¹⁹⁹ Bu risale *el-Muhtasar*'da *Risâle fi cevâzi's-sayd bi'l-bundukati* şeklinde yer almaktadır.

107. (رسالة في بيض الصيد إذا دخل الحرم) *Risâle fi bidî's-saydi izâ dehale'l-harame*²⁰⁰

108. (بلوغ الأرب في بيان أرض الحجاز وجزيرة العرب) *Bulûğü'l-erebi fi beyâni arzi'l-hicâzi ve cezîrati'l-Arabi*.²⁰¹ Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar tarih bölümü 4454(2868) numarada beş varak olarak yer almaktadır.²⁰²

109. (رسالة في عدم السقوط بموت المدرس والطلبة في أثناء السنة وقد باشروا) *Risâle fi 'ademi's-sukâti bi-mevti'l-müderri'si ve't-talebeti fi esnâi's-seneti ve kad bâşeru*²⁰³ Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fıkhi bölümü 1263(2868) numarada *Risâle fi 'ademi's-sukâti'l-ma'lûmi bi-mevti'l-müderri'si ve't-talebeti fi esnâi's-seneti* lafızlarıyla iki varak olarak yer almaktadır.²⁰⁴

110. (القول البات في إيصال الثواب إلى الأموات) *el-Kavlü'l-bâtü fi îsâli's-sevâbi ilâ'l-emvâti*.²⁰⁵ Bu risalede yer alan *ile'l-emvâti* kelimesi *Hediyetü'l-Ârifin ve Osmanlı Müellifleri*'nde *li'l-emvât* şeklinde zikredilmektedir. Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar akaid bölümü 2572 (2868) numarada 1b-42a varakları arasında yer almaktadır.²⁰⁶

111. (رسالة في حكم العلو والسفل) *Risâle fi hükmi'l-uluvvi ve's-süfli*²⁰⁷

112. (رسالة إعلام الرتب في حكم الإيثار بالقرب) *Risâle İ'lâmu'r-rutebi fi hükmi'l-îşâri bi'l-kurabi*.²⁰⁸ Princeton Üniversitesi İslâmî Yazmalar Hanefî fıkhi bölümü 1251(2868) numarada da 1067 tarihli üç varak olarak yer almaktadır.²⁰⁹

113. (رسالة في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم) *Risâle fi ziyâreti kabri'n-nebiyyi sallallâhu aleyhi ve sellem*²¹⁰

199 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 43.

200 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b; Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser*, I, 20.

201 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 321b; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 36; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261.

202 <http://www.almajidcenter.org/>

203 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a.

204 <http://www.almajidcenter.org/>

205 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261.

206 <http://www.almajidcenter.org/>

207 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322a.

208 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322b; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, 261.

209 <http://www.almajidcenter.org/>

210 Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-basâir*, vr. 322b.

114. (إزالة الضنك في المراد من يوم الشك) *İzâletü'z-zanki fi'l-murâdi min yevmiş-şekki*.²¹¹ Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fıkhı bölümü 1843 (2868) numarada 1059 Ramazan tarihli bir varak olarak yer almaktadır.²¹² Nizamiye Üniversitesi 226 numarada dört varak halinde yer almaktadır.

115. (إرشاد القدير) *İrşâdü'l-kadîr*. Bu eserin şerh olduğu *Fihrisu Âli'l-beyt*'te zikredilmektedir.²¹³

116. (جامع أشتات الوهم) *Câmi 'u eştâti'l-vehmi*.²¹⁴ Bu risale h. 1175'te Muhammed Ahsâî tarafından istinsah edilmiştir. Risale bir varaktan oluşmaktadır.

117. (الإعلام في المهمات الشرعية من الأحكام) *el-İ'lâmü fi'l-mühimmâtiş-şer' iyyeti mine'l-ahkâmi*. Eser, bir mecmua içerisinde otuz beş sayfa olarak yer almaktadır.²¹⁵ Ancak eser incelendiğinde *'Umdetü'l-hükkâm fi mesâili'l-ahkâmi* adlı eserinin ilk beş faslının aynen burada yer aldığı görülmektedir.

118. (المنقولات الواضحة في الاستثناء في اليمين الكاذبة الواضحة) *el-Menkûlâtü'l-vâzihatü fi'l-istisnâi fi'l-yemîni'l-kâzibeti'l-vâzihati*. Princeton Üniversitesi İslamî Yazmalar Hanefî fıkhı bölümü 1264 (2868) numarada bir varak olarak yer almaktadır.²¹⁶

119. (الإلهام بمهمات مسائل الأحكام) *el-İlhâmu bi-muhimmâti mesâili'l-ahkâmi*.²¹⁷

120. (جامع المسائل المهمات في الأحكام) *Câmi 'u'l-mesâili'l-mühimmâti fi'l-ahkâmi*.²¹⁸

121. (رفع الأذرع فيما تدور بالعيار) *Raf' u'l-ezra 'i fimâ tedûru bi'l- 'iyârî*²¹⁹

122. (رفع الالتباك في حكم تعاطي شجرة التنباك) *Raf' ü'l-iltibâki fi hükmi teâtî şecerati't-tonbâki*.²²⁰ Bu risale *Ref' u'l-iştibâk fi reddi da 'va'l-iltibâk* ismiyle de tesmiye edilmektedir.²²¹ Tömbeki ağacı ve suyunu (nargile suyu) kullanmanın hükmü ile ilgili

211 Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 34.

212 <http://www.almajidcenter.org/>

213 *Fihrisu Âli'l-Beyt*, 8/ 4, 1222.

214 *Fihrisu Âli'l-Beyt*, 48/9, 24. Yazma nüshaları için bk. Rampor M6632 (902), v. 108b-109a.

215 Pîrizâde, *el-İ'lâm fi'l-mühimmâtiş-şer' iyyeti mine'l-ahkâm*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekkiş-Şerif Ktp. nr. 4/3852.

216 <http://www.almajidcenter.org/>

217 Pîrizâde, *el-İlhâmu bi-muhimmâti mesâili'l-ahkâm*, Medine Mahmudiyye Ktp. nr. 5/2620.

218 *Hizânetü'l-türâs*, 38451; *Princeton University Islamic manuscripts*, nr. 862.

219 *Hizânetü'l-türâs*, 38458'da 1/202 olarak zikredilmektedir.

220 Pîrizâde, *Raf' ü'l-iltibâk fi hükmi teâtî şecerati't-tonbâk*, Medine Mahmudiyye Ktp nr. 3/2682.

221 Münih Devlet Kütüphanesi 884/7 numarada kayıtlı bir mecmua içerisinde 119a-124b. Bk. Özer - Ateş, "17. Yüzyılda Nevâzil Türü Bir Mesele Olarak Tömbeki: İbrahim B. Ebi Seleme ve Pîrizâde İbrâhim'in Tömbeki Risâleleri-Neşir Ve Tahlil-", s. 599-637.

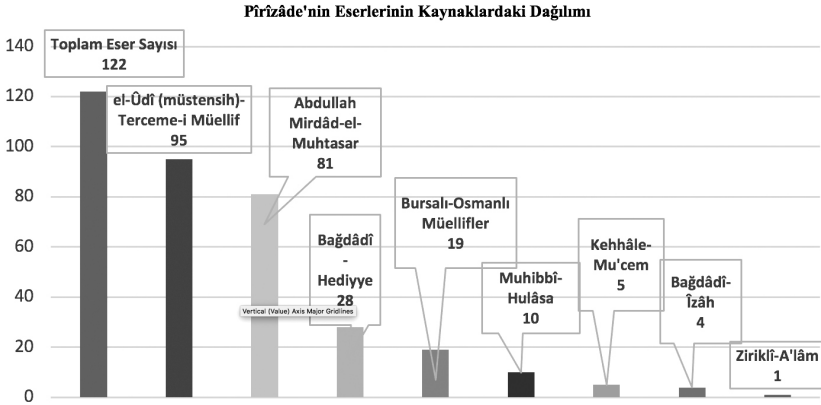
İbrahim b. Ebû Seleme'nin *Ref'û'l-iltibâk 'an hükmi mâ'i't-tünbâk* adlı risalesine, Pîrîzâde'nin reddiye olarak kaleme aldığı risaledir. Eserin tahkik ve değerlendirilmesi, Hasan Özer ve Mustafa Ateş'in ortak çalışması olarak yayınlanmıştır.²²²

SONUÇ

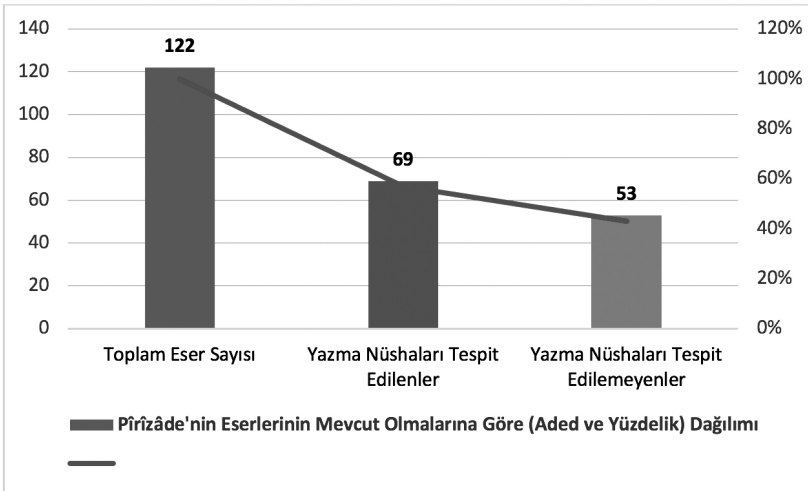
Mekke'nin ileri gelen âlimlerinden başta amcası Muhammed Pîrîzâde olmak üzere pek çok âlimden ders alarak kendisini yetiştiren Pîrîzâde İbrahim, kısa zaman içerisinde dönemin önde gelen Hanefî fakihleri arasında yer almış ve otoriter olmuştur. Müslümanların sorunlarına sessiz kalmayıp, bir taraftan güncel meselelerine çözümler üreterek risaleler kaleme alırken, diğer taraftan ilmin gelişmesine katkı sağlamak üzere birçok esere şerh ve haşiye yazmıştır. Eserlerinin çok olmasının yanında, telif ettiği bazı risalelerinden dolayı başta Şeyhülislam Minkârizâde Yahya Efendi olmak üzere dönemin pekçok âlimi tarafından kendisine takrizler yazılmıştır. İlmî yetkinliği noktasında sadece Hanefî âlimleri değil, diğer mezhep fakihleri tarafından da övgülere mazhar olmuş, kendisine özellikle Mısır'daki Hanefî fakihleri tarafından icazetler verilmiştir. Telif, tedris ve iftâ vazifelerini hakkıyla deruhte eden Pîrîzâde, bir müddet Mekke müftülüğü görevinde de bulunmuştur.

Eserleri hakkında mevcut kaynaklarda çok az bilgiler yer almasına rağmen, yazma nüshalardaki bilgiler ışığında bu eserlerin sayısının arttığı görülmektedir. Tespitlerimize göre Pîrîzâde'nin eserlerinin isimlerini en fazla Abdullah Mirdâd *el-Muhtasar* adlı eserinde 81'e kadar tespit edebilmişken, araştırmalarımız sonucunda bu sayı 122'ye kadar çıkmaktadır. Aşağıdaki tabloda görüldüğü üzere "terceme-i müellif" nüshası Pîrîzâde'nin doksan beş eserini zikretmekle ilk sırada yerini almaktadır. Bununla birlikte bu nüshadan diğer kaynaklarda zikredilen mükerrer kayıtların çıkarılmasıyla Üdî'nin, Pîrîzâde'nin eserlerine yirmi sekiz müstakil eser kazandırdığını söyleyebiliriz.

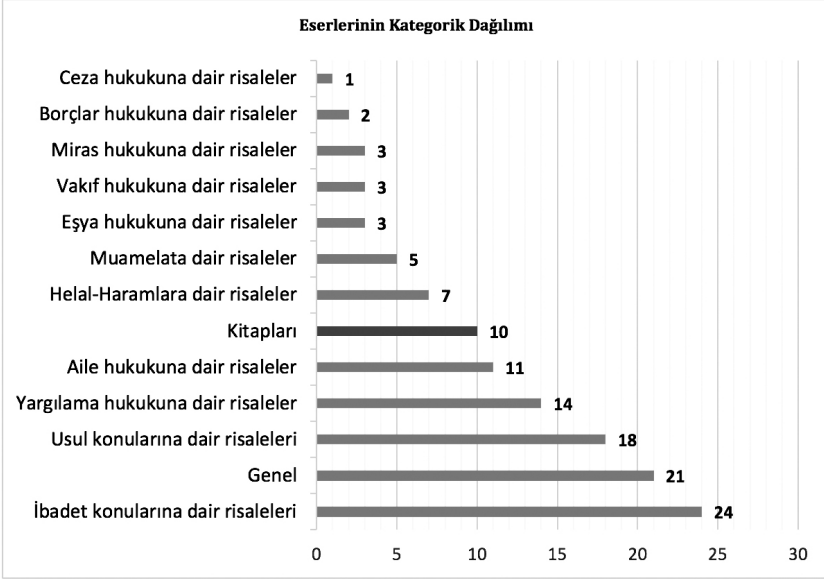
222 Özer-Ateş, "17. Yüzyılda Nevâzil Türü Bir Mesele Olarak Tömbeki: İbrahim B. Ebi Seleme ve Pîrîzâde İbrahim'in Tömbeki Risâleleri-Neşir Ve Tahlil-", s. 599-637.



Bu eserler içerisinde yazma nüshalarına ulaşabildiklerimizin sayısı altmış dokuzdur. Geri kalan elli üç yazma esere henüz ulaşılmamış, ancak tamamlanan veya güncellenen kütüphane katalog ve fihristleriyle bu yazmalara da ulaşılabileceğini ümit ediyoruz.



Pîrîzâde'nin telif ettiği risaleleri daha çok toplumun güncel meselelerine çözüm arayışı içerisinde ele aldığını, bununla birlikte ilmî-tartışmalı konularda da risaleler yazdığı görülmektedir. Onun bu çalışmalarının aynı zamanda Mekke toplumunda yaşayan müslümanların o döneme ait meselelerine de ışık tuttuğunu söyleyebiliriz. Bunun döneme ilişkin sosyolojik çalışma yapanlara ipuçları vereceği aşikârdır. Pîrîzâde'nin risalelerinin daha çok ibadet, usul, yargılama ve aile hukuku alanında yoğunlaştığını söyleyebiliriz.



Kaynakça

- Abdullah Mirdad Ebü'l-Hayr, *el-Muhtasar min Kitâbi Neşri'n-nevr ve'z-zehher fî terâcimi efâzili Mekke mine'l-karnî'l-âşîr ile'l-karnî'r-râbî' aşer*, Cidde: Alemü'l-Ma'rife, 1986.
- Âsımî, Abdülmelik b. Hüseyin, *Semtü'n-nücümü'l-'avâli fî enbâi'l-evâil ve't-tevâlî*, Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419.
- Azak, Necmettin, *Pîrîzâde'nin Umdetü zevî'l-basâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*, Doktora tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Bağdatlı, İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-musannifin*, Daru't-Türâsi'l-Arabiyye, I-II, İstanbul: 1951-Ofset baskı-, Beyrut: ts.
- , *İzâhü'l-meknûn fî zeyl-i ala Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, I-II, İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1947.
- Bayder, Osman "Bedreddin eş-Şuhâvî'nin et-Tırâzu'l-müzheb Adlı Eserinin Tahkik ve Tercümesi" *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi*, c. 2, sy. 1 (2019), 211-257.
- Boynukalın, Mehmet *Fıkıh Usulü Alimleri ve Eserleri (III-XIII. Hicri Yüzyıl)*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017.
- Brockelmann, Carl. *Geschichte der Arabischen litterature: vol. 2 Supplementband*, I-III, Leiden: E.J. Brill, 1938.
- Bursalı, Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*. I-III, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1333.
- Cerâdî, Ali Osman, *Risâletâni fî mâ yüftâ bihi min akvâli'l-İmâmu Züfer: Nüküdüs-surer şerhu Ukûdî'd-dürer fî mâ yüftâ bihi min akvâli'l-İmâmu Züfer rahimehullahu teâlâ liş-Şeyh el-Allâme Abdülganî en-Nâblusî vemeâhu el-Kavlü'l-ezher fî mâ yüftâ fihî bi-kavlî'l-İmâmu Züfer li'l-Allâme eş-Şeyh İbrâhim Bîrîzâde el-Hanefî*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2020.

- Ergin, Ali Şakir, “Hafâcî, Şehâbeddin”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1997, XV,72-73.
- Fazlıoğlu, İhsan, “Hesap”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1998, XVII, 250.
- Halaf, Cemal Aziz. “Tahkîku Risâleti fî cevâzi'l-iktidâi bi'l-muhâlifî fi salâti'l-'îdi li-Birizâde”, *el-Câmi 'atû'l-İrâkiyye*, c. 64 (2017), 75-91.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Fazlullah b. Muhibbillah, *Reddül-Muhtâr alâ ed-Düreri'l-muhtâr*, I-VI, 3. bs., Beyrut: y.y., 1992.
- İnce, İrfan, “Sindî, Rahmetullah b. Abdullah”, *DİA*, XXXVII, TDV Yayınları, İstanbul 2009, 247-248.
- Kasım Nasır Hüseyin. “Cevâzü'l-umreti fî eşhuri'l-hacci min ğayri kerâhetin li-Birizâde”, *Mecelletü İşnûnâ*, sy. 3 (2016), 243-273.
- Kehhâle, Ömer Rızâ, *Mu'cemû'l-müellifin: Terâcîmu musannifi'l-kütûbi'l-Arabiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993.
- Köse, Saffet - Kaplan, İlyas, *Umdetü zevî'l-basâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, İrşad Kitapevi, İstanbul 2016.
- Muallimî, Abdullah b. Abdurrahman, *Kudâtü Mekketi'l-Mükerreme mine'l-karni'l-evveli'l-hicriyyi hatta'l-asri'l-hâzir*, Cidde: y.y., 1431.
- Muhibbî, Muhammed Emin b. Fazlullah b. Muhibbillah ed-Dîmaşkı. *Hulâsatü'l-eser fi âyâni'l-karni'l-hâdi aşer*, b.y., y.y., ts.
- Özcan, Tahsin. “Pîrizâde İbrâhim”. *DİA*, XXXIV, TDV Yayınları, İstanbul 2007, 286-288.
- Özel, Ahmet, *Haneî Fıkıh Alimleri*, Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 5. bs., 2017.
- Özer, Hasan, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrizâde*, İstanbul: Çizgi Kitabevi, 2. bs., 2019.
- , “Pîrizâde İbrahim ve Mezhebi'l-İmâmî'l-Azam İsimli Risalesinin Tahkik ve Tercümesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 19 (2012), 327-341.
- , “Pîrizâde İbrâhim'in Risâletü Ğâyeti't-tahkik fî 'ademi cevâzi't-telfik fi't-taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”, *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi*, c. 3, sy.1 (2020), 121-181.
- , “Pîrizâde'nin Risâle Fi Ma'ne'l-İstîhsân Ve'l-Kıyâs Adlı Eserinin Tahlil, Tahkik ve Tercümesi”. *İslam Hukuku Araştırmalar Dergisi*, sy. 33 (2019), 1-18.
- Özer, Hasan - Ateş, Mustafa, “17. Yüzyılda Nevâzil Türü Bir Mesele Olarak Tömbeki: İbrahim B. Ebî Seleme ve Pîrizâde İbrâhim'in Tömbeki Risâleleri-Neşir Ve Tahlil-”, *İslam Hukuku Araştırmalar Dergisi*, sy. 35 (2020), 599-637.
- Pîrizâde İbrahim, *Raf'û'l-evhâmi fî 'ademi cevâzi salâti'r-ricâli halfe saffi'n-nisâi fi'l-mescidi'l-harami*, Mekke: Matbaa-ı Terakki-i Mecidiyye-i Osmâniyye, 1331.
- , *el-İ'lâm fi'l-mühimmâti's-şer'iyyeti mine'l-ahkâm*, Mekke Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekki's-Şerif Ktp., nr. 4/3852.
- , *el-İlhâmu bi-mühimmâti mesâili'l-ahkâm*, Medine Mahmudiyye Ktp. nr. 5/2620.
- , *el-Keşf ve't-takkî li-şerhi ğâyeti't-tahkik fi men'i't-telfiki fi't-taklîd*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekki's-Şerif Ktp. nr. 4/4013.
- , *Fetâvâ İbn Bîri*, Riyad Merkezi'l-Meliki'l-Faysal li'l-buhûs ve'd-dirâsâti'l-İslâmiye, nr. 13402.
- , *Raf'û'l-iltibâk fî hükmi teâtî şecerati't-tonbâk*, Medine Mahmudiyye Ktp. nr. 3/2682.
- , *Risâle el-kavlûs-sedîdi fî hükmi't-taklîd*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekki's-Şerif Ktp. nr. 4/3852.

- , *Risâle es-Suâlû ve'l-murâdu fî cevâzi isti'mâli'l-miski ve'l-anberi ve'z-zebâd*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Haramî'l-Mekki's-Şerîf Ktp. nr. 4/3852.
- , *Risâle fî furû'î't-taklîd*, Medine Mahmudiyye Ktp., nr. 3/2646.
- , *Risâle fî furûzi's-salât*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Haramî'l-Mekki's-Şerîf Ktp. nr. 4/3852.
- , *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâ*, Medine Mahmudiyye Ktp., nr. 6/2646.
- , *Risâle fî mefhûmi'r-rivâye*, Mahtûtâtü Mektebeti'l-Haramî'l-Mekki's-Şerîf Ktp. nr. 4/4045.
- , *Risâle fî meşru'ıyyeti'l-umreti fî eşhuri'l-hacc*, Riyad Kral Suud Üniversitesi, 6/108.
- , *Risâle fî te'hîri's-salâti fî's-seferi*, Riyad Kral Suud Üniversitesi, 451/4.
- , *Risâle fî tekfiri'l-hacci li's-sağâiri ve'l-kebâir*, Riyad Kral Suud Üniversitesi, 7/451.
- , *Şerhu Muvattai'l-İmâmi Muhammed b. el-Hasen*, Konya Yusuf Ağa Ktp., nr. 338.
- , *Şerhu Muvattai'l-İmâmi Muhammed b. el-Hasen*, Medine Mahmûdiye Ktp., nr. 71.
- , *'Umdetü zevi'l-basâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, İstanbul İstanbul İl Müftülüğü Ktp., nr. 189.
- , *Şerhu Muvattai'l-İmâmi Muhammed b. el-Hasen*, Medine Kral Abdulaziz Ktp., nr. 589.
- , *'Umdetü zevi'l-basâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir (Müstensih: Ahmed b. Ali b. Mustafa el-Üdi)*, Mahtûtâtü'l-Haremi'l-Mekki Hanefî Fıkhî nr. 1979, vr. 1a-322b.
- Şeyhali, Ömer b. Muhammed b. Abdülkerim, *el-Kavli'l-ezher fî mâ yüftâ bihi bi-kavli'l-İmâm Züfer li-Bîrîzâde*, Bağdad: Mektebetü Dâri's-Sabâh, 2011.
- Şeyhî, Mehmed Efendi, *Vekâyi 'u'l-Fuzalâ*, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2018.
- Tümkî, Mahmud Hasan, *Mu'cemü'l-musannifîn*, I-IV, Beyrut: Matbaatu Zengu Garaf Tabbare, 1926.
- Zirikli, Hayreddin, *el-A'lâm: Kâmûsu terâcîmi li-eşheri'r-ricâl ve'n-nisâ mine'l-Arabi'l-müsta'ribîn ve'l-müsteşrikin*. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melâyin, 15. bs., 2002.
- www.almajidcenter.org/ar/search_details.php?pag=3&keyword=%D8%A7%D8%A8%D9%86%20%D8%A8%D9%8A%D8%B1%D9%8A:%D8%A5%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D9%87%D9%8A%D9%85%20%D8%A8%D9%86%20%D8%AD%D8%B3%D9%8A%D9%86%20%D8%A8%D9%86%20%D8%A3%D8%AD%D9%85%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%83%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%86%D9%81%D9%8A,,1099%D9%87%D9%80&how=3&in=1&by=2& (Erişim Tarihi: 11.11.2020.)

MÂLİKÎ FAKİHİ İBNÜ'L-KASSÂR'IN HAYATI, ESERLERİ VE USÛL GÖRÜŞLERİ

Dr. Öğr. Üyesi İslam DEMİRCİ*

Özet: Irak Mâlikî ekolü mensupları IV./X. yüzyılda Irak'ta varlık göstermişler, bir taraftan İmam Mâlik'in görüşlerini desteklemeye yönelik hilâf eserleri kaleme alırken diğer taraftan diğer mezhep görüşlerini reddetmeye yönelik eserler yazarak Hanefî ve Şâfiî rakipleri ile mücadelelere girişmişlerdir. Bu mücadelenin bir parçası olmak üzere Mâlikî mezhebinin usulünü tespit etmeye yönelik tahrîc metodunu da kullanarak çalışmalar yapmışlar, Mâlikî fıkıh usulünün gelişiminde belirleyici rol oynamışlardır. Öte yandan diğer Mâlikî ekollerinde de bu çalışmaların başlamasına katkıda bulunmuşlardır. Aynı dönemde Bağdat'ta yaşayan ve Irak Mâlikî ekolüne mensup fakihlerin önde gelenlerinden biri olan İbnü'l-Kassâr'ın eserleri de bu çerçevede yapılmış çalışmalar olarak değerlendirilmelidir. Bu çalışma kapsamında öncelikle, hem Mâlikî mezhebinin Irak'taki gelişiminde hem de genel olarak Mâlikî mezhebinin teşekkülünde önemli katkıları olan İbnü'l-Kassâr'ın hayatı ve ilmi kişiliği hakkında bilgi verilerek eserleri tanıtılmıştır. Ayrıca İbnü'l-Kassâr'ın, günümüze ulaşan eski usul eserlerinden ve Mâlikî usul örneklerinden biri olan *el-Mukaddime fi'l-usûl*'ü değerlendirilerek, *Mukaddime* çerçevesinde İbnü'l-Kassâr'ın usul görüşleri üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Fıkıh Usulü, Mâlikî Mezhebi, İbnü'l-Kassâr, el-Mukaddime fi'l-usûl

Mâlikî Faqih Ibn al-Qassar's Life, Work and Views on Usul al-Fiqh

Abstract: Members of the Iraqi Mâlikî school had a serious presence in Iraq in the IV./X. century; on the one hand, they wrote contrarian pieces to support the views of Imam Mâlik, on the other hand, they wrote pieces aimed at rejecting the views of other sects and entered into serious disputes with their Hanafî and Shafîi rivals. As a part of this effort, they carried out studies using the tahrîc method to ascertain the method of the Madhhab Mâlik and played a decisive role in the development of the Mâlikî fiqh method. On the other side, they also made a serious contribution to the initiation of these studies among the other Mâlikî schools. The works of Ibn al-Qassar, who lived in Baghdad in the IV.-X. century and was one of the prominent faqihs of the Iraqi Mâlikî school, should also be considered as studies carried out within this framework. Ibn al-Qassar made significant contributions to both the development of Madhhab Mâlik in Iraq and the formation of the Madhhab Mâlik in general, and in this study, information on his life and scientific personality is given and his work is introduced. In addition, Ibn al-Qassar's al-Muqaddimah fi al-usul, one of the oldest works of fiqh and one of the examples of Mâlikî fiqh is examined and Ibn al-Qassar's views on fiqh within the framework of Muqaddimah is elaborated.

Keywords: Fiqh, Usul al-Fiqh, Mâlikî, Madhhab Mâlik, Ibn al-Qassar, al-Muqaddimah fi al-Usuly.

GİRİŞ

İlmi gelenek olarak Irak Mâlikî ekolünün içinde yer alan İbnü'l-Kassâr, bu ekolde önemli bir halkayı teşkil etmektedir. Bu sebeple İbnü'l-Kassâr'ın ilmi kişiliğinin daha iyi anlaşılabilmesi için, onun içinde yetiştiği Irak Mâlikî ekolünden söz edilmeden geçilemez.

Mekke, Medine ve Yemen başta olmak üzere, Horasan ve Mâverâünnehir bölgeleriyle Şam, Mısır ve Irak (Basra ve Bağdat) ile tüm Kuzey Afrika ve Endülüs'ten gelerek İmam Mâlik'in ders halkasına katılmış olan öğrencileri, memleketlerine döndüklerinde hocalarından aldıkları ilmi birikimi aktarmaya ve yaymaya başlamışlardır.¹

Mâlikî mezhebinin Irak'taki ilk merkezi Basra olmuştur. Gerek İmam Mâlik'in Basralı öğrencilerinin *Muvatta* rivayetleri gerekse Hammâd b. Zeyd (ö. 179/795), Abdurrahman b. Mehdi (ö. 198/813) ve Abdullah b. Mesleme el-Ka'nebî (ö. 221/836) gibi Basra hadis ekolünün önde gelen temsilcilerinin, aynı zamanda bu çevrede güçlenen Hanefî/Kûfe fihhına bir karşı çıkış olarak da anlaşılabilir mahiyette, Medine ilmini ve İmam Mâlik'i öne çıkarmaları Basra'da Mâlikîliğe bir zemin hazırlamıştır.² Basra ehl-i hadisinin hazırladığı bu zemin üzerinde Basra'da Mâlikî mezhebinin temelini atan, orada Mâlik'in fihhi görüş ve fetvalarını esas alan fihhi faaliyetleri ilk olarak başlatan kişi, İlk Basralı Mâlikî fakih Ahmed b. el-Muazzel'dir. Onun ardından öğrencisi ve Hammâd b. Zeyd ailesine mensup Kadı İsmail³ (ö. 282/896) Irak Mâlikî ekolünün kurucusu kabul edilmiştir.⁴ İbn Haldun (ö. 808/1406) da bu faaliyeti Irak'ta Ahmed b. el-Muazzel'in öğrencisi Kadı İsmail ile başlatır.⁵ Çağdaş fikh tarihî yazarlarından Muhammed el-Hudarî (ö. 1927) ve Hacvî (ö. 1956) de Mâlikîliğin Irak'ta İbnü'l-Muazzel ve öğrencileri eliyle yayıldığı gerçeğini tespit etmişlerdir.⁶

Temelleri Basra'da atılan Irak Mâlikî ekolünün teşekkülünde büyük katkılarını bulan Ahmed b. el-Muazzel ve en meşhur talabesi Kadı İsmail gibi Basralı

1 Kâdî İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, VII, 23-27; Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 11.

2 Çünkü Basra'da sadece Mâlikî (Medine ve İmam Mâlik) fihhi değil, aynı zamanda Hanefî (Kûfe) fihhi da taraftar bulmuştu. Hatta Irak Mâlikî ekolünün uzun ömürlü olamayışı ve fikh tarihinde klasik dönem olarak nitelenen VI./XII. asırdan sonraki dönemde varlığını yitirmiş olması da bu açıdan dikkate alınmalıdır. Bk. Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 155.

3 Kadı İsmail b. İshak el-Cehdamî hakkında bk. Kâdî İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, IV, 278-293; Hacvî, *el-Fikrûs-sâmî*, III, 123-125.

4 Kâdî İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, IV, 280, VII, 24; Hacvî, *el-Fikrûs-sâmî*, II, 471; Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 22, 133, 164; Kaya, "Mâlikî Mezhebi", *DİA*, XXVII, 522.

5 İbn Haldun, *Mukaddime*, s. 810.

6 Hacvî, *el-Fikrûs-sâmî*, III, 471; Hudarî, *Târihü't-teşrii'l-İslâmî*, s. 211-212.

Mâlikî fakihlerin önde gelenlerinin Bağdat'a geçmesiyle ekolün merkezi bu şehre kaymış, Bağdat'ta bu isimler eliyle sistemli bir Mâlikî tedris ve tedvin faaliyeti başlamıştır. Irak'ta Ahmed b. el-Muazzelin başlattığı "Mâlik ve öğrencilerinin görüşlerine dayanan fıkhi faaliyet", Kadı İsmail ile birlikte hızla gelişerek daha sistemli bir yapıya bürünmüş ve yargı kurumuna da hâkim olmuştur.⁷ Kadı İsmail, özellikle Basra kamuoyu ve Abbâsî yönetimi üzerinde büyük nüfuzu olan Hammâd b. Zeyd ailesine mensup olmasının yanında, şahsi kabiliyet ve gayretleriyle güçlü bir ilmî ve kazâi otorite elde etmiştir. Kadı İsmail'in mensubu olduğu Hammâd b. Zeyd ailesinin, Ahmed b. el-Muazzel'den sonra yaklaşık üçyüzyıl boyunca Mâlikî fikhının ve mezhebinin Irak'ta yayılmasında ve hâkim mezhep haline gelmesinde büyük katkıları bulunmaktadır.⁸

Bağdat'ta Irak Mâlikî ekolünün teşekkül sürecinde Ebû Bekir el-Ebherî (ö. 375/986) ikinci dönüm noktası sayılır. Kadı İsmail'den sonra, onun hiçbir öğrencisi için yapılmayan "Irak Mâlikîlerinin reisi" tanımlaması ilk defa Ebû Bekir el-Ebherî için kullanılmıştır. Ebherî, Kadı İsmail'den sonra Bağdat'ta ilk defa düzenli bir Mâlikî tedris halkasını oluşturan kişi olarak kabul edilmektedir. Ebherî'nin en dikkat çekici yönlerinden biri de, kadılık görevini reddederek önceki Irak Mâlikî geleneğini değiştirmiş ve mezhebin Irak'taki nüfuzunu zayıflatacak bir gelişmeyi başlatmış olmasıdır. Ebherî'nin en meşhur öğrencileri, İbnü'l-Cellâb (ö. 378/988), İbnü'l-Kassâr ve Bâkillânî'dir (ö. 403/1013). Aynı zamanda Ebherî ile ekolün son temsilcisi Kadı Abdülvehhâb arasındaki köprüyü de oluşturan İbnü'l-Cellâb, *et-Tefrî'* adlı eseriyle, İbnü'l-Kassâr ise fıkıh usulü ve hilâf alanındaki çalışmalarıyla Kadı Abdülvehhâb'a öncülük etmişlerdir.⁹

Başta Kadı İsmail olmak üzere Hammâd b. Zeyd ailesi mensuplarının Irak ve çevresindeki kadılık görevlerini yürüttükleri yaklaşık yüz yıllık süre boyunca Irak'ta en etkili mezhep olan Mâlikîlik, V./XI. yüzyıldan itibaren Bağdat'ta zayıflamaya başlamıştır. Kadı Abdülvehhâb'ın Mısır'a göç etmesiyle birlikte de Irak Mâlikî ekolü özgün varlığını kaybetmiş, tedris halkası kopmuş ve mezhep içinde görüşleri ve eserleriyle etkili olan fakihler yetişmemiştir. Ancak Mâlikî fikhının şekillenmesinde önemli katkıları olan bu ekolün görüş ve eserleri etkisini sürdürmüştür.¹⁰

7 Abbâsiler'de yargı kurumu ve Kâdî'l-Kudâtık hakkında bk. Göl, *Abbâsiler Döneminde Kâdî'l-Kudâtık*, s. 33 vd.

8 Kâdî İyâz, *Tertibü'l-medârik*, IV, 276-280; Hacvî, *el-Fikrû's-sâmî*, III, 471; Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 133, 175, 181-182; Kaya, "Mâlikî Mezhebi", XXVII, 522.

9 Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukaha*, s. 167; Kâdî İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VI, 188-189; Hacvî, *el-Fikrû's-sâmî*, III, 144; Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 208, 213.

10 Kâdî İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 65; Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 133, 226; Kaya, "Mâlikî Mezhebi", XXVII, 521.

Mâlikî mezhebinde ehli hadis-ehli rey ayırımına paralel olarak, Abdurrahman el-Mehdî ve Ka'nebi gibi hadis rivayetleriyle yetinen, fıkhi meselelerde rey ve ictihada dayalı görüşlerden kaçınan ehli hadis yaklaşımına sahip kişi ve ekoller bulunduğu gibi tamamen ehl-i rey yaklaşımını benimseyen ekoller de söz konusudur.¹¹ Bu açıdan Irak Mâlikî ekolünün, içinde bulunduğu çevre ve Hanefî mezhebinin de etkisiyle ehl-i rey yaklaşımlara sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Irak Mâlikî ekolü “teorik fıkıh çalışmaları” olarak da tanımlanabilecek tarzda, mezhep birikiminin içerisinde yer alan ferî meseleler hakkındaki hükümleri, özellikle dayandıkları deliller ve istinbat metotları açısından tetkik ederek, bu birikimi geliştirmeyi ve diğer mezheplere karşı savunmayı amaçlayan hilâf ve cedel ilmi ile usule yönelik yoğun çalışmalar yapmışlardır. IV./X. yüzyılda Irak'ta ciddi ağırlığı olan Irak Mâlikî ekolü mensupları, bir taraftan İmam Mâlik'in görüşlerini desteklemeye yönelik hilâf eserleri kaleme alırken diğer taraftan diğer mezhep görüşlerini reddetmeye yönelik eserler¹² yazarak Hanefî ve Şâfiî rakipleri ile ciddi mücadelelere girişmişlerdir. Bu mücadelenin bir parçası olmak üzere Mâlikî mezhebinin usulünü tespite yönelik tahrîc metodunu da kullanarak çalışmalar yapmışlar, Mâlikî fıkıh usulünün gelişiminde belirleyici rol oynamışlardır. Öte yandan diğer Mâlikî ekolleri içinde de bu çalışmaların başlamasına ciddi bir katkıda bulunmuşlardır. Mesela Endülüsteki teorik fıkıh çalışmalarını başlatanlar büyük ölçüde Doğu'ya ilim yolculuğu yapan ve Irak Mâlikîlerinden istifade edenler olmuştur.¹³ İbnü'l-Kassâr'ın eserleri de bu çerçevede yapılmış çalışmalar olarak değerlendirilmelidir.

1. İBNÜ'L-KASSÂR'IN HAYATI

İbnü'l-Kassâr'ın hayatı hakkında kaynaklarda detaylı bulunmamaktadır. Bağdat'ta yaşadığını ve Bağdat'ta vefat ettiğini bildiğimiz İbnü'l-Kassâr'ın doğumu ve doğum yeri hakkında da kaynaklarda hiçbir bilgi yer almamaktadır.¹⁴

İbnü'l-Kassâr, 132-656 yılından 750-1258 yılına kadar yaklaşık 500 yıl hüküm süren Abbâsîlerin dönemine rastlayan IV./V. asırda yaşamıştır. Bu dönem, Abbâsîlerin siyasi ve askeri olarak zayıfladığı, Abbâsî halifelerinin gücünü kaybettiği bir dönemdir. Bu asrın başlarında yaşanan siyasi istikrarsızlıklar, bölünmeler,

11 Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, ss. 14-17.

12 Her iki tür hilâf eseri örnekleri için bk. Muhammed, *Menhecü İbni'l-Kassâr*, s. 50-51.

13 Kâdi İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, IV, 80; İbn Haldun, *Mukaddime*, s. 810; Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, ss. 19-22, 172-173; Muhammed, *Menhecü İbni'l-Kassâr*, s. 50.

14 Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi (GAS)*, I, 551; Suûdi, “Dirâse”, I, 19-20; Mahtûm, “Dirâse”, s. 16, 23; Muhammed, *Menhecü İbni'l-Kassâr*, s. 12; Özen, “İbnü'l-Kassâr”, *DİA*, XXI, 104.

yönetime karşı başlatılan isyan hareketleri ve yağmalamalar, kargaşa ve yönetim boşluğunun ortaya çıkmasına, emniyet ve huzurun ortadan kalkmasına sebep olmuş, bu da sosyal hayatta derin bir yozlaşmaya neden olmuştur. Büveyhilerin Bağdat'ta iktidarı ele geçirdikleri ve halifenin siyasi ve askeri gücünü kaybedip sembolik bir konuma düştüğü bu dönem, aynı zamanda Abbâsîlerin yıkılış döneminin başlangıcı kabul edilmektedir.

Bütün bu siyasi ve sosyal sıkıntılara rağmen, Bağdat bu dönemde ilmi ve kültürel hayatın yoğun olarak yaşandığı merkezlerden biriydi. Bu dönem, halifelerin âlimlere hürmet ve saygı gösterip desteklemeleri, farklı fıkıh mezhepleri arasında yaşanan güç çekişmeleri ve münazaralar, Bağdat'ta farklı ilim dallarına yönelik önemli kitapları barındıran medrese ve kütüphanelerin bulunması gibi sebeplerle önemli ilim adamlarının yetiştiği, farklı ilim dalları ve mezheplerin çatısı altında çokça eser telif edildiği bir dönem olmuştur.¹⁵

1.1. Adı, Künyesi ve Nisbesi

Kaynaklarda “Kâdî Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî el-Mâlikî İbnü'l-Kassâr” şeklinde yer alan ismi, künyesi, lakabı ile Bağdâdî ve Mâlikî nisbelerinde herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.¹⁶ Bununla birlikte kimi kaynaklar baba adını¹⁷ kimileri ise dedesinin adını zikretmemişlerdir.¹⁸

Yaşadığı ve vefat ettiği şehir olan Bağdat'a nisbetle Bağdâdî nisbesini almış, mensubu olduğu Mâlikî mezhebine nisbetle de kendisine Mâlikî nisbesi verilmiştir. Muhammed Mahluf (ö. 1941) eseri *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*'de “el-Ebherî” ve “eş-Şîrâzî” nisbelerini eklemiştir.¹⁹ Ancak onun dışında hiçbir tabakat yazarı bu nisbeleri kullanmamıştır.²⁰ Ömer Rıza Kehhâle (ö. 1987), İbnü'l-Kassâr hakkında dikkatsizlik eseri farklı bilgiler vermiş iki ayrı yerde sanki iki farklı kişiymiş gibi aktarmıştır.²¹

15 Apak, *Anahatlarıyla İslam Tarihi: (Abbâsîler Dönemi)*, IV, 391-438; Mahdûm, “Dirâse”, s. 18-19; Muhammed, *Menhecü İbnü'l-Kassâr*, s. 3-5; Yıldız, “Abbâsîler”, *DİA*, I, 35-36. Abbâsîlerin yayıflama sebeplerinden biri olan kavmiyetçi yaklaşım hakkında bk. Yılmaz, *Muâviye ve Abbas Bağlamında Arap Milliyetçiliği*, s. 175 vd.

16 Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s. 168; Kâdî İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 107; Safedî, *el-Vâfi bi'l-vefeyât*, XXI, 232; Yâfiî, *Mirâtü'l-cenân*, II, 337; İbnü'l-Gazzî, *Divânü'l-İslâm*, IV, 44; Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi*, I, 550; Özen, “İbnü'l-Kassâr”, XXI, 104.

17 İbnü'l-Esir, *el-Kâmil fi't-târîh*, VIII, 47; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzehb*, II, 100; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 684; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 138; Hacvî, *el-Fikrû's-sâmî*, III, 144.

18 Zehebî, *el-İber*, II, 190; Zehebî, *Târîhü'l-İslâm*, XXVII, 345; İbn Tağrıberdî, *en-Nücümü'z-zâhire*, IV, 217; İbnü'l-İmâd, *Şecerâtü'z-zeheb*, IV, 510.

19 Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 138.

20 Ebherî nisbesi iki yer için kullanılır. Birincisi Ebû Bekir el-Ebherî gibi birçok Mâlikî fakihinin çıktığı/yetiştiği Zencan'a yakın bir belde olan Ebher şehri. İkincisi İsfahan'a bağlı bir belde olan Ebherdir. Bk. Sem'ânî, *el-Ensâb*, I, 77-78.

21 Bk. Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, II, 391, 480.

1.2. Vefatı

Hicrî 397 yılında (m. 1007) Bağdat'ta vefat etti.²² Vefat yeriyle ilgili bir ihtilaf bulunmamakla beraber kimi kaynaklar vefat tarihini hicrî 398 yılı olarak kaydetmektedirler.²³ Vefat yılı yanında vefat ettiği ayı da zikreden kaynaklar, İbnü'l-Kassâr'ın zilkade ayında vefat ettiğini ifade ederken Hatîb el-Bağdâdî (ö. 463/1071), kendi hocası ve İbnü'l-Kassâr'ın öğrencisi İbnü'l-Mühtedî'ye dayanarak 7 Zilkade tarihini verirken,²⁴ Zehebî (ö. 748/1348) de İbn Ebû'l-Fevâris'ten (ö. 412/1022) naklen 8 Zilkade'de vefat ettiğini söylemektedir.²⁵

1.3. İlmi Kişiliği

Büyük bir fakih ve önemli bir usulcü olan İbnü'l-Kassâr, Irak Mâlikî ekolüne mensup fakihlerin önde gelenlerinden biridir. Hem Mâlikî mezhebinin Irak'taki gelişiminde hem de genel olarak Mâlikî mezhebinin teşekkülünde önemli katkıları olan öncü fakihlerdendir.

Ebû Zer el-Herevî'nin (ö. 434/1043), tanıdığı Mâlikîler arasında fikhî en iyi bilen kişi olarak nitelediği İbnü'l-Kassâr, Hanefî ve Şâfiîler'in etkin oldukları Bağdat'ta Mâlikî mezhebinin müdafaa ederek devamını sağlayan altı kişiden biri sayılmış ve şöyle söylenmiştir: İki şeyh (İbn Ebû Zeyd el-Kayrevânî (ö. 386/996) ve Ebû Bekir el-Ebherî (ö. 375/986)), iki Muhammed (Muhammed b. Sahnûn (ö. 256/870) ve İbnü'l-Mevvâz (ö. 269/883)) ve iki kadî (İbnü'l-Kassâr ve Kâdî Abdülvehhab (ö. 422/1031)) olmasaydı, Mâlikî mezhebinin müntesibi kalmazdı.²⁶ Tabakat kitapları onun fikhî ve usul sahasındaki vukufiyetini ifade etmek üzere "el-fakîhu'n-nazzâr", "el-usûliyyu'n-nazzâr" ifadelerini kullanmışlardır.²⁷

22 Hatîb el-Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, XII, 41; İbnü'l-Esir, *el-Kâmil fi't-târih*, VIII, 47; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 108; Zehebî, *el-İber*, II, 190; Safedî, *el-Vâfi*, XXI, 232; Yâfiî, *Mir'âtü'l-cenân*, II, 337; İbn Tağriberdî, *en-Nücümü'z-zâhire*, IV, 217; İbnü'l-Gazzî, *Divânü'l-İslâm*, IV, 44; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 684; Mahdûm, "Dirâse", s. 72; Özen, "İbnü'l-Kassâr", XXI, 104.

23 Zehebî, *Târihü'l-İslâm*, XXVII, 436; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzheb*, II, 100; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 138; Hacvî, *el-Fikrûs-sâmi*, III, 144; Sezgin, *Arap-İslâm Bilimleri Tarihi*, I, 551.

24 Hatîb el-Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, XII, 41.

25 Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 108.

26 Kâdî İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 108; Zehebî, *el-İber*, II, 190-191; İbnü'l-İmâd, *Şeceratü'z-zehab*, IV, 510; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 138; Mahdûm, "Dirâse", s. 24, 30; Özen, "İbnü'l-Kassâr", XXI, 105.

27 Kâdî İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 108; Zehebî, *Târihü'l-İslâm*, XXVII, 436; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzheb*, II, 100; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 138; Kalâleş, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, s. 15. Muhammed b. Ali el-Mâzirî de bu manada, gasbla ilgili bir konuyu anlatırken sonra "Bu, İbnü'l-Kassâr vd. bazı muhakkik Mâlikî ashabımızın yoludur" demiştir. Bk. Venşerisi, *İddetü'l-burûk*, s. 615.

İbnü'l-Kassâr aynı zamanda usul ve hilâf ilimlerinde mütehasıs idi.²⁸ *el-Mukaddime fil-usul*'ü ve *Uyûnü'l-edille*'si, onun usul ve hilâfa dair birikimini ortaya koymaktadır. Şîrâzî'nin (ö. 476/1083) onun hakkında söylediği “*Mâlikîlerde hilâfa dair onun Uyûnü'l-edille'sinden daha iyi bir kitap bilmiyorum*” sözü,²⁹ birçok tabakat yazarı tarafından nakledilmiştir.³⁰

İbnü'l-Kassâr aynı zamanda, uzun zaman Bağdat kadılığı görevini üstlendiğinden bu onun ayrılmaz bir parçası olmuş, öyle ki el-kâdi/kâdiyân dendiğinde öğrencisi Kadı Abdülvehhâb ile birlikte kastedilen iki kişiden biri olmuştur.³¹ Kendi döneminde Abbâsî devletinin başkenti Bağdat'ta Mâlikîlerin hatta Bağdat'ın imamı olarak zikredilen İbnü'l-Kassâr,³² her ne kadar az sayıda hadis rivayet etmiş olsa da aynı zamanda sika olarak nitelendirilmiştir.³³

1.4. Tahsili, Hocaları ve Talebeleri

İbnü'l-Kassâr Bağdat'ta yaşamış ve orada eğitim almıştır. Bağdat'ta Mansûr Camii'nde Mâlikîlere ait ders halkasına katılmış, başta Ebû Bekir el-Ebherî³⁴ olmak üzere buradaki hocalardan ders almıştır. O, buradaki ders halkasıyla yetinmemiş, Bağdat'ta bulunan diğer âlimlerin ve medreselerin ders halkalarına da katılmıştır. Ayrıca ilim öğrenmek ve hadis almak için Basra gibi Irak'ın diğer şehirlerine de yolculuklar yapmıştır.³⁵

28 Özen, “İbnü'l-Kassâr”, XXI, 105.

29 Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukaha*, s. 168.

30 Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 108; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzheb*, II, 100; İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zeheb*, IV, 510; Mahlûf, *Şeceretü'n-nürî'z-zekiyye*, I, 138; Hacvî, *el-Fikrû's-sâmî*, III, 144.

31 Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70; Zehebî, *Târihü'l-İslâm*, XXVII, 436; Safedî, *el-Vâfi*, XXI, 232; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzheb*, II, 100; Kalâleş, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, s. 15.

32 Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 107; İbn Tağriberdî, *en-Nücümü'z-zâhire*, IV, 217; İbnü'l-Gazzî, *Divânü'l-İslâm*, IV, 44; Mahlûf, *Şeceretü'n-nürî'z-zekiyye*, I, 138.

33 Hatib el-Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, XII, 40; Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 107-108; Safedî, *el-Vâfi*, XXI, 232; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzheb*, II, 100; Özen, “İbnü'l-Kassâr”, XXI, 105.

34 Hocası Ebû Bekir el-Ebherî'nin hayatı için bk. Hatib el-Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, III, 81-82; Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukaha*, s. 167; Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VI, 183-192; Zehebî, *el-İber*, II, 146; Safedî, *el-Vâfi*, XXI, 250-251; İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zeheb*, IV, 402; Mahlûf, *Şeceretü'n-nürî'z-zekiyye*, I, 136-137; Hacvî, *el-Fikrû's-sâmî*, III, 143-144; Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi*, I, 545.

35 Mahlûf, *Şeceretü'n-nürî'z-zekiyye*, I, 138; Muhammed, *Menhecü İbni'l-Kassâr*, s. 12; Suûdî, “Dirâse”, I, 20; Mahdûm, “Dirâse”, s. 22. Mesela bu sebeple Basra'ya gitmiştir. İbnü'l-Kassâr, *Uyûnü'l-edille*'de “teyemmümde tertib ve teyemmümle abdest arasındaki fark” konusunu işlerken “bunu ilk defa Kadı Ebû Hamid'den Basra'da duydum, bunun üzerine onunla konuştum” demiştir. Bk. İbnü'l-Kassâr, *Uyûnü'l-edille*, I, 232.

İbnü'l-Kassâr'ın ders aldığı hocalarının başında Ebû Bekir el-Ebherî gelmektedir. İbnü'l-Kassâr, Mansûr Camii'nde yaklaşık 60 yıl müderrislik yapan Ebherî'nin yanında uzun süre öğrencilik yapmış, ona mülâzemet etmiş ve ondan fıkıh öğrenmiştir.³⁶ Kadı İyâz (ö. 544/1149) ve Zehebî, İbnü'l-Kassâr'ın, İbnü'l-Cellâb ile birlikte Ebherî'nin önde gelen öğrencilerinden olduğunu söylemektedirler.³⁷ İbnü'l-Kassâr da *Mukaddime*'de “şeyhunâ: hocamız” diyerek bunu iftiharla dile getirmiştir.³⁸

İbnü'l-Kassâr'ın Ebherî dışında kaynaklarda adı zikredilen diğer bir hocası da, kendisinden hadis rivayet ettiği Ali b. Fazl es-Sütûrî'dir.³⁹ Ayrıca Basra'da ders aldığı Kadı Ebû Hamid Ahmed b. Bişr el-Basrî de hocaları arasında sayılabilir.⁴⁰

Zikredilen bu âlimler dışında İbnü'l-Kassâr, isimleri kaynaklarda yer almayan dönemin önde gelen başka ilim adamlarından da ders almış, ilim öğrenmiştir. “Ebherî ve diğerlerinden fıkıh öğrendi”,⁴¹ “Ali b. Fazl es-Sütûrî ve diğerlerinden hadis aldı/ rivayet etti”⁴² ifadeleri buna vurgu yapmaktadır.

İbnü'l-Kassâr, eğitiminin ardından Bağdat'ta müderrislik yapmış ve Bağdat kadılığı görevini üstlenmiştir.⁴³ Onun ders halkasında öğrenim gören birçok öğrenci bulunmakla birlikte, kaynaklar bunların bir kısmının adını zikretmektedirler. Bunların başında, İbnü'l-Kassâr'ın en meşhur talebesi, kendisinden sonra Irak Mâlikî ekolünü sürdüren ve eserleriyle de sonraki Mâlikîlere katkı sunan Kadı Abdülvehhâb (ö. 422/1031) gelmektedir.⁴⁴ Kadı Abdülvehhâb hem İbnü'l-Kassâr'dan hem de çağdaşı İbnü'l-Cellâb'dan fıkıh dersleri almıştır.⁴⁵

36 Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukaha*, s. 168; Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70, VI, 187; Zehebî, *Târihü'l-İslâm*, XXVII, 435; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzheb*, II, 100; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 138; Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi*, I, 550; Özen, “İbnü'l-Kassâr”, XXI, 104.

37 Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VI, 187; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 108.

38 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 119.

39 Hatib el-Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, XII, 40; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 107; Özen, “İbnü'l-Kassâr”, XXI, 104. es-Sütûrî'nin hayatı için bk. Hatib el-Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, XII, 47-48; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XV, 442-443.

40 İbnü'l-Kassâr, *Uyûnü'l-edille*, I, 232.

41 Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 138.

42 Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 107.

43 Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 108; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 138; Hacvî, *el-Fikrî's-sâmî*, III, 144; Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi*, I, 550; Suûdî, “Dirâse”, I, 20; Özen, “İbnü'l-Kassâr”, XXI, 105.

44 Kâdi Abdülvehhâb'ın hayatı hakkında bkz. Hatib el-Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, XI, 32-33; Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukaha*, s. 168-169; Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 220-227; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 429-432; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzheb*, II, 26-29; İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zehab*, V, 112-115; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 154-155; Hacvî, *el-Fikrî's-sâmî*, III, 236-237.

45 Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 71; Zehebî, *el-İber*, II, 248; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzheb*, II, 26; İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zehab*, V, 112; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 154; Özen, “İbnü'l-Kassâr”, XXI, 105.

Aynı zamanda Ebû Zer el-Herevî,⁴⁶ Ebü'l-Fazl Muhammed b. Ubeydullah b. Ahmed b. Amrûs⁴⁷ ve Ebû Ali İsmail b. el-Hasen b. Ali b. Attâs da kaynaklarda İbnü'l-Kassâr'dan fıkıh okuyan talebeleri olarak zikredilmektedir.⁴⁸ Bunun yanında hem Ebû Zer el-Herevî hem de İbn Garîk'in⁴⁹ İbnü'l-Kassâr'dan hadis rivayet ettikleri kaynaklarda yer almaktadır.⁵⁰

2. İBNÜ'L-KASSÂR'IN ESERLERİ

İbnü'l-Kassâr'ın günümüze ulaştığı bilinen eserleri, *Uyûnü'l-edille fî mesâilî'l-hilâf beyne fukahâî'l-emsâr* ve *el-Mukaddime fî'l-usûl'dür*.

2.1. 'Uyûnü'l-Edille fî Mesâilî'l-Hilâf Beyne Fukahâî'l-Emsâr

Bu eser İbnü'l-Kassâr'ın günümüze ulaştığı bilinen tek eseridir. *el-Mukaddime fî'l-usûl* adıyla ayrı başlık altında ele aldığımız eseri ise, aslında *Uyûnü'l-edille*'ye mukaddime olarak yazılmıştır. Ancak sonradan müstakil bir eser olarak istinsah edilmiş ve bu şekilde yaygın bir kullanım kazanmıştır.⁵¹ Fas Karaviyyîn yazmalarında eserin adı bu şekilde yer alırken, Bağdatlı İsmail Paşa kitabında İbnü'l-Kassâr'ın bu eserini *Uyûnü'l-edille ve İzâhü'l-mille* adıyla kaydetmiş,⁵² kimi yazarlar da eserin adını bu şekilde zikretmişlerdir.

İbnü'l-Kassâr, fıkıh babları sistematığına göre tanzim ettiği eserinde her konuyu “mesele” başlığı altında incelemiş, gerekli gördüğü yerlere bir alt başlık olarak “fasıl”lar eklemiştir. Hilâf⁵³ eseri olması hasebiyle konuya dair İmam Mâlik'in

46 Ebû Zer el-Herevî'nin hayatı için bk. Hatib el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, XI, 142; Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 229-233; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 554-563; Zehebî, *Tezkiretü'l-huffâz*, III, 1103; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 156.

47 İbn Amrûs'un hayatı için bk. Hatib el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, III, 142; Şirâzî, *Tabakâtü'l-fukaha*, s. 169; Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VIII, 53-54; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVIII, 73-75; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzhêb*, II, 238; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 156.

48 Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 230; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-müzhêb*, II, 238; Hacvî, *el-Fikrû's-sâmî*, III, 156; Mahdûm, “Dirâse”, s. 52-53; Özen, “İbnü'l-Kassâr”, XXI, 105.

49 Ebül-Hüseyn Muhammed b. Muhammed b. Ubeydullah b. el-Mühtedi Billah İbn Garîk'in hayatı için bk. Hatib el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, III, 323-324.

50 Hatib el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, XII, 40; Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 230; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 107.

51 Kâdi İyâz, *Tertibü'l-medârik*, VII, 70; Zehebî, *el-İber*, II, 190; Yâfiî, *Mirâtü'l-cenân*, II, 338; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 721; İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zehêb*, IV, 510; İbnü'l-Gazzî, *Divânü'l-İslâm*, IV, 44; Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye*, I, 138; Hacvî, *el-Fikrû's-sâmî*, III, 144; Brockelmann, *Geschichte der arabischen Litteratur*, I, 551.

52 Bağdatlı, *İzâhü'l-meknûn*, II, 133; Bağdatlı, *Hediyetü'l-ârifîn*, I, 684.

53 Hilâf kavramı, bazen farklı mezheplerin görüşlerini bilme, birbirleriyle mukayese etme şeklinde basit anlamda, bazen de cedel yöntemiyle hasmî susturma veya kendi mezhep görüşünü müdafaa edip ötekini

görüşünü zikretmesinin yanında mezhep içinde bir ihtilaf varsa dile getirmiş, sonra diğer imamların çoğunlukla da Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820), kimi zaman da Ahmed b. Hanbel'in (ö. 241/855) görüşlerine yer vermiştir. Bazen de Saîd b. Müseyyeb (ö. 94/713), Hasan-ı Basrî (ö. 110/728), Evzâî (ö. 157/774), Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778), İshâk b. Râhûye (ö. 238/853), Ebû Sevr (ö. 240/854) ve Dâvûd ez-Zâhirî (ö. 270/884) gibi tâbiîn ve tebeü't-tâbiîn müctehidlerinin görüşlerini aktarmıştır. Görüşleri aktardıktan sonra deliller ışığında konuya dair münakaşa ve itirazlara eserinde yer vermiştir.⁵⁴

Birçok cildi günümüze ulaşmamış olsa da *Uyûnü'l-edille*, ilmi kıymeti ve barındırdığı tahkik usulü açısından önemlidir. Zira erken dönem Mâlikî literatüründe Irak Mâlikî ekolü mensupları tarafından kaleme alınan hilâf eserleri içerisinde, İbnü'l-Kassâr'ın *Uyûnü'l-edille*'si de önemli bir yer işgal etmektedir.⁵⁵

Ebû İshâk eş-Şirâzî, Mâlikîlerde hilâfa dair ondan daha iyi bir eser görmediğini belirtirken,⁵⁶ Şâfiîlerden Ebû Hâmid el-İsferâyînî (ö. 406/1016) ise "İbnü'l-Kassâr'ın eserinde ele aldığı konulara dair dile getirilen görüşlerin hiçbirini ihmal etmeksizin istisnasız onun bütün görüşlerini kitabına almış olduğunu ifade etmektedir. Kadı Abdülvehhâb da bu eserin "İmam Mâlik'in görüşlerini ortaya koymada hüccet" olduğunu dile getirmiştir.⁵⁷ Nevevî (ö. 676/1277), sahabe'nin birbirleriyle ihtilaf etme sebeplerini ele aldığı esnada, konuya dair söz söyleyen ve kitap yazarlar içinde İbnü'l-Kassâr'ı da zikretmiş,⁵⁸ İbn Haldun da *Uyûnü'l-edille*'yi, Debûsî'nin (ö. 430/1039) *et-Ta'lîka* ve Gazzâlî'nin (ö. 55/1111) *el-Me'âhiz* adlı eserleriyle birlikte hilâf alanında yapılan çalışmalara örnek olarak göstermiştir.⁵⁹

Kadı Abdülvehhâb *Uyûnü'l-edille*'yi, kitabın başındaki usulle ilgili mukaddimeyi çıkararak ve kitabın bablarının tertibinde de tasarrufta bulunarak ihtisar etmiştir.⁶⁰ Kaynaklarda *muhtasar-ı Uyûnü'l-edille* olarak da geçen Kadı Abdülvehhâb'a ait bu muhtasarın, *Uyûnü'l-mesâil* ve *Uyûnü'l-mecâlis* adıyla iki farklı baskısı yapılmıştır.⁶¹

çürütme amacıyla mezheplerarası farklı görüşlerin dayandığı gerekçeleri bilme şeklinde teknik anlamda kullanılmaktadır. Hilâf kavramının çerçevesi, ihtilaf ve hilâfiyât kavramlarıyla ilişkisi hakkında bk. Kesgin, "Mâlikî Mezhebinde Mezhep İçi İhtilâf", s. 18-20; Özen, "Hilâf", *DİA*, XVII, 527-528.

54 Suûdî, "Dirâse", I, 38-39.

55 Kaya, "Mâlikî Mezhebi", XXVII, 533.

56 Şirâzî, *Tabakâtü'l-fukaha*, s. 168; Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi*, I, 551.

57 Kâdi İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, VII, 71.

58 Nevevî, *Sahîh-i Müslim bi-şerhi'n-Nevevî*, VIII, 136.

59 İbn Haldun, *Mukaddime*, s. 819.

60 Kâdi İyâz, *Tertîbü'l-medârik*, VII, 222; Brockelmann, *Geschichte der arabischen Litteratur*, I, 660; Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi*, I, 551; Mahdûm, "Dirâse", s. 65.

61 Bk. Kadı Abdülvehhâb, *Uyûnü'l-mecâlis*, thk. Ambay b. Keybakah, I-X (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd,

Otuzdan fazla cilde sahip hacimli bir eser olduğu dile getirilen *Uyûnü'l-edille*'nin bu ciltlerinden sadece Fas Karaviyyîn ve İspanya Escorial kütüphanelerinde tespit edilen 4 cildi günümüze ulaşmıştır.⁶² *Uyûnü'l-edille*'nin bu yazmalarından ilk cildinde yer alan Kitâbü't-Tahâre bölümü Abdulhamid b. Sa'd tarafından üç cilt halinde doktora tezi olarak tahkik edilmiş ve 1426/2006 yılında el-Câmiatü'l-İslamiyye tarafından Riyad'da yayınlanmıştır. Aynı yazma nüshanın kalan bölümü olan Kitâbü's-Salât'ın bir kısmı ise, Kerim Râfi tarafından Câmiatü'l-Cinânda yüksek lisans tezi olarak tahkik edilmiştir. Abdurrahman b. Salih el-Atram da bu yazma nüshanın tamamını ayrıca tahkik etmiştir. Ahmed b. Abdüsselam el-Mağrâvî de günümüze ulaşan bütün ciltleri, zikredilen nüshalara dayanarak tahkik etmiş ve Marakeş Kadı İyaz Üniversitesine doktora tezi olarak sunmuştur. Bunlar içinde ilk tahkik çalışması hariç diğerleri matbu değildir.⁶³

2.2. *el-Mukaddime fi'l-Usûl*

Uyûnü'l-edille'nin usul-i fıkha dair mukaddimesi, sonradan ayrı olarak istinsah edilmesi ve bir usul eseri olarak basılması sebebiyle *Uyûnü'l-edille*'den ayrı müstakil bir eser olarak değerlendirilmeyi hak etmektedir. *Mukaddime*'nin; birincisi *Uyûnü'l-edille* ile birlikte yer alan İspanya nüshası, ikincisi *Uyûnü'l-edille*'den ayrı olarak istinsah edilmiş içinde Bâcî'nin (ö. 474/1081) *el-İşâre*'sinin de bulunduğu bir mücellede yer alan Kahire Ezheriyye nüshası, bir de Fas'ın başkenti Rabat'ta bulunan yazma nüshası olmak üzere günümüze ulaştığı bilinen üç nüshası bulunmaktadır.⁶⁴

Günümüze ulaşan yazma nüshalarda ve diğer kaynaklarda eserin adı farklı şekillerde yer almaktadır. İspanya nüshasında *Mukaddime*'nin sonunda müellif veya müstensih esere *el-Mukaddimât mine'l-usûl* adını vermiş, Kahire Ezheriyye nüsha-

1421/2000). Bu kitabın aslı el-Câmiatü'l-İslâmiyye'de (Medine) yapılan bir yüksek lisans tezidir. Ayrıca Ali Muhammed İbrahim Bû Ruveybe (تیبورود) tarafından tahkiki yapılan ve *Uyûnü'l-mesâil* adıyla basılan tek ciltlik bir baskısı daha vardır. (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1430/2009). Kalâleş, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, s. 25.

62 Yusuf Zeydan, *Fihrisu mahtûtâti Câmiati'l-İskenderiyye*, I, 439-441; Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi*, I, 551; Kalâleş, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, s. 25; Mahdûm, "Dirâse", s. 61; Özen, "İbnü'l-Kassâr", XXI, 105. Bu yazmaların muhteva ve özellikleri için ayrıca bk. Duvayhî, *İlmu usûli'l-fikh*, II, 1140-1141; Mahdûm, "Dirâse", s. 57-64.

63 Kalâleş, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, s. 24-25.

64 Yazma nüshalarla ilgili geniş bilgi için bk. Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi*, I, 551; Duvayhî, *İlmu usûli'l-fikh*, II, 1140-1141; Süleymânî, "Dirâse", s. 32-34; Mahdûm, "Dirâse", s. 90-92. Kahire Ezheriyye nüshasında yer alan Bâcî'nin *el-İşâre*'sini tahkik ederek yayınlayan Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail, hataen aynı mücellede yer alan İbnü'l-Kassârın *Mukaddime*'sini de Bâcî'nin zannederek *el-İşâre*'sine katmıştır. Bk. *el-İşâre fi usûli'l-fikh*, thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2003), s. 13-54.

sının sonunda ise eser *Mukaddime mine'l-usûl fi'l-fikh* olarak zikredilmiş, müsten-sih de “İbnü'l-Kassâr'ın usul-i fıkha dair sözleri sona erdi” ifadesini kullanmıştır. Fas nüshasında da eser için *el-mukaddimât mine'l-usûl fi'l-fikh* başlığı kullanılmıştır.⁶⁵

Yine Celaleddin es-Süyûtî'nin (ö. 911/1505), *el-Mukaddime fi usûli'l-fikh* olarak zikrettiği esere,⁶⁶ *Mukaddime*'nin tahkikini yapan es-Süleymânî *el-Mukaddime fi'l-usûl*, Mustafa Mahdûm ise *Mukaddime fi usûli'l-fikh* adını vermişlerdir. Kimi kaynaklarda usul görüşlerinin İmam Mâlik'e ait olduğunu ifade etmek üzere sonuna “İmam Mâlik” ifadesi eklenmiştir. Eserin tahkikini yapan araştırmacılar Hamza Ebû Fâris ve Abdüsselam Ebû Nâci esere *Mukaddime fi usûli fikhî'l-imam Mâlik li ibni'l-Kassâr* adını vermişlerdir. Ayrıca *Mukaddime*'nin tahkikini yapan Ahmed el-Bûşeyhî de esere *Mukaddime mine'l-usûl fi'l-fikh alâ mezhebi Mâlik vemâ yeliku bimezhebihi* adını vermiştir.⁶⁷ Karâfi (ö. 684/1285) de, İbnü'l-Kassâr'ın *Mukaddime*'sinden de yararlanarak yazdığı *Tenkîhu'l-fusûl*'de “hilâf eserinin başındaki (usulü-i fıkha dair) talikte” ifadesini kullanmıştır.⁶⁸ Kimi muasır araştırmacılar da bu vb. bilgilerden yola çıkarak İbnü'l-Kassâr'ın eserine/eserin bu bölümüne bir isim vermediği kanaatine varmışlardır.⁶⁹

Mukaddime'nin muhakkiklerinden Mustafa Mahdûm gibi kimi muasır yazarlar, bazı kitaplarda İbnü'l-Kassâr'a nispet edilerek nakledilen bazı ifadelerden yola çıkarak bugün elimizde olan muhtasar eserin haricinde günümüze ulaşmamış İbnü'l-Kassâr'a ait yine *Mukaddime* adıyla daha hacimli ikinci bir usul eseri daha bulunduğunu (*el-Mukaddimetü'l-kübrâ*) iddia etmektedirler.⁷⁰ Mustafa Mahdûm bu konuya dair iddiasına delil olarak Fuat Sezgin'in eserine atıf yapmaktadır. Ancak Sezgin eserinde, İbnü'l-Kassâr'a ait ikinci bir *Mukaddime*'nin daha olduğunu çağrıştıracak bir ifadede bulunmamaktadır. Sezgin sadece *Mukaddime*'yi *Uyûnü'l-edille*'den ayrı bir eser olarak dile getirmiştir.⁷¹

65 Süleymânî, “Dirâse”, s. 17-18.

66 Süyûtî, *Kitâbü'r-red*, s. 14.

67 *Mukaddime* üzerine yapıldığını tespit ettiğimiz beş tahkik bulunmaktadır: 1) Muhammed b. Hüseyin es-Süleymânî, *el-Mukaddime fi'l-usûl* (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1996). 2) Hamza Ebû Fâris - Abdüsselam Ebû Nâci, *Mukaddime fi usûli fikhî'l-imam Mâlik li ibni'l-Kassâr* (Malta: Müessesetü Fâlita, 1996). 3) Mustafa Mahdûm, *Mukaddime fi usûli'l-fikh* (Riyad: Dâru'l-Ma'leme, 1999). Mustafa Mahdûm bu tahkiki el-Câmiatiü'l-İslâmiyyede yüksek lisans tezi olarak hazırlamıştır. 4) Ahmed el-Bûşeyhî, *Mukaddime mine'l-usûl fi'l-fikh alâ mezhebi Mâlik vemâ yeliku bimezhebihi* (Kahire: Dâru'l-Letâif, 2012). 5) Ayrıca Ahmed b. Abdüsselam el-Mağrâvî, Marakeş Kadî İyaz Üniversitesinde hazırladığı doktora tezi içinde *Uyûnü'l-edille* ile birlikte *Mukaddime*'yi de tahkik etmiştir. Bk. Kalâş, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, s. 31; Muhammed, *Menhecü İbni'l-Kassâr*, s. 34-35.

68 Karâfi, *ez-Zahire*, I, 55.

69 Süleymânî, “Dirâse”, s. 18-19.

70 Mahdûm, “Dirâse”, s. 66; Kalâş, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, s. 26.

71 Sezgin, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi*, I, 551; Mahdûm, “Dirâse”, s. 66.

Mahdûm'un bu iddiasına delil olarak ileri sürdüğü bir diğer gerekçe ise Süyûtî'den naklettiği ve İbnü'l-Kassâr'a nispet edilen sözlerdir.⁷² Mahdûm bu sözlerle ilgili, Süyûtî'nin "ben bu ifadeleri kelimesi kelimesine İbnü'l-Kassâr'ın *el-Mukaddime fi usûli'l-fikh*'ından naklettim" sözünden yola çıkarak bu ifadelerin *Mukaddime*'de bulunmadığını, Süyûtî'nin de güvenilir bir ilim adamı olması sebebiyle elimizdeki muhtasar *Mukaddime* haricinde günümüze ulaşmayan daha hacimli bir *Mukaddime*'nin de olması gerektiğini ifade etmektedir.⁷³

Eserde dile getirilen bu iddialar da Mahdûm'u doğrulamamaktadır. Zira Süyûtî'nin İbnü'l-Kassâr'dan naklettiği bu ifadeler İbnü'l-Kassâr'a değil, Karâfi'ye aittir ve onun eserinden alıntılanmıştır.⁷⁴ Burada ya Süyûtî hataya düşmüş ya da müstensihler bilgileri yanlış geçirmiş olmalıdırlar. Bunlar haricinde Mahdûm'un iddiasına delil olarak ileri sürdüğü diğer gerekçeler de, onun ikinci bir *Mukaddime*'si daha bulunabileceğini gösterecek tarzda kuvvetli deliller değildir.⁷⁵

Mukaddime, Mâlikî usulüne dair günümüze ulaşmış en eski usul eserlerinden biridir. Hatta sadece Mâlikî mezhebi değil genel olarak usul eserleri içinde günümüze ulaşmış en eski örneklerden biridir. O dönemde yazılıp da günümüze ulaşmayan birçok Mâlikî usul eserinin bulunduğu göz önüne alındığında bize ulaşan ilk usul eserlerinden olması önem arz etmektedir. Öyle ki *Mukaddime*, usulü fikhın geliştiği ve konularının ikmal ettiği hicrî 4. asırda tartışma konusu olan usul meseleleri hakkında fikir sahibi olmamıza yardımcı olmaktadır. İbnü'l-Kassâr'ın İmam Mâlik'e ait herhangi bir görüşün nakledilmediği meselelerde tahrîc yoluyla görüşlerini tespit etmesi, kimi konularda tercihte bulunması ve bazen de İmam Mâlik ve Mâlikîlerden farklı düşünmesi, onun bu sahadaki ilmi yetkinliğini gösterdiği gibi, *Mukaddime*'nin ilmi kıymetini de ortaya koymaktadır. (Irak'ta) Mâlikî mezhebini sistemleştiren altı kişiden biri sayılan İbnü'l-Kassâr'ın usule dair her meselede İmam Mâlik'in görüşünü tespiti çalışması ve her meseleyi İmam Mâlik'e nispet etmeye gayret etmesi, onun eserinin Mâlikî usulünün temel eserleri arasında yer almasını ve sonraki literatürde kendisine sıkça atıfta bulunulmasını sağlamıştır.⁷⁶

İbnü'l-Kassâr, *Uyûnü'l-edille*'ye mukaddime olarak yazdığı eserinde takip ettiği usulle ilgili hem *Mukaddime*'nin girişinde hem de hâtimede bilgiler vermekte-

72 Süyûtî, *Kitâbü'r-red*, s. 14.

73 Mahdûm, "Dirâse", s. 66-68.

74 Bk. Karâfi, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, s. 336-342.

75 Bk. Mahdûm, "Dirâse", s. 68-70.

76 Duvayhî, *İlmu usûli'l-fikh*, II, 842, 1155; Kalâleş, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl*, s. 34; Özen, "İbnü'l-Kassâr", XXI, 105; Kaya, "Mâlikî Mezhebi", XXVII, 531.

dir. Eserini bab ve fasıllar şeklinde tertip eden İbnü'l-Kassâr, usul konularını hilâf üslubu içinde ele almıştır. Bablarda konu başlıkları yer alırken fasıllarda konu başlıklarına yer verilmeyen eser; giriş, 51 bab, 12 fasıl ve hatimeden oluşmaktadır.

Mukaddime'de müellifin temel çabası, ele alınan meselelere dair İmam Mâlik'in görüşünün tespit edilmesi ve derlenmesidir. Bu sebeple İmam Mâlik'in görüşünün belli olduğu konularda onun icthad ve fetvalarından delillerle, o görüşü aktarmıştır. İmam Mâlik'ten açık olarak herhangi bir görüşün nakledilmediği meselelerde fûrûdaki yaklaşımlarından yola çıkarak tahrîc metoduyla konuya dair İmam Mâlik'in görüşünü belirlemeye çalışmıştır. İmam Mâlik'e bir şey nispet edilmesinin mümkün olmadığı yerlerde ise mezhebin ileri gelen âlimlerinin görüşlerine yer vermiştir. İbnü'l-Kassâr, kimi konularda sadece İmam Mâlik'in görüşünü ve delillerini zikretmekle yetinirken kimi konularda ise farklı görüşlere de yer vermiş, ihtilafları dile getirmiş ve delilleri tartışmıştır.⁷⁷

İbnü'l-Kassâr *Mukaddime*'de hilâf üslubunu benimsediğinden konuları kısa cümlelerle ifade etmiş ve sadece tartışılan konuyu kısaca açıklamakla yetinmiş, konuları bir bütün halinde sistematik anlatımla ele almamıştır. Bu sebeple eserinde illet ve (ma'lûl ve i'tibâr gibi) kısa birkaç tarif dışında hiçbir kavramı tanımlamamıştır. Eserin genelinde açık ve anlaşılır bir üslup takip edilmekle birlikte konu illetle ilgili meselelere geldiğinde, hem konunun zorluğundan hem de kısa ve özlü açıklamalardan dolayı yerini zor anlaşılır bir üsluba bırakmıştır.

İbnü'l-Kassâr'ın çoğunluğu Mâlikî fukaha ve usulcülerden yaptığı nakiller,⁷⁸ *Mukaddime*'nin içinde yer aldığı ve beslendiği ekolü ifade etmesi açısından önemlidir. Atıfta bulunduğu konularda eserlere değil genellikle şahıslara atıfta bulunmuş, eserlerini zikretmemiştir.

Mukaddime'nin Mütekellimîn metoduna göre mi yoksa Hanefî/fukaha metoduna göre mi yazıldığına dair araştırmacıların farklı kanaatleri olduğu görülmektedir. Bazı araştırmacılar Mütekellimîn metoduna göre yazılmış bir usul eseri olduğunu iddia etmişlerdir. *Mukaddime*'nin muhakkiklerinden es-Süleymânî ile İlyas Derdûr ve Duvayhî bu kanattedir. Süleymânî "Şâfiî'nin usulünden sonra, Hanefî metodu dışında yazılmış, bize ulaşan en eski usul eseri" olarak açıklarken,⁷⁹ Duvayhî ise, hicrî 4. asırda yazılıp da günümüze ulaşan Mütekellimîn metoduna göre yazılmış usul eserlerini sıralarken Bâkillânî'nin *et-Takrîb ve'l-irşad*'ı ve Kadı

77 Özen, "İbnü'l-Kassâr", XXI, 105.

78 Nakil örnekleri için bk. İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 15, 17, 88, 118-119, 127, 141, 153.

79 Süleymânî, "Dirâse", s. 11.

Abdülcebbar'ın *el-Umed*'i ile birlikte İbnü'l-Kassâr'ın *Mukaddime*'sini de saymaktadır.⁸⁰ İlyas Derdûr da Süleymânî'ye benzer ifadeler kullanmaktadır.⁸¹

Eyyüp Said Kaya, *Mukaddime*'nin Mütakellim'in değil fukaha/Hanefî metoduna göre yazılmış bir usul eseri olduğunu söylemekte ve bu görüşünü de şu cümlelerle dile getirmektedir:

“Mâlikî fakihlerinin mezheplerinin usulünü ortaya koyarken kullandıkları en önemli kaynak İmam Mâlik ve talebelerinin fihki görüşleri olmuş, ayrıca bu konuda onlardan gelen az sayıda rivayetten faydalanılmıştır. Mâlikî mezhebinin usulünün mezhep imamlarının fihki görüşlerinden elde edilmesi ve bu konudaki ilk çalışmaların Irak'ta ortaya çıkması sebebiyle erken dönem Mâlikî fıkıh usulü fukaha (Hanefî) mesleği olarak adlandırılan telif geleneğinin bir parçasını oluşturur. Daha sonra Eş'arî-Şâfiî eserlerinin etkisine giren Mâlikî usulü, Mütakellim'in geleneğinin tanım ve tasniflerini benimseyerek gelişimini sürdürmüştür.”⁸²

İbnü'l-Kassâr'ın *Mukaddime*'deki metodunu araştıran Abdülâlî Muhammed de, benzer ifadelerle aynı görüşleri dile getirmekte, o görüşlere ek olarak ayrıca *Mukaddime*'nin mezhep savunmasına yönelik bir eser olmasının ve ibaresinin kolay ve anlaşılır olmasının, onun Mütakellim'in değil fukaha/Hanefî metoduna göre yazılmış bir usul eseri olduğunu ortaya koyduğunu söylemektedir.⁸³ Ferhat Koca da Mâlikî usul literatürünün sonradan Eş'arî/Mütakellim'in çizgisinde geliştiğini, ancak İbnü'l-Kassâr ve Ebü'l-Velîd el-Bâcî gibi erken dönemde yer alan usul yazarlarının ise fukaha/Hanefî çizgisinde olduklarını dile getirmektedir.⁸⁴

3. USUL GÖRÜŞLERİ

3.1. İbnü'l-Kassâr'ın *Mukaddime*'sinde Yer Alan Usulle İlgili Görüşlerine Genel Bakış

Fıkıh usulünün oluşum sürecinde, Mâlikî usulünün genel itibariyle Irak Mâlikî ekolü eliyle oluştuğunu ve geliştiğini söyleyebiliriz.⁸⁵ Bu ekolü diğer Mâlikî ekol-

80 Duvayhî, *İlmu usûli'l-fikh*, II, 842.

81 İlyas Derdûr, *İlmu usûli'l-fikh*, s. 292; Muhammed, *Menhecü İbni'l-Kassâr*, s. 43.

82 Kaya, “Mâlikî Mezhebi”, XXVII, 524.

83 Muhammed, *Menhecü İbni'l-Kassâr*, s. 43-45.

84 Koca, “el-Muhtasar”, *DİA*, XXXI, 67. Bunlar dışında *Mukaddime*'nin fukaha/Hanefî metoduna göre yazılmış bir usul eseri olduğu görüşünü benimseyen araştırmacılar için bk. İltaş, “Fıkıh Usulü Yazımında ‘Kelamcılar Yöntemi ve Fakihler Yöntemi’ Ayrışmasının Mahiyeti Üzerine”, s. 75; Kesgin, “Mâlikî Fıkıh Usulünün Tarihsel Süreci”, s. 512-513.

85 Bk. Kesgin, “Mâlikî Fıkıh Usulünün Tarihsel Süreci”, s. 506-514.

lerden ayıran en önemli özelliği, içerisinde bulunduğu şartlar gereği ehl-i reyin etkisi altında şekillenmiş olmasıdır. Bu ekolün bir parçası olan İbnü'l-Kassâr'ın usul görüşlerinin öncelikle bu zemine oturduğunu göz önünde bulundurmak gerekir.

Diğer taraftan fıkıh usulünün müstakil bir disiplin olarak büyük ölçüde mezhep imamlarının yaşadığı dönemden sonra ortaya çıkması sebebiyle diğer mezheplerin usulleri gibi Mâlikî mezhebinin usulü de İmam Mâlik'in vefatından sonra yazılmıştır. Fiili durum böyle olmakla birlikte, Mâlikî usulü, temel itibarıyla İmam Mâlik'in fikhî faaliyetlerinde esas aldığı usul yaklaşımlarına dayanır. İmam Mâlik'in usule dair bir eseri mevcut olmasa da veya hüküm çıkarmada dayandığı usul hakkında bir açıklama yapmasa da, olaylara verdiği hüküm ve fetvalarda belli bir usulü takip ettiği görülmektedir. *Muvatta'*da örneklerini gördüğümüz İmam Mâlik'in bu usulü, daha sonra Mâlikî müctehidler tarafından tespit edilmiştir. İbnü'l-Kassâr'ın *Mukaddimesi* de İmam Mâlik'in usulünün tespit ve derlenmesi çabalarından biridir. Ancak İmam Mâlik'ten İbnü'l-Kassâr'a gelinceye kadarki süreç içerisinde, hem onun kaynaklarını oluşturan hem de usul anlayışını şekillendiren Mâlikî usulüne dair hatırı sayılır miktarda usul eseri kaleme alınmış olmakla birlikte bunlar günümüze ulaşmamıştır. İsmâil b. İshak el-Cehdamî'nin (ö. 282/896) *Kitâbu'l-Usûl*'ü, Kadı Ebü'l-Ferec'in (ö. 331/942) *Kitâbu'l-luma' fi usûli'l-fikh*'i ve Ebû Bekir el-Ebherî'nin (ö. 375/986) *Kitâbu'l-Usûl*'ü bu eserler arasında sayılabilir. İşte İbnü'l-Kassâr da, diğer Mâlikî fakihleri gibi, Mâlikî mezhebinin usulünü ortaya koyarken, bir taraftan İmam Mâlik ve talebelerinin fikhî görüşlerinden yararlanırken, diğer taraftan eserleri günümüze ulaşmayan bu müelliflerin görüşlerinden faydalanmıştır.⁸⁶

Her ne kadar İbnü'l-Kassâr'ın usul görüşlerini hem *Mukaddime* hem de *Uyûnü'l-edille* yoluyla tespit edilebilirse de, biz bu çalışmamızda İbnü'l-Kassâr'ın usul görüşlerini genel olarak *Mukaddime* merkezinde ele alacağız.

Mukaddime'nin girişinde de belirttiği üzere İbnü'l-Kassâr'ın temel amacı, İmam Mâlik'in fetvalarının ve fûrû görüşlerinin dayandığı usul görüşlerinin tespit edilmesi ve bir araya getirilmesidir. Bu sebeple *Mukaddime*'de altmıştan fazla başlık altında ele aldığı usul konularının çoğunluğunda İmam Mâlik'e ait açık görüş bulunan meselelerde, kendi tercihini belirtmeksizin sadece İmam Mâlik'in görüş ve delillerini dile getirmiştir. Aslında İbnü'l-Kassâr bu meselelere dair görüş ve tercihlerini belirtmese de, bu yaklaşımıyla onun zımnen İmam Mâlik'in görüşlerini benimsediği söylenebilir.⁸⁷

86 Kesgin, "Mâlikî Fıkıh Usulünün Tarihsel Süreci", s. 508-514; Kaya, "Mâlikî Mezhebi", XXVII, 524. Bk. İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, ss. 15-17, 88, 118-119, 127, 141, 153, 159.

87 Bk. Mahdûm, "Dirâse", s. 95-97.

İbnü'l-Kassâr, İmam Mâlik'e ait herhangi bir görüşün nakledilmediği meselelerde tahrîc yoluyla onun usul görüşlerini belirleme çabası içine girmiştir. İbnü'l-Kassâr, İmam Mâlik'in fûrûundan yola çıkarak mezhebin usul kurallarını belirleyen Mâlikî mezhebinin önde gelen müctehidlerinden biri sayılır. Aslında tahrîc, hem fûru-ı fıkıh hem de usûl-i fıkıh literatürünün inşasında çok önemli bir role sahiptir. Fıkıh usulünde tartışılan birçok mesele hakkında mezheplerin ilk nesillerini teşkil eden imamların görüşlerini tespit için tahrîce başvurulduğu anlaşılmaktadır. Öyle ki her fıkıh mezhebi kendi usulünü tahrîc sayesinde geliştirmiştir.⁸⁸

Şu da bir gerçek ki, mezhep içi ictihad niteliği taşıyan tahrîc metodunda, hüküm mezhep imamı ya da sonraki müctehidler tarafından belirlenmiş meseleler ve bu meseleler hakkında verilmiş hükümlerin tümüne hâkim genel ilkeler (icmâlî deliller) esas alınır. Bu da iki şekilde olmaktadır: Birincisi karşılaşılan yeni mesele, mezhep imamının hakkında hüküm verdiği meseleye benzetilir ve aynı hüküm yeni meseleye de uygulanır. (tahrîcü'l-fürû ale'l-fürû). İkincisi ise, mezhep imamının tüm görüşleri incelenerek hepsine hâkim olan genel ilkelerin tespiti (tahrîcü'l-usûl-ale'l-fürû) ve yeni meselelerin hükmünün bu "genel ilkeler" esas alınarak ortaya konması (tahrîcü'l-fürû ale'l-usûl) şeklindedir.⁸⁹

Mukaddime çerçevesinde usul görüşlerini açıklamaya çalıştığımız İbnü'l-Kassâr'ın bu eseri, muhtasar bir eser olmasına rağmen, özellikle tahrîcü'l-usûl-ale'l-fürû açısından birçok örnek barındırmaktadır. Bu örneklerden bazıları şunlardır:

1. Belli bir şahsa yönelik hitabın umumuna yönelik İmam Mâlik'in görüşü hakkında İbnü'l-Kassâr şöyle demektedir:

"Kaynaklarda bu konuya dair İmam Mâlik'ten herhangi bir görüş nakledilmemiştir. Ancak İmam Mâlik'in fûrûdaki yaklaşımları, bu konuda Allah ve resulünün belli bir şahsa yönelik hitabının, o şahsa özel bir hitap olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça, ümmetin bütün fertleri için de geçerli olduğu görüşünü benimsediğini göstermektedir. Mesela İmam Mâlik Muvatta'da Ebû Hüreyre'den "Hz. Peygamber döneminde Ramazanda orucunu bozan bir sahâbeye Resûlullah, ya bir köle azat etmesini ya da altmış fakiri doyurmasını veya iki ay peş peşe oruç tutmasını emretmiştir."⁹⁰ hadisini nakletmiş ve bu hadise dayanarak Ramazan ayında özürsüz olarak kasten yiyip içen kimseye kefâret gerekeceğini söylemiştir. Bu örnek, İmam Mâlik'in bu konuda bizimle aynı kanaatte olduğunu göstermektedir.⁹¹

88 Başoğlu, "Tahrîc", *DİA*, XXXIX, 421.

89 Çavuşoğlu, *Irak Mâlikî Ekolü*, s. 40.

90 Muvatta, "Sıyâm", 9.

91 Muvatta, "Salât", 37. Bk. İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 122-123.

2. İbnü'l-Kassâr, birbirini takip eden (atıflı) cümlelerden sonra gelen istisna-nın geride geçen cümlelerin tamamıyla mı yoksa en yakında bulunan son cüm-leyle mi ilgili olduğu konusunda şöyle demektedir: “İmam Mâlik’in fûrûdaki yaklaşımları, onun bu konuda, herhangi bir tahsis delili bulunmadığında atıflı cümlelerden sonra gelen istisna-nın cümlelerin tamamıyla ilgili olduğu görüşünü benimsediğini göstermektedir”.

İbnü'l-Kassâr, bu görüşüne delil olarak da sözlerini şöyle sürdürmektedir: “İmam Mâlik, ‘...*Artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. İşte bunlar fâsık kim-selerdir. Ancak tövbe edip bundan sonra ıslah olanlar müstesna...*”⁹² âyetlerini delil göstererek, kendisine kazf haddi uygulanmış kimsenin tevbe etmesi durumunda şahitliğinin geçerli olacağını söylemiştir.⁹³ Bu yaklaşımıyla İmam Mâlik, istisna-nın hem fisk (sıfatının sona ermesi) hem de şahitliğin kabulü olmak üzere yu-karıda geçen cümlelerin tamamıyla ilgili olduğu görüşünü benimsediğini ortaya koymuştur.⁹⁴

3. Emrin fevr veya terâhiye delaleti konusunda İmam Mâlik'e dair şöyle bir değerlendirilmede bulunmaktadır:

“Kaynaklarda bu konuya dair İmam Mâlik'ten herhangi bir görüş nakledilmemiştir. Ancak İmam Mâlik'in fûrûdaki yaklaşımları, onun bu konuda terâhiye delâlet eden (geniş zamanda yapılabileceğini gösteren) bir karîne bulunmadıkça emrin fevre (me'mûrun bihin derhal yerine getirilmesinin gerekliliğine) delâlet ettiği görüşünde olduğunu göstermektedir. Çünkü İmam Mâlik'e göre hac fevren yerine getirilmesi gere-ken bir ibadettir. Hac ibadetinin geniş zamanda yapılabileceğini gösteren bir karînenin bulunması sebebiyle haccın fevre değil de terahîye delâlet etmesi söz konusu olsaydı, yine de hüküm değişmezdi. Zira emir sığasının kendisi fevre delâlet etmektedir.”⁹⁵

4. İbnü'l-Kassâr, nas üzerine ziyade (nassa ziyade) meselesinde, fûrûdaki yak-laşımlarına bakarak, İmam Mâlik'e göre nassa ziyâdenin nesih değil, (asıl hükmü yürürlükten kaldırmadığı için) nas üzerine ilave hüküm getiren bir delil mahiye-tinde olduğunu söylemektedir.⁹⁶

5. İbnü'l-Kassâr, İmam Mâlik'in istishâbı delil olarak kabul edip etmediğiyle ilgili şöyle demektedir:

92 en-Nûr 24/4-5.

93 Muvatta, “Akdiye”, 3.

94 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 129-130.

95 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 132.

96 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 146.

“İmam Mâlik'ten istishâba dair herhangi bir görüş nakledilmemekle birlikte, onun fîrûdaki yaklaşımları, istishâb metoduna sıkça başvurduğunu göstermektedir. Zira İmam Mâlik kendisine sorulan pek çok meselede “Hz. Peygamber ve sahâbe böyle yapmamıştı” veya “Bunu yapan kimseyi görmedim” demek suretiyle onların bu durumunu istishâba delil göstermiştir.”⁹⁷

İbnü'l-Kassâr, İmam Mâlik'e görüş nispet edilmesinin mümkün olmadığı konularda, mezhebin önde gelen müctehidlerinin görüşlerinden nakiller yaparak konuyu ele almış,⁹⁸ bu meselelerin bir kısmında kendi tercihlerini de belirtmiştir: Mesela beyanın nüzul vaktinden ihtiyaç vaktine kadar ertelenmesinin caiz olup olmadığı meselesinde Mâlikî fakihlerinin ihtilafında, “beyanın ihtiyaç vaktine kadar ertelenmesinin caiz olduğunu” söyleyerek tercihini belirtmiştir.⁹⁹

İbnü'l-Kassâr'ın tercihini belirttiği bir diğer konu da, ihtilaftan sonra icman teşekkül edip etmeyeceğiyle ilgili tartışmadır. Bu meseleyi şu cümlelerle açıklamaktadır:

“Kaynaklarda bu konuya dair İmam Mâlik'ten herhangi bir görüş nakledilmemiştir. Mâlikî mezhebinin önde gelen müctehidleri, sahâbenin ihtilâfından sonra tâbiinin bu görüşlerden biri üzerinde ittifak etmesinin icmâ sayılıp sayılmayacağı hususunda ihtilâf etmişlerdir.¹⁰⁰ Kadî Ebü'l-Hasen (İbnü'l-Kassâr), sonradan oluşan bu ittifakın icmâ sayılmayacağı ve önceki ihtilâfı ortadan kaldırmayacağı görüşünün doğru olduğunu, hocası Ebü Bekir b. Sâlih el-Ebherî'nin de bu görüşü tercih ettiğini söylemiştir.”¹⁰¹

İbnü'l-Kassâr, ayrıca, tard ve cereyânın geçerli bir illeti tespit metodu olup olmadığı,¹⁰² illetin tahsisinin caiz olup olmadığı,¹⁰³ bir hükmün biri müteaddî diğeri kâsır iki illetle birden ta'lîlinin mümkün olup olmadığı,¹⁰⁴ isimle ta'lîl/illetin isim olması¹⁰⁵ ve cezaî niteliğe sahip hükümlerde kıyasın geçerli olup olmadığı¹⁰⁶ konularında tercihlerini ortaya koymuştur.

Tard ve cereyân da olduğu gibi bu tercihleri bazen mezhep müctehidlerinin çoğunluğunun görüşüne muhalif olabilirken bazen de tahrîc yoluyla İmam Mâlik'e

97 Muvatta, “Ferâiz”, 8. Bk. İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 157.

98 Bk. İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, ss. 117-119, 141-143, 153-154.

99 Bk. İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, ss. 117-121.

100 Görüşler için bk. Bâcî, *İhkâmu'l-Fusûl fi Ahkâmi'l-Usûl*, s. 425; Karâfî, *Şerhu Tenkihi'l-Fusûl*, s. 258.

101 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 159.

102 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, ss. 171-173.

103 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, ss. 180-182.

104 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 187-188.

105 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 192-193.

106 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, s. 199-200.

nispet ettiği görüşlere muhalif olabilmektedir. Mesela me'mûrun bihin tekrar edilmesini gerektiren bir delil bulunmadığında mutlak emrin tekrara delâlet edip etmediği konusunda, İmam Mâlik'ten herhangi bir görüş nakledilmediğini ancak kendisine göre İmam Mâlik'in, me'mûrun bihin bir defa yapılmasının yeterli olduğunu gösteren bir delil bulunmadıkça, mutlak emrin tekrara delâlet ettiği görüşünde olduğunu belirtmiştir. İmam Mâlik'e bu görüşü nispet eden İbnü'l-Kassâr, eserinde ilk defa bu meselede ona muhalif davranarak, mutlak emrin, tekrar edilmesini gerektiren bir delil bulunmadıkça, me'mûrun bihin sadece bir defa yapılması gerektiğine delâlet ettiğini söylemiştir.¹⁰⁷

İbnü'l-Kassâr, İmam Mâlik'e herhangi bir görüş nispet edilmesinin mümkün olmadığı konular içerisinde Kur'an'ın sünnetle neshi ile hazr ve ibâha meselelerinde, delilleriyle naklettiği tartışmalarda görüşlerden herhangi birini tercih etmemiştir.¹⁰⁸

3.2. Değerlendirme

İbnü'l-Kassâr'ın usul görüşleri sadece *Mukaddime*'de yer alan konularla sınırlı değildir. Hilâf konusunda Mâlikî mezhebinde en hacimli ve muteber eserlerden biri olan *Uyûnü'l-edille* içerisinde de usul konusundaki yaklaşım ve tercihlerini görebilmekteyiz. Bunların bir kısmını şöyle zikredebiliriz: “*Ravi, nakledilen haberine muhalif görüş beyan ettiğinde, onun görüşüne değil habere itibar edilir*”, “*İc-mada inkırâz-ı asr şart değildir*”, “*istihsan hücedir*”, “*nefiyden sonra gelen nekre umum ifade eder*”, “*mutlak nehiy tahrir ifade eder*”, vd.¹⁰⁹

Bütün bunlar dışında İbnü'l-Kassâr tahrîc ve tercihleriyle sonraki müctehidler üzerinde etkili olmuş ve görüşleri birçok eserde hem de sadece Mâlikîler tarafından değil diğer mezheplere mensup müctehidler tarafından da nakledilmiştir. Ayrıca sadece usul eserlerinde değil tefsir kitaplarında, hadis şerhlerinde, fûru-ı fıkıh kitaplarında da görüşlerinin yaygın bir şekilde nakledildiği görülmektedir. Bâcî'nin *İhkâmü'l-fusûl*'ü,¹¹⁰ İbn Rüşd'ün (ö. 520/1126) *el-Beyân ve't-tahsîl*'i,¹¹¹ Karâfî'nin *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*'ü,¹¹² Tûfî'nin (ö. 716/1316) *Şerhu muhtasari'r-ravza*'sı,¹¹³ Zerkeşî'nin (ö. 794/1392) *el-Bahrü'l-muhîl*'i,¹¹⁴ Venşerîsî'nin (ö.914/1508) *el-*

107 Bk. İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, ss. 136-138.

108 İbnü'l-Kassâr, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, ss. 141-145, 153-156.

109 Bu ve diğer örnekler ve ayrıntıları için bk. Mahtûm, “Dirâse”, ss. 105-124.

110 Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, s. 213, 344, 581.

111 Kurtubî, *el-Beyân ve't-tahsîl*, VI, 106; XVI, 102.

112 Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, s. 106, 226, 324.

113 Tûfî, *Şerhu muhtasari'r-ravza*, I, 391; II, 375; III, 451.

114 Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîl*, II, 118, 449; III, 107.

Miyâr'ı,¹¹⁵ Hâzin'in (ö. 741/1341) ve Kurtubî'nin (ö. 671/1273) tefsirleri,¹¹⁶ İbn Hacer (ö. 852/1449) ve İbn Battâl'ın (ö. 449/1057) Buhârî şerhleri,¹¹⁷ Karâfî'nin *ez-Zahîre*'si¹¹⁸ ve Desûkî'nin (ö. 1230/1815) haşiyesi¹¹⁹ bunlara örnek olarak gösterilebilir.

İbnü'l-Kassâr'ın *Mukaddime*'si usûl-i fıkıhın ve konularının ikmal edildiği bir geçiş dönemi eseri olması, aynı zamanda hilâf üslubuyla yazıldığından, ihtilaf noktaları haricinde konuların sistematik olarak ele alınıp açıklanmamış olması sebebiyle, usul eserlerinde genel olarak benimsenen dörtlü taksimin her bir konusuna yönelik bilgiler ihtiva etmemektedir.

İbnü'l-Kassâr, şer'î delillerle ilgili İmam Mâlik'in usulünü dayandırdığı sem'î asıllar olarak kitap, sünnet, icmâ ile bunlardan yapılacak istidlâl ve kıyasa yer verdikten sonra şer'u men kablenâ, hazr ve ibâha, istishâbül-hâl gibi kavramlara âdetâ onların boş bıraktığı alanı doldurmada yardımcı (fer'î) yöntem olarak temas eder. İbnü'l-Kassâr bu fer'î yöntemler içerisinde istishâb kavramından ilk söz eden usulcülerdendir.¹²⁰

Bazı kaynaklarda dile getirilen İmam Mâlik'in Medine ehlinin icmâî dışında bir icma kabul etmediğine yönelik iddiaların doğruluğunu yansıtmadığını, İbnü'l-Kassâr'ın *Mukaddime*'sindeki icmaya yönelik ifadelerinden anlıyoruz. İbnü'l-Kassâr sem'î/şer'î asıllar içinde icmaya yer verdiği gibi, icmayı ve amel-i ehli medineyi ayrı başlıklar altında ele almıştır.

Amel-i ehli-i Medine'nin nakil yoluyla olanını kabul etmekte, ictihada dayanan amel-i ehli Medine'yi ise kabul etmemektedir. Eserde sahabî kavli ile ilgili ayrı bir başlık bulunmamakla beraber, Kur'an'ın sahabî kavliyle neshi, icma konusu, amel-i ehli Medine ve ihtilaftan sonra icmanın teşekkülü gibi başlıklar altında konunun ele alındığını söyleyebiliriz. İstihsana dair *Mukaddime*'de bir başlık bulunmazken, *Uyûnü'l-edille*'de istihsana yer verdiğini görüyoruz.

Hüküm bahislerine yönelik olarak *Mukaddime*'de, hüküm ve hüküm çeşitleri, mahkûmun aleyh, ehliyet ve arızaları ve mahkûmun fihe yönelik bilgiler yer almamaktadır. Sadece Allah katında doğrunun tek olması, hüsün-kubuh ile hazr ve ibâha konuları ele alınmıştır.

115 Venşerîsi, *Miyârü'l-mu'rib*, I, 204; IX, 154.

116 Hâzin, *Tefsîrül-Hâzin*, VI, 191, 211; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, V, 205, XI, 104.

117 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethü'l-bârî*, I, 398; II, 431; III, 379; İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, I, 333; II, 61, 164; V, 312.

118 Karâfî, *ez-Zahîre*, I, 141, 309; II, 80, 123; VI, 214; VII, 287.

119 Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 13, 221; III, 15, 140.

120 Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XXIII, 377.

İstinbat metotlarına yönelik olarak, âm-hâs, emir-nehîy, delilü'l-hitâb, vs. gibi lafız bahislerinde temel tartışma konusu olan meselelerin nüvelerinin eserde yer aldığı görülmektedir. İbnü'l-Kassâr eserinde ayrıca delillerin teâruzuna da yer vermiş, teâruz durumunda ne yapılması gerektiğiyle ilgili bilgiler vermiştir. Mâlikîler arasında da ihtilaf bulunan kıyasla haber-i vâhidin teâruzuyla ilgili, eserinde bu ihtilafın varlığından bahsetmekle beraber, haber-i vâhidin kıyasla teâruzunda kıyasın haber-i vâhide tercih edileceği görüşünü ön plana çıkarmış, zımnen onu tercih etmiştir.

İlk dönem usul tartışmaları arasında yer alıp da sonraki usul eserlerinde artık gündeme gelmeyen taklitle ilgili bazı konuların eserde yer aldığı görülmektedir. İbnü'l-Kassâr eserine ictihad konularıyla başlamış, 12 başlıktan oluşan bu bölümde ictihaddan çok taklitle ilgili meselelere yer vermiştir.¹²¹

SONUÇ

Hayatı hakkında kaynaklarda yeterli bilgi bulunmayan İbnü'l-Kassâr, IV.-X. asırda Bağdat'ta yaşamıştır. Bu dönem, Abbâsîlerin siyasi ve askeri olarak zayıfladığı, halifelerin sembolik bir konuma düştüğü bir dönem olmakla birlikte, Bağdat, ilmi ve kültürel hayatın yoğun olarak yaşandığı merkezlerden biridir.

Abbâsî devletinin başkenti Bağdat'ta Mâlikîlerin imamı olarak nitelenen İbnü'l-Kassâr, hem Mâlikî mezhebinin Irak'taki gelişiminde hem de genel olarak Mâlikî mezhebinin teşekkülünde önemli katkıları olan öncü fakihlerdendir. Aynı zamanda usul ve hilâf ilimlerinde mütehassıs olan İbnü'l-Kassâr, Bağdat'ta müderislik yapmasının yanında uzun zaman Bağdat kadılığı görevini de üstlenmiştir.

İlmi gelenek olarak Irak Mâlikî ekolünün içinde yer alan İbnü'l-Kassâr, bu ekolde önemli bir halkayı teşkil etmektedir. IV./X. yüzyılda Irak'ta ciddi bir varlık gösteren Irak Mâlikî ekolü mensupları, bir taraftan İmam Mâlik'in görüşlerini desteklemeye yönelik hilâf eserleri kaleme alırken diğer taraftan Mâlikî mezhebinin usulünü tespite yönelik tahrîc metodunu da kullanarak çalışmalar yapmışlar, Mâlikî fıkıh usulünün gelişiminde belirleyici rol oynamışlardır. Diğer yandan Mâlikî ekollerinde de bu çalışmaların başlamasına ciddi bir katkıda bulunmuşlardır.

İbnü'l-Kassâr'ın günümüze ulaştığı bilinen iki eseri, *Uyûnü'l-edille fî mesâilî'l-hilâf beyne fukahâî'l-emsâr* ile *el-Mukaddime fi'l-Usûl'dür*. *Uyûnü'l-edille* gerçek-

121 İbnü'l-Kassâr ve eserleri üzerine yapılan çalışmalar hakkında bk. Muhammed, *Menhecü İbni'l-Kassâr*, s. 3; Süleymânî, "Dirâse", s. 15; Özen, "İbnü'l-Kassâr", XXI, 105.

te İbnü'l-Kassâr'ın günümüze ulaştığı bilinen tek eseridir. Zira başlangıçta *el-Mukaddime fi'l-usul Uyûnü'l-edille*'ye mukaddime olarak yazılmış, ancak sonradan müstakil bir eser olarak istinsah edilmiş ve bu şekilde yaygın bir kullanım kazanmıştır. İbnü'l-Kassâr'ın *Uyûnü'l-edille*'si, ilmi kıymeti ve barındırdığı tahkik usulü açısından, erken dönem Mâlikî literatüründe Irak Mâlikî ekolü mensupları tarafından kaleme alınan hilâf eserleri içerisinde önemli bir yer işgal etmektedir.

Mâlikî usulüne dair günümüze ulaşmış en eski usul eserlerinden biri olan *Mukaddime*, hem bu özelliğiyle hem de usûl-i fihhın geliştiği ve konularının ikmal ettiği hicri 4. asırda tartışma konusu olan usul meseleleri hakkında fikir sahibi olmamıza imkân vermesi hasebiyle önemli bir kaynaktır.

İbnü'l-Kassâr eserini, İmam Mâlik'in usul görüşlerini tespit ve derleme amacıyla yazmıştır. Bu sebeple İmam Mâlik'ten açık olarak herhangi bir görüşün nakledilmediği meselelerde fûrûdaki yaklaşımlarından yola çıkarak tahrîc metoduyla konuya dair İmam Mâlik'in görüşünü belirlemeye çalışmıştır. İbnü'l-Kassâr, kimi konularda sadece İmam Mâlik'in görüşünü ve delillerini zikretmekle yetinirken kimi konularda ise farklı görüşlere de yer vermiş, ihtilafları dile getirmiş ve delilleri tartışmıştır.

İbnü'l-Kassâr'ın, İmam Mâlik'in usul görüşlerini onun fûrû yaklaşımlarından yola çıkarak tespit etmesi yanında *Mukaddime*'nin de mezhep savunmasına yönelik bir eser olması, ibaresinin kolay ve anlaşılır olması, onun Müttekellim'in değil fu-kaha/Hanefî metoduna göre yazılmış bir usul eseri olduğunu ortaya koymaktadır.

İbnü'l-Kassâr'ın *Mukaddime*'si hilâf üslubuyla yazıldığından, ihtilaf noktaları haricinde konuların sistematik olarak ele alınıp açıklanmamış olması sebebiyle, usul eserlerinde genel olarak benimsenen dörtlü taksim her bir konusuna yönelik bilgiler ihtiva etmemektedir. Mesela hüküm bahislerine yönelik olarak *Mukaddime*'de, sadece Allah katında doğrunun tek olması, hüsün-kubuh ve hazır ve ibâha konuları ele alınmıştır.

Usul görüşlerini açıklamaya çalıştığımız İbnü'l-Kassâr'ın *Mukaddime*'si, muhtasar bir eser olmasına rağmen, özellikle tahrîcî'l-usûl-ale'l-fûrû açısından birçok örnek barındırmaktadır. İbnü'l-Kassâr, İmam Mâlik'e görüş nispet edilmesinin mümkün olmadığı konularda, mezhebin önde gelen müctehidlerinin görüşlerinden nakiller yaparak konuyu ele almış, bu meselelerin bir kısmında kendi tercihlerini de belirtmiştir. Tard ve cereyân da olduğu gibi bu tercihleri bazen mezhep müctehidlerinin çoğunluğunun görüşüne muhalif olabilirken bazen de tahrîc yoluyla İmam Mâlik'e nispet ettiği görüşlere muhalif olabilmektedir.

İbnü'l-Kassâr, usule dair her meselede İmam Mâlik'in görüşünü tespite çalışmış ve her meseleyi İmam Mâlik'e nispet etmeye gayret etmiştir. Bu nedenle o, tahrîc ve tercihleriyle sonraki müctehidler üzerinde etkili olmuş ve görüşleri birçok eserde hem de sadece Mâlikîler tarafından değil diğer mezheplere mensup müctehidler tarafından da nakledilmiştir.

Kaynakça

- Apak, Adem, *Anahatlarıyla İslam Tarihi: (Abbâsiler Dönemi)*, 4. Basım, Ensar Neşriyat, İstanbul 2013.
- Bağdatlı, İsmâil Paşa, *Hediyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-musannifin*, nşr. Kilisli Rifat Bilge - İbnülemin Mahmûd Kemal İnal, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara 1951.
- Bağdatlı, İsmâil Paşa, *İzâhü'l-meknûn fi'z-zeyli alâ Keşfi'z-zunûn an esâmî'l-kütüb ve'l-fünûn*, haz. M. Şerefettin Yaltkaya - Kilisli Rifat Bilge, 2. Basım, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara 1972.
- Bardakoğlu, Ali, "İstishâb", *DİA*, İstanbul 2001, XXIII,376-381.
- Başoğlu, Tuncay, "Tahrîc", *DİA*, İstanbul 2010. XXXIX, 420-422.
- Brockelmann, Carl, *Geschichte der arabischen Litteratur : erster supplementband*, E.J. Brill, Leiden 1937.
- Brockelmann, Carl, *Geschichte der arabischen Litteratur : zweiter supplementband*, E.J. Brill, Leiden 1938.
- Çavuşoğlu, Ali Hakan, *Irak Mâlikî Ekolü (III. - V. / IX. - XI. y.y.)*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul 2004.
- Derdûr, İlyâs, *İlmu usûlî'l-fikh*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1432-2011.
- Duvayhî, Ahmed b. Abdullah b. Muhammed, *İlmu usûlî'l-fikh mine't-tedvin ilâ nihâyeti'l-karni'r-râbi'l-hicrî*, Câmîati'l-İmam Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, Riyad 1427/2006.
- Göl, Yavuz Selim, *Abbâsiler Döneminde Kâdi'l-Kudâtlık*, İlahiyât Yayınları, Ankara 2020.
- Hacvî, Muhammed b. Hasan b. Arabî es-Sealibî, *el-Fikrû's-sâmî fi târihi'l-fikhi'l-İslâmî*, haz. Eymen Sâlih Şa'bân, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1416/1995.
- Hatîb el-Bağdâdî, Ebû Bekr el-Hatîb Ahmed b. Ali b. Sabit, *Târihu Bağdâd ev Medîneti's-selâm*, thk. Mustafa Abdulkadir Ata, 2. Basım, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1425/2004.
- Hudârî, Muhammed b. Afîfî el-Bâcûrî, *Târihu't-teşri'l-İslâmî*, 8. Basım, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1387/1967.
- İbn Ferhûn, Ebü'l-Vefa Burhaneddin İbrâhim b. Ali b. Muhammed, *ed-Dibâcû'l-müzheb fi mârifeti a'yâni ulemâ'i'l-mezheb*, thk. Muhammed el-Ahmedî Ebü'n-Nûr, Dârü't-Tûras, Kahire 1972.
- İbn Haldun, *Mukaddime*, haz. Süleyman Uludağ, 13. Basım, Dergâh Yayınları, İstanbul 2016.
- İbn Tağriberdî, Ebü'l-Mehâsin Cemaleddin Yusuf, *en-Nücûmü'z-zâhire fi mülûki Mısır ve'l-Kâhire*, Dârü'l-Kütübî'l-Mısriyye, Kahire 1933.
- İbnü'l-Esir, Ebü'l-Hasan İzzeddin Ali b. Muhammed b. Abdülkerim, *el-Kâmil fi't-târih*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1407/1987.
- İbnü'l-Gazzî, Ebü'l-Meâlî Şemseddin Muhammed b. Abdurrahman, *Divânü'l-İslâm*, thk. Seyyid Kesrevî Hasan, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1411/1990.

- İbnü'l-İmâd, Ebü'l-Felâh Abdülhay b. Ahmed b. Muhammed, *Şezerâtü'z-zeheb fî ahbâri men zeheb*, thk. Abdulkadir Arnavut - Mahmut Arnavut, Dâru İbn Kesir, Beyrut 1410/1989.
- İbnü'l-Kassâr, Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî, *el-Mukaddime fi'l-usûl*, thk. Muhammed b. el-Hüseyn es-Süleymânî, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1996.
- İbnü'l-Kassâr, Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî, *Uyûnü'l-edille fi mesâilî'l-hilâf beyne fukahâi'l-emsâr : kitâbü't-tahâre*, thk. Abdülhâmid b. Sa'd b. Nâsir es-Suûdî, Câmîati'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, Riyad 1426/2006.
- İltaş, Davut, "Fıkıh Usulü Yazımında 'Kelimcılar Yöntemi ve Fakipler Yöntemi' Ayrımlaşmasının Mahiyeti Üzerine", *Bilimname*, sy. 17, 2009/2, s. 65-95.
- Kâdî İyâz, Ebü'l-Fazl İyâz b. Musa b. İyâz el-Yahsubî, *Tertîbü'l-medârik ve takribü'l-mesâlik li-mârifeti a'lâmi mezhebi'l-Mâlik*, thk. Abdulkadir es-Sahrâvî, Vizâretü'l-Evkâf veş-Şuûnî'l-İslâmiyye, Rabat 1403/1983.
- Kalâleş, Ömer, *Tahrîcü'l-fürû' ale'l-usûl min hilâli'l-mukaddimâti'l-usuliyye li'l-müdevvenâti'l-fikhiyye - "Uyûnu'l-edille" maa "Mukaddimetihî" li İbni'l-Kassâr nemûzecen-*, Cezayir Oran Üniversitesi, Doktora Tezi, Cezayir 2017-2018.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısrî, *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Haccî, Said Ahmed E'rab, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısrî, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl fi ihtisâri'l-mahsûl fi'l-usûl*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1424/2004.
- Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, haz. M. Şerefettin Yaltkaya - Kilisli Rifat Bilge, 2. Basım, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, Ankara 1971.
- Kaya, Eyyüp Said, "Mâlikî Mezhebi", *DİA*, Ankara 2003, XXVII, 519-535.
- Kehhâle, Ömer Rızâ, *Mu'cemü'l-müellifîn : terâcimu musannifi'l-kütübi'l-Arabiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1414/1993.
- Kesgin, Hafsa, "Mâlikî Mezhebinde Mezhep İçi İhtilâf", *Diyanet İlmî Dergi*, c. 56, sy. 1, Ocak-Şubat-Mart 2020, s. 13-38.
- Kesgin, Hafsa, "Mâlikî Fıkıh Usûlünün Tarihsel Süreci", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 48, Haziran 2020, s. 505-535.
- Koca, Ferhat, "el-Muhtasar", *DİA*, İstanbul 2006, XXXI, 67-70.
- Mahdûm, Mustafa, "Dirâse", *Mukaddime fi usûli'l-fikh*, mlf. Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî İbnü'l-Kassâr, Dârü'l-Ma'leme, Riyad 1420/1999.
- Mahlûf, Muhammed b. Muhammed b. Ömer el-Münestirî Muhammed, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fi tabakâti'l-Mâlikiyye*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1424/2003.
- Muhammed, Abdülâlî, *Menhecü İbni'l-Kassâr fi kitâbihi'l-mukaddime ve tatbikâtihi fi tahrîci'l-fürû' ale'l-usûl*, Cezayir (Aboubekr Belkaïd) Tlemen Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Cezayir 2014-2015.
- Nevevî, Ebü Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri, *Sahîh-i Müslim bi-şerhi'n-Nevevî*, Matbaatü'l-Mısrıyye, Kahire 1347/1929.
- Özen, Şükrü, "Hilâf", *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 527-538.
- Özen, Şükrü, "İbnü'l-Kassâr", *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 104-105.
- Safedî, Ebü's-Safâ (Ebü Said) Salâhuddîn Halîl b. İzziddîn Aybeg b. Abdillâh, *el-Vâfi bi'l-vefeyât*, thk. Ahmed el-Arnaut - Türkî Mustafa, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1420/2000.

- Sem'ânî, Ebû Sa'd Abdülkerim b. Muhammed b. Mansur el-Mervezî, *el-Ensâb*, Dârü'l-Cinân, Beyrut 1408/1988.
- Sezgin, Fuat, *Arap-İslam Bilimleri Tarihi (GAS): Almanca Aslın Türkçe Tercümesi*, Prof.Dr. Fuat Sezgin İslam Bilim Tarihi Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2015.
- Suûdî, Abdülhâmid b. Sa'd b. Nâsır, "Dirâse", *Uyûnü'l-edille fi mesâilî'l-hilâf beyne fukahâi'l-emsâr : kitâbü't-tahâre*, mlf. Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî İbnü'l-Kassâr, Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, Riyad 1426/2006.
- Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celeleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr, *Kitâbü'r-red alâ men ahlede ile'l-arz*, Mektebetü's-Sekâfeti'd-Diniyye, Kahire ts.
- Süleymânî, Muhammed b. el-Hüseyn, "Dirâse", *el-Mukaddime fi'l-usûl*, mlf. Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî İbnü'l-Kassâr, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1996.
- Şirâzî, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf, *Tabakâtü'l-fukaha*, thk. İhsan Abbas, 2. Basım, Dârü'r-Râidi'l-Arabî, Beyrut 1981.
- Tûfî, Ebü'r-Rebî Necmeddin Süleyman b. Abdülkavî, *Şerhu muhtasari'r-ravza*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1407/1987.
- Veñşerîsî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Yahyâ et-Tilimsânî, *İddetü'l-burûk fi cem'i mâ fi'l-mezheb mine'l-cumui ve'l-furûk*, thk. Hamza Ebû Fâris, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1410/1990.
- Veñşerîsî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Yahyâ et-Tilimsânî, *Miyârü'l-mu'rib ve'l-câmii'l-Magrib*, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1401/1981.
- Yâfiî, Afîfüddin Abdullah b. Es'ad b. Ali el-Yemânî, *Mir'ätü'l-cenân ve ibretü'l-yakzân fi marifeti havâdisi'z-zaman*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1417/1997.
- Yıldız, Hakkı Dursun, "Abbâsiler", *DİA*, İstanbul 1988, I, 31-48.
- Yılmaz, Ali, *Muâviye ve Abbas Bağlamında Arap Milliyetçiliği*, Fecr Yayınları, Ankara 2019.
- Zehebî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, *el-İber fi haberi men gaber*, thk. Ebû Hacer Muhammed Zağlul, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1985.
- Zehebî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Târihü'l-İslâm ve vefeyätü'l-meşâhîr ve'l-a'lâm : h. 381-400*, thk. Ömer Abdüsselam Tedmurî, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1409/1988.
- Zehebî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Tezkiretü'l-huffâz*, thk. Zekeriy-ya Umeyrât, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1419/1998.
- Zehebî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, thk. Şuayb el-Arnaut - Muhammed Nâim el-Araksûsî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1403/1983.
- Zeydan, Yusuf, *Fihrisu mahtûtâti Câmiati'l-İskenderiyye*, Ma'hedü'l-Mahtûtâti'l-Arabiyye, Kahire 1994.

PİRİZÂDE'NİN *EL-KEŞF VE'T-TETKİK Lİ-ŞERHİ GÂYETİ'T-TAHHİK FÎ MEN'İ'T-TELFİK FÎ'T-TAKLİD* ADLI ESERİNİN TAHKİKLI NEŞRİ VE TAHLİLİ*

Doç. Dr. Hasan ÖZER**

Özet: Bu çalışma, *el-Keşf ve't-tatkik li-şerhi Gayeti't-tahkik fi men'i't-telfik fi't-taklid* adlı eserin tahkikli neşri ve değerlendirilmesinden oluşmaktadır. Yazarı Hanefi mezhebi usulüne vakıf ve ona sıkı sıkıya bağlı, XVII. yüzyıl Osmanlı döneminde Mekke'de yaşamış ve orada kadılık görevinde bulunmuş bir fakih olan Burhânüddin İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Birî'î (ö 1099/1688). Pîrizâde diye meşhur olan müellif, I. Ahmed, II. Mustafa, III. Osman, IV. Murad, Sultan İbrahim, IV. Mehmed ve II. Süleyman gibi tarihte uzun sayılabilecek yedi tane Osmanlı padişahının devirlerine şahitlik etmiştir. 1672 yılında Mekke kadılığından azledilen Pîrizâde, istikrarın bozulmaya ve yönetimde ekberiyet sisteminin başladığı bir dönemde yaşamıştır. Çoğunlukla İslam hukukuyla ilgili çalışmalarını kendisine sorulan sorular üzerine ve yaygınlaşmış bazı hataları gidermek amacıyla kaleme almıştır. Bu verilerden hareketle Pîrizâde'nin, kullandığı zengin kaynaklar ve ele aldığı mevzular dikkate alındığı zaman döneminin problemlerine çözüm üreten yetkin bir hukukçu olduğunu söylemek yanlış olmaz. Yazdığı eserlerin İslam hukuk literatürüne katkı sağlayacak nitelikte olduğu görülmektedir. Bu yazıda tanıtımı, tahkiki ve tahlili yapılan eseri de yazarın yaşadığı çağda var olan ve günümüzde de devam eden telfik meselesini ele aldığı risâlesine yapmış olduğu bir şerhtir. Şerh memzûc metotla ele alınmış ve metinde rumuz ve kısa isimlerle belirtilen eserler ve müellifler şerhte açıklanmıştır. Eserin girişinde Pîrizâde, Risâletü Gâyeti't-tahkik fi 'ademi cevâzi't-telfik fi't-taklid'den tam olarak yararlanması ve herkes tarafından istifade edilmesi için adlı geçen risâlesini kendisinin şerh ettiğini belirtmiştir. Çalışmaya da *el-Keşf ve't-tatkik li-şerhi Gayeti't-tahkik fi men'i't-telfik fi't-taklid* adını verdiğini söylemiştir.

Anahtar Kelimeler: Pîrizâde, Taklit, Telfik, Taklitte Telfik, Mezhep, Kâdi ve Şerh.

The Critical Edition and Analysis of Pîrizâde's *al-Kashf wa al-Tatqiq li Sharh Ghayat al-Tahkik fi man'i' al-talfiq fi al-taqid*

Abstract: This study consists of the critical edition and evaluation of the work named *al-Kashf wa al-tatqiq li sharh Ghayat al-tahkik fi man'i' al-talfiq fi al-taqid*. Its author is Burhânüddin İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Birî'î (d 1099/1688), who was a jurist who had a knowledge of the Hanafi sect and was strictly bound to it, lived in Mecca during the XVIIth century Ottoman period and served as a judge there. The author, who is famous as Pîrizâde, witnessed the periods of seven Ottoman sultans, which can be considered long in history, such as Ahmed I, Mustafa I, Osman II, Murad IV, Sultan İbrahim, Mehmed IV and Süleyman II. Pîrizâde, who was dismissed from his position in Makkah in 1672, lived in a period when the stability deteriorated and the system of akbariyyat started in administration. He mostly wrote his works on Islamic law on the questions he was asked and in order to eliminate some common mistakes. Based on these data, it would not be wrong to say that when the rich resources he used and the issues he dealt with were taken into consideration, Pîrizâde was a competent jurist who produced solutions to the problems of his period. It was observed that the works he wrote are capable of contributing to the Islamic legal literature. The work, which is introduced, examined and analyzed in this article, is an annotation to his treatise in which the author deals with the issue of talfiq that existed in his age and continues today. Pîrizâde stated in the introduction of the work that he elucidated his treatise himself in order to fully benefit from the Risâlat Ghayat al-tahkik fi 'adam jawaz al-talfiq fi al-taqid and to be used by everyone. He also said that he called the study *al-Kashf wa al-tatqiq li sharh Ghayat al-tahkik fi man'i' al-talfiq fi al-taqid*.

Keywords: Pîrizâde, Taqlid, Talfiq, Sect, Qadi and Sharh.

* Arapça metni okuyan Ali Ekinan'a çok teşekkür ederim.

** Karamanoglu Mehmetbey Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, hasankafiyeci@gmail.com

GİRİŞ

Yaşadığı dönemin problemleriyle yakından ilgilenip onları çözmeye çalışan Pîrîzâde, kendi dönemindeki meselelerinden biri olan *telfik* konusuyla ilgili *Risâletü Gâyeti't-tahkik fi 'ademi cevâzi't-telfik fi't-taklîd* adlı çalışmayı kaleme almıştır. Adı geçen risâle tahkik ve tercümesiyle beraber eserin değerlendirilmesi, kaynakları ve telif sebebi daha önce tarafımızdan neşredilmiştir. Söz konusu esere yine müellif tarafından *el-Keşf ve't-tatkik li-şerhi Gayeti't-tahkik fi men'it-telfik fi't-taklîd* ismiyle bir de şerh yazılmıştır.

Bu yazıda birinci derecede amaç tahkikli metnin ortaya konulmasıdır. Bu sebeple müellif, eserin yazılma sebebi, kaynakları, konunun önemi ve üzerindeki tartışmalar hakkında daha önce neşredilen yazıda bilgi verildiği için elimizdeki çalışmada, adı geçen başlıklara kısaca toplu olarak değinilerek söz konusu çalışmaya atıf yapılmakla yetinilecektir.¹ Öte yandan tahkiki yapılan şerhin metodu, eserin Pîrîzâde'ye aidiyeti ve nüshaların tanıtımını ise daha geniş ele alınacaktır.

A. ARAŞTIRMA VE DEĞERLENDİRME

I. Müellifin Hayatı

Hayatı hakkında ayrıntılı bilgi bulunamayan Burhânüddîn İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Bîrî [Pîrî], aslen Mekkelidir. Yaklaşık 1022'de (1613) ailesinin ziyaret için bulunduğu Medine'de dünyaya gelmiştir. Fakat daha sonra esas memleketi olan Mekke'ye intikal edip orada yetişmiştir. Büyük dedesi Pîrî'ye nisbet olunarak kendisine Pîrîzâde (İbn Bîrî) lakabı verilmiştir. Mekke'de, ilimle meşgul olup o yönüyle tanınip şöhret bulmuş bir aileye mensup olan Pîrîzâde, Hanefî ulemasının önde gelen ve meşhur âlim ve fakihlerinden biridir.²

Pîrîzâde, amcası Muhammed b. Ahmed el-Bîrî [Pîrî], Şeyhülislâm Abdurrahman b. İsâ el-Mürşîdî (ö. 1037/1627), Ahmed b. İsa el-Mürşîdî (ö. 1085/1675) ve Ebû Bekir Kusayr el-Mağribî'den ders almıştır. Ali b. Ebû Bekir el-Cemmâl'den (ö.

1 Özer, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi" *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 3/1 (Haziran/June 2020): 121-181.

2 Ayrıntılı bilgi için bk. Muhibbi, *Hülâsatü'l-eser fi a'yâni'l-karni'l-hâdi 'aşer*, 1/19; Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, 1/262; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin: Terâcîmü musannifi'l-kütübî'l-Arabîyye*, 1/22; Ebû'l-Hayr, *el-Muhtasar min kitabı Neşri'n-nûr ve'z-zühr fi terâcîmi efâdîl Mekke*, 39; Hile, *et-Tarih ve'l-müerrihûn bi-Mekke*, 362; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*, 323; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, 47; Özer, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi", s. 122; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", 34/286.

1071/1661) Arapça ve İbn Allândan (ö. 1057/1647) da hadis dersleri almıştır. Şehabeddin el-Hafâcî (ö. 1060/1659) de hocaları arasındadır. Bunların dışında ismi zikredilmeyen daha pek çok hocasının olduğu ve birçok âlimden icazet aldığı belirtilmektedir.³

Pîrîzâde içinde Hasan b. Ali el-Uceymî (ö. 1113/1702), Tâceddin b. Ahmed ed-Dehhân ve Süleyman Hînû gibi âlimlerin de bulunduğu pek çok talebe yetiştirmiştir. Bazı kaynakların ifadesine göre ise kendisinden ders almak için Mekke'ye gelen öğrencilerinin sayılamayacak kadar çok olduğu belirtilmekle beraber mevcut kaynaklarda isimleri zikredilen talebeleri kaydettiklerimizden ibarettir.⁴

Pîrîzâde'nin, yazdığı kitaplar dışında, çoğu fikhî konulardan oluşan risâle şeklinde yüzü aşkın eserinin olduğu ifade edilmektedir. Bursalı Mehmed Tâhir, bir mecmua içinde bizzat gördüğünü kaydettiği, sonuncusu 1096 (1685) tarihli on dokuz eserinin adını vermektedir.⁵ Muhibbi ile diğer bazı kaynaklar yetmiş küsur, bazıları ise yüzden fazla risâlesi olduğunu belirtir. Bu eserlerin yalnızca bir kısmının mevcudiyeti tespit edilebilmiştir.⁶

Yaşadığı dönemin problemlerini çözen, bir fıkıh ve fetvâ otoritesi sayılan Pîrîzâde, Abdurrahman b. İsa el-Mürşidî'den sonra Mekke kadılığına getirilmiş ve bu görevi uzun yıllar sürdürmüştür.⁷ Ancak 1083'te (1672) Mekke emîri olan Şerif Berekât b. Muhammed tarafından azledilmiştir. Tek oğlunun 1094'te (1684) vefat etmesi üzerine o kendisini, daha çok ilim ve telife yöneltmiştir. Vefat tarihi olarak genellikle 16 Şevval 1099 (14 Ağustos 1688) tarihi tercih edilmektedir. Muallâ Kabristanı'na defnedilmiştir.⁸

3 Muhibbi, *Hülâsatü'l-eser*, 1/19; Mirdâd, *el-Muhtasar*, 39; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, 323; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, 49; Özer, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklid Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi", s. 122; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", *DİA*, 34/286.

4 bk. Muhibbi, *Hülâsatü'l-eser*, 1/19; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, 39-40; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, 323; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, 50; Özer, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklid Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi", s. 123; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", 34/286.

5 Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, 1/261-262.

6 Muhibbi, *Hülâsatü'l-eser*, 1/20; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, 39-40; Pîrîzâde, *Umdetü zevî'l-besâir*, 1/12; ayrıntılı bilgi için bkz. Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, 51-113; Özer, Hasan, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklid Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi", s. 123; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", 34/286-287.

7 'Âsmî, *Semtü'n-nücümü'l-avâli fi enbâi'l-evâil ve't-tevâli*, 4/517.

8 Muhibbi, *Hülâsatü'l-eser fi âyâni'l-karni'l-hâdî aşer*, 1/19; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, 39-40; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, 323; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, 47-48; Özer, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklid Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi", s. 123; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", 34/286.

II. *el-Keşf ve't-tetkik li-şerhi Gâyeti't-tahkik fi men'i't-telfik fi't-taklid* Adlı Eserin Özellikleri

1. *Risâlenin Müellife Nispeti ve Telif Sebebi*

Adı geçen eser, İslâm telif geleneğinde kendi yazmış olduğu metne yine müellif tarafından şerh yapılan çalışma örneklerinden biridir. Edisyon kritiği sunulan bu telif *Risâletü Gâyeti't-tetkik fi 'ademi cevâzi't-telfik fi't-taklid* adlı risâlesine yazdığı şerh çalışmasıdır. Yazının giriş kısmında, Allah'a hamd edip, Peygambere, âilesine ve sahabesine salat ve selam getirdikten sonra yazar, “Bu eser, taklide telfikin caiz olmadığı konusunda Hanefî mezhebine ait nakledilen görüşleri topladığım Risâlê'ye daha faydalı olması ve herkesin yararlanması için, yazdığım bir şerhtir. Doğru yolu göstermede yardım istenip dua edilen sadece Allah'ü Teâlâ'dır. Bu çalışmayı *el-Keşf ve't-tetkik li-şerhi Gâyeti't-tahkik fi men'i't-telfik fi't-taklid* diye isimlendirdim” demektedir. Bu ifadeler, eserin Pîrîzâde'ye, aidiyetini, telif sebebi- ni ve ismini ortaya koymaktadır. Çalışmanın Pîrîzâde'ye aidiyeti hususunda farklı bir görüşe de rastlanılmamıştır.

Risâletü Gâyeti't-tahkik adlı çalışma kaleme alındıktan sonra yankılar ve müellifine yapılan iltifatlar, risâlenin Pîrîzâde'ye nispetini teyit etmektedir.⁹ Eserin üslubu, referansları ve onların kullanım şekli de yazının müellife aidiyeti konusunda akla gelebilecek soruları ortadan kaldırmaktadır. Sadece risâlenin isminde geçen “*fi 'ademi cevâzi't-telfik*” yerine şerhte “*fi men'i't-telfik*” ifadesi kullanılmıştır.

2. *Risâlenin Konusu ve Önemi*

Eser, en az sorumluluk gerektiren fikhî görüşün tercihi hususunda usûl tartışmaları dairesinde ortaya çıkan mukallidin karşılaştığı fikhî bir meselede, farklı mezheplerden kendisine en kolay gelen görüşü tercih edip edemeyeceği ve onlardan istediği hükümlerle amel edip edemeyeceği konularını ele alan an risâlenin şerhtir. Bir mezhebe mensup olan mükellefin, tek tek meselelerde imamının dışında birisini taklit etmesinin, kişinin taklitte telfik yapmasının ve cüzî meselelerde imamından başkasını taklid etmesinin câiz olmadığı tezini ispat etmek için Hanefî mezhebinin muteber kaynaklarından referanslar gösterilerek müellif tarafından ortaya konulmuştur.¹⁰

9 Detaylı bilgi için bk. Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser fi âyâni'l-karni'l-hâdi aşer*, 1/20; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 40; Özer, “Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklid Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”, s. 124; Özcan, “Pîrîzâde İbrahim”, 34/287.

10 Ayrıntılı bilgi için bz. Remuyli, *Tağayyuru'l-fetvâ bi tağayyuri'l-içtihât*, s. 256; Özer, “Pîrîzâde İbrâhim'in

İlk dönem eserlerinde bu güncü terminolojik anlamıyla telfik ifadesinin kullanıldığı pek görülmemektedir. Bununla birlikte söz konusu kavramla ilgili bazı meselelere, 7./13. asırdan önceki bir takım usûl kitaplarında rastlanılmaktadır. Bu kavramın fıkıh usûlü istilâhı olarak 8./14. yüzyılın sonlarına doğru terimleştiği anlaşılmaktadır.¹¹

Bu konu, terminolojide farklı kelimelerle dile getirilip telfik lafzıyla istilâhlaşmıştır. 9./15. asrın son yarısından itibaren özellikle bazı bölgelerde söz konusu kavramın fıkıh usulü, fetvâ kitapları ve risâlelerde yoğun bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Hanefî literatüründe konuyla ilgili yazılan bazı müstakil eserler ve yazarları şöyledir: İbn Molla Ferruh diye meşhur Muhammed b. Abdülazîm el-Mekkî'nin (ö. 1052/1642'den sonra) *el-Kavlü's-sedîd fi ba'zı mesâil'l-ictihâd vet-taklîd'i*; Hasan b. Ammar b. Ali eş-Şürûnbülâli'nin (ö. 1069/1659) *el-İkdü'l-ferîd li-beyâni'r-râcih mine'l-hilâf fi cevâzi't-taklîd'i*;¹² Abdülganî b. İsmâil en-Nablusî'nin (ö. 1061/1652), *Hulâsatü't-tahkik fi beyâni hükmi't-taklîd ve't-telfik'i* ve Pîrîzâde'nin mezkûr eserleri. Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nuceym el-Mısrî de (ö. 970/1563), bu konuda müstakil eser yazarları arasında zikredilse de kendisinin telfik isminde bir çalışmasına rastlanılamamıştır. Öte yanda eserlerinde ve vakıfla ilgili kaleme aldığı risâlesinden konuyla ilgili görüşleri tespit edilmektedir.¹³

Eserde Pîrîzâde'nin ele aldığı konuları neşri yapılan yazıda şöyle sıralandığı görülmektedir:

“Ayrı ayrı ele alınması gereken meseleleri tek bir meseleymiş gibi birbirine karıştırmamanın batıl olduğu; mezhep mensubu olan birinin, tek tek meselelerde imamının dışında birisini taklit etmesinin, kişinin taklitte telfik yapmasının ve tek tek meselelerde imamından başkasını taklit etmesinin geçersiz olduğu; mezhebin esasının devamlık, taassubun ise caiz olmadığı; mezhebin hükmüne aykırı hâkimin verdiği hükme uymanın da caiz olmadığı, bir meselede amel ettikten sonra taklid yapmanın telfik mi yoksa takyîd mi sayılacağı, taklid konusunda telfikin caiz olmadığı; usûlcülerden yapılan nakillerle, farklı iki içtihadın oluşup bu iki içtihadın birleştirildiği (telfik) bir meselede taklit etmenin icmâen sahih olmadığı gibi konular.”¹⁴

Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”, s. 125-126; Kaya, “Telfik”, 40/401-402.

11 Remuyli, *Tağayyuru'l-fetvâ bi tağayyuri'l-ictihâd*, s. 256; Özer, “Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”, s. 126; Kaya, “Telfik”, 40/401.

12 Süleymaniye Ktp., Ayasofya, nr. 1184, vr. 85^b-104^a.

13 Görüşler, tartışmalar ve literatür için bkz. Kaya, “Telfik”, 40/401-402.

14 Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bk. Özer, “Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”; s. 126.

3. Risâlenin Üslûbu ve Kaynakları

Pîrîzâde'nin eser yazım usulü ve metodunun başlıca karakterleri söz konusu risâlesinde de dikkat çekmektedir.¹⁵ Nitekim müellif, bu risâlesinde de çoğunlukla delil zikretmediği; referanslarının tamamen mezhebin muteber kaynakları ve müctehidlerin görüş ve tercihlerinden oluştuğu görülmektedir. Pîrîzâde'nin “*ben bu konuda sadece aktarıcı ve elçiyim, Allah (cc.) ise hatamı bağışlamaya kadirdir*”,¹⁶ diyerek kendisinin sadece bir elçi olduğuna dair ifadesi eser yazım metoduna dair önemli ipucu içermektedir. Pîrîzâde, yalnızca görüşleri aktarmakla yetinen, kendi görüşlerini önceki ulemanın görüşleri üzerinden beyan eden ve itirazlara cevapları da yine aynı şekilde geçmiş fakihlerin görüş ve tercihleri üzerinden veren bir müellif olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷

Müellif, bazı ilim adamlarının önceki ulemanın görüşlerini doğru anlamadıklarını ve yanlış çıkarımlarda bulduklarını ifade ederek onlara altı yerde “ben de şöyle dedim”, dört yerde ise “ben de şöyle derim”, yine dört yerde ise “buna şöyle cevap verildi” gibi ifadelerle cevap vermekte ve hata yaptıklarını düşündüğü alimleri de eleştirmektedir.

Metnin tamamında bu eleştirileri görmek mümkündür. Bunun için örneklerden biri olan şu misali zikredebiliriz: Hâtimetu'l-Müteahhirin Ahmed b. Yûnus eş-Şelebî (ö. 947/1540), eserinde şunu söylemiştir: Tarsûsî, “İki mezhepten alınma telifle fetvâ vermenin cevazını ifade eden bilgilerin *Münyetü'l-müftî* adlı eserde yer aldığını söylemiştir.”¹⁸ Burada Tarsûsî'nin referansı üzerine “telifle fetva verilebileceği” belirtmiştir. Pîrîzâde ise bunu eleştirerek şöyle cevap vermiştir: “Ben derim ki: Şu ana kadar yaptığımız nakillerden ve verdiğimiz bilgilerden bu görüşün kabul edilebilir bir görüş olmadığı anlaşılmıştır...”¹⁹

Pîrîzâde, adı geçen kısa çalışmasında otuzu aşkın kaynağa müracaat ettiği görülmektedir. Eser içerisinde bu kadar çok ve önemli kaynağı referans alması müellifin literatüre vukufiyetinin en açık delili denilebilir.²⁰

15 Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, ss. 378-382.

16 Pîrîzâde, *Risâletü gâyeti't-tahkik fi 'ademi cevâzi't-telfik fi't-taklîd*, vr. 1b.

17 Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bk. Özer, “Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”; s. 127.

18 Pîrîzâde, *Risâletü gâyeti't-tahkik*, vr. 3b.

19 Pîrîzâde, *Risâletü gâyeti't-tahkik*, vr. 3b; Özer, “Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”; s. 127.

20 Eserde kullanılan kaynaklar ve müellifleri için bk. Özer, “Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”; ss. 127-129.

4. Şerh Metodu ve Örnekleri

Pîrîzâde'nin şerhte kullandığı metod memzûç metottur. Bütün metni hiç atlamadan bazen kelime bazen cümleleri açıklamıştır. Metinle şerh iç içe geçmiş homojen bir hale gelmiştir bu da okuyucuya metinde akıcılığı sağlamıştır. Ana metinde müellif çok fazla hazifte bulunmuştur. Bu hazifler bazen müracaat edilen kaynağın sadece bir kelimesi veya âlimin sadece lakabı bazen de sadece cer harfi zikredilmek suretiyle olmuştur. Mesela cer harfi zikredilmiş mecruru hazfedilmiştir bu gibi durumlar metnin anlaşılmasını zorlaştırmış ve yanlış anlaşılma ihtimalini artırmıştır.

Müellif, her ne kadar şerhin giriş kısmında eserin sebebi te'lifini, "Bu eser, ... daha faydalı olması ve herkesesin yararlanması için, yazdığım bir şerhtir..." diyerek açıklamaya çalışsa da esas gerekçenin metnin çok muhtasar olmasından dolayı risâlenin yanlış anlaşılması ya da anlaşılmaması endişesiyle kaleme alındığını düşündürmektedir. Zira birçok risalesi bulunan müellifin özellikle bu çalışmasını şerhetmesi de metnin yanlış anlaşılma ihtimalinin önüne geçmek amaçlı olduğu kanaatini kuvvetlendirmektedir.

Şerh metodunun net olarak görülebilmesi amacıyla şu örnekler verilebilir:

Asıl metinde "...أشار إليه الشيخ الإمام في أحوال المقلد..."²¹ geçen, eş-Şeyh el-İmâm²² ifadesi bir çok alim için kullanılmıştır. Neşredilen risâlede de İmam Ali b. Ahmed er-Râzî (ö. 598/1201),²³ *Ahvâlu'l-mukallid* ifadesi ise eser gibi anlaşılmıştır.²⁴ Ancak şerhde, eş-Şeyh el-İmâm ile Tabakat sahibi Tacüddin es-Sübki'nin (ö. 771/1370) babası Takiyyüddin es-Süpkî (ö. 756/1355) olduğu ve *Ahvâlu'l-mukallid*'in ise bir eser olmadığı müellife ait el-Fetâvâda mukallidin durumunu anlatan bir ifade olduğu ortaya çıkmaktadır.²⁵ Halbuki çalışmalarında genellikle Hanefi alim ve eserlerini referans alan Pîrîzâde, metinde bazı kısaltmaları özellikle diğer mezheplere ait kitapları ve şahısları, dönemin uleması

21 Özer, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklid Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi"; s. 144.

22 Katip Çelebi, *Süllemü'l-vusûl ilâ tabakâti'l-fuhûl*, II, 351.

23 Ali b. Ahmed b. Mekki, er-Râzî, Ebû'l Hasen, Hüsâmuddin (ö. 598/1201), bir müddet Halep'te kaldıktan sonra Dimaşk'ta ikamet etmiş ve orada vefat etmiş olup Hanefi bir fakihdir. ayr. bk. İbn Kutluboğa, *Tâcu't-terâcim*, 207-208; Ziriklî, *el-A'lâm*, 4/256.

24 Özer, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklid Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi"; s. 144.

25 Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekki's-Şerif Ktp., nr. 4/4013, vr. 273^a.

(...أشار إليه الشيخ الإمام) تقي الدين السبكي في «فتاويه» — كما نقله عنه في «العقد الفريد» (في أحوال المقلد) Burada parantezin içindekiler asıl metin dışındakiler şerhtir.

tarafından anlaşılan ve yaygın olarak kullanılan ifadeler denilse bile, biraz daha açık yazsaydı ya da ilk geçtiği yerde bu kısaltmaları belirtseydi isabetli olabilirdi diye düşünüyoruz.

Bir başka örnek ise cer harfi zikredilmiş ondan sonra da bir cümle getirilmiştir. “وفي القضاء المخالف...”²⁶ burada cer harfinden sonra gelen “القضاء” kelimesi onun mecruru gibi anlaşılabilir, dilin tekniğine de uygundur. Ancak “القضاء” diye başlayan cümle Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâi'ûs-Sanâi'* adlı eserinde geçen bir cümlenin başlangıcıdır. Metinde *el-Bedâi'ûs-Sanâi'* nin hazfedilmiş olması, cer harfinden sonra gelen “القضاء” kelimesinin *el-Bedâi'ûs-Sanâi'* den alıntı bir cümle değil de sanki “في”nin mecruru gibi anlaşılmaktadır. Oysa “القضاء” kelimesinin “في”nin mecruru olmadığını “في”den sonra *el-Bedâi'* adlı eserin bulunduğunu “القضاء” diye başlayan cümlenin ise adı geçen eserden bir alıntı olduğunu bize şerh söylemektedir.²⁷ Daha önce neşredilen metinde ise şerhten yararlanılarak *Bedâi'ûs-Sanâi'* isimli eser dipnotta verilmiş ayrıca matbu kitaptan da alıntı cümle doğrulanmış ve kaynağı belirtilmiştir.²⁸ *Risâletü Gâyeti't-tahkîk fî 'ademi cevâzi't-telfîk fî't-taklîd* nüshalarının hiç birinde adı geçen eser yazılmamıştır.

Tahkikli metinde de görüleceği üzere şerh, asıl metnin anlaşılmasında büyük katkı sağlayacak nitelikte bir çalışmadır ve söz konu şerh olmadan metnin tam olarak anlaşılamayacağını söylemek ise yanlış olmaz denilebilir, zira metinde müphem brakılan pek çok yer şerhte açıklanmıştır.

Pirizade bu çalışmasında yalnızca kendi ibarelerini değil aynı zamanda iktibas ettiği metinleri de şerh etmektedir. Özellikle yanlış anlaşıldığını düşündüğü bazı görüşleri metinde zikretmiş ve onları da şerhetmiştir.

Fakat bazı yerlerde de şerhe ihtiyaç duyulmadan metin anlaşıldığı halde müellif yine de oraları şerh etmiştir. Bu yönden bazı eleştiriler yöneltilebilir fakat şerhin yazılış gayesi göz önünde bulundurulduğu zaman zevâid gibi görülen bir kısım açıklamaların da faydadan hali olmadığı görülecektir.

26 Özer, “Pirizâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkîk fî 'Ademi Cevâzi't-Telfîk fî't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”; s. 148.

27 Mahtûtâtü Mektebeti'l-Harami'l-Mekki'sh-Şerif Ktp., nr. 4/4013, vr. 276^b: “... (وفي) «البدائع»: «القضاء» بمذهب (المخالف في المجتهادات...» Burada da parantezin içindekiler asıl metin dışındakiler ise şerhtir.

28 Özer, “Pirizâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkîk fî 'Ademi Cevâzi't-Telfîk fî't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi”; s. 148.

5. Yazma Nüshaların Özellikleri

Tahkiki yapılan Pîrîzâde'ye ait bu eserin iki yazmasına ulaşılabilmektedir. Bunların her ikisi de Mecmua içinde birisi Mahtûtâtu Mektebeti'l-Harami'l-Mekkiş-Şerif Ktp., nr. 4/4013, diğeri de Medine el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye Ktp., nr.2646'da bulunmaktadır. Söz konusu iki yazmanın tanıtımına geçebiliriz.

5.1. Mahtûtâtu Mektebeti'l-Harami'l-Mekkiş-Şerif Nüshası

Bu nüsha, Mahtûtâtu Mektebeti'l-Harami'l-Mekkiş-Şerif Ktp., nr. 4/4013'da mecmua içinde, vr. 271^b-281^a varakları arasında bulunmaktadır. Tahkikte (ح) rumuzuyla gösterilen nüsha yazısı okunaklı, metin kırmızı mürekkep ile yazılarak şerhle metnin ayrıştırılması sağlanmıştır. Ancak şerh bazen kırmızı metin ise siyah mürekkeple yazılarak karıştırılmıştır.

Ferağ kaydında eser, hicri 1056'da Cumâdessânî ayının on beşinde Perşembe günü bitirildiği yazılmaktadır.

Söz konusu nüshanın vr. 271^a'da kadî Muhammed Necatizâde, Mekke eşrafından Kadı Yusuf, Medine kadısı Ahmed b. Mustafa ve yine Medine kadısı Ahmed b. Züfer'e nispet edilen dört tane takriz bulunmaktadır. Adı geçen takrizlerde Pîrîzâde'nin bu çalışması güzel cümlelerle takdir edilmiştir.

Bu nüshanın hamışinde bazı açıklamalar ve tashihlerin yapıldığı görülmektedir. Tahkikli metinde de söz konusu açıklamalar belirtilmiştir.

Adı geçen nüsha bir kaç defa okunup sağlam nüshalarla mukabele edildiği yazmanın sonunda belirtilmiştir. Bu nüshanın serüveni şu şekilde anlatılmıştır: Eserin yazılıp tamamlanmasının tarihi ferağ kaydında "Eserin derlenip yazılması, hicri 1056'da Cumâdessânî ayının on beşinde Perşembe günü bitirildiği yazılmaktadır. Allah (cc); Peygamber Efendimiz Hz. Muhammed'e, onun ailesine ve ashabına salat ve selam etsin."²⁹ şeklinde ifade edilmiştir.

Eserin istinsahı ile ilgili ferağ kayıtları ise şöyledir:

"Risâlenin istinsahı, hicri 1057 senesinde Rebîülevvel ayının onuncu gününde tamamlanmıştır. Salât ve selamın en güzeli Hz. Muhammed Mustafa'ya olsun. Her daim Âlemlerin Rabbi olan Allah'a hamdolsun. Musannifin kendi el yazısı ile temize çekilmiş ve onun tarafından karşılaştırılmıştır, nüshanın en sonundaki sayfa bu şekildedir."³⁰

29 Mahtûtâtu Mektebeti'l-Harami'l-Mekkiş-Şerif Ktp., nr. 4/4013, vr. 281^a.

30 Mahtûtâtu Mektebeti'l-Harami'l-Mekkiş-Şerif Ktp., nr. 4/4013, vr. 281^a.

Nüsha ile ilgili diğer bir kayıt ise şöyledir:

“Bu nüshanın istinsahı, hicri 1106 senesinde Rebüülâhir ayının başlarında tamamlanmış ve hayırla sona ermiştir. Müstensih, nüshayı müelliften nakledilen asıl nüsha (müellif nüshası) ile karşılaştırmış, elhamdülillah gerekli tashihi yapmıştır. Nüsha, müstensihi tarafından (tekrar) gözden geçirilmiştir. Daha sonra bu nüsha, müellif tarafından temize çekilen (başka bir) nüsha ile karşılaştırılmış; böylece fakir tarafından bu nüshanın tashihi ve mukabelesi yapılarak doğrulanmıştır.”³¹ Bu kayıtlardan nüshanın kıymetli ve sağlam bir nüsha olduğu anlaşılmaktadır.

5.2. Medine Mektebetü'l-Mahmûdiye Nüshası

Adı geçen nüsha, Medine Mektebetü'l-Mahmûdiye Nüshası Kpt., nr. 2646'da mecmua içinde 6^b-16^b varakları arasında yer almaktadır. Tahkikte (ص) rumuzuyla gösterilen nüshanın yazısı kısmen okunaklı ve şerhle metnin ayırt edilmesi için metinlerin üst satırlarının üzeri kırmızı mürekkeple çizilmiştir. Ferağ kaydında eser, hicri 1056'da Cumâdessânî ayının on beşinde Perşembe günü bitirildiği yazılmaktadır. Çalışmanın Muhammed Zahid b. Gulam Muhammed tarafından hicri 1167'de Rebülevvel ayının yirmi birinde istinsahının tamamlandığı belirtilmiştir.

6. Tahkikli Metin Neşrinde İzlenen Yöntem ve Nüsha Örnekleri

Müellif nüshası bulunamamıştır. Ancak müellif nüshasından istinsah edilmiş ve müellif nüshasıyla karşılaştırılmış edilmiş bir nüsha bulunmaktadır. Tahkikte inşa metodu kullanılmış olup doğru olduğuna inanılan metin yukarı yazılmış farklılıklar dipnotta gösterilmek suretiyle sahih bir metin oluşturma yoluna gidilmiştir. Tahkik yapılırken metinde geçen şahıslar ve eserler genellikle tanıtılmış, yazıda isimleri geçen bazı eserlerin, matbu ise matbu olandan, mahtuta ise de mahtutadaki yerleri daha önce neşredilen *Risâletü Gâyeti't-tahkik fi 'ademi cevâzi't-telfik fi't-taklîd* adlı çalışmada gösterilmeye çalışılmıştır. Bundan dolayı şerhte şahıslar ve eserler hakkında tekrar bilgi verilme yoluna gidilmemiştir. Ayrıca neşredilen metinle şerhin içindeki metinler karşılaştırılmak suretiyle farklılıklar gösterilmeye gayret edilmiştir. Bu karşılaştırılma yapılırken neşredilen metin (م) rumuzuyla gösterilmiştir.

Tahkik yapılırken metinler () parantezle gösterilmiştir. Farklı olan kelimeler birden fazla ise onlar da köşeli [] parantez içine alınmıştır.

31 Mahtûtâtü Mektebetü'l-Harami'l-Mekki'sh-Şerif Ktp., nr. 4/4013, vr. 281^a.

Dirasenin Kaynakçası

- Âsîmî, Abdülmelik b. Hüseyin, *Semtü'n-nücümü'l-avâli fi enbâi'l-evâil ve't-tevâli*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998/1419.
- Ateş, Mustafa, "Taklid-İctihad Kavramları Bağlamında İbn Âbidin'in Tabakâtü'l-Fukahâ'ya Dair Özgün Yaklaşımı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 33, 2019, ss. 547-570.
- Bursalı, Mehmet Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul 1333.
- Cici, Recep - Ateş, Mustafa - Kaya, M. Yaşar, "Bursa İnebey Yazma Eser Kütüphanesi'ndeki Fıkıh Usûlü Kitapları: Üzerine En Çok Çalışma Yapılanlar ve Bazı Nâdir Eserler", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 31, 2018, ss. 133-202.
- Ebü'l-Hayr İsamüddin Ahmed Efendi Taşköprüzade, *Miftahü's-saâde ve misbâhü's-siyâde fi mevzûati'l-ulûm*, Kahire: Dârü'l-Kütübî'l-Hadise, 1968.
- Hile, M. Habib, *et-Târih ve'l-müerrihûn bi-Mekke*, Londra 1994.
- Kaya, Eyyüp Said, "Telfik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, XL, TDV Yayınları, İstanbul 2011, 401-402.
- Kefevî, Mahmud b. Süleyman (ö. 990/1582), *Ketâibu 'alâmi'l-ahyâr min fukahâi mezhebi'n-Nu'mân*, thk. Saffet Köse, Murat Şimşek, Hasan Özer, Huzeyfe Çeker ve Güneş Öztürk, İstanbul: Mektebetü'l-İrşâd, 2017.
- Kehhâle, Ömer Rıza, *Mu'cemü'l-müellifin*, Dimeşk: 1957-1961.
- Mirdâd, Ebü'l-Hayr, Abdullah, *el-Muhtasar min kitabı Neşri'n-nûr ve'z-zühr fi terâcimi efâdılı Mekke*, Cidde: 1406/1986.
- Muhibbî, Muhammed el-Emin b. Fazlillâh b. Muhibbillâh el-Muhibbî el-Ulvânî el-Hamevî ed-Dımaşkî, *Hülâsatü'l-eser fi a'yâni'l-karni'l-hâdi 'aşer*, Beyrut: Dâru Sâdir, t.y.
- Özcan, Tahsin, "Pîrîzâde İbrahim", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, XXXIV, TDV Yayınları, İstanbul 2007, 286-288.
- Özel, Ahmet, *Hanevî Fıkıh Âlimleri*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2014.
- Özer, Hasan, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, Konya: Çizgi Yayınları, 2019.
- Özer, Hasan, "Pîrîzâde İbrâhim'in Risâletü Gâyeti't-Tahkik fi 'Ademi Cevâzi't-Telfik fi't-Taklîd Adlı Eserinin Tahkikli Neşri ve Tercümesi". *Tahkik İslami İlimler Araştırma ve Neşir Dergisi* 3/1 (Haziran/June 2020): 121-181.
- Pîrîzâde, İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed, *Umdetü zevi'l-besâir*, thk. Saffet Köse, İlyas Kaplan, İstanbul: Mektebetü'l-İrşâd, 1438/2016.
- Pîrîzâde, *el-Keşf ve't-tetkik li-şerhi Gâyeti't-tahkik fi men'i't-telfik fi't-taklîd*, Mahtûtâtu Mektebeti'l-Harami'l-Mekki's-Şerif Ktp., nr. 4/4013, vr. 271^b-272^a.
- Remuyî, Abdülkerim, *Tağayyuru'l-fetvâ bi tağayyuri'l-içtihât*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye: Beyrut, 1971.
- Ziriklî, Hayreddin b. Mahmud b. Muhammed b. Ali b. Fâris, *el-A'lâm*. Beyrut: Dârü'l-İlmi li'l-Melâyîn, 2002.
- Mahtûtâtu Mektebeti'l-Harami'l-Mekki's-Şerif Ktp., nr. 4/4013



Mahtûâtü Mektebeti'l-Haramî'l-Mekkiş-Şerif Ktp., nr. 4/4013, vr. 279^b-281^a



el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye Ktp., nr. 2646, vr. 6^b-7^a



el-Mektebetü'l-Mahmüdiyye Ktp., nr. 2646, vr. 16^b.

الكشف والتدقيق لشرح غاية التحقيق في منع التلفيق في التقليد

للإمام العالم العلامة، والعمدة الفهامة، خاتم المحققين

والمدققين، مولانا وشيخنا الشيخ

إبراهيم بن الشيخ حسين بيرى زاده الحنفي

رحمه الله تعالى!

آمين آمين آمين!

تقاريف علماء طالعوا هذه الرسالة^١

- صورة ما كتبه العلامة القاضي محمد نجاتي زاده:

«لما تأملت ما زُبرَ فيه، وتفكرته من قوادمه إلى خوافيه، بإجالة أدهم سواد الناظر^٢ في ميدان^٣ المشي بأقدام الإقدام في درائب سطورهِ، وجدته مسبوکاً على قالب منيع ومنسوجاً على منوال بديع. ولعمري! ما قصر مؤلفه في تحقيقه وتطبيقه بقواعد الشرع وتدقيقه، جزاه الله تعالى خير الجزاء وأناله في الدارين كل المنى!

كتبه العبد الفقير إلى الملك الغني القدير: محمد الشهير بنجاتي زاده، منفصلاً عن قضاء مكة المكرمة ومجاور فيها».

- صورة ما كتبه القاضي يوسف:

«لما طالعت شرح غاية التحقيق^١ الموضوع في عدم جواز التلفيق، وجدته في أعلى المراتب من التحقيق وفي أقصى الدرجات من التدقيق. فطوبى لمن نظر فيه وأخرج من فيه، ما يوصله إلى العناية من الله والتوفيق!

١ أثبتت هذه التقاريف في صفحة عنوان من ح.

٢ ههنا كلمة أتلّفها الخرم.

٣ ههنا كلمة أتلّفها الخرم.

وأنا العبد الفقير الحقير إلى الله - عز شأنه وعظم سلطانه - يوسف القاضي بأشرف الأراضي مكة المشرفة. غفر الله له!». .

- صورة ما كتبه قاضي المدينة المنورة:

«تعلق نظري بجواهر ألفاظه، ويواقيت معانيه.

كتبه أفقر الورى أحمد بن مصطفى القاضي بالمدينة المنورة. عفا الله - تعالى - عنه آمين!»!

- صورة ما كتبه قاضي المدينة المنورة:

«لما تأملت مضمونه، وحال تتبعته، مكنونه تَسَّمت آثار مسك يلوح، فلا غرو من غير أن يفوح.

نمقه الفقير أحمد بن زفر القاضي بمدينة خير البرية. عفا الله عنه آمين!»^٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«وبه ثقتي»^٦

الحمد لله الواحد القهار، والصلاة والسلام على النبي المختار: سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وصحبه الأقمار.

وبعد:

فهذا شرح وضعته على «الرسالة» التي كنت جمعت فيها منقول المذهب في عدم جواز التلفيق في التقليد، إكمالاً للفائدة، وتعميماً للعائدة، وسميته:

«الكشف والتدقيق لشرح غاية التحقيق في منع^٧ التلفيق في التقليد».

والله - تعالى - المسؤول في الهداية للصواب.

٤ كذا العبارة. ولعل الصواب: حال تتبعي.

٥ وجدنا في صفحة عنوان هذه النسخة هذا التمليك: الحمد لله وحده. من جملة كتب العبد الفقير إلى عفوره *.

عفا الله عنهما وغفر لهما!

* ضرب على اسم مالك النسخة واسم أبيه، ولكننا أبصرنا اسميهما هكذا: عبد القاهر بن أبي بكر.

٦ ص: نستعين.

٧ م: في عدم جواز.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي يَسِّرَ لنا الوقوف على المنقول، فضلاً منه ومِنَّةً، وحفظنا من تخیلات العقول، والصلاة والسلام التامان على أفضل نبي ورسول، وعلى آله الأطهار، وأصحابه البررة الأخيار، الكَمَلِ الفحول.

(وبعد) ما ذكر من الحَمْدَلَةِ والتَّصْلِيَةِ،^٨ (يقول العبد) الفقير (المقصر المستغفر) رَبِّهِ: (إبراهيم بن حسين) بن أحمد (بيري) زادة، المدني مولداً، (المكي) منشأً، (الحنفي) مذهباً - (لَطَفَ اللَّهُ به) ووالديه وه:^٩

(لَمَّا كثر البحث)، أي: السُّؤال (عن صحة التلفيق في التقليد)، حتى آل الحال إلى أن قال بعض الناس بعدم الجواز بلا دليل! وبعض آخر جَوَّزه، ومُتَمَسِّكُهُ في ذلك فروغٌ ذُكِرَتْ في الفتاوى، مُدْعٍ^{١٠} أنها دالة على ذلك، وكلها غير دالة على ذلك! وعلى فَرَضِ دلالتها عليه، فلا عمل للدلالة مع وجود النص.

فعند ذلك (أحببت) مع اعترافي بقصور الباع، وضعف الاطلاع، (أن أعلِّق) في كَرَّاسَةِ لطيفة (ما وقع نظري عليه)، مما فتح به المولى - جل وعلا - عليّ دون [كثير من الناس]، (من النقول المذهبيَّة الصريحة) عند صاحب طبع^{١١} السليم، والدَّهْنِ المستقيم، المتبتُّن من العلوم، الخالي من^{١٢} الحسد والشوم، (في عدم جوازه، ليعلمه مَنْ جهله) من الخاص والعام، (ويعمل بخلاص نفسه)، بعد رؤية المنقول.^{١٣}

(وأنا في ذلك مُعَبَّرٌ وسفير)، أي: ناقل ومفسر فقط، (والله - تعالى - بالتجاوز عن زلتني قدير)، وبالإجابة جدير:

-
- | | |
|----|--|
| ٨ | ح: والصلاة. |
| ٩ | كذا. والصواب: مشايخه. |
| ١٠ | كذا. والصواب: مدعيًا. |
| ١١ | ص: كذا. والصواب: الطبع. |
| ١٢ | ص: عن. |
| ١٣ | في هامش ح: في شرح الخلاطي على تلخيص الجامع: ... * الصائر من عليّ إلى الحبر ... * فعلى القول بولاء التكبير لو صلى ركعة بقول على ... ثم تحول في الثانية إلى ابن عباس يمنع، لأنه لو كبر في الثانية ثم قرأ على رأي ابن مسعود يصير موالياً بين التكبيرات. ولم يقل به أحد. انتهى. فهذا نص المذهب في عدم جواز التلفيق في التقليد. * تلفت كلمة أو أكثر في الأصل عند هذا الموضوع، ولعلها: (وعلى). * * تلفت كلمة أو أكثر في الأصل عند هذا الموضوع، ولعلها: (ابن عباس). |

قال في «السراجية» لِعَلِيِّ الأَوْزَجْنَدِيِّ -رحمه الله تعالى- المُلتَقَطَةُ من «الجامعين» و«الزيادات»، التي العملُ عليها في الإفتاء وغيره دون ما سواها من الكتب، لأنها كتبٌ ظاهرُ الرواية، وقد بينا وجه ذلك في «مختصر الطراز المذهب في آداب المفتي»: ^{١٤} (رجل غرس شجرة في الشارع، فمات، فجعل أحدُ الورثة حصته المُشَاعَة وقفاً للمسجد، لا يصح) لوجود المانع المشار إليه بقوله: («لأن حصته شائع ^{١٥} في المنقول». انتهى) بحروفه.

وفي «الفتاوى التاتارخانية»: «رجل غرس أشجاراً في الشارع، ثم مات الغارس وترك ابنين، فجعل أحدهما حصته للمسجد، لا يكون للمسجد». انتهى.

وفي «منية المفتي»: «رجل له شجرة في الشارع، فمات، فجعل أحد ورثته حصته للمسجد؟ لم يصح للشيوع». انتهى.

وفي «التجنيس»: «رجل غرس شجرة في الشارع، فمات الغارس وترك ابنين، فجعل أحدهما حصته للمسجد؟ لا يكون للمسجد لأن حصته شائع ^{١٦} في المنقول».

(قلت) — على وجه الإيضاح والتأكيد —: (وجه عدم الجواز) أن كون ذلك — أي: الجعل — (وَقَعَ ^{١٧} مُلْفَقاً) من قولين، ولو لمجتهد واحد، (لأن أبا يوسف) القاضي يعقوب (-رحمه الله تعالى- ذهب إلى) رواية (جواز وقف المُشَاع، لا) إلى رواية صحة وقف (المنقول؛ ومحمداً ذهب إلى) رواية (جواز) — أي: صحة — وقف (المنقول، لا المشاع)، كالشجر، [لا المشاع] ^{١٨} كالحصّة من الشجرة أو من الدار، مثلاً.

(ونظيره) — أي: ما في [«شرح الجامع» و] ^{١٩} «السراجية» من عدم جواز التلفيق في التقليد —، (ما وقع في غالب كتب المذهب المعتمدة)، التي عليها المعوّل، (من «أن الأصح عدم جواز الاقتداء بالمخالف) — كالشافعي مثلاً —، (إذا رأى منه)، أي: من المقتدى به (ما يخالف الرأي))، أي: رأي المقتدي.

١٤ في هامش ح: للمصنف مختصر الطراز المذهب في آداب المغني؛ م: قال في «مختصر الوقاعات» للصدر الشهيد، رحمه الله تعالى.

١٥ م: مشاع.

١٦ كذا.

١٧ م: وقوع ذلك.

١٨ ص: كالمشاع.

١٩ ساقطة من: ص.

(وليس ذلك)، أي: عدم جواز الاقتداء به إذا رأى منه ما يخالف الرأي (إلا هُرُوبًا)، أي: فرارًا (من التلفيق) في التقليد، الذي لا قائل به عندنا، (عند التحقيق)، ويظهر ذلك لمن أنصف ولم يتعسف، (لا لكونه لم يقلد^{٢٠}) - كما لعله يتوهم -، (وإلا لقيّد ذلك)، أي: عدم جواز الاقتداء به لو كان لأجله، (بما إذا لم يقلد) القائل بجواز تلك الصلاة (-ولم يقيد) فيما علمنا بعد المراجعة والتأمل في المظان، لا لمتقدم ولا لمتأخر-، (ولا دليل على التقييد) في كلام الأصحاب، (لا نصًّا ولا دلالة، ليقال به، «فالمطلق) حينئذ (جارٍ على إطلاقه)»، وهو عدم جواز الاقتداء، قلّد أو لم يقلّد.

وفي «جامع الفتاوى»: «يجوز للحنفي المنتسب أن ينتقل إلى مذهب الشافعي وبالعكس - أي: من مذهب الشافعي إلى مذهب الحنفي - لكن - أي: الجواز - مقيد بما إذا كان الانتقال بالكلية - أي: رأساً -، بأن يعمل برخص ذلك المذهب وشدائده، أما في مسألة واحدة من حقيقة واحدة، فلا يمكن من ذلك، كما لو خرج دم من بدن حنفي وسال - أي: نقض الموضوع -، فلا يجوز له أن يصلي به^{٢١} قبل أن يغسله ويجدد الموضوع، اقتداء بمذهب الشافعي في هذه المسألة - أي: عدم النقض بالدم السائل -، فإن صلى بطلت صلاته». انتهى.

قلت: لتركبها من مذهبين لم يتوفر لكل منهما ما يشترطه في المقلد فيه من المعتررات له.

(وفي «فتاوى») فخر الدين (قاضي خان و«الإسعاف») لمولانا إبراهيم الطرابلسي الذي جمع فيه بين «أوقاف» هلال والخصاف (- واللفظ للقاضي -: «ولو باع الناظر^{٢٢} أرض الوقف) المشروط لكل من وليه أن يبيع الأرض، ويشترى بثمنها أرضاً أخرى يوقفها مكانها، (بثمن فيه عبن فاحش)، وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المُقَوِّمين؟ (لا يجوز)، أي: لا ينفذ (بيعه في قول أبي يوسف وهلال، لأن القيم)، أي: الناظر، كما في «أنفع الوسائل»، (بمنزلة وكيه،^{٢٣} فلا يملك البيع بغبن فاحش)، ولا بعرض من العروض أيضاً. (ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال، لأجاز بيع القيم إذا كان بغبن فاحش، كالوكيل بالبيع عنده». انتهى) كلام القاضي، رحمه الله تعالى.

٢٠ م: يقيد.

٢١ ساقطة من: ص.

٢٢ ساقطة من: م.

٢٣ م: الوكيل.

(أفاد — رحمه الله تعالى — بقصره جوازَ الأخذ بقول الإمام في صحة البيع بغبن فاحش، بما لو كان يرى صحة اشتراط الاستبدال، وهو لا يراه)، أي: صحة الوقف بشرط الاستبدال، وإن كان الصحيح صحة الوقف دون الشرط، كما في «شرح الوهبانية»، (إذ^{٢٤} لا طريق إلى جواز التلفيق) في التقليد (وإلا)، أي: لو كان جائزاً (لما كان لتقيده جوازَ الأخذ بقول الإمام، بما لو كان يرى صحة اشتراط الاستبدال، فائدة). فتأملهُ ليظهر لك صحة ما قلته وضعف غيره.

(وفي «المُبْتَغَى») — بالمعجمة — (و«القنية»^{٢٥} — واللفظ لـ«المبتغى» —: «عامي حنفي) فيما عمل وفيما لم يعمل — كما هو ظاهر الإطلاق — (افتصد، ولم يُعِد الطهارة) لانتقاضها بسيلان الدم — في رأيه^{٢٦} —، (واقْتَدَى بالشافعي)، أي: أخذ برأيه (في حق هذا الحكم)، أي: عدم النقض؟ (لا يسوغ)، أي: لا يجوز (له ذلك، ويُصَفَع)، أي: يعزّر (لو فعل ذلك)، لتركه ما هو الواجب عليه.

وفي 'ما يجب على هذه الأمة في حق الأربعة الأئمة' لمولانا سيدي علي بن ميمون المغربي الحسيني، ينص: 'اعلم أيها السائل أنه يجب على كل واحد منا، متابعة إمامه في جميع ما بلغه عنه. ومن لم يفعل فهو عاص لله ورسوله'. انتهى.

مسألة: (ابتلي) الحنفي العامي (بالجرب والقرح^{٢٧}) — بالفتح والضم —، (بحيث) صار صاحب عذر، (يشق عليه الوضوء) الواجب عليه — في رأيه^{٢٨} — (لكل مكتوبة)، أي: مفروضة؟ (ليس له أن يأخذ مذهب الشافعي)، وهو عدم النقض بغير الخارج من أحد السبيلين، (ولكن إن كان يضره الماء، يتيمّم ويصلي). انتهى) ما في «المبتغى».

وفي «الطرابلسي» عند الكلام على ما ينبغي للحاج فعله، بنص: «ولا يقدم صلاة على وقتها، فيجمع بينها وبين التي قبلها — وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه —، فإن اضطر إلى الجمع آخر الظهر فصلاها في آخر وقتها، وصلى العصر في أول وقتها، والمغرب والعشاء كذلك». انتهى.

٢٤	م: أن.
٢٥	م: الغنية.
٢٦	ص: رواية.
٢٧	م، ص: القروح.
٢٨	ص: رواية.

(قلت) -وبالله التوفيق-: (وجه عدم جواز التقليد^{٢٩}) للشافعي في المسألة الأولى والثانية، (الفرار من التلفيق) في التقليد، (لا لكونه لم يقلد -كما لعله^{٣٠} يتوهم-، لأن حنفي المذهب) مطلقاً (يمتنع عليه أن يقلد غير إمامه في أحاد المسائل)، مع بقائه على مذهبه^{٣١}، (أما بالكلية)، أي: بأن ينتقل إلى المذهب الآخر رأساً، (فله ذلك، كما سنوضحه نقلاً فيما بعد) عن الكتب المعتمدة، وإن كان الثبات له على مذهبه أولى.

(وفي «تحفة الترك» للعلامة الطرسوسي) المتأخر تأليفها، عن «أنفع الوسائل»، بنص: («سلطنة الترك عندنا صحيحة، خلافاً للشافعية، ولا شك أنه يلزم منه)، أي: من القول بصحة سلطنتهم، (صحة الولايات الشرعية على مذهبنا منهم، خلافاً لهم، فإنهم إذا لم يقولوا بصحة سلطنة^{٣٢} الترك، فكيف تجوز التولية منهم!؟).

(فيتعين) شرعاً (على السلطان ألا يولي أحداً منهم ولاية ولا قضاء أصلاً)، لا لظن في مذهبهم، بل (لأن في زعمهم)، أي: رأيهم (أن السلطنة في قريش، وأن الترك لا سلطنة لهم، وإنما هم أهل شوكة^{٣٣})، أي: قوة (وخوارج)، أي: متعدين^{٣٤} (على الخلافة، فإذا ولاهم السلطان)، ورأيهم أنهم خوارج، (وقبلوا الولاية) منه، (كانوا) عند ذلك (مقلدين لمذهب أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-، لأجل) صحة (الولاية) فقط، (ويخالفونه في الفروع والأصول^{٣٥}). فعند ذلك تكون الأحكام جميعها ملفقة من قول أبي حنيفة والشافعي.

(وفي ديباجة «تصحیح القُدُوري» للعلامة المحقق (الحافظ) -كما لقبه به صاحب «اللسان الحكام» (قاسم) بن قُطْلُوبغا- الجمالي (الحنفي) -رحمه الله تعالى رحمة واسعة-: «قال الأصوليون) أجمع: (لا يصح التقليد في شيء مركب من اجتهادين مختلفين)، ولو لمجتهد واحد، (بالإجماع) الذي هو أحد الأدلة الأربعة، (ومثلوا له بما إذا توضعاً ومسح بعض شعره)

٢٩ م: ذلك.

٣٠ في هامش ح: كيف لعله يتوهم؟! وقد تقدم في المسألة الأولى: واقتدى بالشافعي في حق هذا الحكم. وفي الثانية: ليس له أن يأخذ بمذهب الشافعي. فتأمل.

٣١ في هامش ح: قوله يمتنع... إلخ يمكن أن يستدل عليه بما تقدم عن «المبتغي»: وأما تقليده في جميع ما يتعلق بالماهية من شرط وغير ذلك، فلم يظهر امتناعه. هذا فتأمل. ولعل قوله: «في أحاد المسائل» إلى «عدم الامتناع»، في مسألة الماهية. فتدبر.

٣٢ ص: لسلطنته.

٣٣ م: الشوكة. وما ههنا أשוב.

٣٤ كذا في. والصواب: متعدون.

٣٥ زيد في م: انتهى.

مقلداً للشافعي -رحمه الله- في ذلك، (ثم صلى) مع ذلك، (بنجاسة الكلب) مقلداً للإمام مالك -رحمه الله تعالى- في طهارة ذلك؟ (قال في 'توقيف الحكام على غوامض الأحكام': بطلت) تلك الصلاة (بالإجماع)، لأنها ليست صحيحة عند الشافعي من حيث نجاسة الكلب، وعند مالك من حيث إن المفروض في المسح الكل عنده».

وقال فيه: «والحكم الملقق) من قولين (باطل بإجماع المسلمين، فلو أثبت الخط^{٣٦} مالكي، فحكم شافعي، لم ينفذ^{٣٧}) لتركبه^{٣٨}. (انتهى).

استفيد من ذلك أن لا خلاف بين الفقهاء والأصوليين، في عدم جواز التلقيق.

(وفي «موجبات الأحكام^{٣٩}») في الفتاوى (له: «واقعة الفتوى) في زمنه -رحمه الله تعالى-: (رجل وقف حصة مشاعة من أشجار في أرض الغير، على نفسه، ثم من بعده على شخص آخر) إلى آخره...؟! أجيب بأن الوقف باطل)، أي: غير صحيح، (والحكم بالباطل باطل، لأن حقيقة الوقف مركبة من اجتهادين مختلفين) للإمام الأعظم، خلافاً لمن اعتقد أن للإمامين الاجتهاد المطلق.

ويؤيده ما نقلناه عن «السراجية»^{٤٠} نصاً، (فأبو يوسف إن صحح الوقف على النفس والمشاع، يُبطلُ وقفَ المنقول قصداً، ومحمد إن صحح وقف المنقول، يبطل وقف المشاع، والوقف على النفس. وصرح جماعة من المسلمين^{٤١} بأن ما كان كذلك فهو باطل بإجماع المسلمين). (فقال بعض) من المعاصرين على وجه الرد^{٤٢} والمنع: («إن في 'الصغرى' و'التتمة': لو قضى بشهادة الفساق على غائب، أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غائب)، نفذ [فإنه ينفذ]^{٤٣} قضاؤه) في ذلك (وإن كان من يُجوزُ القضاء على الغائب) -وهو الإمام الشافعي، رحمه الله تعالى- (يقول: ليس للفساق ولا للنساء شهادة على^{٤٤}) النكاح»، وإن قالت السادة الحنفية بصحة شهادتهما.

٣٦ م: الخطأ.

٣٧ م: ينعقد.

٣٨ ساقطة من ح.

٣٩ ص: الحكام.

٤٠ ص: مختصر الوقعات.

م: العلماء.

٤٢ م: للقول.

٤٣ م: فإنه ينعقد، وقد سقطت من ص.

٤٤ م: في.

قلت: ليس هذا مما نحن فيه)، فضلاً عن أن يكون دليلاً على جواز التلفيق، (أما المَقْضِيَّ به) - (وهو النكاح - فلا تركيب فيه) - وهو ظاهر الوجه -، (وأما القضاء) الصادر من القاضي (فهو لم يقلد أحداً) في ذلك المقضي به، (حتى يكون) قضاؤه (مركباً، وإنما) قضاء القاضي^{٤٥} (باجتهاد نفسه)، لأنه من أهل الاجتهاد في المذهب، (فإن عبارة الكتابين) المذكورين: («إذا اجتهد القاضي، واستقر رأيه على ذلك»، وأنه الصواب، لموجب قوة الدليل، نفذ قضاؤه باجتهاده»)، لأنه قلد في ذلك.

(ولم يَعْلَمْ هذا القائل) بجواز التلفيق في التقليد، (أن المقلد يعتقد قول إمامه صواباً)، أي: أن^{٤٦} غالب ظنه أن ما ذهب إليه إمامه هو الصواب، كما أن غالب ظن إمامه كذلك. والمسوّغ للمقلد أن يعتقد ذلك أن أخبار المجتهد بمنزلة أخبار الشارع في الوجوب، وشمول قوله -تعالى-: ﴿فاسألوا أهل الذكر﴾^{٤٧}، لإمامه^{٤٨} (يحتمل الخطأ) في نفس الأمر، لأن المجتهد يخطئ ويصيب، فلا يضر هذا الاحتمال في براءة الذمة، (وقول مخالفه خطأ)، لثلا يجب اتباعه والعمل به، وقد اعتقد أن الصواب ضده، والحال أن الحق عند الله واحد (يحتمل الصواب)، أي: الحق.

وليس هذا مناف^{٤٩} لقولهم: «إن اختلاف العلماء رحمة»، لأن المراد به أنك إذا أخذت بقول أحد الفريقين، فإنه يكون ذلك رخصة، ولا إثم عليك إذا لم يكن خطؤه وفساده ظاهراً - كما في «خزانة الروايات» -، لا^{٥٠} العمل من كل مذهب بما تهواه أو تقرؤه، (فلذلك كان هذا) أي: التلفيق (من المقلد باطلاً. والله أعلم). انتهى ما ذكره في «موجبات الأحكام».

قلت: ووجه كون المقضي به لا تركيب فيه)، أي: بين قولين، (أن ركن النكاح الإيجاب والقبول، والإشهاد شرط لصحة العقد فقط، لا جزء، والحقيقة)، أي: الماهية التي تركيب^{٥١} منها النكاح، (من غير نزاع) في ذلك.

٤٥ م: زيدت ههنا: قضى.

٤٦ ساقطة من: ص.

٤٧ سورة النحل ٤٣.

٤٨ ص: لأنه.

٤٩ كذا. والصواب: منافياً.

٥٠ ساقطة من: ص.

٥١ ح: يركب.

(ورأيته^{٥٢})، أي: العلامة قاسم الحافظ للمذهب (-رحمه الله تعالى - بين) ووضح (وجه كونه)، أي: كون القاضي بشهادة الفساق على غائب، أو بشهادة رجل، وامرأتين على غائب، (لم يُقَلَّد أحدًا في ذلك) الحكم (في) بعض (فتاويه) الجليلة التي لا نظير لها، (بنص) صورته: «أن الذي في التتمة» أخذ النكاح بشرطه وركنه - بالموحدة الفوقية - (من قول مجتهد يقول بصحته، ولا يرى صحة القضاء على الغائب، وأخذ القضاء على الغائب - كذلك - من قول مجتهد يرى صحته، ولا يرى صحة النكاح بالشهادة المذكورة)، الصادرة من فاسق أو من النساء.

(وموضعه)، أي: محل جواز هذا الفعل ونفوذه شرعاً، (صنيع مجتهد) إما مجتهد الفتيا أو المذهب، (أحدث قولاً ثالثاً لا يرفع خلاف مَنْ تَقَدَّمه) من المجتهدين، (فلفظه) أي: ما في 'التتمة' (قيل: الفصلان مجتهد فيهما، فينفذ قضاؤه) فيهما (باجتهاده^{٥٣})، واستقرار رأيه، لا أنه قد حتى يكون ملفقاً. (انتهى).

(وقال)، أي: العلامة قاسم: (هذا الذي في «التتمة» صحيح من المجتهد - على المختار -، فأما المقلد فنقل (في كتاب «توقيف الحكام على غوامض الأحكام»، الإجماع على عدم صحته، وكذا)، أي: عدم جواز التلفيق في التقليد (أشار إليه الشيخ الإمام) تقي الدين السبكي في «فتاويه» - كما نقله عنه في «العقد الفريد» - (في أحوال المقلد، فقال: «السادس: أن يجمع^{٥٤} في ذلك - يعني: التقليد - حقيقة مركبة ممتنعة بالإجماع، فيمتنع. يعني: التقليد».

قلت: وهو ظاهر الوجه، لأن المقلد لإمام يرى أن قول إمامه) صواب (إلى آخر ما تقدم) ذكره أولاً.

(أقول) - وباللغة التوفيق - : (وكلام مولانا قاضي خان في «زياداته») - في غير المظنة^{٥٥} - (نص في ذلك)، أي: في كونه لم يقلد أحدًا في قضاؤه المشروح، (حيث قال عقيب قوله: «وإن كان مَنْ يُجَوِّز القضاء على الغائب، لا يجوزُّ شهادة الفساق، ولا شهادة الرجال مع النساء في النكاح، لكن لما كان واحد من الفصلين مختلفاً فيه، نفذ قضاؤه») فيها، لأن وظيفة المجتهد في المذهب والفتيا، أن يتبع الدليل، ولا يتبع القائل به من المجتهدين، فينفذ قضاؤه في ذلك، لصدوره عن اجتهاد في موضعه من غير تليق. (انتهى) بحروفه.

٥٢ م: ورأيه.

٥٣ م: زيدت في هذا الموضع: فيها.

٥٤ م: يجتمع.

٥٥ لعل المراد أنه أورد كلامه هذا في غير ما يتوقع أن يكون فيه من الأبواب.

(وبهذا) كله (ظهر وهم العلامة الطرسوسي) صاحب «أنفع الوسائل» (في فهمه لما في «المنية»): «منية المفتي» للـسجستاني - رحمه الله - (في المسألة)، أي: قضاء القاضي بشهادة من ذكر على الغائب، (من أنه قلده في ذلك، فوجب حينئذ) بعد الاطلاع على المنقول (العدول عما فهمه،^{٥٦} وإن كان عالماً مشهوراً لأنه) أي: ما قاله (خلاف المنقول في المذهب). ومخالفته واجبة عند مخالفة المذهب، كما هو مقرر معلوم.

(وأما) وجه (حكم العلامة قاضي القضاة الرازي، بصحة)، أي: جواز (وقف حصة^{٥٧}) مشاعةٍ صادرٍ وقفها (من محجور عليه، فَمُنَزَّلٌ)^{٥٨} وجوباً - لجلالة قدره عن مخالفة المنقول -، (على أن ذلك)، أي: حكمه (كان باجتهاد منه)، أو اختيار لقول شمس الأئمة - وهو من أهل الاجتهاد -، (لأنه لم يكن في حكمه) المذكور (ما يشعر بأنه لَفَقَ في ذلك) بين قولين: قول أبي حنيفة من حيث عدم صحة الحجر للِسَفَهَ عنده، وقول أبي يوسف من حيث صحة وقف المشاع. (غير أن) العلامة (الطرسوسي - رحمه الله تعالى -)، لَمَّا استشكله - حيث إن المنقول صريح في عدم جواز ذلك -، (نَزَّلَه) بـعـد ذلك (على ذلك، بناء على ما فهمه من «المنية»). وقد

علمت) مما شرحناه وفصلناه (عدم أصويته)، أي: أصويّة ما فهمه، حيث ترك الشرط المرعى في صحة لحكم، (نقلاً) من الكتب المعتبرة التي لا يجوز العدول عما^{٥٩} فيها، لكلام غير محرر وقع من بعض المتأخرين في بعض الرسائل، لأن تلك صارت كالأهيات في النقل دون غيرها. (فرحم الله من أنصَفَ) في هذا الزمن المبارك، (ولم يتعسف!)، أي: يميل^{٦٠} عن الصواب.

(فروع مهمة) من كتب معتمدة في المذهب لل^{٦١} المتأخرين، ذكرناها تقوية لما قدمناه، (دالة على عدم جواز التلفيق في التقليد، وصريحة في عدم جواز تقليد غير إمامه في آحاد المسائل)، وإن كان في الضرورة، ولكن جوزه بعضهم عند الضرورة التامة.

٥٦ م: العدول فافهمه.

٥٧ م: صحة.

٥٨ زيد في ص: فمتروك.

٥٩ ص: مما.

٦٠ كذا. والصواب: يميل.

٦١ كذا. والصواب: المشايخ.

وما قاله بعضهم من تقييد إطلاق جواز العمل بمذهب الغير، بما إذا لم يسبق منه العمل بنظير ذلك في مذهبه، فضعيفٌ لا يعول عليه.

(اعلم أن العباد)، أي: أولي العلم (مأمورون بالعمل بدلائل ٦٢ الشرع)، في حق الحوادث، (أما في حق عامة المسلمين، فلا يكون في وُسع)، أي: قدرة (كل أحد أن يرجح الدلائل) عند المقابلة، (ويجتهد) فيما لا نص فيه، (لكن ينبغي)، أي: يجب — وفي «شرح السمرقندي» أنها ٦٣ تستعمل فيما دون الواجب وفوق المستحب، كذا في «الفرائد»! أقول: في الإطلاق نظر، لأنها استعملت في الواجب في محالٍ عديدة — (أن يُرجح) — أي: العامي — بالتحري وتحكيم القلب، (إماماً يرى ٦٤ ويكون متبعاً له) فيما يحتاج إليه في دينه ودنياه.

(فإذا تأمل ورجح إماماً على إمام، ورأى) بميلان قلبه أن (طريقه الحق والصواب، بطل عنده قول الباقيين)، لأن قول المفتي في حق الجاهل، بمنزلة رأيه واجتهاده، والمجتهد غالب ظنه أن ما ذهب إليه هو الحق والصواب، وأن غيره باطل، (فلا يجوز له) بعد ذلك (العمل بمذهبهم، كالمجتهد إذا صح عنده دليل، لا يعمل بالباقي) من الأدلة، لأنها خلاف الصواب عنده.

(وإنما كان كذلك، لأن الناس كلهم) مجتهداً وغير مجتهد، (مأمورون بالعمل بأمر الله، علماء كانوا أو جهلاء، غير أن العلماء)، أي: المجتهدين (مأمورون بالدلائل)، أي: بمراجعة الكتاب والسنة (والنظائر)، أي: القياس (وترجيح إحدى الدلائل)، عند التقابل. وهذا معنى ٦٥ قول ابن الهمام في مسائل شتى: إن الله أوجب الاجتهاد على المتأهل، فإذا اجتهد فقد أصاب بسبب قيامه بالواجب، (والعوام مأمورون بترجيح العلماء) بالتسامع، (إذ ليس في وسعهم)، أي: قدرتهم (غير ذلك)، والتكليف بقدر الوسع، (ليكون الكل ممثليين لأمر الله)، أي: طائعين له. (كذا في «جواهر الفتاوى») للعلامة محمد بن أبي المفاخر.

(وفيها)، أي: «الجواهر» (قال فخر الدين ٦٦ لما سئل عن التعصب في المذهب — قال: — «الصلابة في المذهب واجب، والتعصب لا يجوز. والصلابة أن يعمل) المقلد (بما هو مذهبه)

٦٢ ص: بدليل.

٦٣ أي: لفظة: «ينبغي».

٦٤ أي: يجتهد. وفاعل «يرى» هو الإمام الذي يرجحه العامي.

٦٥ ص: هي.

٦٦ م: الإسلام.

المنتسب إليه، (ويراه حقاً وصواباً، والتعصبُ السفاهة والجفاء^{٦٧} في صاحب المذهب الآخر، وما يرجع إلى نقصه. ولا يجوز ذلك)، ولا قائل به، (فإن أئمة المسلمين كانوا في طلب الحق، وهم على الصواب) في طلب الحق، لأن الأصح فيما اختلف فيه العلماء، أن الصواب أحدهما، والآخر خطأ، إلا أنه رفع عنه الإثم. كذا في «الخزانة» عن «بستان» الفقيه أبي الليث. انتهى. وأقره على ذلك صاحب «خزانة الروايات»^{٦٨} القاضي جلبي.

(وفي «جامع الفصولين»: «ولم يجز للحنفي أن يأخذ بقول مالك والشافعي فيما خالف مذهبه)، سواء سبق منه العمل به أو بنظيره في مذهبه، أو لا، (وله أن يأخذ بقول قاض)، سواء كان مالكيًا أو شافعيًا أو حنبليًا، (حكم عليه) أو له، بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه، إذا كان جاهلاً عامياً (بخلاف مذهبه». انتهى). قال في بعض الشروح: «لأن المختلف فيه بعد الحكم بصير كالمجمع عليه».

وفي «جواهر الفتاوى»: «لأن القاضي إنما يكون نائباً عن الحق أو الخلق، فإن كان نائباً عن الحق، صار حكمه كالنص، وإن كان نائباً عن الخلق، صار كأن الخلق كلهم أجمعوا على هذا. فيدع رأي نفسه لهذا».

(وفي «القنية» للعلامة) رامزاً^{٦٩} (للقاضي عبد الجبار) الحجة في النقل — كما قاله ابن الشحنة في «شرحه» —: «(الحنفي استفتى الشافعية، [فوافقهم جوابهم]^{٧٠}) المخالف لرأيه؟ (لا يسعه أن يختاره)، أي: بأن يعمل به. (وللرجل والمرأة أن ينتقل من مذهب الشافعي) رأساً (إلى مذهب أبي حنيفة -رضي الله تعالى عنهما-، وعلى العكس) -أيضاً^{٧١} -، (ولكن) لا مطلقاً بل مقيداً بما إذا كان الانتقال (بالكلية)، أي: رأساً. (أما) انتقاله (في مسألة واحدة)، أي: مستقلة أو من حقيقة واحدة، سواء سبق منه العمل في نظيرها في مذهبه، أو لا، كما عليه الأكثرون، وهو ظاهر الوجه، لأن التقليد كما يكون حقيقة يكون حكماً، فتأمل، (فلا يمكن من ذلك)»، لبطان تلك الحقيقة. انتهى. وأقره عليه صاحب «فصول البدائع»، رحمه الله تعالى.

وقال ظهير الدين المرغيناني: «ليس للعامي أن يتحول من مذهب إلى مذهب. ويستوي فيه الحنفي والشافعي، كما في 'القنية'».

٦٧ م: (الحفاظ) بدل (الجفاء).

٦٨ زيد في م: في «الفتاوى».

٦٩ أي: مشيراً إلى اسمه بحرف أو حروف خاصة.

٧٠ م: فوافقهم جوابه.

٧١ في هامش ح: ليس لمقلد أبي حنيفة أن يقلد غيره في أحاد المسائل، وله الانتقال من مذهب إلى آخر بالكلية.

قال في «جواهر الفتاوى»: «حنفي انتقل من مذهبه إلى مذهب الشافعي^{٧٢}، هل تقبل شهادته؟ — قال: — إن كان فقيهاً أدى اجتهاده إلى ذلك وهو متدين، تقبل شهادته، وإن كان انتقل إليه لقلّة مبالاته في الاعتقاد، والجرأة على الانتقال من مذهب إلى مذهب، كما يقوله ويميل طبعه إليه، لغرض يحصل له، فإنه لا تقبل شهادته».

وفيها في محل آخر: «من لم يكن من أهل الاجتهاد، إذا انتقل من قول إلى قول من غير دليل، لكن لما يرغب في غرض الدنيا وشهوتها، فهو مذموم آثم مستوجب للتأديب والتعزير، لارتكابه المنكر في الدين، واستخفافه بدينه ومذهبه». انتهى.

وفي «المبتغى»: «وقيل لمن انتقل إلى مذهب الشافعي [ليُرَوِّجَ له]:^{٧٣} يُخَافُ أن يموت مسلوب الإيمان، لإهانة الدين الحنيفية قدره^{٧٤}». انتهى.

(وفي «شرح النقاية» مختصر الوقاية» (للمنلا شمس القهستاني) — رحمه الله تعالى —: «واعلم أن مَنْ جعل الحقّ متعدداً — كالمعتزلة — وغيرهم —، أثبت للعامي الخيار من كل مذهب من المذاهب المدونة، (ما يهواه)، أي: يميل إليه قلبه، (ومن جعله واحداً)، أي: غير متعدد —) كعلمائنا وغيرهم —، (ألزم العامي) في العمل والإفتاء (إماماً واحداً — كما في 'الكشف' —، ولو أخذ)، أي: العامي (من كل مذهب مباحه)، أي: رخصه، (صار) بذلك الأخذ (فاسقاً تاماً)، لتلاعبه بالدين، (كما في 'شرح الطحاوي' للفقير سعيد بن مسعود)، رحمه الله تعالى.

(فيجب في المذهب الصلابة — أي: اعتقاد كونه حقاً وصواباً —، كما في 'الجواهر'. ومشايخنا — رضي الله عنهم —) الجلة النقلة أجمع، (قالوا: مذهبنا صواب)، أي: حق في عقيدتنا — معشر الحنفية عاماً وخاصاً —، كما هو نص 'الجواهر' حيث قال: 'رجل أخذ مذهب أبي حنيفة، واعتقد أن ما قاله الحق، والحق عند الله واحد، فكيف يعتقد فيما قاله الآخرون؟ قال: يعتقد أن ما قاله صاحب مذهبه حق، وأن ما قاله الخصم بقوله عن اجتهاده، خطأ'. انتهى. ومن خص ذلك ببعض العلماء، فهو وهم منه،^{٧٥} لا يُعوَّل عليه (يحتمل الخطأ) لعدم [الدليل القاطع على]^{٧٦} أصوبيته، (ومذهب مخالفنا خطأ)،^{٧٧} لأنه مقابل لما اعتقد أصوبيته (يحتمل الصواب)».

٧٢ في هامش ح: كتب عنوان جزئي هكذا: حنفي انتقل من مذهبه إلى مذهب الشافعي.

٧٣ ص: لِيُرَوِّجَ به. ولعل الصواب: ليزوج له.

٧٤ كذا العبارة.

٧٥ ساقطة من: ص.

٧٦ ساقطة من: ص.

٧٧ ساقطة من كل النسخ عدا ص.

(انتهى) كلام علمائنا من غير خلاف، والمتأخرون قاطبةً عليه، فلا عدول عنه حينئذ.

وفي «معين الحكام»: فيما إذا كان في المصر ثلاثة فقهاء، واتفق اثنان منهم، أخذ بقولهما، ولا يسع المستفتي أن يتعدى إلى قول ثالث؛ وإن اختلفوا ولم يتفق اثنان منهم على شيء، اجتهد [هو رأيه]^{٧٨} فيما أفتوه فيه، فأيهم كان أصوب عنده قولاً، عمل بذلك، وليس له أن يعمل بقول غير واحد منهم.

وقال أبو العباس الناطفي: «هذا إذا كان المستفتي على مذهب أهل العراق، أفتى عالم بقول أبي حنيفة، وأفتى عالم بقول أبي يوسف، وأفتى عالم بقول محمد أو بقول زفر، فأما^{٧٩} ليس له أن يأخذ بقول الشافعي، ولا بقول مالك، وله أن يأخذ بقول القاضي إذا حكم عليه بخلاف مذهبه». انتهى.

(وفي «فتاوى» قاضي خان) في الأيمان: «ولو أن حنفياً علّق الطلاق بالتزويج، وتزوج امرأة، فلم يرفع الأمر^{٨٠} إلى القاضي، لكن شفعو^{٨١} أفتاه بعدم وقوع الطلاق، لعدم صحة تلك اليمين في رأيه،^{٨٢} (لا ينبغي للحالف) الحنفي (أن يأخذ بفتواه) بقوله في عدم وقوع الطلاق، (ويترك مذهبه، لأن) الواجب (عليه) الأخذ بقول علمائه، لا بقول أصحاب الشافعي، وفتواهم لا تكون حجة في حقه عندنا». انتهى).

(وفي «مختارات النوازل») لصاحب «الهداية»: «وفتواهم لا تكون حجة في حقه». انتهى).

(وفي «الجواهر»^{٨٣}): «ولو استفتى صاحب الحادثة، أي: اليمين (وهو حنفي المذهب، واحداً) ممن (يتحل مذهب الشافعي، فأفتاه) بمقتضى مذهبه (بعدم وقوع الطلاق؟) — قال: — «لا يصح له»^{٨٤} (والعبرة^{٨٥} في هذا ما يعتقده، فإذا فعل خلاف ما يعتقده، لم يحل)، أي: لا يجوز (له) ذلك (ديانة). انتهى) بحروفه.

٧٨ ص: وهو رواية.

٧٩ ح: فأياً؛ نسخة.

٨٠ ساقطة من: ص.

٨١ كذا. والصواب: شافعي، أو شافعيًا.

٨٢ زيد في ص: لكن.

٨٣ في هامش ح: قوله في «الجواهر» أي: «جواهر الفتاوى» للكرمانى. والمسألة مذكورة في كتاب النكاح منها.

٨٤ ح: لا يحل له؛ زيد في ص ههنا: بقي هنا شيء.

٨٥ م: أقول، وساقطة من: ص.

(أقول: بخلاف ما إذا قضى له) بخلاف رأيه (أو عليه، أو أمره الخليفةً بذلك، كصلاة أبي يوسف ومحمد العيدَ بمذهب ابن عباس — رضي الله عنهما —)، لما أمرهما الخليفة هارون أن يصليا به العيد بتكبيراتِ جدّه.^{٨٦} قال في «جواهر الفقه»: «فعلا ذلك امتثالاً لأمره، لا مذهباً واعتقاداً». كذا في «المبسوط».

(وفي «الهادي») — كما في «فتاوي» العلامة قاسم الحنفي —: («ولو ترافعا^{٨٧})، أي: الزوجان (إلى قاض حنفي، فحكم بصحة النكاح، لا يصح) ولا ينفذ (إلا إذا اعتقد في هذه المسألة قول الشافعي، وأدى اجتهاده إلى ذلك»، ومثله في «الجواهر».

وفي «البدائع»: «القضاء) بمذهب (المخالف في المجتهادات، إنما ينفذ بشرط اعتقاد (إصابته) في ذلك، (وإفضاء اجتهاده إليه). انتهى).

وفي «شرح الوهبانية»: «قضاء القاضي المقلد الذي ليس من أهل الاجتهاد — كحنفية زماننا —، بخلاف مذهب من يقلده، هل^{٨٨} يصح أم لا؟ وحاصل ما في المسألة أنهم قالوا: إذا حكم القاضي المقلد بخلاف مذهبه ذاكراً مذهبه، لا يجوز حكمه. قال في 'خزانة الأكمل' عن شرح الجامع الكبير': إن هذا بلا خلاف بين أصحابنا».

وعلّله في 'الفتح' بأنه إنما ولي ليحكم بمذهب أبي حنيفة، فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم.^{٨٩} انتهى.

وقال العلامة صاحب «البرهان»: «هذا صريح الحق الذي يعرض عليه بالنواجز». انتهى.

ومما يؤيد ما حررناه من عدم جواز تقليد غير إمامه، ووجوب العمل بمذهبه، ما قاله سيدي علي بن ميمون المغربي، بعد أن قرر أن الأئمة الأربعة تابعون للنبِيِّ — صلى الله عليه وسلم —، بنص: «كل من تبع إماماً فرض عليه أن يتبعه في جميع ما بلغه عنه من الأمر والنهي، في الفرائض والسنن والنوافل والرغائب والرخص والشدائد، في العبادات والعبادات؛ ولا تجوز مخالفته، فمخالفته عصيان لله ورسوله، وكل من تبع إمامه في كل ما بلغه عنه، فغيره من الأئمة راض عنه، ومن لا فلا». انتهى.

٨٦ جده هو عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

٨٧ م: ارتفعا.

٨٨ ساقطة من: ص.

٨٩ «فتح القدير» للكمال بن الهمام (٧/٣٠٦): فأما المقلد فإنما ولّاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً، فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم.

(أقول: لا نزاع) لأحد (في صحة ما نسبناه إلى هذه الفروع) المشروحة عن كتب المذهب، ومشايخ المذهب الذين عليهم الاعتماد، لكن (بعد استثناء جواز الأخذ بقول الشافعي في اليمين المضافة فقط، كما في) -نقله ابن الهمام في «الفتح» عن- («الخلاصة»)، بنص: (قال الإمام ظهير الدين المرغيناني: «لا يجوز الرجوع إلى شافعي المذهب إلا في اليمين المضافة». انتهى).

اعلم أنا ذكرنا هذا القول توطئة لرده فقط، وإشعاراً للمنازع بالوقوف على ذلك.

(وفي «القنية») للزاهدي: («وعن عبد السيد الخطيبي^{٩٠} أنه سئل عن رجل علق الثلاث بتزوجها، فقيل له: لا يحنث على قول الشافعي. فاختره) في العمل (على أنه مجتهد يُعتدُّ به، فهل يسعه المقام معها؟ فقال: على قول مشايخنا العراقيين: نعم) يجوز له حيث كانت الضرورة، (وعلى قول الخراسانيين: لا)» يجوز له.

(قال مجد الأئمة الترجماني: لا بأس بأن يأخذ في هذا بمذهب الشافعي)، أشار بقوله: 'لا بأس' إلى أن الأخذ به رخصة، وقد علمت عدم جواز الأخذ بالرخص. فإن قيل: لا^{٩١} دلالة على ما قلته. قلت: قال في «البدائع»: «ولفظة 'لا بأس' لا تستعمل إلا في الرخص. وآخر كلامه يدل عليه».

وفي «الحاوي القدسي»: «وما ذكر في بعض المواضع من 'لا بأس'، فهو لرخصة ما لا نص على تحليله».

(لأن كثيراً من الصحابة - رضي الله عنهم - في جانبه) قلت: هذا التعليل ليس بقوي، لأن كثيراً من الصحابة في جانبنا - أيضاً -، كما في «جواهر الفتاوى» - فراجعه إن رُمته - (قال - رحمه الله) تعالى -: («وإذا لم يكن في الأخذ بقول الشافعي في هذا بأس، قلت)، أي: خفت (الشبهة، وصح)، أي: ترجح (القول بالحل، إذا اتصل به حكم الحاكم بفسخ التعليق. وهذا مما تعم) به (البلوى)، أي: مما يحتاج إليه الخاص والعام. هكذا رأيت في بعض الحواشي معزواً عن شمس الأئمة، (ففي هذا رخصة عظيمة». انتهى).

(أقول: لكن) جواز تقليد غير إمامه مقيد (بشرط ألا يلفق، كما قدمناه) آنفاً مفصلاً، (ونص عليه - أيضاً - مولانا شيخ مشايخنا المنلا علي القاري) الحنفي، (بما صورته: «لكل مقلد مجتهد أن يُقلد إماماً آخر في بعض المسائل، لكن لا بدّ من مراعاة تلك المسائل)، أي: المعتمرات (المتعلقة بتلك المسألة)، أي: التي يريد يقلد فيها، (لثلا يقع في التلفيق) الممتنع

٩٠ وأورد هذه الفتيا عن الخطيبي القرشي في «الجواهر المضية» (١/ ٣١٧).

٩١ ص: أي.

فعله شرعاً، كما علم بنقول المذهب. (وبالله التوفيق). انتهى كلام المنلا.

(أقول: واستثناءً اليمين المضافة من المنع)، أي: عدم جواز تقليد غير إمامه في آحاد المسائل، (خلاف التحقيق، والتحقيق أن لا استثناء) من منع تقليد غير إمامه في تلك المسألة الخاصة، (لأن صاحب «النهر الفائق») مولانا العلامة عمر بن نجيم — رحمه الله تعالى — (قال: «قال الزاهدي) — رحمه الله تعالى —: (وظفرت برواية عن محمد أنه في) اليمين (المضافة لا يقع) على الحالف بها شيء، (وبه كان يفتي كثير من أئمة خوارزم). انتهى).

أقول: لا ريب أن العمل بما هو رواية في المذهب أوّلَى من العمل بمذهب الغير، خصوصاً وقد اعتمدها جمع من الأئمة الأكابر.

(فإن قيل: نقل في بعض الفتاوى)، ك«الجواهر» و«البرازية» و«مُعِين»^{٩٢} الحكام، (فرع يدل على جواز التلفيق والتقليد بعد العمل، وهو ما روي عن أبي يوسف) — رحمه الله تعالى — (من أنه صلى يوم الجمعة) إماماً، (ثم أخبر بوجود فأرة في بئر الحمام، وقد كان اغتسل فيه، وكان ذلك بعد تفرق الناس، فقال) الإمام أبو يوسف: (نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة)، أراد به الإمام الشافعي: («إذا بلغ الماء قُلْتَيْنِ لا يحمل خَبثًا»)، أي: لا ينجس بوقوع النجاسة فيه. انتهى.

(وأجيب بأن هذه الدلالة ضعيفة جداً)، يعني: على فرض عدم إعادة الصلاة في تلك الواقعة، وأما مع الإعادة فلا دلالة حينئذ للواقعة على شيء من ذلك، (وإن قال في «جواهر الفتاوى»: «ذكر في الحاوي» أن أبا يوسف كان على هذا المذهب ستة أشهر، ثم رجع إلى مذهب أبي حنيفة، رحمه الله تعالى»، لأن نية الطهارة) في الوضوء، (واستيعاب الرأس) في المسح، (وترتيب الوضوء، سنة عندنا، على الأصح) في المذهب، (كما في «تصحیح القدوري» للعلامة قاسم الحنفي رحمه الله تعالى، ومع ذلك)، أي: فعل ما ذكر (فلا دلالة) حينئذ (للوواقعة) المذكورة، (على جواز التلفيق) في التقليد الذي لا وجود له إلا عند فقد معتبرات ذلك المقلد فيه. وقد وجدت.

(وأما من حيث دلالتها على جواز التقليد بعد العمل)، مع ملاحظة عدم إعادة الصلاة في الواقعة، (فلأن صاحب «القنية» الزاهدي) — رحمه الله تعالى — (نصّ على إعادة الصلاة^{٩٣}) (في الواقعة) المذكورة، وهو آية عدم جواز التقليد بعد العمل، (بنص: «وعن أبي يوسف — رحمه الله — أنه خرج من الحمام، وأمّ القوم، ثم أخبره الحمّامي أنه وجد في الخاوية فأرة، فاغتسل

٩٢ ح: معتمد.

٩٣ زيدت في م بهذا الموضوع كلمة: الاختلاف.

ثانياً، لنجاسته بتنجس الماء، (وأعاد الصلاة)، لعدم صحتها في رأيه،^{٩٤} (ولم يأمر القوم بالإعادة، وقال: اجتهداي يُلزمُ نفسي لا غيري) من المأمومين، (وفي طهارة هذا الماء لا^{٩٥} خلاف كثير) «يحتمل أن يكون بالمثلثة أو الموحدة. (انتهى).

وأنكرَ المعجز للتلفيق وقوع ذلك في «القنية» زاعماً سعة الاطلاع! ولم يعلم أن المسألة ذكرت في «القنية» في محلين: في باب الأنجاس، وفي باب زلة القارئ؛ وكثيراً^{٩٦} ممن يجهل الإعادة في الواقعة.

(أقول: وهذا الذي يجب اعتماده) في المسألة، (لأن المتأخرين قاطبة على وجوب الإعادة في إمام عَلِمَ بفساد صلاته المختلف فيها)، وذلك آيةٌ عدم جوازِ التلفيقِ والتقليد^{٩٧} بعد العمل.

(قال في «مجمع الفتاوى»: «عَلِمَ الإمام بفساد صلاته المختلف فيها، فلم يأمر) القوم (بالإعادة؟ لا يسعه، ويجب) على الإمام (العمل فيه على ما يعتقده«)، وهو الفساد. (انتهى).

(وفي «القنية»: «ويجب العمل فيه على مُعْتَقِدِهِ«)، لأنه الواجب عليه، لا معتقد غيره.

(وفي «خزانة الفقهاء»: «الإمام إذا صلى مع القوم، ثم علم أنه صلى بغير طهارة)، إما لنجاسة الماء، أو لانتقاض وضوئه بالفسد، (تجب الإعادة بالطهارة) وجوباً — ولا يخفى أن ذلك نصٌّ في عدم جواز التقليد بعد العمل —، (ولا تجب) الإعادة (على القوم إذا لم يعلموا). انتهى) بحروفه مع حذف قوله: «ولا يجب على الإمام إعلام القوم^{٩٨} بأنه صلى بغير طهارة، ولا يأثم بترك الإعلام».

(وفي «مجمع الفتاوى»: «قال أبو حفص الكبير: لا يلزمه الإخبار، لأنه ما سكت عن معصية بل عن خطأ مغفوّ عنه» — قال رحمه الله —: «وهذا أصح الجواب، سواء كان فساد صلاته مختلفاً فيه، أو متفقاً عليه. والدليل لنا على وجوب الإعادة — كما في 'المجتبى' —، ما روي عن عمر — رضي الله عنه — أنه أنسي القراءة في المغرب، فأعاد بهم الصلاة، مع أن فرضية^{٩٩} القراءة مختلف فيها. انتهى بحروفه.

٩٤ ص: رواية.

٩٥ سقطت (لا) من هامش

٩٦ معطوف على لفظ: المعجز.

٩٧ ساقطة من: ص.

٩٨ كتب في ح ما هو بمثابة العنوان الجزئي، هكذا: لا يجب على الإمام إعلام القوم بفساد صلاته ولا يأثم بالترك.

٩٩ ص: فريضة.

(فإن قيل: يرُدُّ على ما قلتم من عدم جواز التلفيق في التقليد، ما حكى في 'القنية' عن فتوى) صدرت من (عين الأئمة عمر^{١٠٠} الكرابيسي) - رحمه الله تعالى -، (فإنها تفيد جواز التلفيق، ١٠١ ونصه: 'عج^{١٠٢}') هذه علامة على العلاء الحمامي (قرأت عجوزُ الفاتحة عند عك) هذه علامة على^{١٠٣} عين الأئمة الكرابيسي، (فقرأت فيها ما يفسد الصلاة)، لم أر من عيّن المفسد هنا، ويتعين تنزيهه على الخطأ في غير الإعراب، لأنه هو الذي لا يفسد عند الشافعي، كما في مُخْتَارَات النوازل^{١٠٤}، ويفسد عندنا إذا ترك جهده في تصحيحه، لأنه^{١٠٥} بذل جهده فلم يقدر لأنه عاجز، (فأمرها بترك ما يفسد) في المستقبل، (فقليل له فيما مضى؟ فقال)، أي: الكرابيسي: (لا يلزمها قضاؤها، لأن الخطأ عند الشافعي في غير الفاتحة)، لا يوجب الفساد -أي: فساد الصلاة-، (فقال له)، أي: لعين الأئمة الكرابيسي (الباقري) - رحمه الله تعالى -: (هذا حسن!)، (يعنى: الإفتاء، لكن) الخطأ غير المفسد (عند الشافعي)، مقيد بما إذا كان (في غير الفاتحة. فقال: أخذت)، أي: في الجواب (من مذهبه أن الخطأ لا يفسد الصلاة دون تعيين)، أي: كون (الفاتحة) في الصلاة (فرضاً عليه)، أي: على المصلي.

وتتمة كلامه: «وعن أبي يوسف أنه خرج من الحمام، وأم القوم ...» إلى آخر القصة. ثم قال: «وقيل: من رأى غيره يأكل في رمضان، لا يخبره لأن يأكله هذا لا يفسد صومه. ولا يخفى أنه لو اقتصر في عدم لزوم القضاء على هذا، لكان أقرب إلى الصواب». (انتهى).

(أجيب بأن ذلك لا يرد، لأن [جعلها آخذة]^{١٠٥} بمذهب الشافعي أن^{١٠٦} من الخطأ لا يفسد الصلاة دون تعيين الفاتحة فرضاً عليه)، وإفتاءها للعمل به، (فرعُ جواز) الرجوع فيما عمل المقلد به مقلداً - والاتفاق على المنع، كما في «التحرير» -، وفيما لم يعمل عند الأكثر.

وفي «الإسعاف»: «ولو كان الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف، فأمضى رأيه فيه، وعزم على زوال ملكه عنه؛ أو مقلداً، فسأل فأتى بالجواز، فقبله وعزم على ذلك، لزم الوقف، ولا يصح له الرجوع فيه، وإن تبدل رأي المجتهد، أو أفتى بعدم اللزوم بعد ذلك». انتهى.

١٠٠ ساقطة من: ص.

١٠١ زيد في م ههنا عبارة: في التقييد - وهي مصحفة من: التقليد-، ثم زيدت بعدها عبارة: ما حكى في «القنية». والصواب حذفها.

١٠٢ ح: عج.

١٠٣ ساقطة من: ص.

١٠٤ ح: لأنه.

١٠٥ م: جعله آخذاً.

١٠٦ ساقطة من: ص.

و(صحة العبادة) للمكلف، (بلا تقليد، والاكتفاء بمصادفة وقوعها) صحيحة (على قول مجتهد يُعتدّ^{١٠٧} به) بعد فعلها (و^{١٠٨} المنقول) في الأمّهات (صريح في عدم صحة ذلك)، وهو ظاهر الوجه، لقوله - تعالى -: ﴿فاسألوا﴾^{١٠٩}.

(والظاهر أنه)، أي: هذا الإفتاء (اختيار ورأي لهذا العالم الجليل) الكبير، (لكنه)، أي: جواز صحة العبادة بلا تقليد سابق عنده، (مقيّد بما) إذا كان (بعد الوقوع)، نظراً لما في أمرها بقضاء ما فعلته من الحرج، وإن كانت مقصورة في عدم التعليم؛ (لا قبله)، لأن للضرورة حكماً خاصاً، وظاهر الواقعة يؤيده. (فافهم) لا تغفل عن هذا القيد إلا أن تتعسف، فتكون عاملاً بخلاف قوله -تعالى-: ﴿فاسألوا﴾ - الآية-، أو أمراً به.

(ومن المنقول) الذي لا يسوغ العدول عنه لكل مقلد، وإن قال بخلافه مجتهد في المذهب، وإن أجاز^{١١٠} العمل بما قاله فيما لا نص فيه، (ما في «مختارات النوازل» لصاحب «الهداية»)، بنص: و«(لو صلى الوتر ركعة واحدة) حال كونه مقلداً القائل بأنه ركعة، (ثم رآه ثلاثاً، لا يعيد ما صلى، لأنه مختلف فيه)، كما هو^{١١١} القاعدة المقررة في كل مختلف فيه، (ولو كان جاهلاً)، أي: لم يقلد أحداً في^{١١٣} كونه ركعة، بل صلى جاهلاً للحكم، (ثم تعلّم)، أي: قلد وعلم أنه ثلاثاً،^{١١٤} فإنه حينئذ (يعيد).^{١١٥}»، لعدم صحة ما فعله أولاً، وإن وجدت الأركان بتمامها، لأنه لم يقلد أحداً فيه.

وهو فاسق ظالم بذلك، كما يشهد له فرع ذكر في «القنية»: «شفيح استولى على الأرض من غير حكم، إذا علم أنه قول بعض العلماء؟ لا يفسق، وإلا فهو فاسق ظالم».

وفي «قاضي خان»: «رجل يرى التيمم إلى الرُّسُغ، أو الوتر ركعةً واحدة، وفعل ذلك زماناً، ثم رأى الوتر ثلاثاً، والتيمم إلى المرفق؟ لا يعيد ما صلى، لأنه كان مجتهداً فيما فعل، ولو لم

١٠٧ ص: معتدّ.

١٠٨ لعل لصواب حذف هذه الواو.

١٠٩ سورة النحل ٤٣

١١٠ ح: جاز.

١١١ كذا. والصواب: هي.

١١٢ ص: إن.

١١٣ ص: أي.

١١٤ كذا. والصواب: ثلاث.

١١٥ زيد في م: انتهى.

يكن من أهل الرأي، وفعل كذلك من غير أن يسأل أحداً، ثم سأل، فأفتى أن التيمم إلى المرفق، وأن الوتر ثلاثاً،^{١١٦} فإنه يعيد ما صلى، لأنه ما كان مجتهداً. انتهى.

(وفي «القنية»: «قال شرف الأئمة المكي: حنفي^{١١٧} المذهب إذا كان لا يتوضأ من الفصد، لما سمع أنه مذهب الشافعي؟ فعليه) وجوباً (الإعادة). انتهى). وليس له أن يقلد لا قبل ولا بعد، كما تقدم.

(وفي «شرح التحرير» لابن أمير حاج^{١١٨}) تلميذ المؤلف: («اعلم أن مناط العمل التقليدي، وأنه لا يجوز) شرعاً (لأحد) من العوام (أن يعمل في واقعة إلا بتقليد مجتهد) ساغ له الاجتهاد،

(أي مجتهد) - انتهى -) كان^{١١٩} فاضلاً كان أو مفضولاً.

(فإن قيل: نقل العلامة المتأخر زين الدين (ابن نجيم) - رحمه الله تعالى -، ونفع ببركاته، (نفي المنع)، أي: نفي عدم جواز التلفيق، (عن المذهب، في «رسالة» له) في الوقف، (بنص) صورته: «وما وقع في آخر 'التحرير' (لابن الهمام، (من منع التلفيق) في التقليد، (فإنما عزاه) - رحمه الله - (لبعض المتأخرين) وهو العلامة الكبير القرافي، (وليس هذا)، أي: المنع (المذهب)» عندنا.

(أجيب بأننا لا نسلّم كون المنع)، أي: عدم جوازه (خلاف المذهب) عندنا، (والمذهب جوازه، بل المذهب المنع)، كما علمته نقلاً صريحاً لا غبار عليه، (لأن جوازه فرع جواز التقليد، من غير مراعاة ما يشترطه ذلك المقلد) من المعتمدين لذلك الفرع المقلد (فيه)، على رأي من جاز تقليد غير إمامه، لضرورة تامة، كالجمع بين الصلاتين في طريق مصر للحاج بشروطه، كما قاله ابن أمير حاج، وجواز صلاة الصبح وقت طلوع الشمس لكسالى بخارى، أخذاً بمذهب أهل الحديث، كما في «الفتاوى» و«شرح المنظومة» للنسفي، لا مطلقاً لضرورة. (والمذهب) عند من أجاز تقليد غير إمامه، (اشتراط ذلك، كما علمته مما تقدم) نقلاً.

(وقرره - أيضاً -) العلامة (ابن أمير حاج في «مناسكه»)، في مسألة الجمع بين الصلاتين في وقت واحد، على مذهب من يرى ذلك، (وأقره هو)، أي: ابن نجيم (عليه في «بحره الرائق»)،

١١٦ كذا. والصواب: ثلاث.

١١٧ م: الحنفي.

١١٨ كذا. والصواب: الحاج. وسيكرر هكذا في عدة مواضع. فانتبه.

١١٩ كذا. والصواب حذفها.

وصاحب «النهر الفائق» -أيضاً-، (ولم يتعقبه) في ذلك (بشيء)، وذلك آية ضعف ما قاله في «الرسالة». (كما أن مولانا العلامة) الفريد البحر (المتأخر: محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي -رحمه الله تعالى-، (أقره)، أي: أقر ابن أمير حاج على ذلك الشرط، (قبله^{١٢٠})، أي: قبل ابن نجيم، (ولأن ما)، أي: الذي (استدل به على ذلك)، أي: الجواز، (مفروض في مجتهد أحدث قولاً ثالثاً، لا يرفع خلاف من تقدمه)، وليس كلامنا فيه.

(ونصه: «قال في 'الفتاوى البيزانية': 'ومن علماء خوارزم من اختار اجتهاداً لا تقليداً (عدم الفساد بالخطأ في القراءة، أخذاً بمذهب الإمام الشافعي)، أي: بدليل مذهب، [لا بمذهبه]^{١٢١} بقريته' قوله: «لما تقرر في كلام محمد...» إلى آخره، (فقال له الباقرحي: «مذهبه من غير الفاتحة»، فقال: «أخذت من مذهبه الإطلاق، وتركت القيد»)، وهو كون الخطأ غير مفسد في غير الفاتحة، (لما تقرر في كلام محمد) بن الحسن، (أن المجتهد) في المذهب وغيره، (يتبع الدليل لا القائل) به من المجتهدين، (حتى صح القضاء بصحة النكاح بعبارة^{١٢٢} النساء على الغائب)، مع أن القائل بجواز النكاح بعبارة النساء، لا يرى جواز القضاء على الغائب، ومن يرى القضاء على الغائب، لا يجوز النكاح بعبارة النساء». (انتهى) بحروفه.

(فإن قيل: نفوذ حكم الحاكم) أو المحكم -على ما هو الصحيح-، (ببطلان اليمين المضافة، يدل على عدم جواز^{١٢٣} التلفيق) في التقليد، (لشموله)، أي: القول بنفوذ الحكم ببطلان اليمين المضافة، (صورة ما إذا عقد) النكاح (بلا ذكر المهر) مطلقاً، (أو بلا ولي)، بأن كانت بالغة عقدت بنفسها، (أجيب بأن نفوذ الحكم في اليمين المضافة، مقيد بما إذا كان الحكم (بعد) تزوج المرأة، حتى لو حكم بإلغاء اليمين السابقة قبل أن يتزوج الحالف امرأة، وأطلق للحالف أن يتزوج من شاء، فإنه لا يصح، كما في «فتاوى» العلامة قاسم عن «العمادي». و(دعوى صحيحة)، أي: مستوفية للشرائط.

(كما قاله في «القنية» بعلامة^{١٢٤} برهان صاحب «المحيط»، بنص - قال -: «إن تزوجت فلانة فهي ثلاث»، أي: طالقاً^{١٢٥} ثلاث طلاقات، (وإن عقد لها فضولي فهي ثلاث، وإن حكم

١٢٠ زيد في م: عليه.

١٢١ ساقطة من: ص.

١٢٢ م: يسارة. وهو تصحيف ظاهر.

١٢٣ ح: على جو

١٢٤ المراد: أنه رمز للبرهان بحروف.

١٢٥ كذا. والصواب: طالق.

حاكم بصحة النكاح، فهي بثلاث، فطريقه)، أي: التخلص من هذه الورطة، (الحكمُ بفسخ اليمين بعد دعوى صحيحة». انتهى). قال ابن الفرس: بالاتفاق بين الحنفية والشافعية، حتى لو لم تكن صحيحة، لا ينفذ حكمه ولا يعتبر، لأنه ليس بحكم في الحقيقة، بل فعل خرج مخرج الإفتاء، كما هو مزبور^{١٢٦} في كتب الأصحاب.

(فقد أفاد) -رحمه الله تعالى-، (أن صحة الدعوى) في الحكم ببطلان اليمين المضافة، (شرطاً) لازم، (لكون حكم المخالف^{١٢٧} رافعاً للخلاف في المسألة). ولا ريب (أنها لا تكون صحيحة عندنا) - يا حنفية! - (إلا إذا كانت)، أي: الدعوى (على حاضر^{١٢٨})، أي: بأن يُحْضَرَ مع نفسه المرأة، كما في «قاضي خان»، (والمرأة لم تتزوج) بعد وقوع ما علقه، حتى لو تزوجت بآخر في غير علم الزوج، ثم رفع الأمر إلى القاضي، واختصما، وقضى القاضي ببطلان اليمين، وعدم وقوع الطلاق، لا ينفذ حكمه؛ وكذلك ألا يكون القاضي أخذ مالا على ذلك، فإن فسخه لا يصح، ولا ينفذ قضاؤه، كما في «قاضي خان».

(وعند الحاكم بعد وجود ما يُعْتَبَرُهُ من المعتبرات للنكاح، كذكر المهر في) أصل (العقد)، وأن يعقد بها (الولي^{١٢٩})، حتى لو لم يكن النكاح كذلك، لا يسوغ له الحكم ببقاء النكاح بينهما، لأنه لا نكاح بينهما عنده، (وغير^{١٣٠} ذلك) من الشروط، ولذلك قال ظهير الدين - كما نقله العلامة قاسم -، بنص: «رجل حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، واحتاج هذا الرجل إلى فسخ هذه اليمين، ينبغي أن يتزوج امرأة بتزويج وليها إياها، إن كان لها ولي، أو بتزويج القاضي إياها، إن لم يكن لها ولي، حتى يصح النكاح بالإجماع».

(تتمة^{١٣١}) تكفي في التمسك بعدم جواز التلفيق في التقليد: (أفتى بعدم جواز التلفيق في التقليد، مولانا) العلامة الفهامة: (محمد بن محمد الطرابلسي الحنفي، كما ذكره^{١٣٢} في «فتاويه») المجموعة له، وقال: «إن معنى ذلك موجود في «جامع الأصولين»^٣. انتهى.

١٢٦ أي: مكتوب.

١٢٧ ص: التخالف.

١٢٨ م: خاص. وهو خطأ.

١٢٩ م زيدت بهذا الموضوع: أو.

١٣٠ م: أو غير.

١٣١ ح: تممة مفيدة.

١٣٢ م: ذكر.

(وأفتى -أيضاً- بعدم جوازه^{١٣٣} خاتمة المتأخرين) العلامة شهاب الدين: (أحمد بن يونس) الشهير بـ(الشليبي) الحنفي المصري، (مع قوله) آخرًا: «(لكن ذكر العلامة الطرسوسي) في 'أنفع الوسائل' له، (أن في 'منية'^{١٣٤} المفتي' ما يفيد جواز الحكم المركب من مذهبين». انتهى).

(قلت: قد علمت رده)، أي: رد ما فهمه الطرسوسي، (مما تقدم) شرحه وتفصيله نقلاً. (والحاصل: أن لا طريق إلى جواز التلفيق في التقليد بوجه ما) لا نقلاً صريحاً، ولا كناية، وإن كان مفهوم كلام ابن الهمام في «تحريره»، جوازَه، لاحتمال أنه لم يرد من^{١٣٥} ظاهر «تحريره».

قال العلامة ميرزا مخدوم: «فإن قلت: عبارته صريحة في 'التحرير'، قلت: هب أنه لا يقبل التأويل، وما هو كلام من يضلل مخالفه، بل من تبعه فيه على خطر [ولا خير]،^{١٣٦} ولا خير فيمن يقلد كما ذكر». انتهى.

(ومن مال إلى جوازه) والقول به (من أهل العصر) الذي عزت فيه الفضلاء، (لا حجة له في ذلك، ولا مُمَسَّك له) يسوغ الاعتماد عليه، غير احتمالات ضعيفة في مقابلة النصوص.

(والعجب منه^{١٣٧} كيف يصدر منه ذلك؟! وليس للمفتي في زماننا إلا نقل^{١٣٨} ما صح عن أهل مذهبه الذي يفتي بقولهم)، ولا يسوغ له أن يتعداه، (ولأن المستفتي إنما يسأل عما ذهب إليه أئمة ذلك المذهب، لا عما يُخَيَّل للمفتي) الذي وظيفته حكاية الأقوال فقط.

(وأخبرني من أطلعته) — لموجب اعتقادي فيه أنه محبّ في الله —، (على ما قرناه) من عدم جواز التلفيق، (وحكيانه عن عين الأئمة الكرابيسي، وإعادة الإمام أبي يوسف) — رحمه الله — (الصلاة في الواقعة) المذكورة سابقاً، (أنه لما أخبر المجوّز للتلفيق بكتلتا^{١٣٩} المسألتين)، (وأني قد رأيت ما كتبه واستدل به على الجواز، ورددته وحررت عدم جواز التلفيق في التقليد بالمنقول،^{١٤٠} (تعجّب من ذلك، حيث لم يطلع هو على ذلك)، وتكلم علي في مجلسه بما يقلل حسناته ويكثر سيئاته، وكان عذره فيما كتبه في «الرسالة»، أن ذلك كان من المحفوظ، ورأس القلم!

١٣٣ في م زيد في هذا الموضوع: العلامة.

١٣٤ ص: مسألة.

١٣٥ ح: مُفَاد. وربما كان الصواب: لم يرد مفاده من ...

١٣٦ ساقطة من: ص.

١٣٧ في ح: أراد به الشيخ مكي فروخ، لأن له رسالة أباح فيها التلفيق.

١٣٨ ص: قول.

١٣٩ م: بكلام.

١٤٠ ح: بالنقول.

هكذا أخبرني مخبره المذكور، والله — عز وجل — شاهد على ذلك، (إلا أن في زعمه أن لا مطلع على الجزئيات) والكيليات من الفروع (إلا هو) دون غيره، (لكثرة كتبه! فحمدت الله — تعالى — مولانا على^{١٤١} دخوله في جملة من استفاد ذلك مني بالواسطة) رغباً وعنفاً، (مع شدة حسده وعداوته لي) بلا سبب موجب، غير عدم الإصغاء لما يقوله، واتباع ما هو المنقول! ولم أعلم ما الوجه في عدم رجوعه من القول بالجواز، بعد رؤية المنقول الذي لا يجوز العدول عنه! وقد قالوا: «يجب على العالم إذا لاح له قول بخلاف ما يقول في الابتداء، أن يرجع إلى الحق». (ذلك^{١٤٢} فضل الله يؤتیه من يشاء.

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا، إنك أنت العليم الحكيم!

وهذا آخر ما تيسر من الكلام على عدم صحة التلفيق في التقليد، في هذه الورقات الموسومة بـ «غاية التحقيق».

ونختمها بهذا الدعاء المبارك:

اللهم! إنني أسألك الثبات في الأمر، وأسألك العزيمة على الرشد، وأسألك شكر نعمتك، وأسألك حسن عبادتك، وأسألك قلباً سليماً، وأسألك لساناً صادقاً، وأسألك من خير ما تعلم، وأعوذ بك من شر ما تعلم، وأستغفرك لما تعلم، إنك أنت علام الغيوب)، [وستر العيوب!]،^{١٤٣} وكان الفراغ من جمعه وتحريره في اليوم الخامس عشر من جمادى الثاني، سنة ست وخمسين وألف (١٠٥٦).^{١٤٤}

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليمًا.

ولسان حال^{١٤٥} في التقصير، يقول ما قاله الفاضل النحرير:

١٤١ ص: في.

١٤٢ م: وذلك.

١٤٣ ساقطة من: ح.

١٤٤ م. ١٦٤٦.

١٤٥ ص: الحال.

يا ناظرًا ما خطَّه قلبي ومشاهدًا ما فيه من حِكم
لا تُسرِّعَنَّ إلى مناقشة واحضُرْ بذهنِ الحاذقِ الفهم
مُجِدِّ الذي استغربت منه^{١٣٦} إذا أقوالٌ قومٍ يقتدى بهم

والمسؤول من السادة العلماء — نفع الله بعلومهم! —، ممن يقف على هذا الجواب، الكتابةُ عليه بما يلهمه الله العليم الوهاب، والنظرُ في ذلك بعين الحقيقة والإنصاف، لا بعين العصبية والاعتساف.^{١٤٦}

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.^{١٤٧} حمداً مباركاً فيه. وكان الفراغ من ذلك في اليوم العاشر من ربيع الأول سنة سبع وخمسين وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والتحية، والحمد لله رب العالمين بكرة وعشية.^{١٤٨}

١٣٦ ص: من.

١٤٧ في آخر ح: هذا آخر ما وجد بنسخة المصنف المبيضة المشرفة بخطه ومقابلته. وكان الفراغ من كتابة هذه النسخة أوائل ربيع الثاني سنة ست ومائة وألف هجرية. ختمت بالخير بلغ مقابلة على أصلح المنقول منه فصح بحمد الله تعالى. ثم بلغ أيضاً مطالعة لكتابه عني عنه.

وفي آخر ح أيضاً: ثم بلغت هذه النسخة مقابلة أيضاً على مبيضة المصنف التي عليها خطه وبها تصحيحه، ومقابلته على يد الفقير مالكةا، فصحت إن شاء الله تعالى.

١٤٨ وفي آخرها: هذا آخر ما وجد بنسخة المصنف المبيضة، المشرفة بخطه ومقابلته.

وفي آخرها: وكان الفراغ من كتابة هذه النسخة، أوائل ربيع الثاني، سنة ست ومائة وألف هجرية. ختمت بالخير. وأيضاً: بلغ مقابلةً على أصل المنقول منه، فصح بحمد الله تعالى، ثم بلغ — أيضاً — مطالعة لكتابه، عني عنه. ثم بلغت هذه النسخة مقابلة — أيضاً — على مبيضة المصنف التي عليها خطه، وبها تصحيحه ومقابلته، على يد الفقير مالكةا، فصحت، إن شاء الله تعالى.

جاء في آخر ص: تمت على يد الفقير الحقير إلى ربه الملك الجليل: محمد زاهد بن غلام محمد، في الواحد وعشرين من شهر ربيع الأول، سنة (١١٦٧). وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، وسلم حمداً مباركاً فيه. وفي آخر ص أيضاً: وكان الفراغ من ذلك في اليوم العاشر من ربيع الأول، سنة سبع وخمسين وألف، من الهجرة النبوية، على صاحبها أفضل الصلاة والتحية. والحمد لله رب العالمين بكرةً وعشية.

جاء في آخر ص: تمت على يد الفقير الحقير إلى ربه الملك الجليل: محمد زاهد بن غلام محمد، في الواحد وعشرين من شهر ربيع الأول، سنة (١١٦٧). وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، وسلم. وفي آخر ص أيضاً: وكان الفراغ من ذلك في اليوم العاشر من ربيع الأول، سنة سبع وخمسين وألف، من الهجرة النبوية، على صاحبها أفضل الصلاة والتحية. والحمد لله رب العالمين بكرةً وعشية.

BAĞNAZ BİR TEVARÜS: KEMALİZM VE OSMANLI HUKUKU*

Yazar: Prof. Dr. Colin IMBER**

Çeviren: Tuğrul KÜTÜKCÜ***

2005 yılında *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* editörleri süreli yayınlarının bir sayısını– çok ciddi hacme sahip olan bir sayı - *Türk Hukuk Tarihi*'ne ayırdı.¹ Bu sayı, özellikle bibliyografik bilgi sağlamakla kalmayıp, aynı zamanda bir araştırma konusu olarak Osmanlı öncesi (pre-Ottoman) ve Osmanlı hukukunun entelektüel gelişimi hakkında çeşitli makaleler sağladığı için bilhassa hoş karşılandı. Bunlardan özellikle Murteza Bedir'in "*Osmanlı Öncesi Türk Hukuk Tarihi Yazıcılığı*"² isimli makalesi değerlidir. Zira söz konusu makale, okuyucunun bu sayıdaki materyallerin çoğunu entelektüel bağlamına yerleştirmesine imkan tanımaktadır.

Dergide ortaya çıkan konulardan biri de Osmanlı hukukunun – özellikle de Osmanlı kanun ve kanunnamelerinin – standart bir yorumu haline gelen şeyi şekillendirmede Halil İnalıcık'ın eserlerinin taşıdığı önemdir. Giriş niteliğindeki "*Türk Hukuk Tarihçiliği*"³ isimli makalesinde Mehmet Akif Aydın, Halil İnalıcık'ın makalelerinin "Osmanlı hukukunun şer'î ve örfî karakterlerini ortaya koyması bakımından ayrı bir önemi haiz" olduğunu vurgulamış ve şunu eklemiştir: "Öte yandan İnalıcık; Osmanlıların, örfî hukuk kurallarını tanzim ederken ortaya koydukları kanun hukuku anlayışının, önceki Türk ve Moğol devletlerine kadar uzanan tarihî köklerini dikkatle tespit etmiş bulunmaktadır."⁴ Aynı konu Bülent Arı'nın "*Halil İnalıcık ve Osmanlı Hukuk Araştırmaları*"⁵ isimli makalesinde ve

* Çevirenin Notu: Bu makale daha önce İngilizce olarak yayımlanmıştır: Colin Imber, "*An Illiberal Descent: Kemalism and Ottoman Law*", içinde: Warfare, Law and Pseudo-History, The ISIS Press, İstanbul, 2005; 173-201. [Makaleyi tercüme etmek için verdikleri izinden dolayı ISIS PRESS'e teşekkür ederim.]

** Manchester Üniversitesi Ortadoğu Araştırmaları

*** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Lisans Öğrencisi, tugrulkutucu@hotmail.com

1 Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, c.3, s.5 (2005), Bundan sonra TALİD olarak geçecektir.

2 TALİD, 27-84.

3 TALİD, 9-25.

4 TALİD, 21.

5 TALİD, 791-803.

Profesör İnalçık'ın bizzat kendisiyle yapılan röportajda⁶ detaylarıyla ortaya çıkmaktadır. İnalçık, röportajında uzun yıllar süren araştırmalarının ana sonucunu kısaca özetlemiştir. “Kanun kavramı nasıl ortaya çıkmıştır?” sorusuna İnalçık şu şekilde cevap vermektedir: “Şimdi Türk devletleri İslam dünyasında hakim olunca, Türk *türe* geleneğini devam ettirdiler. Devlet idaresinde *hakanın* mutlak egemenliği prensibini muhafaza ettiler. Böylece İslam dünyasına yeni bir devlet ve egemenlik kavramı getirdiler... İslam'dan önce Orta Asya'da devlet kurucu büyük *hakanlar*, kabileler konfederasyonunu kurdukları zaman, bir *törü* koyarlardı. Orhun abidelerinde, *kağan* açıkça ‘törümü düzdüm’ diyor. Cengiz Han 1206 yılında İmparatorluğunu ilan ettiğinde, ‘*yasa*’sını ilan etti. Osmanlı’da Fatih Mehmed İstanbul’u alıp imparatorluğunu kurunca, Türk geleneğine göre bir devlet *kanunnamesi* koydu. Bu *kanunname* hiçbir şekilde Şeriat’a dayandırılmaz, Fatih ‘benim *kanunumdur*’ diye açıklar. Devlet *kanunu* fikri, Orta Asya’dan gelmiştir.”⁷

İnalçık'ın bu açıklamalarının bazı detayları tartışmalıdır. Orhun yazıtları “*törümü* düzdüm” diye çevrilemez, aksine “*törüyü* düzenledim (I have organised **the** *törü*)” diye çevrilmelidir. Ayrıca, bir kişinin “imparatorluğu nasıl ilan ettiği” ya da bir “devlet” ve “aşiret konfederasyonu”nun aynı şey olup olmadığı kesin değildir. Lakin bunlar, en temel noktalarında aşağıdaki gibi özetlenmesi gereken genel argümanı etkilemeyen ayrıntılardır. Osmanlı kanunu, Orta Asya menşeli ve daha önce sekizinci yüzyıldaki Orhun yazıtlarında tasdik edilen sürekli bir seküler⁸ devlet hukuku - *törü* - geleneğine aittir. Her Türk veya Moğol devletinin kurucusu *törü* çıkarmıştır. Bu türün klasik örnekleri, 1206 yılında ilan edilen Cengiz Han'ın yasası ve 1453'te İstanbul'un fethinden sonra ilan edilen II. Mehmed'in *kanunnamesidir*. Bu yüzden “*devlet*” ve “devlet hukuku” kavramları, Türkler'in İslamiyet'e geçişinde geçerliliğini sürdürmüş ve bu kavram, Osmanlı *kanunu* ve onun *kanunnameler* olarak kodifikasyonunun temelini oluşturmuştur.

Bu *kanun* anlayışı son derece etkili olmuştur ve olmaya da devam etmektedir. Bu yüzden söz konusu anlayış, Murteza Bedir ve diğerlerinin Türk hukukunun tarihyazını hakkındaki makaleleri ışığında daha yakın bir araştırmayı hak etmiş-

6 TALİD, 477-78.

7 TALİD, 478-9.

8 Osmanlı hukukunun seküler bir yönü olduğu iddialarına karşı ciddi eleştiriler yapılmıştır. Bu eleştiriler için Bk. Ahmet Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, I, 49-301; a.y, “Osmanlı Kanunnamelerinin Şer’i Sınırları”, 401-410; Ali Bardakoğlu, “Osmanlı Hukukunun Şer’iliği Üzerine”, 412-417; M. Akif Aydın, “Türk Hukuk Tarihçiliği”, 19-21; Adnan Koşum, “Osmanlı Örfi Hukukunun İslam Hukundaki Temelleri”, 145-160; Muharrem Midilli, “Klasik Osmanlı Hukukunda Şer’-Örf Ayrımına Dair Modern Tartışmalar” 33-48; a.y, Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı, 29-85; Asım Cüneyd Köksal, Fıkıh ve Siyaset, 95-138; Boğaç Ergene, “Qanun and Sharia”, 109-120. -ç.n-

tir. İnalçık'ın görüşlerinin kendisi tarafından yapılan özet, tezinin kanıtı olarak yeniden ortaya çıkan üç özel ögeyi vurgulayarak bu konuyu ele almayı kolaylaştırmıştır: Fatih Sultan Mehmed'in *kanunnamesi*, Cengiz Han'ın *Yasası* ve Türk *törü-sü*. Bunları incelerken, Halil İnalçık'ın "Türk devlet geleneği"nin önemi ve "devlet kurucusu"nun rolü hakkındaki görüşlerini de incelemek mümkün olacaktır.

KANUN VE "TÜRK DEVLET GELENEĞİ": DELİLLER

1. Fatih Sultan Mehmed'in Kanunnamesi

Fatih Sultan Mehmed'in kanunnamesinin en erken nüshası 1620⁹ gibi bir tarihe dayansa da, metnin önsözü kanunnameyi Fatih Sultan Mehmed'in kendi ağzından çıkmış gibi tasvir etmektedir: "Lisân-ı Pâdişâh-ı gerdûn-vekardan naklile yazılıp". Metnin kendisi bazı maddelerde birinci tekil şahıs kalıbını kullanarak bu izlenimi vermektedir: -Bu benim *kanunumdur*.. -veya emir kipi formunda "[böyle-ve-böyle] [yapılsın]". Dolayısıyla bu ima, *kanunname* metninin, doğrudan II. Mehmed'den çıkan birleşik bir kurallar bütünü olduğu anlamına gelmektedir. Fakat 40 sene önce Konrad Dilger¹⁰ ispat etmiştir ki, metnin merasimlerle ilgili bölümlerindeki anakronizm, işin aslının başka olduğunu göstermektedir. Konrad, özellikle, *kanunname'nin* Divan üyeleri için yemek düzenlemelerini tasvir eden bölümlerinin 1574'ten sonrasına ait olması gerektiğini ispatlamıştır.¹¹ Daha sonra Klaus Röhrborn, *kanunnamenin* defterdarlara atfettiği yüksek konumu, on altıncı yüzyılın sonundaki gelişmelerle ilişkilendirebilmiştir¹². Buna, kanunnamenin şeyhülislam'a "ulemânın reisi" olarak atıfta bulunmasının da açıkça aynı dönemden kalmış olduğu eklenebilir. Ebussuûd Efendi'den (ö.1574) önce, şeyhülislam'ı "ulemânın reisi" olarak tanımlamak anakronik olabilir. Aslında İstanbul Müftüsü'nü tanımlamak için Şeyhülislam teriminin kullanımı, Ebussuûd'un ölümünden sonrasına kadar yürürlükte gibi gözüküyor. Dahası, padişahın hocasının (*mu'allim*) aynı zamanda "ulemânın *serdârı*" olduğuna dair maddedeki atıf, hayatı boyunca hem şeyhülislam hem de III. Mehmed'in (1595-1603) hocası olan Sa'adeddin'den kalma gibi gözükmektedir. Richard Repp ise *kanunnamede* yer alan ulemâ ile ilgili bazı bölümlerin 15. yüzyıla ait olabileceğini kabul ederken,

9 *Kanunname-i Âl-i Osman*, ed. M. Arif, Tarih-i Osmani Encümeni Mecmuası. Bu kanunnamenin tenkitli neşri için Bk. Abdülkadir Özcan, "Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi ve Nizam-ı Âlem için Kardeş Katli Mesalesi", 7-56. Ben bu makalede Özcan'ın neşrini kullandım.

10 Konrad Dilger, "Untersuchungen zur Geschichte des Osmanischen Hofzeremoniells im 15. und 16. Jahrhundert".

11 Konrad, Untersuchungen, 114.

12 Klaus Röhrborn, "Die Emanzipation der Finanzbürokratie im Osmanischen Reich (Ende 16. Jahrhundert)", 118-39.

metnin tamamını II.Mehmed zamanına atfetmemiz durumunda kanunnamede geçen “beş yüz akçe *kadıların*” atfının anakronik olacağını belirtmiştir.¹³

Bu yüzden, *kanunname* bugünkü haliyle 1574’ten öncesi bir tarihten kalmış olamaz. Yaşayan en eski el yazması 1620’den kalmaz. Ancak, tarihçi Koca Hüseyin de Bedâiyü’l-Vekâyi’ adlı eserinde metnin bir kopyasına yer vermiş ve önsözünde şu ifadeleri kullanmıştır: “1022/1614’de... Divan-ı Âli-şânda reîs-i kâtibân olduğumuzda zikrolunan Kanunnâmenin suretini Divan Kanunnâmesinden ihrâc etmek müyesser olmuş idi.”¹⁴ Eğer Koca Hüseyin’in ifadelerine güvenecek olursak kanunnâmenin derlenmesi için mümkün olan son tarih 1614’tür.

Bununla birlikte, Koca Hüseyin’in açıklaması, “Divan Kanunnâmesinden ihrâc etmek” ile ne kastettiği sorunuyla bizi baş başa bırakmaktadır. “İhrâc etmek” fiilinin sadece “kopyalamak” anlamına geldiği ve Koca Hüseyin’in II. Mehmed’in metnini yeniden üretmekten ve orijinal haliyle sunmaktan fazlasını yapmadığı zımni bir faraziye olmuştur. Ancak belgenin formatı, işin aslının böyle olmadığı ve metnin aslında çeşitli kaynaklardan oldukça farklı unsurların bir derlemesi olduğunu açıkça göstermektedir. Birkaç örnek bu hususu açıklığa kavuşturacaktır.

Merasimler ve ziyafetler sırasında izlenecek öncelik sırasını belirleyen bir dizi madde, toplantılar ve yemek zamanlarında Divan üyeleri için oturma düzenini belirleyen ikinci bir dizi talimat ile birlikte, kanunnâmenin birinci bölümünün önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu maddeler betimseldir ve şimdiki zaman formunda kullanılmıştır: örneğin, “*tasaddur ederler*”, “*otururlar*” gibi. Bu maddelerin bir zamanlar saray için bir teşrifat kitabının parçasını oluşturduğunu düşünmek mantıklı görünmektedir. Bununla birlikte, bu talimatlar bir takım değişikliklere uğramış gibi görünmektedir. *Defter emîninin* merasimdeki sıralaması için verilen talimat, burası için yerinde bir örnek olacaktır. Asıl teşrifat kitabından gibi görünen şey şu şekildedir: “*Ve merâtibde defter emîni*, anun altına şehr emîni, anun altına *reisülküttâb* otururlar.” Aynı sıralama, ancak daha karışık bir versiyonda, daha sonraki bir maddede yer almaktadır: “*Ve elli akçe müderris reisülküttâba ve defter emînine tasaddur ede. Ve defter emîni, şehr emîni bölük ağalarına tasaddur ede. Ammâ defter emîni pâyede defterdara karîbdir. Şehr emînine ve reisülküttâba tasaddur ede.*” Fiilin geniş zaman kipinden (*otururlar*) emir kipine (*tasaddur ede*) geçişi, derleyicinin farklı bir metin kullandığını veya metnin aslını değiştirdiğini göstermektedir. Asıl teşrifat kitabında bulunmayan *elli akçe müderrislerin*, mera-

13 R.C.Repp, *The Müfti of Istanbul*, 33.

14 Tıpkıbasım ve tercüme için Bk. Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I, 317-45.

sim hiyerarşisi içerisinde konumlandırılması için bu meselede bir değişiklik yapılması gerekli gibi gözükmektedir. Divan'da yemeğin servis sırasına ilişkin kural da fiil kipinde benzer bir değişikliği göstermektedir. Divan'daki yemekte oturma düzenine ilişkin düzenlemeler, geniş zaman kipi kullanılarak sunulmuştur ve bu yüzden teşrifat kitabının bir parçasını oluşturmuş gibi görünmektedir: "...taâmda vezîria'zam ile *başdefterdar* yer...". Anlaşılmaz -ve açıkça bozulmuş- bir pasaj, kişilerin yemek yeme düzeniyle ilgili fiil kipinin emir olarak değiştiği bu maddeyi diğerlerinden ayırmaktadır: "Vezîria'zam önünden kalkan taâm çavuşbaşına yoldaşlarıyla *verilsün*..." Fiil kipinde meydana gelen değişim, bu pasajın oturma düzeniyle ilgili orjinal maddeye bir ek olduğunu düşündürmektedir.

Metin, orijinal bir teşrifat kitabından alınmış gibi görünen maddeleri tutarlı bir kalıp içerisinde sunmamaktadır. Metin, daha ziyade, birbiriyle ilgisiz veya sadece yüzeysel olarak ilgili konulardaki maddelerle düzenli şekilde giden sırayı kesintiye uğratmaktadır. Aynı durum, mantıksal olarak birbirine ait olan diğer maddeler için de geçerlidir. Sadece ikinci bölümdeki bayram günlerinde padişahın elini öpme merasimini düzenleyen maddeler, eserin ayrı bir bölümünü oluşturacak şekilde kesintisiz olarak hayatta kalmış gibi görünmektedir. Örneğin; *beylerbeyi*, *nişancı*, *başdefterdar* ve diğer kıdemli mevkilere terfi için hangi memurların sırada olduğunu detaylandıran önemli maddeler mantıksal olarak birbirine aittir ve muhtemelen asıl formatlarında da bu şekildedir. Ancak derleyici bunları ayırmış ve metinde hemen hemen rastgele konumlara yerleştirmiştir. Mesela, kimin *beylerbeyi* makamına terfi ettirilebileceğine dair açıklama, teşrifat kitabında yer alan ve merasim hiyerarşisindeki kıdemli kadıların ve *beylerbeyinin* makamını belirten bir cümle ile devam etmektedir: "Ve *beğlerbeğiler* vüzerâdan bir tabaka aşağıdadır ve *taht kadılarına* tasaddur ederler...". Bunu, padişaha sözlü veya yazılı olarak kimin dilekçe hakkına sahip olduğuna ilişkin ilgisiz bir madde takip etmektedir. Daha sonra *beylerbeyinin* terfisine ilişkin madde gelmektedir: "Ve *beğlerbeğilik* dört kimesnenin yoludur. *Mal defterdarımın* ve beğlik ile *nişancı* olanların ve *beşyüz akçe kadıların* ve dörtyüzbin akçeye varmış *sancak beğlerinin* yoludur." Burayı sancakbeylerinin merasimdeki sıralamasına ilişkin bir madde takip etmektedir: "Ve *sancak beğleri* cümle *ağaların* üzerine otururlar." Mevki tarihiyle ilgili diğer maddelerin konumu da eşit ölçüde gelişigüze'dir.

Görünüşe göre maddelerin sistematik olmayan sıralaması benzer şekilde metin boyunca belirgindir. Örneğin Sultan'ın ifade ettiği madde "Ve cenâb-ı şerîfim ile kimesne taâm yemek kanunum değildir. Meğer ki ehl [ü] iyâlden ola" askeri seferlerle ilgili dört maddenin içine yerleştirilmiştir. Kardeş katlini meşrulaştıran

meşhur madde, seferde uygulanacak son prosedürlerden sonra ve Has Oda'nın oğlanına -zannedersem oğlanlarına anlamında- dağıtılacak kıyafetle ilgili maddeden önce birden ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde maddeler yanlış şekilde yerleştirilmiş ve gereksiz yere de tekrarlanmıştır. Mantıksal olarak ikinci bölümdeki mevki sahiplerinin Divan'ı nasıl idare etmeleri gerektiğine dair olan madde: "Divân'a her gün vüzerâm ve *kadıaskerlerim* ve *defterdarlarım* geldikde *çavuşbaşı* ve *kapucular kethudâsu* önlerine düşüp istikbâl etsünler" Divan'ın resmi düzenlemelerini ele alan birinci bölüme ait olmalıdır. Birinci bölümdeki kâtiplerin kıyafetlerine ilişkin bir düzenleme, bir emir olarak yer almaktadır: "Yukaruda mezkûr olan küttâb *hâce* makamındadır. Anlar Divan'a uzun yenli üst kaftanı ile geleler." Daha sonra ikinci bölümde ise bu ifadeler açıklama şeklinde yer almaktadır: "Ve bilcümle Divân'a uzun yenli kaftan ile gelenler *hâce* makamındadırlar." Kanunnamenin mevki sahiplerine hitap ederken kullanılacak saygı ifade eden ünvanlarını sıralayan son bölümünde de dikkatsiz bir şekilde yapılan taslak çalışması belirgindir. Derleyici; şeyhülislam, sultanın hocası ve kadıaskerlere hitap ederken, bir tertip içeren şu tek kalıbı kullanmıştır: "*Şeyhü'l-islâm ve'l-müslimîn müftî'l-enami'l-mü'minîn*". "*Müftî-l-enâm*" terimi, on altıncı yüzyılda özellikle İstanbul Müftüsünden bahsetmek için gelmiştir. *Kanunnamenin* derlendiği tarihte, daha genel olan *şeyhül-islâm* terimi de, kanunnamedeki ikinci maddenin gösterdiği gibi aynı anlamı kazanmıştı. Bu nedenle söz konusu tertibin -Şeyhülislam iki makamı birleştirmedikçe- *kadıaskerlere* veya sultanın hocalarına hitap ederken de kullanılması pek mümkün değildir.

Kanunname genel olarak tutarlılıktan yoksundur. Dilger ve diğerleri, kanunnamenin; bir derleyicinin metni doğrudan sultandan geliyormuş gibi sunmak için alelacele ve tecrübesiz bir şekilde yer yer birbirine eklediği çok çeşitli kaynaklardan gelen malzemelerden oluştuğu sonucuna varırken haklıydı.¹⁵ Metindeki anakronizm, mevcut haliyle metnin, on altıncı yüzyılın sonlarından önceki bir dönemden kalmış olamayacağını göstermektedir. Geriye kalan soru ise, müellifin gerçekten Koca Hüseyin olup olmadığı meselesidir.

Bu ihtimal, mümkün gözükmemektedir. Kanunnamenin önsözünde Koca Hüseyin, "Divan *kanunnamesi*"ni istinsah ettiğini değil, sadece Divan arşivlerinden ihraç ettiğini¹⁶ dikkatli bir şekilde belirtmiştir. Koca Hüseyin'in yaptığı da açıkça

15 Halil İnalçık da kanunnamedeki düzen eksikliğini fark etmiş ve bunu padişah tarafından derleniş biçimine bağlamıştır: "Bu kanunnamenin tertibinde sistemli bir tasnif gerçekleştirilmemiştir. Aynı zamanda kanunname padişah tarafından gözden geçirilirken, aklına gelen bir hususun araya sıkıştırıldığı ve babların insicamını kaybettiği açıkça görülmektedir." Halil İnalçık, "*Osmanlı Hukukuna Giriş*", 115.

16 "İhraç etmek" ve "istinsah etmek" arasındaki ayırım, Köprülü'nün reformları döneminde muhtemelen 1670'lerde derlenen bir arazi kanunu olan "Kanunname-yi cedid"de yer alan bir şerhte belirgin hale gel-

budur. Çeşitli kaynaklardan malzeme ihraç eden Koca Hüseyin, daha sonra II. Mehmed'e atfettiği kanunnameyi üretmek için bu malzemeleri bir araya getirmiş ve yer yer yeniden ifade etmiş gibi gözükmektedir¹⁷. Koca Hüseyin'in müellifliğine en güçlü gösterge ise tarihtir. Koca Hüseyin eseri 1614 yılında ihraç ettiğini iddia etmiştir. Bu tarih, özellikle Kuyucu Murad Paşa'nın 1609 yılında Celali isyancılarını yenilgiye uğratmasından ve sultanın otoritesinin Anadolu ve Suriye'de yeniden kurulmasından sonra, devlet aygıtını yeniden kurmak için sistematik bir girişimin kanıtlarının bulunduğu bir döneme karşılık gelmektedir. Aynı dönem, 'Ayn Ali'nin İmparatorluğun idaresi üzerine yazdığı risalelerin derlemesi, *müellifi bilinmeyen Yeniçeri Kanunları* ve yeni toprak kanunlarına da şahit olmuştur. Bu sebeple "II. Mehmed'in *Kanunnamesi*"nin de aynı türe ait olması çok muhtemel gözükmektedir. 1614'de reisülküttâb olan Koca Hüseyin, derlemesini yapmak için Divan arşivlerindeki resmi materyallere erişme imkanına sahipti. Ayrıca Koca Hüseyin'in -ya da kanunnamenin derleyicisi kim olursa olsun- *kanunnameye* dahil ettiği malzemenin gerçekten II. Mehmed döneminden kalma olduğuna ve bu nedenle o padişahın hakiki *kanunnamesini* yeniden oluşturduğuna inanması da mümkündür. Ancak Koca Hüseyin'in kanunnameyi II. Mehmed'in üzerine yamamaya çalışması ve derlemeye sahte bir otorite vermek için bunu sultana atfeden bir önsöz yazması daha olası gözükmektedir. Bu yüzden, her türlü olasılıkta kanunname 1614 tarihinden kalmadır. Kesin olan şey, kanunnamenin II. Mehmed ile hiçbir ilgisinin olmamasıdır.

2. Cengiz Han'ın "Büyük Yasası"

Cüveynî'nin 1260 yılında tamamlanan *Târîh-i Cihângüşâ'sı*, Cengiz Han'ın Büyük Yasasından (*Yasaname-i Büzürğ*) bahseden ilk eserdir.¹⁸ 1340'lı yıllarda yazdığı *Mesâlikü'l-ebşâr* isimli kitabında Büyük Yasa'nın (*el-Yasâ el-Kebîra*) derlenmesinden bahseden el-Ömerî'den önce bu yasaya başka bir atıf yoktur. İslam literatüründeki atıflar; el-Ömerî'den itibaren, hala seyrek olmasına rağmen, daha yaygın hale gelmiştir. Büyük Yasa'nın modern görünümü, Cengiz'in 1205 yılında toplanan *ku-*

mektedir. Bu şerh, "Çiftlikler, Ekilebilir Alanlar ve Hass Arazilere Dair Vergiler" başlıklı bölüme eklenmiştir: "Bu kanunlar...Padişah'ın sarayından *ihraç* edilen *nüşadan tahrir* ve *istinsah* edilmiştir." Derleyici burada "ihraç etmek" ve "istinsah etmek" arasında bir ayrım yapmaktadır. "*Kanunname-yi cedid*", Milli Tetabbü'ler Mecmuası, I, 100.

17 Hüseyin Efendi'nin kanunnameyi yeniden ifade etmesine dair örnekler için Bk. Konrad Dilger, *Untersuchungen*, 35.

18 Cengiz Han'ın Büyük Yasasına dair bu açıklamalar D.O. Morgan'ın izahlarını takip etmektedir: D.O. Morgan, "*The 'Great 'yāsā' of Chingiz Khān' and Mongol Law in the İlkhānate*", 163-76.

rultayda Yasa'yı ilan ettiği detayını Cüveyni'ye ilave eden ve çoğunlukla 15. asırdaki Timurlu tarihçi Mîrhând'dan alınan 22 maddeyi de ekleyen Petis de la Croix ile 1710 yılında başlamıştır. Yasa ile ilgili "bilimsel" çalışmalar 1930'larda başladığında, Petis de la Croix'in açıklamaları başlangıç noktasıydı. Bu on yıldaki bir dizi yayın, ilk olarak "*Secret History of the Mongols*" ve Reşidüddin'in *Câmi 'u't-tevârih'*indeki temek atıflara dayanarak, Cengizhan'ın Büyük Yasa'yı ilan etmesine şahit olan kurtulayın yerini belirlemeye ve ikinci olarak da yasanın içeriğini özellikle Müslüman müelliflerin eserlerinde var olan parçalardan hareketle yeniden oluşturmaya çalışmaktadır. Bu bilim adamlarının araştırmaları, Moğol yasaları ve geleneklerinin günümüze kadar gelen tasvirlerinin, yasanın kendisi artık mevcut olmasa bile, "Büyük Yasa"nın parçalarını temsil etmesi gerektiği görüşünü güçlendirmiştir.

1930'lu yıllarda bu konuya olan ilgi, yasa kavramının genel olarak Moğollara özel olarak da Cengiz Han'a ait olmadığı fikrine yol açmıştır. Zeki Velidi Togan, 1939 yılında İbn Fadlân'ın 10. yüzyıldaki "Seyahatnamesi"ni neşretmiştir. Togan kitapta yer alan bir yorumunda, İbn Fadlân'ın Türkler arasında karşılaştığı suya girme yasağına ilişkin rivayeti, el-Ömerî'nin Büyük Yasa'yı izahında eklemiş olduğu Moğol yasa ve gelenekleri listesinde yer alan eli suya koyma yasağına benzer bir izahla karşılaştırmaktadır. Togan buradan; Büyük Yasa'nın, Cüveyni ve daha sonrasında el-Ömerî'nin iddia ettiği gibi Cengiz Han'ın ilham verici bir eseri olmadığı, daha ziyade "kadim zamanlardan beri yürürlükte olan Moğolların ve Türklerin örf ve âdet hukukundan müteşekkil bir yasa derlemesi" olduğu sonucuna varmıştır.¹⁹ 1930'larda yazılan ancak 1942'de yayımlanan bir makalesinde A.N. Poliak, Ortadoğu'daki Türklerin Moğol istilalarından önce -kodlar anlamında- yasalara zaten sahip olduğunu iddia ederek bu fikri daha da ileri götürmüştür: "Moğolların gelişinden ve Büyük Yasa'nın ilanından önce İslam halifeliği içerisinde kurulan Türk devletleri zaten kendi yasalarına sahipti, sadece Türkçe konuşan askeri kastlara zorunlu olan yasalar ise yerli geleneklere değil Türk kabile geleneklerine dayanıyordu..." Poliak, Moğol Yasa'sından Arapça "siyâsa" terimini türeten Ortaçağ İslam kaynaklarında bulunan bir halk etimolojisini benimseyecek kadar ileri gitmektedir: "Nüreddin Zengî, Türk askeri kastını İslam hukukunun taleplerine uymaya zorlayan ilk kişiydi ve Zengî açıkça İslam hukuku lehine *siyâsayı* -bu terim henüz var olmayan Büyük Yasa'yı değil, Zengi Devleti'nin yerel yasasını ifade etmektedir- terkeden kişi olarak ifade edilmiştir. Yasa kelimesinin *siyâsa* kelimesine doğru erken dönemdeki yozlaşması dikkate değer bir husustur."²⁰

19 Z.V. Togan, *Ibn Fadlan's Reisbericht*, Leipzig; tekrar neşri: Nendein, Liechtenstein: 131.

20 A. N. Poliak, "*The Influence of Chingiz-Khan's Yasa upon the General Organization of the Mamluk Sultanate*", 862-3.

Bu nedenle, 1930'ların sonunda bilim adamları, Togan ve Poliak'ın daha geniş ve çok daha eski bir Türk-Moğol hukuk kodifikasyonu geleneği bağlamında yerleştirdikleri Büyük Yasa metnini yeniden oluşturmaya çalışmışlardır. Bu görüş, her ne kadar kurucusu geniş ölçüde kabul edilmese de, bilhassa Türk tarihçiler arasındaki popülerliğini korumaktadır. Ancak, 1930'ların sonlarında ve 1940'ların başlarında bile kuşkucu yaklaşımlara dair ipuçları vardır. Togan, Büyük Yasa ile ilgili olarak bir dipnotta, Büyük Yasa'nın içeriklerinin yeniden inşa edilmesi için en önemli kaynaklardan biri olan Mısırlı Makrîzî'nin, materyallerini doğrudan el-Ömerî'den kopyaladığını belirtmiştir. Ayrıca Togan, el-Ömerî'nin Büyük Yasa'ya dair izahlarını doğrudan Cüveynî'den aldığını da ifade etmiştir. el-Ömerî Moğol hukuk ve âdetlerinin bazı ayrıntılarını Cüveynî'den aldıklarına eklediğinden dolayı, Togan bunun da aynı kaynağa sahip olması gerektiğini varsaymaktadır: "Cüveynî, *Cihângüşâ*'daki kısa izahlarının yanı sıra Yasa hakkında açıkça birkaç şerh bırakmıştır."²¹ Bu yüzden dikkate alınmamış bir dipnotta Togan, Büyük Yasa'ya dair araştırmalar için bağımsız bir kaynak olarak Makrîzî ve el-Ömerî'yi ortadan kaldırmıştır. İkinci şüpheli yaklaşımı içeren açıklama ise Vladimir Minorsky'den gelmiştir. 1942 yılında Poliak'ın makalesinin yayımlandığı *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*'in editörü olan Minorsky, söz konusu makaleyi 1940 yılında aldığını ifade etmekte ve harika bir tefritte bulunarak sözlerine şu şekilde devam etmektedir: "İletişimde yaşanan zorluklar göz önüne alındığında, kanıtlar, Dr. Poliak'ın nihai tashihlerinden yararlanmamıştır." Aynı açıklamada, iletişim zorluğu nedeniyle" yazara sormadığı şu soruyu sormaktadır: "Müslüman-Türk yöneticileri yasaları hipotezi, daha fazla kanıtı ihtiyaç duymaktadır. Yasa teriminin bizzat kendisi ne Orhun yazıtları, ne Uygur metinleri ne de Kâşgarlı Mahmud'da yer almaktadır."²² Minorsky yine de bu makaleyi yayımlamıştır.

Büyük Yasa'yı yeniden inşa etmek için yapılan girişimler hakkında ciddi sorgulamalar yapan ilk bilim adamı, 1971 ve 1973²³ yılları arasında yayımlanan bir dizi makalede, sadece Memlük Mısır'ında yasanın ön plana çıktığı görüşünü yıkmakla kalmayıp, aynı zamanda 1930'larda bilim adamlarının yeniden inşası için kullandıkları kaynakların güvenilirliğine dair olan inancı daha da zayıflatan David Ayalon'dur. David Ayalon, Memlüklü Makrîzî'nin Büyük Yasa'ya dair izahlarını el-Ömerî'den ve yasaya dair başka bir içerik olan el-Ömerî ve Bar Hebraeus'un da

21 Z.V. Togan, *Ibn Fadlan's Reisbericht*, 132, 1. not.

22 A.N.Poliak, "The Influence", 875.

23 David Ayalon, "The Great Yasa of Chingiz Khan: a Reexamination" *A Studia Islamica*, 33 (1971), 77-140; B, 34 (1971), 151-80; C(1), 36 (1972), 113-58; C(2), 38 (1973), 107-56.

izahlarını sırasıyla Cüveynî'den²⁴ aldığını göstererek 1939'da Togan tarafından çok kısa bir şekilde değinilen bir noktayı çok daha ayrıntılı olarak tekit etmiştir. Bunu yaparken de Büyük Yasa ile ilgili başka bir delili de ortadan kaldırmıştır. Makrîzî, yasa hakkındaki malumatını, Bağdat'ta Mansûriyye medreselerinde Yasa'nın bir kopyasını gördüğünü söyleyen İbnü'l-Burhân'dan aldığını iddia etmiştir. Ayalon bu iddiayı araştırmış ve İbnü'l-Burhân'ın bir efsane olduğu sonucuna varmıştır. "İbnü'l-Burhân'ın kaçınılmaz olarak ortadan kaldırılması" ile birlikte, herhangi birinin Yasa'yı gerçekten gördüğüne dair olan tek kanıt da kaybolmuştur.

Ayalon'da, Büyük Yasa ile ilgili kaynaklara şüpheli yaklaşımına rağmen, yasanın gerçek varlığını sorgulamamıştır. Lakin David Morgan 1986'da bir başka çalışma²⁵ yayımlamıştır. Bu çalışmada Morgan, iddia edildiği gibi Cengiz Han'ın Büyük Yasa'yı ilan ettiği kurultaya dair "Secret History of the Mongols"da yer alan izahların böyle bir şeyi tasvir etmediğini göstermiştir. Aslında, "Yasa" terimi bu kitabın bölümlerinde hiç geçmemektedir. Dahası, Cüveynî'nin *Târîh-i Cihângüşâ* isimli eserinde "yasanın" açık bir şekilde ilan edilmesini anlattığı bölümü uygun bağlamı içerisinde inceleyen Morgan; av, ordu ve *yâm* sistemi ile ilgili belirli kuralların, "istikbaldeki istişareler için" belirlenmesinden başka bir şey ifade edemediğini göstermiştir. Bu ise bir hukuk kodu ilan etmekten çok farklıdır. Görünüşe göre yasanın ilanına atıfta bulunan tek kaynak, 1218-1219'daki kurultaya ilişkin şu izahatları yapan Reşîdüddin'dir: "[Cengiz Han] Yasa'nın... temelini yeniden atmıştır." Anlaşıldığı kadarıyla buradaki "Yasa" terimi bir tür hukuk koduna atıfta bulunmaktadır, ancak bu ifade tamamen müphemdir ve müellif, çalışmasının hiçbir yerinde bu Yasa'nın ne olabileceğine dair ayrıntılı bir bilgi vermemektedir. Bu sebeple, Reşîdüddin'in ifade etmiş olduğu söz konusu yasa, daha sonraki tarihçilerin "Büyük Yasa" olduğuna inandıkları Moğol hukukunun temel kodu olamaz.

David Morgan, "Büyük Yasa"nın varlığına dair olan inancı sarsarken, "yasa" teriminin İslami metinlerde yer aldığı birçok örneğin hemen hemen hepsinde bir hukuk kodundan ziyade tek bir yasa veya karar anlamına geldiğini çok açık -ve çok da gerekli- bir şekilde vurgulamaktadır. Aynı husus, Ayalon'un çalışmasında örneklerini verdiği birçok alıntıdan ve Cengiz Han'ın "Büyük Yasa"sının gerçekte hiç var olmadığına dair attığı -neredeyse kesinlik ifade eden- kuvvetli bir şüpheden de netlik kazanmaktadır.²⁶

24 Ayalon, "The Great Yasa", Pt. A., 101-3.

25 David Morgan, "The Great Yasa".

26 Benim tamamen inandırıcı bulduğum David Morgan'ın Büyük Yasa'ya dair fikirlerine karşı çıkmıştır. Bk. I. De Rachewitz, "Some Reflections on Cinggis Qan's Yasay", 91-104.

3. Törü: Türk ve İran “Devlet Geleneği”

Cengiz Han'ın Büyük Yasa'sının ekarte edilmesi, -Poliak ve Togan'ın öne sürdüğü ve İnalıcık'ın da devam ettirdiği- Cengiz Han'dan önce bir Türk hukuk geleneği olduğu yönündeki görüşü tek başına geçersiz kılmamaktadır. Togan bunun delilini, İbn Fadlân'ın rivayet ettiği, sadece Büyük Yasa'nın bölümlerinde bulunduğu varsayılan bir yasağı değil, aynı zamanda kendi zamanında da devam eden bir yasağı ima eden bir Türk geleneğinde bulmuştur. Diğer yandan Poliak, Minorsky'nin “Müslüman-Türk Yöneticileri Yasası Tezi” diye adlandırdığı şey için hiçbir delil sunmamıştır.

Bu, Halil İnalıcık'ın yalnızca Togan ve Poliak'ın hipotezini geliştirmekle kalmayıp aynı zamanda Minorsky'nin de aradığı bu hipoteze delil sağlayan “Kutadgu Bilig'de Türk ve İran Devlet ve Siyaset Nazariye ve Gelenekleri”²⁷ isimli 1966 yılında yayımlanan makalesini beklemek zorundaydı. İnalıcık bu makalede İran ve Türk “devlet geleneklerini” birbirinden ayırmaktadır. İran devlet geleneği yöneticiye mutlak yetki vermektedir: “Hatta bu otorite kanun üzerindedir. Bu sınırsız otoriteyi yalnız adalet düşüncesi sınırlar.” Dahası, adaletin uygulanmasını temin edecek hiçbir kural yoktur: “Adaletin yerine getirilmesi, tamamıyla hükümdarın bir bağışlama hakkıdır. Onun mutlak otoritesini sınırlayan objektif kaideler şeklinde maddeleşmemiştir.”²⁸ Bu, “törünün, ilahi menşeli hakimiyetten (kut) ayrılması” Türk devlet geleneği'nin tam tersidir. Bu yüzden İran hükümdarlarının aksine Türk hükümdarları törüye bağlıdır. Dolayısıyla “Bir Kağan, hususiyle devlet kurucu Türk kağanı mutlaka bir törü koymalıdır.”²⁹ Bu törünün kaynağı, İnalıcık'ın “Orta Asya cemiyetinde içtimai-siyasi düzende hakim örfi hukuk” diye tanımladığı *yosun*'dur. İnalıcık, Cengizhan'ın “Büyük Yasa”sını *yosun*'un kodifikasyonu olarak gören Togan'ın görüşünü yansıtan bir pasajda şu şekilde devam etmektedir: “Fakat *yosun*, kurucu *Kağan*'ın iradesi ile törü halini alır. *Kağan*, kendi emirlerini ona ekler ve ili yeni düzenine koyar. *Törü* hükümdarı bağliyan objektif hukuk kaideleri mecmuasıdır.”³⁰ İnalıcık, Osmanlı *kanunnamelerini* de bu geleneğin içine yerleştirmiştir: “Devlet kurucu belli başlı Türk hükümdarlarının bir kanunname çıkarmış olması bir tesadüf değildir. Eski Türk geleneklerini kuvvetle aksettiren eski Osmanlı rivayetlerine göre, Osman Gazi bağımsızlığını ilan ettikten sonra *kanunlar* koymuştur. Osmanlı imparatorluğunun gerçek kurucusu Fatih Sultan

27 Halil İnalıcık, “Kutadgu Bilig'de Türk ve İran Siyaset Nazariyesi ve Gelenekleri”, 259-71.

28 a.g.e, 268.

29 a.g.e 268

30 a.g.e, 269

Mehmed biri reaya, diğeri devlet teşkilatı için iki kanunname çıkarmıştır.” Kanuni Sultan Süleyman da bunu yapmıştır: “Bu kanunnameler, sırf sultanın iradesine dayanan kanunlar mecmuasıdır ve Şeriatla bir ilgisi yoktur; başka deyimle, ancak Türk devlet geleneğinin bir sonucu sayılmalıdır.”³¹

İnalcık, daha sonraki İngilizce makalelerinde³² de Osmanlı *kanunnamelerinin* kökenlerine ilişkin aynı açıklamaları ileri sürmüş ve bu açıklamalar geniş ölçüde etkili olmuştur. Bugüne kadar hiç kimse İnalcık'ın kendi açıklamalarını desteklemek için sıraladığı kanıtları veya genel argümanları sorgulamamıştır.

İnalcık'ın tezi bir bütün olarak müşahhas etnik gruplara özgü “devlet gelenekleri” inancına, dolayısıyla “Fars” ve “Türk” devlet kavramları arasında yapılan ayrıma dayanmaktadır. Bu sebeple söz konusu tez, bu müşahhas geleneklerin bin yıl boyunca kalabileceğini varsaymaktadır, böylece on beşinci ve on altıncı yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'ndaki *kanunnamelerin* derlenmesi, sekizinci yüzyılda Orhun vadisinde taş kitabeleri yaptıranlara ilham veren aynı güdünün bir ürünü olmaktadır. Aynı zamanda, devlet kelimesi hiçbir zaman tanımlanamadığı için, muhtemelen “devlet”in ve özellikle de “Türk devleti”nin değişmeyen bir varlık olduğu kabul edilmekte ve bu yüzden böyle bir “devletin” nasıl oluştuğuna ve sürdürüldüğüne dair olan anlayışın; bir milenyum boyunca, nesilden nesile, birçok göç ve yeniden yerleşim sırasında bozulmadan aktarıldığı kabul edilmektedir.

Tüm bu varsayımlar sorgulanabilir, ancak onları -ve İnalcık'ın tüm tezlerini- derhal reddetmek yerine, İnalcık'ın tezlerini desteklemek için getirdiği kanıtlara bakmak daha yararlı olacaktır.

Tezin başlangıç noktası, “İran Devlet Geleneği”nin hükümdara ölçsüz bir otorite veren gelenek olarak tanımlanmasıdır. Bu iddia ile ilgili bir problem, yazarın kullandığı paradoksal ifadelerde hemen ortaya çıkmaktadır: “Bu sınırsız otoriteyi yalnız adalet düşüncesi sınırlar.”: Eğer adalet hükümdarın otoritesini sınırlarsa, bu otorite de “sınırsız” olamaz. İnalcık, adaletin tamamen hükümdarın yetkisinde olduğunu ileri sürerek bu paradoksu aşmaya çalışmaktadır. Bu; adaletin yeni bir tanımıdır, zira bu kavram, öngörülebilir yasaların ve hukuki sonuçların varlığını ima etmektedir. Ancak daha da önemlisi; İnalcık, 1966 yılındaki makalesinde yer alan iddiasını, Cahız'ın et-Tâc fî Ahlâki'l-Mülûk'üne atıfta bulunduğu dipnot dışında destekleyecek herhangi bir kanıt da sunmamaktadır.³³ Lakin

31 a.g.e, 269

32 Örneğin, Halil İnalcık, “Suleiman the Lawgiver and Ottoman Law”, 105-38.

33 el-Cahız, et-Tâc fî ahlâki'l-mülûk, Beyrut: Şirket-i Lübnaniyye li'l-Kitab (1970).

Cahız'ın bu kitabı, hükümdarların doğru davranışları ve onların huzurunda ne yapılması gerektiği üzerine vecize ve kıssalar içeren bir âdâb kitabıdır. Bu kitap, İran'ın eski hükümdarları hakkında kıssalar içerse de, adaleti veya onun egemen otorite üzerindeki sınırlayıcı gücüne dair bir açıklama yapmamaktadır. Fakat İnalçık, 1969 yılındaki makalesinde benzer argümanları destekleyen iki atıf daha vermektedir. Bu atıflardan birincisi R.N. Frye'nin "The Charisma of Kingship in Ancient Iran"³⁴ isimli makalesi ve ikincisi de A.K.S Lambton'un "Justice in the Medieval Persian Theory of Kingship"³⁵dir.

Buradaki problem, mezkur her iki makalenin de İnalçık'ın iddialarını desteklememesidir. Frye -tıpkı İnalçık gibi- İslam öncesi hükümdarlık geleneklerinin İslami döneme kadar devam ettiğini farketmiş ve hatta bir yerde, İnalçık'ın II. Mehmed'i "Osmanlı İmparatorluğunun gerçek kurucusu" olarak görüşünü hatırlatarak, İsmâil'den Sâmânî hanedanlığının "gerçek kurucusu" olarak bahsetmektedir. Ancak bu makale, yalnızca İran hükümdarlarının egemenliğini meşrulaştırmak için yüzyıllar boyunca yeniden ortaya çıkan motiflerle ilgilenmektedir. Makale, İran'ın iktidar teorisini veya adalet kavramını hiçbir yerde tartışmamaktadır. A.K.S Lambton'un makalesi ise İslami "Hükümdarın Aynası" literatürünü tartışmaktadır ve onu daha önceki klasik dönemdekilerden ayırarak bu türün Ortaçağ örneklerinde var olan Sâsânî (ve ayrıca Yunan) etkilerini saptamaktadır. Bu etkiler, zillullah-i fi'l-arz (Allah'ın yeryüzündeki gölgesi) olarak hükümdar teorisinde ve "adalet yerine hak din, adil hükümetin temeli haline geldi..." şeklindeki yazarın görüşünde hissedilmektedir. Adalet, "toplumdaki dengenin korunması" olarak yorumlanmıştır. Dahası, bu yazarların görüşüne göre "Tıpkı şeriat gibi, hukuk, dengeyi korumaktadır." Bizâtihî toplumda dengeyi koruma ihtiyacı ise yasalar aracılığıyla dengeyi koruyan hükümdarın keyfi eylemlerine ciddi bir kısıtlama getirmektedir. Müslüman bir toplumda bu, hükümdarın değiştirme gücüne sahip olmadığı şeriat anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Lambton'un makalesinde ortaya çıkan *adalet* tanımı, İnalçık'ın bu terimden anladığı şey ile uyuşmuyor gibi gözükmektedir.

Lambton'un makalesi, konuyla ilgili başka hususları da gündeme getirmektedir. Lambton, ilk olarak "Hükümdarın Aynası" türü içerisindeki farklı edebi unsurları ve ikinci olarak da edebi tür ile siyasal gerçekliği birbirinden ayırmaktadır. İnalçık'ın yazılarında bu ayrımların belirgin olmaması, yazılı hukukun "İran devlet geleneği"ne yabancı olduğu şeklinde ima ettiği: "objektif kaideler şeklinde

34 R.N. Frye, "The Charisma of Kingship in Ancient Iran", 36-54.

35 A.K.S. Lambton, "Justice in the Medieval Persian Theory of Kingship", 91-119.

maddeleşmemiştir.”³⁶ varsayımına şüphe düşürmektedir. -İran geleneği için bizim kaynağımız olan- İslamî “Hükümdarın Aynası” literatürünün özellikle yazılı hukuka atıfta bulunmaması, böyle bir şeyin var olmayacağına anlamına gelmemektedir. Bu türdeki eserler, hükümdarlara genel tavsiyeler ve hükümdarlığa ilişkin ilkeler sağlamakta ve bu türün edebi geleneklerini çağın politik gerçeklerinden daha güçlü bir şekilde yansıtmaktadır. Bu yüzden, bu eserleri dünyevi siyaset için güvenilir birer rehberler olarak okumak ve özellikle de bir şeyden bahsetmedikleri için o şeyin var olamayacağını varsaymak tehlikelidir.

İnalçık'ın “İran Devlet Geleneği”ne dair görüşü tartışmalı olabilir, ancak bu, İnalçık'ın bir “Türk devlet geleneği” olduğunu düşünmekte haklı olma olasılığını da dışlamamaktadır. İnalçık iddiasını, genel anlamda “hukuk” anlamını taşıyan Türkçedeki “*törü*” kelimesinin devamlılığına dayandırmaktadır. Aslında bu terimin en erken Orhun yazıtlarında var olması, İnalçık'ın teorisini destekler gibi gözükmemektedir. *Törü* kelimesi, kağan'ın “İli kontrol altına aldığı ve *törü*'yü düzenlediği”ni ilan ettiği ifadeye olduğu gibi genel olarak “diyar” anlamında bir terim olan “il” kelimesi ile çoğunlukla bir çift oluşturmaktadır. Bu bağlantı hukuk ve egemenlik kavramları arasında yakın bir bağlantı olduğunu düşündürmektedir ve bu nedenle İnalçık “*il törü*” ifadesini Türk devlet geleneğinin erken bir tezahürü olarak görmektedir. Ancak İnalçık'ın hipoteziyle ilgili iki problem ortaya çıkmaktadır. Orhun Yazıtları bize *törü*yle ne kastedildiğini kesin olarak söylemez, oysa İnalçık bunun, “hükümdarı bağlayan objektif hukuk kaideleri mecmuası” olarak *törü* tanımına uyan yazılı bir yasa olduğunu ifade etmektedir. Bu terimin daha sağlıklı bir tercümesi, Gerard Clauson tarafından yapılmıştır: “geleneksel (traditional), örfi (customary), yazılı olmayan hukuk (unwritten law).” Ancak Clauson, bu terimle ilgili bahsine, bir noktaya kadar İnalçık'ı destekleyen bir ifadeyle devam etmektedir. Clauson'un ifade ettiğine göre *törü* “Türk pagan döneminin en temel siyasi terimlerinden biridir. Bu terim, “ ‘il (realm)’ şeklinde bir alan ve onu yönetecek bir ‘hükümdar (ruler)’ olmadan var olamayacak anlamında *xağan* ve *ê:l* ile yakından ilişkilidir.”³⁷ İnalçık'ın hipoteziyle ilgili ikinci problem ise, yazıtların gerçekten de hukuk ve egemenlik arasında yakın bir bağlantı olduğunu düşündürmesine karşın, bu bağın evrensel olması ve bilhassa Türklere ait olmamasıdır.

-İnalçık'ın düşündüğü gibi- Orhun yazıtları “Türk devlet geleneği”nin en erken deliliyse, İnalçık, on birinci yüzyılda “Hükümdarın Aynası” türüne ait bir Uygur eseri olan Yüsf Has Hâcib'in Kutadgu Bilig'inde onun devamlılığına dair kanıt

36 Halil İnalçık, “*Kutadgu Bilig'de*”, 268.

37 Gerard Clauson, *An Etymological Dictionary of Pre-Thirteenth Century Turkish*, 531.

bulacaktır. İncalcık bu kitabın Pers-İslam (Perso-Islamic) geleneğinde “Hükümdarın Aynaları”na dair bir eser olduğunu kabul etmektedir, ancak yine de o, burada bağımsız bir Türk devlet görüşünün kanıtını bulmaktadır. Bir kez daha *törü* teriminin ortaya çıkışı, İncalcık’ın argümanın temelini oluşturmaktadır: “Kutadgu Bilig’de İranî devlet ve hakimiyet anlayışı yanında kuvvetle belirtilen bir nokta, hakimiyetin törüden (kanun ve nizam) ayrılmaması, hatta hakimiyetin bizzat *törü* ve *kut’dan* ibaret olduğu görüşüdür.”³⁸ Bu iddianın ispat metni, İncalcık’ın “Ey aziz kut ey iyi törü” diye çevirdiği şu ifadedir: ay iduk kut, ay edgü törü. Halihazırda *kut’u*, egemenliğin ilahî menşei ve törüyü de kanun -özellikle de objektif hukuk kaideleri- olarak tanımlamış olan İncalcık, bu ifadeleri, “Türk devlet geleneğinin” kısa ve öz biçimde bir açıklaması olarak görmektedir.

Aslında, böyle bir şey yoktur. *Kut* terimi; Kutadgu Bilig bağlamında, egemenliğin ilahî menşei anlamına gelemez, çünkü kitabın müellifi olan Yûsuf Has Hâcib, kitaba yazdığı ithafta bu kitabın okuyucuya “kut getirmesi ve ona rehberlik etmesi”³⁹ arzusunu ifade etmiştir. Bir yazar için eserinin okunmasının, okuyucuya egemenliğin ilahî menşei bahşedebileceğini ileri sürmesi kutsal şeylere küfür gibidir. Robert Dankoff, Kutadgu Bilig’in tercümesinde *kut* kelimesini basitçe “talih” olarak çevirmekte kesinlikle haklıdır. Dankoff bunu, terimin başlangıçta “göğün lütfu (the favour of heaven)” anlamına gelmesine rağmen, daha spesifik biçimde “iyi talih (good fortune)” olarak açıklayan Gerard Clauson’un otoritesine dayanarak yapmaktadır. Dankoff’a göre Kutadgu Bilig’de “Arapça ‘devlet’ kelimesi ile eşanlamlı olarak kabul edilen yerler, daha nötr bir şekilde iyi yada kötü talih anlamına gelmektedir.”⁴⁰ Bu nedenle *kut* kelimesi, Arapça kelimenin Uygurca’ya çevirisinden ibarettir. Dolayısıyla bu kelime Kutadgu Bilig bağlamında da *törü’dür*. İncalcık bu kelimeyi özellikle “*hukuk*” anlamına gelecek şekilde ve “Türk devlet geleneği”nin devamlılığının bir kanıtı olarak görmektedir. İncalcık bu iddianın kanıtı olarak da birden fazla alıntı yaptığı bir bölümde, bu terimi şöyle tercüme etmiştir: “Egemenlik iyi bir şeydir, fakat yine de *törü* daha iyidir.”⁴¹ İncalcık bunu ve diğer bölümleri modern Türkçe’ye çevirirken, belki de Osmanlı *kanunları* ve *kanunnameleri* ile doğrudan bir bağlantı kurmak amacıyla *törü’yü* “kanun” olarak çevirmiştir. Robert Dankoff, bu ve diğer pasajlarda *törü’yü* “adalet” olarak çevirmiştir: “Prenslere yaraşır yönetim (princely rule) iyi bir şeydir, fakat

38 Halil İncalcık, “*Kutadgu Bilig’de*”, 268.

39 Uygur metinler için, Bk. R.R Arat (ed.), *Kutadgu Bilig*, c. 1, v. 350; İngilizce tercümesi için, Bk. Yusuf Khass Hajib, *Wisdom of Royal Glory*, 51.

40 Gerard Clauson, *An Etymological Dictionary*, 59.

41 Halil İncalcık, “*Suleiman the Magnificent*”, 108.

adalet daha iyidir.”⁴² Dankoff’un haklı olduğu, Kutadgu Bilig’deki bir karakter olan Kral Gün Doğdu’nun kendisini “*Adalet*”⁴³ olarak tasvir ettiği ve bu terimin ne anlama geldiğini tanımladığı bölümden anlaşılmaktadır. Robert Dankoff’un çevirisinde Kral sözlerine şöyle başlamaktadır: “Bil ki ben adaletim ve bunlar benim özelliklerimdir.”⁴⁴ Burada bölümün başlığındaki “*adl*” teriminin doğrudan karşılığı olarak kullanılan adalet terimi, *törü’dür*. Burada ve Kutadgu Bilig’teki diğer pek çok yerde, bu kelime aslında Arapça “adl/adalet” kelimesinin çevirisinden başka bir şey değildir. Bununla birlikte, metindeki kelimenin anlamının kesinlikle sabit olmadığını belirtmek gerekir. Örneğin müellif *törü* kelimesini, Robert Dankoff’un “Karar veriyorum”⁴⁵ olarak çevirdiği “*törü birse men*” ifadesinde olduğu gibi “karar, hüküm” anlamında da kullanmıştır. Burada geçen *törü* sözcüğü ise, *adalet* kelimesinden ziyade Arapça *hüküm* kelimesinin karşılığıdır.

Kutadgu Bilig’de; kut, *törü* ve diğer Arapça ve Farsça kelimelerin Uygurca tercümesinin kullanılması, bu eserin, Türklerin kavramları ve kelime hazinesi hala yabancı olan yeni bir kültürel alana girdiği bir dönemin ürünü olduğunu göstermektedir. Bu yüzden İnalçık, bu yeni fikirleri ifade etmek için mevcut Türkçe kelimeleri yeni bağlama uygun olacak şekilde uyarlamıştır, bu sebeple *törü*’ü adl/adalet, kut’u ise devlet kelimesinin mukabili olarak kullanmıştır. Bu bağlamda İnalçık, köni kelimesini (tam olarak “doğru, düzgün” anlamındadır) “*adil*”⁴⁶ olarak doğru bir şekilde çevirdiği bir durumda bu fenomeni kabul etmektedir; lakin bu, Türkçe kelime dağarcığının kullanımını bir “Türk devlet geleneğinin” hayatta kalmasının kanıtı olarak görmeyi tercih ettiğinden dolayı sistematik olarak takip ettiği bir araştırma çizgisi değildir. İnalçık, Kutadgu Bilig’den sonra, on üçüncü yüzyılda ilan edildiği varsayılan ve “esas itibarıyla Türk devletlerindeki *törü*den başka bir şey olmayan” Cengiz Han’ın “Büyük Yasa”sında “Türk devlet geleneğinin” kanıtlarını bulmuştur. İnalçık’ın bir sonraki örneğinde yer alan “Eski Türk geleneklerini kuvvetle aksettiren eski Osmanlı rivayetlerine göre, Osman Gazi’nin bağımsızlığını ilan ettikten sonra ‘*kanunlar*’ koyduğu”⁴⁷ ifadeleri, Osmanlı İmparatorluğu’nun on dördüncü yüzyılın başlarındaki kuruluşuna dayanmaktadır. İnalçık’ın sunduğu kanıtlar, Türk devlet geleneği teorisine çok iyi uymaktadır,

42 Robert Dankoff, *The Wisdom*, 54; R.R. Arat, 454.

43 Robert Dankoff, *The Wisdom*, 65-70; R.R. Arat, Kutadgu, 792-822.

44 Robert Dankoff, *The Wisdom*, 65-70; R.R. Arat, Kutadgu, 800.

45 Robert Dankoff, *The Wisdom*, 66; R.R. Arat, Kutadgu, 815.

46 Halil İnalçık, “*Kutadgu Bilig’de*”, 265, 25. dipnot.

47 Halil İnalçık, “*Kutadgu Bilig’de*”, 369; “*Osmanlı Hukukuna Giriş...*” makalesinin 324. sayfasında İnalçık, daha ihtiyatlı bir şekilde şu ifadeleri kullanmaktadır: “Eski Osmanlı rivayetinde maliye ve timar sistemine dair Osman Gazi’nin bazı kanunlar koyduğu nakledilirse de, bu rivayetin itimada değer olmadığını belirtmeğe hacet yoktur.”

zira burada kanunları ilan eden bir “kurucu” örneğimiz vardır. Dahası, metinde Osmanlı Türkçesi’nde (*töre*) dönüştüğü şekliyle *törü* terimiyle bir kez daha karşılaşırız. Aslında Osmanlı efsaneleri tek bir on beşinci yüzyıl kaynağına, yani Âşıkpaşazâde’nin kroniğine dayanmaktadır.

Hikaye, Osman Gazi’nin Karacahisar’da bağımsızlığını ilan ettikten sonra bir pazar kurduğunda, Germiyan’dan bir adamın Osman Gazi’ye gelmesini ve ona pazar vergisi (*bâc*) alması isteğini anlatmaktadır. Osman Gazi öfkeli bir şekilde böyle bir vergiyi hiç duymadığını açıkladığı ve bu talebi reddettiğinde, Germiyanlı kişi Osman Gazi’ye bunun bir *töre* olduğunu ve çok eski zamanlardan beri uygulandığını söylemiştir. Osman Gazi, bu ifadeleri ve pazarı koruyan kişilere bir şeyler ödenmesinin âdet olduğunu duyduğunda yumuşamış ve pazar tüccarlarının yük başına iki akçe oranında vergi ödemesi ve hiçbir şey satmayan tüccarların ise bir şey ödememeleri şartıyla Germiyanlıya *bâc*’ı satmıştır. Bu noktaya kadar hikaye, kanunlar veya hukuk kodları koyan Türk “kurucunun” durumuna benzemektedir. Hikaye daha ziyade, hükümdarın peşin olarak bir gelir kaynağını sattığı bir iltizam usulü (a tax farm) ile ilgilidir. Ayrıca hikaye; Germiyanlı kişinin Osman Gazi’ye durumu anlatıp uygulamayı *töre* olarak gerekçelendirene kadar, kurucu hükümdarı uygulamadan habersiz olarak takdim etmektedir. Bu bağlamda söz konusu terim, daha sonraki pasajda açıkça geçen Arapça *âdet* kelimesinin karşılığı olan “örf” kelimesinden fazlasını ifade etmez. Osman Gazi’nin koyduğu yegane “kanunlar”, bir vergi oranının belirlenmesi ve hiçbir şey satmayan tüccarın da bir şey ödemeyeceği kuralıdır. Bu hikaye hiçbir şekilde Türk devlet geleneği fikrini desteklememektedir.

Ancak mesele bu noktada da bitmiyor. Âşıkpaşazâde buna, Osman Gazi’nin *tımarlarla* ilgili bir dizi *kanunlar* ilan ettiği pasajı da eklemiştir. “Kime bir tımar verirsem elinden sebepsiz yere almasınlar. O ölünce oğluna versinler. Çok küçük dahi olsa versinler. O, savaşa yarayacak hale gelinceye kadar sefer vaktinde hizmetkârları sefere gitsin.” Bu kanunları koyduktan sonra, Âşıkpaşazâde Osman Gazi’nin şu ifadelerini aktarmaktadır: “Eğer neslime bu kanundan başka bir kanun koyduracak olurlarsa edenden ve ettirenden Allah razı olmasın.”⁴⁸

Bu pasaj, İnalçık’ın Âşıkpaşazâde’ye yaptırdığı gibi, -“Bir Kağan, hususiyile devlet kurucu Türk kağanı mutlaka bir *törü*⁴⁹ koymalıdır”- daha çok “kurucu” bir hükümdarın kanunlar koyması gibi görünebilir, ancak bu, açıkçası o kadar da basit değildir. Öncelikle bu anlatı; talihsiz bir şekilde, Germiyan’dan gelen kişinin

48 Âşıkpaşazâde, *Tevarih-i Al-i Osman*; içinde: Atsız, *Osmanlı Tarihleri*, 104.

49 Halil İnalçık, “*Kutadgu Bilig’de*”, 268.

alakasız bir hikayesiyle başlamaktadır ve Âşıkpaşazâde'nin, kroniğinin bu bölümünde aslında iki ayrı pasajı birleştirdiğini düşündürmektedir. Lakin daha da önemlisi, Âşıkpaşazâde'nin Osman Gazi'ye attığı kanunun özüdür. Osmanlı tımarları, Osman Gazi'nin emrettiği düşünülen şeye açıkça ters olan babadan oğula geçmeyen kabil-i rücû (revocable) tımarlardı. Bu pasaj, Âşıkpaşazâde'nin tımarların tahsis edilmesinin hakiki yolunun bozulmasından sorumlu olarak gördüğü kişilere lanet okuyarak kendi zamanındaki uygulamaya karşı yaptığı sert bir eleştiriye benziyor. Bu ise Türk devlet geleneğinin bir örneği değil, Âşıkpaşazâde'nin kendi dönemindeki uygulamalara ve kişilere karşı çıktığı birkaç örnekten biridir.

Osman Gazi, “Türk devlet geleneği” teorisinde, İnalçık'ın birçok kez “Osmanlı İmparatorluğu'nun gerçek kurucusu” olarak tanımladığı II. Mehmed'den daha az önemli bir rol oynamaktadır. II. Mehmed böyle bir role sahip olabilirdi, ancak onun bu roldeki ünvanını belirleyen iki kanunname, on yedinci yüzyıldaki “devlet kurumları” ile ilgili kanunname örneğinde görüldüğü gibi, II. Mehmed'in hükümdarlığının sonrasına aittir.⁵⁰ II. Mehmed'in rolünün Osmanlı *kanununun* kurucusu olduğuna dair kanıt; *Kutadgu Bilig'de*, Cengiz Han'ın “Büyük Yasa”sında veya Osman Gazi'nin *kanununda* kadim Türk kağanlarının *törüsünün* devamlılığıyla ilgili verilen delil kadar kuruntudur. Sözün kısası, Ortaçağ kaynaklarında “Türk devlet geleneğine” dair hiçbir delil yoktur ve geriye bu fikrin nereden geldiği ve niçin böyle bir şekil aldığı sorusunu bırakmaktadır.

MEHMED FUAT KÖPRÜLÜ VE TÜRK DEVLET GELENEĞİ'NİN DOĞUŞU

Bir “devlet geleneği” fikri, asırlar boyuna değişikliğe uğramadan aktarılan ulusal özellikler ve milli erdemler gibi, milliyetçi bir tarih yazımının temelidir.⁵¹ Bu bakımdan Türk devlet geleneği olağandışı değildir. Ancak burada Osmanlı

50 “II. Mehmed”in kanunnamelerinin ikincisi, bir muamma ortaya koymaktadır. “Mütezevvic kâfirlerin kanunu” başlıklı dördüncü bölümde, bu kanunların çıkarıldığı tarih olarak Cemâziyel âhir 993/Temmuz 1488 tarihi verilmektedir. Önceki bölümler -gümrük vergileri ve para cezası, görünüşe göre bir Avrupa vilayetiyle ilgili müruriye ve vergi listesi- büyük olasılıkla II. Mehmed veya daha erken bir dönemden kalmadır. Ancak mevcut haliyle bu metin 1488 tarihinden sonra, yani II. Beyazıd'ın döneminden, kalmadır. Bu kanunnamenin tarihi için Bk. Uriel Heyd (ed. V.L. Mênage), *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, 7-14.

51 Britanya'da yakın zamanda yaşanan bir örnek, Specialist Schools Trust başkanının “Bu ülkenin işlemlerini sağlayan şeylerden biri, demokratik bir yaşam tarzına duyulan derin saygıdır.” ifadesidir. O, demokrasi sevgisinin izini witenagemot'a (Anglo-Sakson İngiltere'de 7. yüzyıldan 11. yüzyıla kadar faaliyet gösteren ve krala muhtelif konularda tavsiyelerde bulunan siyasi bir kurum - ç.n) kadar sürmektedir. Donald MacLeod'dan alıntılanmıştır: ‘*The revision of history*’, *The Guardian*, 3 Ocak 2006. Bir yorumunda Sir Cyril, kendisini Viktorya dönemi tarih yazımının Whig (İngiltere'de 17. yy - 19.yy arasında faaliyet gösteren bir siyasi parti - ç.n) geleneğinin takipçisi olarak tanıtmıştır. Bk. J.W. Burrow, *A Liberal Descent: Victorian Historians and the English Past*.

İmparatorluğu'nun yalnızca "Türk devletlerinin" varislerinden biri olarak algılanması ve Türklerin İslam'ı kabulünden önceki Türk hukuku ve siyasetinin seküler geleneğini keşfetme girişiminde yapılan "kurucular" vurgusu ayırt edici olmaktadır. Devlet geleneği teorisinin bu özellikleri, teorinin gelişiminde önemli bir anı doğru bir şekilde belirlemeyi ve modern Türk tarihçiliğindeki önemini tahmin etmeyi mümkün kılmaktadır.

TALİD'in Türk Hukuk Tarihi sayısına katkıda bulunan yazarlardan birkaçı, Fuat Köprülü'nün 1937 yılında İkinci Türk Tarih Kurultayı'nda sunduğu "Ortazaman Türk Hukukî Müesseseleri: İslâm Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Amme Hukuku Yok Mudur?"⁵² isimli makalesinin önemine dikkat çekmişlerdir. Örneğin M. Akif Aydın, bu makale hakkında "Türk hukuk tarihçiliği alanındaki ilk önemli çalışmalardan" yorumunu yaparken, Bülent Arı ise Köprülü'nün bu makalesinden "devlet hukuku ve siyaset kültürü üzerinde çığır açan bir yazı" olarak bahsetmektedir. İnalçık'ın bizzat kendisi Köprülü'nün bu makalesine olan borcunu ifade ederken,⁵³ Bülent Arı, söz konusu makaleyi İnalçık'ın bu alandaki araştırmalarının başlangıç noktası olarak görmektedir: "Halil İnalçık, Köprülü'nün öğrencisi olarak onun bu araştırmalarındaki çizgisini sürdürmüştür."⁵⁴ Bu yorumlar ışığında, Köprülü'nün makalesini ayrıntılı olarak incelemek kayda değer olacaktır.

Köprülü anlatımını, Türklerin "İslam alemi dediğimiz dini ve kültürel camianın" en önemli unsurlarından biri olduğu ve Büyük Selçuklu Devleti'nin kuruluşundan bu yana siyasi hakimiyete sahip olduğu yorumuyla başlatmaktadır. Ancak; bilim adamları, Türklerin siyasi ve askeri rollerini incelerken, konu hukuka geldiğinde, "bu hususta yalnızca ortazaman Müslüman hukukçularının dar ve şematik nazariyelerinden bakmışlardır." Bilim adamları "İslam hukukundan ayrı bir ortazaman Türk hukukundan" bahsetmemişler ve "Türk hukukî vicdanının doğurduğu hukukî müesseselerin mevcudiyetini" kabul etmemişlerdir. Dahası, bu bilim adamları; Eftalitler, Bulgarlar, Cenubi Uygurlar gibi Türk şubelerinin yerleşik olduğu ve göçebe yaşayış tarzında da yüksek bir kültür seviyesine erişmenin mümkün olduğu hakikatini gözden kaçırarak İslamiyet öncesi Türkleri göçebe olarak tasvir etmişlerdir. Köprülü'ye göre "Türkler gibi eski zamanlardan beri büyük siyasi heyetler kurmuş bir milletin, yalnız hususi hukuk değil bilhassa amme hukuku bakımından da kendine has müesseseler vücuda getirmiş olması gayet

52 M. Fuad Köprülü, "Orta Zaman Türk Hukukî Müesseseleri: İslam Amme Hukukundan Ayrı Bir Türk Hukuku Yok Mudur?" 39-72.

53 Halil İnalçık, "Osmanlı Hukukuna", 322, dipnot 17.

54 Bülent Arı, "Halil İnalçık", 795.

tabiidir.” Burada Köprülü şu sonuca ulaşmaktadır: “Yukarı ortazamanda Asya ve Cenub-Şarkî Avrupanın muhtelif sahalarında Tu-kiü, Uygur, Hun, Eftalit, Hazar, Avar, Bulgar vs. gibi türlü isimler altında gördüğümüz Türk devletlerinin hukukî müesseseleri hakkında henüz hiçbir ciddi tetkik yapılmış değildir.”

Köprülü, Türk devletlerinin ve İslam öncesi Türk hukuk ve hükümet geleneğinin varlığını ortaya koyduktan sonra, bu devletlerin zaman ve mekandaki ayrılıklarına rağmen birçok özelliği paylaştığını ifade etmektedir: “Daha eski zamanlardan beri teşkilatçılıkla ve devlet kuruculukla tanınmış olan Türkler’in vücuda getirdikleri bu devletin hukukî müesseseleri birbiriyle mukayese edilince, aralarındaki birçok benzeyişler, hattâ aynıyetler olduğu derhâl görünüyor.” Bu benzerlikler “amme hukukuna ait birtakım kavramlar ve onlara bağlı hukukî şekiller, sonra birtakım rütbe veya memuriyet isimlerinde” göze çarpmaktadır. Köprülü bu devamlılığa ait birkaç örnek vermektedir ki bir örnek de şu şekildedir: “Yine eski Türkler’deki hâkimiyet telâkisiyle bağlı bir âdeti, ‘hükümdarı bir kilim üzerinde yukarı kaldırarak cülûsunu ilan etmek’ şeklindeki merasimi, Milâdi 532’de, o sırada Çinde hükümlan olan ve Türklüklerinden hiç şüphe edilmeyen Toba sülâlesinde görmekteyiz.” Dahası Köprülü, bu fenomenlerin Türk olmayan halklardan alındığı ifadesini de reddetmektedir: “Devlet kurmak, amme müesseseleri yaratmak demek olduğuna göre, büyük Türk imparatorluklarının kuvvetli teşkilat yani sağlam hukukî müesseseler vücuda getirmiş olması pek tabiidir... Bunlar, muayyen kaideler ve formüllere mâlik bir chancellerie [hazine-i evrak odası veya nişancılığı] sahibi olduğunu bildiğimiz Tu-kiü İmparatorluğundan, Protobulgarlar’dan intikal eden kanunlardan ve Kök-Türk kitabelelerinden de bellidir.” Aslında komşu halklar, özellikle de Slavlar, Türk hukuk ve geleneklerinin etkisinde kalmışlardır. Örneğin, “Macar devlet doktrini” Türk etkisini göstermektedir.

Köprülü’nün sorduğu bir sonraki soru ise bahsi geçen eski Türk geleneklerinin, Türklerin İslam’ı kabul ettikten sonra da devam edip etmediğidir. Köprülü fıkhi pratik bir hukuk sisteminden ziyade teorik bir hukuk sistemi olarak ele aldıktan sonra, Emevîlerin fıkha riayet etmediğini göstermiştir. Ayrıca Köprülü; Abbâsî döneminin, Sâsânî anelerinin büyük tesiri altında İslam amme müesseselerinin sağlam bir tarzda teşekkül etmesine şahitlik etmesine rağmen, Abbâsîlerin de -Köprülü’nün *jurisdiction ecclésiastique* olarak çevirdiği- şer’î kazâ yanında -yine Köprülü’nün *jurisdiction laïque* olarak çevirdiği- örfî kazâyı işlettiğini ifade etmektedir. Kazâ alanındaki bu ikilik, on dokuzuncu yüzyıla kadar devam etmiştir. Abbâsî müesseseleri, varis devletler üzerinde güçlü bir etkiye sahip olmuştur ve bu, Abbâsî siyasetindeki Türk etkisini analiz ederken dikkate alınmalıdır.

İslam öncesi Türk hukuk geleneklerinin Türk-İslam devletleri üzerinde ne kadar büyük bir etkisi olduğunu anlamamızı sağlayan tam olarak budur. Köprülü buna; Türk olarak tanıttığı ve laik hukuku şeriata tercih eden Ahmed b. Tolun'u örnek vermektedir. Hatta Köprülü'ye göre Ahmed b. Tolun o kadar adaletliydi ki, yıllarca kimse kadiya müracaat etmemişti. Köprülü buna şu yorumu eklemektedir: “Bunu, Türk devlet adamlarının psikolojik bir hususiyeti addedebiliriz.” Köprülü, Gazneliler örneğiyle devam etmektedir. Gazneliler her ne kadar Sâmânîlere varis bir devlet olmasına ve Sâmânî ile Abbâsî müesseselerini benimsemesine rağmen, “asırlarca Eftalit İmparatorluğu'nun hakimiyeti altında kalmış kesif Türk unsurlarıyla meskûn sahaları da kendisine ilhak suretiyle inkişâf eden bu İmparatorluk'ta, Türk hükümet ananelerinin te'sirlerini daha kuvvetli olarak görmek mümkündür.” Gazneliler; ordu teşkilâtında, rütbe ve me'muriyet adlarında Kök-Türk ve Eftalit hukuki ananelerinden etkilenmiştir. Dahası, dönemin Arapça ve Farsça kronikleri eski Türk ünvanlarını calques [öyküntü] olarak korumuştur. Örneğin; Farsça *buzurg* kelimesi Türkçe *ulug'u* ve Farsça *sipehsalar* kelimesi ise Türkçe *subaşı'nı* temsil etmektedir.

Köprülü, Karahanlı Devleti'ni İslam öncesi ve Türk İslam dönemi arasında bir geçiş evresi olarak görmektedir. Bu hanedanlık; devleti, Kök-Türk ve Uygurlardan türetilen prensiplere göre kurmuştur ancak aşamalı olarak İslamlaşmıştır ki, bu süreç Kutadu Bilig'de de açıkça görülmektedir. Bu eser ise tamamen ideolojik bir çalışmadır ve bunu İslam öncesi dönemlerin hukuki kavramlarının kaynağı olarak görenler tamamen hatalıdır. Fakat buna rağmen; saray teşkilatında, idarede, vergilerde, rütbe ve memuriyet isimlerinde ve bazı Karahanlı hukuki sembollerinde -“kısaca hukuki hayatın bütün tezahürlerinde”- Kök-Türk ve Uygur devletlerinin gelenekleri devam etmiştir. İslam, “eski amme müesseselerini” ortadan kaldırmamış, lakin yalnızca onları İslamî prensiplere uydurmaya çalışmıştır.

Ancak, coğrafi konumlarından dolayı Karahanlılar, eski Abbâsî İmparatorluğu'nun topraklarını ele geçiren Büyük Selçuklu İmparatorluğu ile aynı derecede nüfuz sahibi olamamıştır. Selçuklular ise; Gazneliler teşkilatı vasıtasıyla intikal eden Abbâsî-Sâmânî ananeleri, Gazneliler ve Karahanlılardan intikal eden Eftalit, Kök-Türk ve Uygur ananeleri ve nihayet imparatorluğun asıl kurucusu olan Oğuzlar'ın kabile ananeleri temelinde tam teşekküllü bir yönetim geliştirmişlerdir. Selçuklu İmparatorluğu'nun ilk devirlerinde Türk hususiyetleri pek barizdir. Bu hususiyetler; hakimiyet telakkisinde ve sembollerinde, hükümdarlar tarafından verilmesi mutad umumi ziyafetlerde, rütbe ve memuriyet isimlerinde, askeri teşkilatta Karahanlılarda gördüğümüz hükümet anelerinde ve

kabilevi mahiyette olan Oğuz ananelerinde çok açık bir şekilde görünmektedir. Ayrıca bunlar, Abbâsilerdeki inşâ divanının tuğra divanına dönüşümünde ve iktâ sisteminde yapılan reformlarda belirgin bir surette görünmektedir.

Selçuklu müesseseleri, Köprülü'nün; Atabeyler, Hârizmşahlar, Eyyûbiler, Memlûkler, Artuklar, Dânişmendliler ve Anadolu Selçukluları olarak saydığı varis devletler tarafından miras olarak alınmıştır. Selçuklu müesseseleri; bir takım ara-cılar vasıtasıyla, hükümdarların başlarında tutulan şemsiye âdetlerinde görüldüğü gibi Güney Afrika ve Hindistan devletlerine de intikal etmiştir. Köprülü meseleyi şu şekilde sonlandırmaktadır: “Selçuklu müesseselerinde, ilk bakışta İslâmî yahut İrânî bir menşeden gelmiş zannolunan birçok şeylerin, eski Türk dinî-hukukî telakkilerine bağlı olduğu, sıkı bir tahlil ve mukayese neticesinde meydana çıkıyor.”

Köprülü, “devlet”in rolünü tartışarak devam etmektedir: “Selçuklu İmparatorluğu’nda devletin yasama faaliyeti daha ziyade amme hukuku sahasında tecelli etmektedir. Medeni hukuk sahasında, kadıların şeriat ahkâmına göre verdikleri hükümler müteber idi.” Yine de bu alanda hükümdar rol oynamaktaydı: “Melikşah, şüphesiz Nizâmülmülk’ün teşvikiyle büyük hukukçulardan mürekkep bir heyet topladı ve medenî hukuka ait -o asırda büyük ihtilafları mucib olan- birtakım meseleler hakkında sarîh ve kat’î hükümleri ihtiva eden bir Mecelle (code) vücûda getirterek bütün imparatorluk memleketlerinde tatbik etti.” Hükümetin dinî kazâ için ihtiyaç duyduğu unsurları hazırlayan medreseler olduğu gibi, bunun haricinde, devletin muhtelif teşkilatına ait laik bir kazâ da vardı: “Askeri mak-satlarla imparatorluğun muayyen sahalarında yerleştirilmiş ve bu vazife mukabilinde kendilerinde bazı hukukî imtiyazlar verilmiş olan birtakım Türk kabileleri arasında, hatta Türk köylerinde, medeni hukuk sahasında şer’î kanunların değil, örf ve âdet hukukunun mer’î olduğu tabiidir.”

Selçuklulara varis olan Hârizmşahlar da, büyük rütbedeki bir komutanın otoritesi altında laik kazâ için yüksek mahkeme kurmuşlardır. Bu mahkeme tamamen Selçuklu geleneğini devam ettirmiştir, zira Tuğrul Bey zamanından beri Selçuklu yöneticileri “serbest yasama faaliyetine” girişmişlerdi: “Bağdat’a ilk girdiği zaman, İslam hukukçularının kurdukları nazarî amme hukuku sistemine tamamıyla mu-gayir ve devlet menfaatine uygun bir hatt-ı hareket takibinden çekinmeyen Tuğrul Bey’den başlayarak, amme hukuku sahasında, Selçuklu hükümdarlarının serbest bir legislatif [yasamacı] faaliyet gösterdikleri kat’iyetle söylenebilir.” Selçuklu hükümdarları, çağdaşlarının eleştirilerine rağmen bu doğrultuda devam etmişlerdir: “Türk emirlerinde hemen umumiyetle görülen bu devletçilik temayülünün muasır-ları olan birtakım din âlimleri ve o zihniyette bazı tarihçiler tarafından şiddetle ten-

kit edildiğini görmekteyiz.” Ancak, Selçuklu müesseselerinin genel karakteri, mecburi bir takım değişikliklere rağmen varis devletler tarafından muhafaza edilmiştir.

Selçuklulardan sonra, Moğol devri, Türk amme müesseseleri tarihi için en önemli dönemdir. Moğol istilaları yalnızca geçici bir fenomen değil, aynı zamanda kalıcı ve olumlu etkilere sahiptir: “Bu yıkıcı ve geçici bir istilâ değil, Asya’nın XII. asır sonundaki anarşik vaziyetini düzelterek yalnız Asya’ya değil Orta-Avrupa ve Balkanlar’a kadar Avrasya’ya da sağlam bir nizam veren siyasi ve askeri bir fütuhât devresidir.” Dahası, “merkezileşmiş İmparatorluk” ayrı devletlere bölündüğünde bile kamu müesseselerinde ve üzerine kurulduğu yasal kavramlarda çarpıcı benzerlikler göstermiştir. Hakimiyet telakkisi ve sembolleri, rütbe ve memuriyet isimleri, devletin yasamacı organlarının tanzimi, idari-askeri ve hukuki organizasyonlar -örneğin *Kurultay*, *yargu* mahkemeleri ve devlet posta servisleri ve şansöller- Cengiz Han’a varis olan tüm devletlerde aynıdır.

Moğol müesseselerini bu şekilde tanımlayan Köprülü, bunların nasıl oluştuklarını şu şekilde açıklamaktadır: “Eski Uygur ve Karahatay hukukî ananeleriyle, -kısmen Türk kabile örfleriyle müşterek- göçebe Moğol örf ve âdetlerinin Uzak-Şark ve Yakın-Şark kültür dairelerinden yani Budist ve İslam kültürlerinden alınmış unsurlarla imtizacından hâsıl olan bu karmaşık yapıda, bu devrin bütün kültürel hayatında olduğu gibi, en büyük mevki eski Türk hukukî anelerine aittir.” Hem İslami hem de Budist unsurlar Türkler aracılığıyla aktarılmıştır: “Prof. P. Pelliot, daha bu ilk devirde bile, birçok ıstılahların Türkçe olmasından dolayı, Türkçeyi İmparatorluğun enternasyonal dili addediyor.”

Köprülü, Cengiz Han’a varis olan devletlerden bahsederken, Yasa’yı tanıtmaktadır. Altın Orda Devleti, İslamiyet’i kabul ettikten sonra Müslüman cemaati kendi hukukunu takip etmede serbest bırakmalarına rağmen, “asıl büyük salahiyet”i seküler örfi mahkemelere ve muhtelif hükümet organlarına vermişlerdir. İlhanlılar, Altın Orda’dan önce İslamiyet’i kabul etmelerine rağmen, hukuk alanında İslamiyet’ten daha az etkilenmişlerdir: “Bilhassa amme hukukuna ait meselelerde Yasa’ya yani devletin laik kanunlarına şiddetle riayet olunuyordu. Büyük kanun koyucu Gâzân, yine Yasa esaaslarına ve Selçuklu idare anelerine dayanarak birçok mühim teşkilat ve tensikat yapmıştı.” Hâzerm, İran ve Irak’ta kadıların şer’î mahkemelerinden başka, bir de *laik yargu* mahkemeleri vardı. Bu amme müesseselerinin devamlılığını 14. - 15. asırlarlarda ve daha sonrasında dahi görmek mümkündür. Bunların etkilerini sonraki asırlarda; Orta Asya’da, Kırım ve Kazan’da ve Altın Orda ile Şeybânîler arasında görmek mümkündür. Köprülü özellikle Timurlular, Yasa’yı muhafaza etmelerinden dolayı ayrı tutmaktadır: “Timur İm-

paratorluğu, muhtelif bakımlarından, Cengizliler'in Şamânî ananelerine karşı İslamiyet'in bir aksü'l-ameli mahiyetinde görünmekle beraber, amme kurumları itibariyle, bu kadro haricine çıkamamış, Cengiz Yasası'nın adeta kutsî mahiyetini kabule mecbur olmuşlardır." Benzer etkiler "14. Asır Hindistan Türk Devletlerinde" çok fazla göze çarpmamasına rağmen; Safevîler, Akkoyunlular, Karakoyunlular ve Hindistan Timurîler'inin müesseselerinde açık bir şekilde görülmektedir. Cengiz müesseseleri, yakın Türk sahası dışındaki devletler üzerinde de önemli bir etkiye sahiptir. Altın Orda ve Avarlar, -"hakimiyet telakkisi, askeri sistem, posta ve vergi sistemlerinde" görünen- Moskof üzerinde büyük ve kalıcı bir etkiye sahiptir. Benzer Cengiz etkisi, Güney Doğu Avrupa ve kısmen doğrudan doğruya kısmen Safevîler vasıtasıyla Gürcülerin hukukî müesseselerinde de açıktır.

Köprülü, Osmanlı amme hukukunu veya amme müesseselerini tartışmamıştır. Sadece Osmanlıların, Anadolu Selçuklularının idari anelerinin varisi olduğunu -ki bu da onun çalışmasının başka yerinde görünen bir konudur⁵⁵- ve Memlûkler ile İlhanlıların etkisine maruz kaldığını belirtmiştir. Fakat Köprülü, Osmanlı İmparatorluğu'nun belirli bir özelliğinin altını çizmiştir: "Çok muntazam bir hükümet makinesi meydana getiren bu Türk imparatorluğu, XV. asırda Avrupa'nın ilk mutlakiyetçi devlet tipini teşkil etmiş ve yeni zaman tarihinin siyasi tekâmül bakımından son bir fârikasını teşkil eden bu rejimin Avrupa'daki ilk örneği olmuştur... Ortazaman Türkleri'nin bu suretle yeni zaman Avrupa'sına mutlakiyetçi devlet rejiminin ilk örneğini vermeleri, Türkler'de amme hukukunun ve siyasi kültürün süratli inkişafını göstermek itibariyle çok bâriz bir üstünlük ifade eder." Köprülü'nün makalesi, Türk hukuk ve siyasi geleneklerinin özetiyle bitmektedir: "Türklerin, ortazamanda, İslam dini dairesine girdikten sonra bile dinî İslam hukukunun devlet otoritesine serbest bir faaliyet tanımayan dar ve geri nazariyelerine rağmen böyle ileri bir siyasi tekâmül derecesine yükselmelerini, hayretle karşılamamak icap eder. Çünkü, çok realist olan bu devlet kurucular, samimi Müslüman olmakla beraber, devletin otoritesi yani amme menfaati mevzu bahis olduğu zaman, İslam hukukçularının hayâli sistemlerine asla kıymet vermemişler ve çok eski hukukî anelerine göre, serbest bir yasama faaliyeti göstererek aşağı-ortazamanın en büyük imparatorluklarını kurmuşlardır."

Köprülü'nün yukarıda verilen makalesinin özeti, Köprülü'nün bir tarihçi olarak hak ettiği değer ne olursa olsun, makalesinin Osmanlı ya da Türk Hukuku araştırmalarına ciddi bir katkı sağlamadığını açıkça göstermek için yeterlidir.

55 Türk tarih yazımında Selçukluların yerine dair, Bk. Martin Strohmeier, Seldschukische Geschichte und Türkische Geschichtswissenschaft. Milliyetçi Türk tarih yazımında Selçukluların yerinin önemli bir örneği için Bk. Şemsüddin Günaltay, "İslam Dünyasının İnhitâtı Sebebi Selçuk İstilası mıdır?", 73-106.

Köprülü'nün makalesi, hiçbir yerde en temel kavramları bile tanımlamamaktadır, bu nedenle -örneğin- "devlet" terimi, hanedan imparatorluklarına olduğu kadar Hunlar veya Hazarlar gibi etnik gruplar için de geçerli görünmektedir. Makale bize, bir Türk devletinin, yönetici hanedanın etnik kökenine göre mi, nüfusun çoğunluğuna göre mi yoksa her ikisine göre mi tanımlanması gerektiğini anlatmamaktadır. Ayrıca makale, "amme müesseseleri", "medeni hukuk" ve özellikle de Fransa'nın III. Cumhuriyet döneminden alınan laïcité (laiklik) gibi modern kavramları herhangi bir tenkide tabi tutmaksızın Ortaçağ dönemindeki Ortadoğu ve Orta Asya'ya uygulayarak anokranizme düşmektedir. Köprülü'nün kaynak materyallere yaptığı yorumlar da anokranik ve fazla iyimserdir. Örneğin Köprülü, Melikşah'ın (1072-92) "kodu" hakkındaki bölümü, Selçuklu tarihçisi Muhammed el-Yezdî'den (ö.1342) almıştır. Muhammed el-Yezdî ise; Melikşah'ı, "fıkıhtaki birkaç mesele ve az sıklıkla meydana gelen birkaç şer'i dava"⁵⁶ hakkında hüküm vermeleri için bir grup ulemâyı toplayan bir sultan olarak tanımlamaktadır. Dahası, el-Yezdî, ortaya çıkan derlemenin metnini Mesaîl-i Melikşahiyye adı altında vermektedir. Bununla beraber Mesaîl metni, mülkiyet ve evlenme akdiyle⁵⁷ ilgili altı hukuki meseleye çözüm bulmaktan fazlasını içermemekte ve dolayısıyla bir "kod"da oluşturmamaktadır. Hiç şüphe yok ki Köprülü, Mesaîl'i bir mecelle (kod) olarak tanımlarken, aklında on dokuzuncu yüzyılın sonlarında bir hukukçu komitesi tarafından derlenen ve şeklini Fransız Sivil Kodu'ndan alan Osmanlı *Mecellesi* vardı. Lakin Köprülü'nün iddiaları çoğu zaman fantaziden öteye gitmemiştir.

Bununla birlikte makaledeki bu eksiklikler pek de önemli değildir, zira Köprülü'nün bizzat kendisinin söylediği şeylerin çoğuna inanıp inanmadığı dahi şüphelidir. Köprülü'nün bu makaleyi yazmadaki amacının bilimsel olmaktan ziyade siyasi olduğu; makaleyi sunduğu Türk Tarih Kongresi'nde seyirciler arasında yer alan Atatürk'e, makalenin son paragrafında yaptığı hitap ile netleşmektedir: "İşte Türk'ün devlet kuruculuk seciyesinin en büyük mümessili olan Atatürk, işte onun kurduğu yeni Türkiye Cumhuriyeti! Bu *Büyük Yaratıcı*'nın ve yarattığı *Büyük Eser*'in karşısında, her Türk ve her insan gibi, sonsuz bir sevgi ve saygı ile eğilirim." Makalenin cumhurbaşkanı ve cumhuriyetin kurucusuna yapılan bu sevinç nidalarıyla karışık övgüden önceki kısmı, devletin üzerine kurulduğu ideolojiyi tarihsel olarak meşrulaştırmaktan başka bir şey yapmamıştır.

Köprülü'nün bu makalesi, bir Türk devlet geleneği kavramını oluşturarak Cumhuriyet'e tarih şemasında yer vermektedir. Söz konusu makale, bir Türk

56 Muhammad al-Yazdî (ed. Karl Süßheim), *al-Urada fi al-Hikayat al-Saljuqiyya*, 61-62.

57 Muhammad al-Yazdî, *al-Urada*, 69.

devleti mefhumu icat ederek, yeni teşekkül etmiş bir Türk milliyetçiliği ideolojisi temelinde Cumhuriyet'in kuruluşunu meşrulaştırmaktadır. Ayrıca makale, "kurucuların" ve Türk "dâhilerin" devlet kurmadaki önemini vurgulayarak, bizzat Atatürk'e tarihte emsalleriyle kutsanmış bir yer vermektedir. Köprülü'nün *laik* olarak tanımladığı eski Türk hukuk geleneği, sadece *laikliği* Cumhuriyet'in hakim ideolojisi olarak meşrulaştırmakla kalmıyor, aynı zamanda böyle bir eylemi de bin yıllık bir Türk geleneği olarak sunarak Atatürk'ün geçen on yılda şeriatı kaldırmasını da meşrulaştırmaktadır. Mezkur makale, "İslam hukukçularının hayâli sistemine" aşağılayıcı atıflarda bulunarak ve Türk hükümdarlarını *laik* hukuku dinî hukuka tercih ettiklerini anlatarak bu hususu daha da güçlendirmektedir. Bunun yanı sıra makale, Selçuklu sultanlarının seküler gidişatlarına karşı çıkan "muasır birtakım din alimlerine" atıfta bulunarak, Atatürk'ün reformlarının çağdaş muhaliflerinin öncüleri olarak görülen örnekleri açıkça ortaya koymaktadır. Aynı zamanda devlete yapılan birçok atıf ve özellikle de şu ifade: "Türk emirlerinde hemen umumiyetle görülen bu devletçilik temayülü", devletçiliği Cumhuriyet'in kurucu ilkesi olarak meşrulaştırmaktadır. Son olarak, Osmanlı İmparatorluğu'nun Avrupadaki ilk mutlakiyetçi devlet ve dolayısıyla "Türk hukuk ve siyasal" geleneklerinin erken gelişimine bir örnek olarak tanımlanması, 1937'de Avrupa'nın siyasi durumunu yansıtıyor gibi gözükmektedir. Burada Atatürk'ün, I. Dünya Savaşı sonrası diktatörlüklerin ilkini yarattığı ima edilmektedir. Bu, diktatörlüğün hala revaçta olduğu ve Avrupadaki birçokları için geleceği tasvir ettiği düşünülen bir zamandı. Bu nedenle Türkleri ve dolayısıyla Atatürk'ün kendisini "mutlakiyetçiliğin" öncüleri olarak sunmak, bazı rejim taraftarları için modernliğin bir kanıtıydı ve iç siyasetteki muhalefete karşı da bir gurur meselesiydi.

KÖPRÜLÜ'DEN SONRA

İnalcık'ın çalışması, birçok detayı ile Köprülü'nün çalışmasından farklıdır. Köprülü ne *törü/töre*'den bahsetmiş ne de Osmanlı kanununun teşekkülünü tartışmıştır. Köprülü ve İnalcık, Kutadgu Bilig'e dair yaptıkları yorumlarda da ayrılmaktadır. Köprülü, bu eserde Türk geleneğinin izlerini yalnızca kadınlara yönelik muamelelerde görürken, İnalcık ise Kutadgu Bilig'de törü geleneğinin devamlılığına dair kanıtlar bulmaktadır. Köprülü'ye göre Osmanlı Devleti mutlakiyetçi bir devlettir. Lakin İnalcık, yalnızca II. Mehmed'den "mutlakiyetçi" olarak bahsetmektedir. "İmparatorluğun gerçek kurucusu" olarak II. Mehmed, "mutlak otoritesini gerçekleştirmek gayesini takip etmiştir."⁵⁸ İnalcık'ın görüşüne göre yalnızca Türk devlet-

lerinin kurucuları mutlakiyetçi ve varislerini bağlayan kanunları oluşturuyor gibi gözükmetedir. Bunun anlamı; kurucularının veya yenileyicilerinin ölümünden sonra, Osmanlı İmparatorluğu gibi “Türk devletlerinin”, kurucularının oluşturduğu yasalara bağlı olma anlamında “anayasal” olmasıdır. İncalcık, bu noktayı vurgulamak için “Türk devlet geleneğini” İran’ın otokratik devlet geleneğinin karşısında konumlandırmaktadır. Köprülü ise böyle bir mukayese yapmamaktadır.

Bununla birlikte, İncalcık ve Köprülü arasındaki mevzubahis farklılıklar ayrıntıda kalmaktadır ve her iki bilim adamı da temel konularda hemfikirdir. Her ikisi de Türklerin devlet kurma kabiliyetini vurgulamakta ve -her ne kadar İncalcık bunları sıralarken belirgin bir şekilde daha ihtiyatlı davransa da- Türk devletlerinin tarihsel verasetine inanmaktadır. Bu nedenle Bülent Arı, Köprülü’nin makalesini İncalcık’ın çıkış noktası olarak kabul etmekte açıkça haklıdır. Ancak Arı’nın; İncalcık’ın Köprülü’nün fikirlerini “daha da geliştirdiği” yorumu, İncalcık’ın bu fikirleri neden geliştirdiği ve bu şekilde değiştirdiği sorusunu gündeme getirmektedir.

Bu soruya verilecek cevaplardan bir kısmı, İncalcık’ın kaynakları yeniden değerlendirerek, Köprülü’nün şatafatlı fantezilerinin bazılarını dizginlemesi ve ihtilafli noktaları ayrıntılı olarak bulması ve aynı zamanda Köprülü’nün genel tezini Osmanlı hukukuna uygulamak için olanaklar bulması olmalıdır. Bununla birlikte, İncalcık’ın Kutadgu Bilig’in yorumlanmasına ilişkin muayyen ihtilafının başka bir kaynağı var gibi gözükmetedir.

Mustafa Kemal Atatürk, 5 Kasım 1925 yılında İstanbul’da yeni Hukuk Fakültesi’ni açmıştır. Sadri Maksudi Arsal bu fakültede, 1928 yılında yayınlanan Hukuk Tarihi Dersleri kitabı için bazı materyalleri sağlayacak olan “İslamiyet Öncesi Hukuk Tarihi” derslerini vermiştir. Konu olarak “Türk Hukuku” tamamen yeniydi ve Sadri Maksudi kendini “gideceği yolu da kendisi yaparak seyahat eden bir yolcuya”⁵⁹ benzetmişti. Ancak bu konu, yeni kurulan Cumhuriyet’in seküler-milliyetçi ideolojisiyle tamamen uyumluydu. Hukuk okulunun kuruluşu, Şeriat’ın 1926’da kaldırılmasıyla aynı döneme denk gelmişti ve Sadri Maksudi Arsal’ın dersi, bu reformu “antik” seküler Türk geleneğine dönüş olarak meşrulaştırmak için ideolojik bir rol oynamak zorundaydı. Sadri Maksudi, böyle bir geleneğin varlığına delil olarak, içerisinde törü ile kastedilenin Türk geleneksel hukuku olduğuna inandığı *Kutadgu Bilig’e* atıf yapmıştır. Arsal’a göre *Kutadgu Bilig*, “her ulusun kendi hukuk tarihi boyunca geçmek zorunda olduğu” yazılı olmayan hukuk döneminin bir ürünüydü. İncalcık, Kutadgu Bilig’i “Türk devlet geleneği”nin delili olarak vurgula-

59 Adile Ayda, *Sadri Maksudi Arsal*, 161-62.

makla ve Köprülü'nün görüşlerini tamamen kabul etmemekle, Sadri Maksudi'nin tarafını tutmuş gibi görünmektedir. Kutadgu Bilig'in yorumlanmasındaki ihtilaflar ne olursa olsun, bu üç bilim adamı da "Türk Devlet Geleneği"nin varlığı ve Türk devletlerinin devamlılığı konusunda hemfikirdirler. Aslında bu fikri, 1937 yılında yapılan Türk Tarih Kurumu Kongresi'nde açıkça dile getiren ilk kişi Sadri Maksudi Arsal'dır: "Beşeriyet tarihinde hiçbir ırk Türkler kadar devlet kurmak kabiliyetini göstermemiştir... Türkler, başka milletler üzerinde hâkim devlet olarak, hiçbir zaman zulme istinad etmemişler, zaman ve muhitin seviye ve kabiliyetine göre, azâmi adaleti, azâmi kanuniliği ve toleransı göstermişlerdir."⁶⁰

Eğer İnalıcık'ın *Kutadgu Bilig* hakkında yaptığı yorum Sadri Maksudi'ye bir şeyler borçlu ise, İnalıcık'ın "İran" ve "Türk Devlet geleneği" arasında tezatlık olduğu düşüncesi tamamen özgündür. Ancak bu, tarihsel kaynaklarda çok fazla kanıt bulunan bir görüş değildir ve bu fikrin ortaya çıkışının ortaçağ siyasetinden ziyade çağdaş siyasetten kaynaklandığı düşünülebilir. İnalıcık; teorisini, 1946'da Türkiye'de çok partili siyasetin kurulmasının ardından 1950 ve 1960'lı yıllarda formüleştirmiştir. Lakin siyaset ve yasama özgürlüğüne bir set çeken Kemalizm, devletin resmi öğretisi olarak kalmaya devam etmiştir. Bu da "mutlakiyetçi" devlet kurucusunun varisini bağlayan kanunlar koyduğu "Türk Devlet Geleneği" modeline karşılık gelmektedir. Aynı dönemde İran, Muhammed Rıza Şah Pehlevi'nin despotik yönetimi altındaydı ve bu belki de "İran Devlet Geleneği" için bir model oluşturmuştu. 2005 yılına gelindiğinde ise Pehlevi rejimi ve İnalıcık'ın röportajında atıf yapmadığı "İran Devlet Geleneği" çoktan kaybolmuştu.

ÖZET

İnalıcık'ın Osmanlı kanununun menşesine ilişkin teorisi, 1920'lerde ve 1930'lar da gelişen bir Türk tarih şemasına dayanmaktadır. Bu teorinin temel unsurları, Türk milletinin bin yıldan fazla bir süredir devam eden varlığına olan inanç ve Türklerin, Türkiye Cumhuriyeti'nin son örneği olduğu Orta Asya ve Orta Doğu'da bir dizi devlet kurduğuna olan inançtı. Bu devletler, devletin laik hukukuna öncelik veren ve Türkler İslam'ı kabul ettikten sonra bile devam eden ortak bir "devlet geleneğini" paylaşmışlardır. Müteakip her devletin kurucusu, bu geleneğin temelinde bir hukuk yapısı oluşturmuştur. Bu şemanın Köprülü ve Sadri Maksudi tarafından yapılan özgün formülasyonunda, Osmanlı öncesi dönem çok güçlü bir şekilde vurgulanmıştır. Halil İnalıcık ise Osmanlı dönemine öncelik ver-

miş; Osman Gazi'nin kanunlarında ve II. Mehmed'in kanunnamelerinde, Cengiz Han'ın Büyük Yasası ve Orhun Yazıtları'nda ifade edilen kanun yapma dürtüsünün yeniden ortaya çıktığını görerek, kanunun ortaya çıkışını açıklamak için bu şemayı kullanmıştır.

Kanunun menşesine dair bu anlayış, dikkate değer ölçüde esnek olduğunu kanıtlamıştır. Konrad Dilger'in II. Mehmed'in kanunnamesine dair yaptığı incelemesine gelen genel tepki ise, onu görmezden gelmek şeklinde olmuştur. Yalnızca Abdülkadir Özcan, Dilger'in argümanlarını çürütmek için büsbütün ikna edici olmayan bir girişimde bulunmuştur.⁶¹ Dahası, Klaus Röhrborn ve Richard Repp'in, Dilger'i desteklediklerine dair kanıtlar görünüşe göre fark edilmeden geçildi. David Ayalon ve David Morgan'ın; Cengiz Han'ın Büyük Yasa'sının tarihsel varlığına dair şüphe uyandıran makaleleri ise, Yasa'nın *Osmanlı kanunnamelerinin* habercisi olduğu görüşü üzerinde somut bir etki bırakmamıştır. Aynı şekilde, Robert Dankoff tarafından yapılan *Kutadgu Bilig*'in İngilizce tercümesi, -her ne kadar Dankoff açıkça törü kelimesine yüklenen bu anlamı kabul etmese de- törü teriminin Türk devlet geleneğini temsil ettiği inancını hiçbir şekilde zayıflatmamıştır. Öyle görünüyor ki bu kanıt, teoriyi çürütmek bir yana, değiştirmek için dahi yeterli değildir.

Teorinin süregelen popülaritesi iki temele dayanıyor gibi gözükmektedir. Birincisi, teorinin oluşumundan sorumlu bilim adamlarının saygınlığıdır. İkincisi ise bu teorinin tarihten ziyade ideolojiyle alakalı olmasıdır. Türklerin bin yıldan fazla bir süre boyunca tek ve müşahhas bir "ulus" oluşturdukları fikri, Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine kurulduğu Türk milliyetçiliği doktrinine tarihsel bir temel sağlamaktadır. Türk devletlerinin veraseti kavramı, Cumhuriyet'e dünya tarihinde tarihsel olarak onaylanmış bir konum kazandırmaktadır. Bu devletlerden her birinin seküler bir devlet geleneğini bünyesinde barındırdığı fikri, *laikliğin* Cumhuriyet'in temel ilkelerinden biri olarak uyarlanması için tarihsel bir gerekçe sağlarken, devlete yapılan vurgu ise Kemalizm'in *devletçilik* doktrini meşrulaştırmaktadır. Son olarak, kanun ve kurumların oluşturulmasında devlet kurucularının önemine yapılan vurgu, Mustafa Kemal Atatürk'ün büyüklüğüne oldukça açık bir göndermedir. Bu fikirler, modern Türk tarih yazımında rakip ideolojik ve entelektüel akımlara rağmen, popüler olmaya ve bir dereceye kadar da resmi olarak tanınmaya devam etmektedir.

61 Bununla birlikte Özcan, Dilger'in "İçel" kelimesini bu ismin sancağına atıfta bulunarak yorumlamasına itiraz etmekte açıkça haklıdır. Bu terimle, Richard Repp'in "The Müfti" adlı eserinin 37-40 sayfalarında gösterdiği gibi, medrese zümresi kastedilmiştir.

Sadri Maksudi Aarsal ve Fuad Köprülü'nün Türk hukuku araştırmalarında Osmanlılara yer ayırmadaki isteksizliği, erken dönem Türkiye Cumhuriyeti siyasetini ve ideolojisini çok özel bir şekilde yansıttığı gibi gözükmeğidir. Osmanlı tarihinin incelenmesi ve öğretilmesi bu dönemde devam etse de, dikkatleri geçmiş "Osmanlı'dan" ziyade Türk'e çevirmek için bilinçli bir çaba vardı. Mustafa Kemal'in yerinden ettiği Osmanlı rejimine yapılan atıflar, siyasi sadakatların hala belirsiz olduğu ve hükümetin eski dinî ve hanedan sadakatlerini Cumhuriyet'e ve yeni kurulan Türk milliyetçiliği idealine bağlılıkla değiştirmek için bilinçli bir çaba gösterdiği bir zamanda daima hoş bir şekilde karşılanmamıştır. Bununla birlikte, İnalçık 1950'lerde hukuk tarihi araştırmalarına başladığında durum değişti. Bu dönemde Cumhuriyet'in kendisi daha güvenliydi ve Osmanlı geçmişinin özgürce tartışılmasına izin veriyordu. Dahası, 1938'de Mustafa Kemal'in ölümünün ardından, yeni milliyetçi tarih yazımının en saçma tezahürleri -özellikle de Türk Tarih Tezi⁶²- büyük ölçüde bırakıldı ve Osmanlı tarihi çalışmaları yeniden ana akım haline geldi. Bu çalışmaların akademik tarih yazımının ana odak noktası olarak rehabilitasyonu, 1930'lu yıllarda Osmanlı tarihini çağdaş milliyetçi doktrin ile uzlaştırmaya çalışan Köprülü'nün, Osmanlı İmparatorluğu'nun teşekkülünde ve müesseselerinde Türk olduğunu ve daha önce aynı topraklarda kurulmuş olan Bizans İmparatorluğu'na hiçbir şey borçlu olmadığını kanıtlama çabalarına⁶³ da borçludur. Bu çabalar, Osmanlı İmparatorluğu'nun Cumhuriyet'ten önceki Türk devletlerinin varisi olarak görölmesine izin vererek Osmanlı tarihi için milliyetçi bir çerçeve sağladı. Köprülü bunu yaparken, Orhun yazıtlarından II. Mehmed'in kanunnamesine kadar muhayyel bir "Türk devlet geleneğinin" hayali tevarüsünü tasvir eden İnalçık'ın Osmanlı tarihini Kemalist bakış açısına taşımasına da yol açmıştır.

Kaynakça

- Abdülkadir Özcan, "Fatih'in Teşkilat Kanunnamesi ve Nizam-ı Alem için Kardeş Katli Meselesi", Tarih Dergisi, 33, 1980-81.
- Adile Ayda, *Sadri Maksudi Aarsal*, Ankara: Kültür Bakanlığı, 1991.
- Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I, İstanbul: Fey Vakfı, 1990.
- A.K.S. Lambton, "Justice in the Medieva Persian Theory of Kingship", *Studia Islamica*, 17, 1962.
- A. N. Poliak, "The Influence of Chingiz-Khan's Yasa upon the General Organization of the Mamluk Sultanate", *Bulletin School of Oriental African Studies*, 1940-42.

62 Şemseddin Günaltay 1937 yılındaki Türk Tarih Kongresi'nde Türk Tarih Tezi'ni savunmuştur. Bk. Şemseddin Günaltay, "Türk Tarih Tezi Hakkındaki İntikaların Mahiyeti ve Tezin Kat'i Zaferi", 337-365.

63 M.F. Köprülü (ed. Orhan Köprülü), *Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri*; M.F. Köprülü (çev: Gary Leiser), *The Origins of the Ottoman Empire*. Bu çalışmaların orjinal versiyonları 1931 ve 1935 yıllarında sırasıyla yayımlanmıştır.

- David Ayalon, “*The Great Yasa of Chingiz Khan: a Reexamination*” A, *Studia Islamica*, 33, 1971.
- D. O. Morgon, “*The ‘Great ‘yāsā’ of Chingiz Khān’ and Mongol Law in the İlkhānate*”, *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London*, 49, 1986.
- el-Cahız, *et-Tâc fî ahlâkî'l-mülûk*, Beyrut: Şirket-i Lübnaniyye li'l-Kitab, 1970.
- Gerard Clauson, *An Etymological Dictionary of Pre-Thirteenth Century Turkish*, Oxford: Clarendon, 1972.
- Halil İnalçık, “*Osmanlı Hukukuna Giriş*”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 13, 1958.
- Halil İnalçık, “*Suleiman the Lawgiver and Ottoman Law*”, *Archivum Ottomanicum*, 1, 1969.
- Halil İnalçık, “*Kutadgu Bilig’de Türk ve İran Siyaset Nazariyesi ve Gelenekleri*”, Reşid Rahmeti Arat İçin, Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü, 1966.
- I. De Rachewitz, “*Some Reflections on Cinggis Qan’s Yasay*”, *East Asian History*, 6, 1993.
- J.W. Burrow, *A Liberal Descent: Victorian Historians and the English Past*, Cambridge: Cambridge University Press, 1981.
- Kanunname-yi, Al-i Osman, ed. M. Arif, *Tarih-i Osmani Encümeni Mecmuası*, zeyl, 1330.
- Kanunname-yi cedid”, *Milli Tetabbü’ler Mecmuası*, 1, 1331/1913.
- Klaus Röhrborn, ‘*Die Emanzipation der Finanzbürokratie im Osmanischen Reich (Ende 16. Jahrhundert)*’, *Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft*, 122, 1972.
- Konrad Dilger, *Untersuchungen zur Geschichte des Osmanischen Hofzeremoniells im 15. und 16. Jahrhundert*, Munich: Trofenik, 1967.
- Martin Strohmeier, *Seldschukische Geschichte und Türkische Geschichtswissenschaft*, Berlin: Klaus Schwarz Verlag, 1984.
- M.F. Köprülü (ed. Orhan Köprülü), *Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 1981.
- M.F. Köprülü (çev: Gary Leiser), *The Origins of the Ottoman Empire*, Albany: SUNY Press, 1922.
- M.F. Köprülü, “*Orta zaman Türk hukuki müesseseleri: İslam amme hukukundan ayrı bir Türk amme hukuku yok mudur?*” *Belleten*, 2 (1938).
- Muhammad al-Yazdi (ed. Karl Süssheim), *al-Urada fi al-Hikayat al-Saljuqiyya*, Leiden: E.J. Brill, 1909.
- Uriel Heyd (ed. V.L. Ménage), *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford: Clarendon Press, 1973.
- R.R. Arat (ed.), *Kutadgu Bilig*, c. 1, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1979.
- R.C.Repp, *The Müfti of Istanbul*, Oxford: Ithaca Press, 1986.
- R.N. Frye, “*The Charisma of Kingship in Ancient Iran*”, *Iranica Antiqua*, 4, 1964.
- Specialist Schools Trust, *The Guardian*, 3 Ocak 2006.
- Şemseddin Günaltay, “*Türk Tarih Tezi Hakkındaki İntikatların Mahiyeti ve Tezin Kat’i Zaferi*”, *Belleten*, II, 1938.
- Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, c.3, s.5, 2005.
- Yusuf Khass Hajib, *Wisdom of Royal Glory*, (çeviren: Robert Dankoff), London: University of Chicago Press, 1983.
- Z.V. Togan, *Ibn Fadlan’s Reisbericht*, Leipzig, Deutsche Morgenlandische Gesellschaft (1839).



kitap
tanıtımları ve notlar

■ **İbrahim YILMAZ**, *İslâm Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubâhı Sınırlandırması*, Fecr Yayınları, Ankara 2020, 450 s.

Değerlendiren: Arş. Gör. Hasan DEMİR*

İslâm hukukunda bireyin, yapıp-yapmama arasında muhayyer bırakıldığı konularda yani mubâhlarda maslahatına uygun olanı tercih etme hak ve yetkisine sahip olduğu ehlince bilinmektedir. Başkasının hakkını ihlal etmemesi ve topluma zarar vermemesi için mubâhın teşri kılınma maksadına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Kamu yararı gereği mubâh olan bir konuda düzenleme ve sınırlama Hz. Peygamber döneminde olduğu gibi günümüzde de söz konusu olmaktadır. Nitekim “*Ey Âdem! Sen ve eşin cennete yerleşin. Orada dilediğiniz gibi bol bol yiyin ama şu ağaca yaklaşmayın, yoksa zalimlerden olursunuz*” (el-Bakara, 2/35) ayetindeki Şâri’in hitabını, mubâhın kullanımı ve sınırlandırılması ile ilgili eğitimin cennette başladığını ifade eden âlimler bulunmaktadır. Bu bağlamda mubâh olan bir konuda düzenleme ve sınırlama yapmanın güncel ve önemli olduğu kadar, İslâm hukukunun en hassas konularından birini teşkil ettiği söylenebilir. İslâm hukukunda kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırmasının kapsamı, şer‘i dayanakları, ilkeleleri; düzenlemelerle sınırlamalar yapan kamu otoritesinde bulunması gereken şartlar; düzenlemelere şer‘an uymanın zorunlu olup olmaması gibi meselelere cevap arayan ve doçentlik başvurusu için hazırlanmış olan bu çalışma alandaki hissedilir boşluğu doldurmaya yönelik ehemmiyetli bir araştırma değildir.

Eser; önsöz, giriş, beş bölüm, sonuç ve bibliyografya’dan oluşmaktadır. Giriş bölümünde öncelikle mubâh kavramı, doktrinde ele alınış şekliyle ilgili yaklaşımlar ve bu yaklaşımları temsil eden bazı usûlcülerin görüşleri üzerinde durmaktadır. Ardından konunun çerçevesi, önemi ve klasik İslâm hukuku literatüründe ele alınış şekline değinmektedir. Mubâhın şer‘i hüküm olup olmamasıyla kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırma yetkisi arasında doğrudan bir ilişkinin olmadığı vurgulanmaktadır.

Birinci bölümde; mubâhın sınırlandırılması düşüncesinin kavramsal çerçevesi, ilişkili olduğu fikhî nazariyeler, kavramlar, mubâhın sınırlandırılması düşüncesine genel bakış, mubâhın sınırlandırılması düşüncesinin dini ve tarihi arka planı, mubâhın sınırlandırılması düşüncesinin modern hukuktaki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması düşüncesi ile ilişkisi konuları incelenmektedir. Bu bölümde

* Siirt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, demirhasan733@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5881-1293

İslâm hukukunda mubâh ve sınırlandırılmasıyla ilgili genel içeriğin yanı sıra bunların modern hukuktaki karşılığı, bunlarla ilgili modern hukukta temel yaklaşımlar ve ilgili konuda İslâm hukuku ile modern hukuk arasındaki ilişkiye dair önemli bilgiler dikkat çekmektedir. Yılmaz'a göre Modern hukukta "kamu otoritesinin temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması" düşüncesi ile "İslâm hukukunda kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırması" düşüncesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Yazarın bu tespitinde isabet ettiğini düşünmekteyiz.

İkinci bölümde; İslâm hukukunda mubâhın sınırlandırılması düşüncesinin sırasıyla Kur'ân, Sünnet ve sahâbe uygulamalarındaki şer'î dayanakları ve uygulama örnekleri incelenmektedir. Bu bölümde yazar, İslâm hukukunda kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırma yetkisini Kur'ân, Sünnet ve sahabe uygulamalarıyla temellendirilmektedir. Buna yönelik uygulama örneklerinin günümüzde güncelliğini ve önemini yitirmeyen misallerden tercih edildiği görülmektedir.

Üçüncü bölümde; İslâm hukukunda mubâhın sınırlandırılması düşüncesine dayanak teşkil eden temel fikhî/fikrî esaslar, ilkeler (i'tibâru meâlâtî'l-efâl, sedd-i zerîa, hile/hiyel, istihsân, makâsıduş-şerîa, maslahat, hakkın kötüye kullanılması ve bunun önlenmesi, zararın giderilmesi, örf-âdetlere itibâr edilmesi) ve bunların mubâhın sınırlandırılması ile ilişkisi üzerinde durulmaktadır. Bu bölümde çalışmanın esasını teşkil kavramların mahiyetinin ve konuyla ilişkisinin derinlemesine mütalaa edildiği bâriz şekilde görülür. Bu bölümde şu ana kadar fıkıh kitaplarında ana hatlarıyla gördüğümüz bazı kavramlarla ilgili ince ayrıntılar göze çarpmaktadır. Buna örnek olarak müellifin kamu otoritesinin maslahat ilkesinden hareketle mubâhı sınırlandırmasında değerlendirdiği "Hz. Ömer'in güzelliği ile kadınları fitneye düşüren Nasr b. Haccac'ın saçlarını tıraş ettirerek onu Medine'den Basra'ya sürgün etmesi" verilebilir. Bu bölümde geçen malumatların hazırlanmasında yazarın büyük emek sarf ettiği gözlenmektedir. Nitekim söz konusu bölümde yazarın atıflarını göstermek için 790 tane dipnot vermiş olması da mezkûr iddiamızı desteklemektedir.

Dördüncü bölümde; İslâm hukukunda, temel hak ve hürriyetlerin dolayısıyla mubâh olan bir hakkın kullanılmasını düzenleme ve sınırlama yetkisine sahip olan merci (kamu otoritesi), kamu otoritesinin yasama yetkisi, kamu otoritesinin mubâhın sınırlandırılmasında göz önünde bulundurması gereken temel hususlar ele alınmaktadır. Bu bölüm dört ana başlıkta incelenmektedir: Birinci başlıkta kamu otoritesi bağlamında hüküm, velâyet-i âmme, ülü'l-emr, imâmet/hilâfet kavramları üzerinde durulmaktadır. İkinci başlıkta kamu otoritesinin velâyet-i âmme yetkisine sahip olmasının hukuki yönüyle kamu otoritesine itaatın hükmü ele alınıp değerlendirilmektedir. Üçüncü başlıkta İslâm hukukunda kamu otoritesinin

(devletin) yasama yetkisi, kamu otoritesinin siyâset-i şer‘iyye ile ilişkisi, kamu otoritesinin takdir yetkisi ve bu yetkiyi sınırlayan unsurlar tahlil edilmektedir. Bölümün dördüncü ve son başlığında kamu otoritesinin mubâhın sınırlandırılmasında göz önünde bulundurması gereken temel hususlar tahlil edilmektedir. Bu bölümün İslâm anayasa hukukuna dair önemli bilgileri ihtivâ ettiği söylenebilir.

Beşinci bölümde ise kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırmasının şer‘î /hukuki yönü üzerinde durulmaktadır. Bu bağlamda kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırılmasının şer‘î açıdan meşruiyeti; “helal-haram kılma” ve “nesh” kavramları ile ilişkisi; icthâd teorisindeki yeri veya “ictihad” kavramı ile ilişkisi, şer‘î niteliği ile şer‘î hukuki açıdan bağlayıcılığı konuları mütalaa edilmektedir. Bu ve bir önceki bölümde “Müslümanların hakkında nass olmayan veya nassın kesin bağlayıcı olmadığı yerlerde devlet başkanına itaat etmekle yükümlü oldukları ancak bu itaatin mutlak olmayıp ‘ma‘rûf’ ile sınırlı olduğu vurgulanmaktadır (s. 315, 317, 358, 372 vd.) Buna dair eserde yer verilen en çarpıcı örneklerden biri de şudur: Celâlüddin es-Suyutî’nin (ö. 911/1505) naklettiğine göre Ebû Zekeriya Yahya en-Nevevî (ö. 646/1277) bir fetvasında şöyle demektedir: “Yağmur duası için (*istiskâ*) devlet başkanı, halktan üç gün oruç tutmalarını isterse bu (Ramazan orucu gibi) farz olmaktadır. Bu yüzden de niyetin geceden yapılması gerekmektedir. Yer verilen örnek gibi kamu otoritesinin mubâhın sınırlandırılmasına yönelik tasarrufları maslahat icthâdı içerisinde yer almaktadır (s. 374).

Eserin çeşitli yerlerinde yer verilen “herhangi bir şart ve kayıt olmaksızın İslâm hukukunda bir fiilin mutlak olarak mubâh olduğunu söylemek mümkün değildir.” görüşü ve onun gerekçesi olan “İslâm hukukunda mubâh olan bir hakkın başkasına zarar verecek şekilde kullanılması aklen ve şer‘an haramdır.” kuralı mubâhın mahiyetine ilişkin ehemmiyet arz etmektedir.

Yazara göre kamu otoritesinin mubâhı sınırlandırmasında; zararın giderilmesi, kamu yararının gözetilmesi, sınırlandırmanın geçici olması ve sınırlandırmaya dayanak teşkil eden gerekçenin tahkik edilmesi olmak üzere dört temel hususu göz önünde bulundurması gerekmektedir. Sınırlandırmanın geçici olmasına dair yazarın Seyyid Bey’e (ö. 1925) atıfta bulunarak yaptığı şu değerlendirme mubâhın sınırlandırılması konusunda önemlidir: “Kamu otoritesinin, zararın giderilmesi veya kamu yararı gereği mubâhı emretmesi yahut yasaklaması da haram li-gayrihiye benzemektedir. Nitekim haram li-gayrihi de olduğu gibi, arızı ve harici olan bir sebepten dolayı kamu otoritesinin kamu yararını dikkate alarak yapmış olduğu düzenleme ile mubâhlık vasfı tamamen sürekli olarak ortadan kalkmamakta aksine geçici olarak askıya alınmaktadır.” (s. 386)

Müellife göre hâricî ve ârizî sebeplerin dikkate alınarak kamu otoritesinin mubâhı emretme ve yasaklama şeklinde geçici olarak sınırlandırılmasını, nesih olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü ikisinin mahiyeti birbirinden tamamen farklıdır (s. 389).

Sonuç bölümünde yazar metin içerisinde yer yer temas ettiği bazı hususları özetlemektedir. Çalışmada yer verilen şu hususlar sonuç olarak dile getirilebilir: Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması çok hassas bir konudur. Bu yüzden kamu otoritesinin mubâhın sınırlandırılması konusunda acele etmeden teenni ile hareket etmesi gerekmektedir. İslâm hukukunda devlet başkanı, dinin kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak siyaset-i şer‘iyye gereği kamu düzeni ve yararı doğrultusunda mubâh olan bazı şer‘î hükümlerin uygulanması ile ilgili kayıtlar koyabileceği gibi, ictihâdî konularda bazı emir ve yasaklamalarda da bulunabilir. İslâm hukukunda kamu otoritesinin siyaset-i şer‘iyye gereği toplum üzerindeki tasarruf yetkisi; “hukuka/kanuna (şeriate) uygunluk”, “maslahata/kamu yararına uygunluk”, “hak ve adalete uygunluk” ve “danışma kurulunun kararına uygunluk (şûrâ denetimi)” gibi şartlar ile sınırlıdır.

Yazar, meseleleri tahlil ederken ilk dönemden modern döneme kadarki İslâm hukukçularının görüşlerinden istifade etmiştir. Böylelikle okuyucuya incelenen meselelerle ilgili geniş bir literatür bilgisi vermeyi hedeflemesi önemlidir. Ancak kavramsal çerçeve ve çalışmanın bazı yerlerinde konuya giriş sadedinde verilen bilgilerin uzun tutulmuş olması eserin bazı kısımlarında monotonluğa sebep olmuştur.

Yazar genellikle bir terimin teknik anlamına değindiğinde; önce terimle ilgili modern döneme kadar yapılmış başlıca tanımlara temas etmekte, gerektiğinde ilgili tanımları tahlil etmekte, ardından bu tanımları sentezleyerek kendisi bir tanım yapmaktadır. Örneğin yazar siyâset-i şer‘iyye kavramıyla ilgili yapılmış bazı tanımlara yer verdikten sonra “konuyla ilgili yapılan tanım ve açıklamalardan hareketle terim olarak şöyle bir tanım yapmak mümkündür” demek suretiyle tanımları sentezleyerek tercih ettiği tanımına yer vermektedir (s. 329).

Yazar ana metinde geçen konu, şahıs veya kavramla ilgili dipnotlarda yer yer özet bilgiler vermekte ve konunun ayrıntıları için yapılmış çalışmalara okuyucuyu yönlendirmektedir. Böylece okuyucu konuyla ilgili özet bilgilere sahip olmakta ayrıca yapılmış çalışmalardan haberdar olduğu için istediği zaman ayrıntılara nerede erişeceğini öğrenmiş olmaktadır. Örneğin, yazar Kadızadeliler ile Sivâsiler arasında birçok dini meselenin fıkhi hükmünün tartışıldığı bilgisini ana metinde verdikten sonra dipnotta Kadızadeliler ile Sivâsiler ile ilgili tanıtıcı özet bilgi verip ayrıntılarıyla ilgili yapılmış çalışmalara okuyucuyu yönlendirmektedir (s. 85).

Ana metinde yer verilen bilgilere itiraz eden veya aykırı bir görüş belirten var ise yazar dipnotta ya kısaca yer vermekte veya itiraz ve itiraz edenlerle ilgili dipnotta okuyucuyu konuyla ilgili müracaat edebileceği kaynaklara yönlendirmektedir. Bu da okuyucunun meseleleri derinlemesine kavrayabilmesine yardımcı olmaktadır. Örneğin, “kurban etinin biriktirilmesinde asıl hüküm mubâhlık (asli ibâha) olduğuna göre Hz. Peygamber’in (as) bunu yasaklaması nesih değil geçici sebeplerden dolayı mubâhın sınırlandırılmasıdır.” bilgisi verildikten sonra dipnotta kurban etinin biriktirilmesinin yasaklanması ve sonra bu yasağın kaldırılması ile ilgili uygulamayı “nesih” olarak kabul eden görüş için müracaat edilebilecek klasik ve modern dönem kaynaklara yer verilmektedir (s. 124).

Eserde pozitif hukuktan da yer yer alıntılar yapılmakta, böylece konunun modern hukuk doktrinlerindeki yansıması da okuyucuya sunulmaktadır.

Başlıkların sonunda yazar “sonuç olarak”, “özetle” şeklindeki ifadelerle başlıkla ilgili kısa ve öz değerlendirmelerde bulunmaktadır. Bu da okuyucu açısından derinlemesine ele alınmış bir konuyu doyurucu birkaç özet cümleyle kavrayabilme olanağı sağlama bakımından önemlidir (s. 75, 102, 107, 116, 121, 126 vd.).

Yazar bir konuya değinirken konuyla ilgili örnekleri derinlemesine incelemesine rağmen konuyu bağlamından kopartmamaktadır. Ayrıca ayrıntılı bilgiler için dipnotlarda okurun ulaşabileceği eser ve sayfa numarası vermektedir. Bu yolla okuyucu ilgili konuyu etraflıca incelemek istediğinde ana hatlarıyla müracaat edeceği kaynakları öğrenmektedir.

Alıntılarının bazılarını özetleyerek sunan yazar zaman zaman ana metinde yer verdiği nakillerin orijinal halini dipnotta göstermektedir. Takip edilen bu usülle okuyucunun alıntının sağlamasını yapmasına imkân tanımaktadır.

Eserde ayrıca konuyla ilgili sık kullanılan yabancı kavramlar kısaca tanıtılmış, detaylar için konuya dair kaynaklara işaret edilmiştir. Örneğin çok eşlilikle ilgili olan “polygamy” ve “poliandry” kavramları kısaca tanıtıldıktan sonra detaylar için ilgili ansiklopedi maddesine okuyucu yönlendirilmektedir (s. 135).

Hülasa olarak Yılmaz’ın İslâm hukuku bilim dalının oldukça önemli bir konusunu doyurucu bir şekilde ele alması takdire şayandır. Bu bağlamda tanıtım ve kritiğini yaptığımız eserin ciddi bir emek mahsulü olduğunu, İslam hukuku ile ilgilenen her düzeydeki okuyucular için ufuk açıcı ve yol gösterici bilgiler ihtiva ettiğini söyleyebiliriz. Böyle bir çalışmayı ilim dünyasına kazandırdığı için yazarı tebrik ederiz.

■ **Sabri Erturhan**, *İslam Ceza Hukuku*, Hikmetevi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2020, 349 s.

Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Adem ÇİFTÇİ*

Suç, insanlığın bir gerçeğidir. Suçun tarihi insanlık tarihi kadar eskidir. Suçun olmadığı bir dünya hayal edilebilir, lakin gerçekleşmesi mümkün değildir. Suç olduğu sürece onu önleyici müeyyidelerin de olması kaçınılmazdır. Ceza, hukukun en temel unsurlarından birisidir. Devletler var olabilmek ve hayatiyetlerini devam ettirebilmek için ceza müeyyidesini uygulamak zorundadır. Ceza yaptırımını uygulamayan her toplum çözülmeye ve dağılmaya mahkumdur.

Her hukuk düzeninde olduğu gibi İslam hukukunun da kendine has, özgün bir ceza hukuk sistemi vardır. Bu hukuk sisteminde suç ve cezalar had, kısas ve ta'zir şeklinde üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur. Had ve kısas kapsamına giren suç ve cezalar doğrudan Kur'an ve sarîh Sünnet'le belirlenmiş olduğunda değiştirme, artırma ve eksiltme türünden müdahalelere kapalıdır. Vahye dayanması hasebiyle de bu hükümlerin tarihselliği de söz konusu değildir.

Tanıtımını yapacağımız bu eser, müellifin İslam ceza hukuku alanında sarf edilen gayret, birikim ve akademik çalışmalarının önemli bir örneğini yansıtmaktadır. Yazarın İslam ceza hukuku alanında ortaya koyduğu pek çok kitap ve makalenin nihâi noktada sentezlendiği ve ilim taliplilerinin istifadesine sunulduğu bu önemli eser dört bölümden oluşmaktadır: Birinci bölümde *İslam Ceza Hukuku Genel Hükümler* üst başlığı altında beş ana başlık açan müellif, *Ceza Hukukunun Niteliği*, *İslam Ceza Hukukunun Karakteristik Özellikleri*, *İslamî Cezalara Yönelik Farklı Yaklaşımlar*, *Suç Kavramı*, *Ceza Kavramı* konularını ele almıştır. İkinci bölüm ise *Özel Hükümler Had Suç ve Cezaları* üst başlığı altında *Zina*, *Kazf (İffete İftira)*, *Sarhoşluk (Şüribül-Hamr)*, *Hırsızlık*, *Hirâbe (Eşkiyalık-Yol Kesme-Harâmîlik-Terör)*, *İrtidât (Dinden Dönme)* ve *Bağy (Devlete Karşı İsyân)* başlıkları altında had suç ve cezalarını ele almıştır. Üçüncü bölümde ise *Kısas Suç ve Cezaları* ana başlığı altında *Adam Öldürme* ve *Müessir Fiilleri* ele alan müellif son bölümde ise *Ta'zir Suç ve Cezalarını* ele almıştır.

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ademciftci28@hotmail.com, ORCID ID: orcid.org/ 0000-0002-9040-2753

Yazarın eserini telif ederken klasik kaynaklardaki sistematik ile İslam ceza hukuku alanında yapılan modern çalışmalarda benimsenen sistematığı harmanlandığı söylenebilir. Bir taraftan modern çalışmalardaki gibi özel hukuk genel hukuk şeklinde bir ayrıma giderken, öte yandan suç ve cezaları klasik kaynaklarda ele alındığı şekliyle üç tasnife tabi tutarak incelemiştir.

Yazarın birinci bölümde İslam ceza hukuk genel hükümleri başlığı altında ceza hukukunun niteliği konusunu ele almış, ceza hukukunu diğer hukuk dallarından ayıran özelliklerini ortaya koymuştur. Buna göre ceza hukukunu diğer hukuk dallarından ayıran en temel özelliği, bu hukuk dalında kurallara aykırılığın müeyyidesinin hayata, hürriyete ve mala yönelik olması, bahse konu bu haklardan tamamen veya kısmen mahrumiyeti gerektiren ve ceza adı verilen sert müeyyideleri ihtiva etmesidir. Ceza hukuku alanında sosyal düzeni bozan hareketler, icra ve ihmal şeklindeki ihlaller, diğer hukuk dallarına göre daha vahim bir nitelik arz eder. Bu hareketlerin doğurduğu zararlar, diğer hukuk dallarını ihlal eden fiil ve hareketlerin sebebiyet verdiği zararlara oranla çok daha ağırdır. Karşılığında müeyyide öngörülen bu ihlal ve hareketlere hukukta ayrı bir isim verilmiş ve bunlara suç denilmiştir.

Ceza hukuku, devlet gücünün diğer hukuk disiplinlere oranla daha fazla müdahalesini zorunlu kılmaktadır. Ceza hukukunun öngördüğü bütün yaptırımlar bir hukuk devletinde ancak devlet tüzelkişiliği tarafından uygulanabilir. Ceza hukukunun gerekli kıldığı bu devlet müdahalesi keyfi ve sınırsız olamaz. Bahse konu bu müdahale yine hukukun öngördüğü esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir. Bu müdahalenin kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi gerekir. Bu tahdit, hukuk devleti olmanın en önemli ölçütlerindendir.

Yazar, ceza hukukunun diğer hukuk dallarından farkını ortaya koyduktan sonra bir bilim dalı olarak ceza hukukunun, kamu hukuku altında yer alan bir disiplin olduğunu, bunun sebebinin de suç oluşturan haksızlık nedeniyle devlet ile suçlu arasında kurulan ilişkiden kaynaklandığına işaret etmektedir. Yazar daha sonra ceza hukukunun diğer bilim dallarıyla olan ilişkisine temas etmektedir. Ceza hukukunun başta anayasa hukuku olmak üzere devletler hukuku, idare hukuku, medeni hukuk, borçlar hukuku, kriminoloji (suç bilimi) ve adli tıp gibi pek çok bilim dalıyla yakın ilişki içerisinde olduğuna işaret etmektedir.

Bu bölümde yazarın üzerinde durduğu bir diğer konu ise İslam ceza hukukunun karakteristik özellikleridir. Bu anlamda İslam hukukunun vahye dayanan ilahî kaynaklı olduğunu, ceza hukukunun da aynı şekilde dayanağının ilahî özellik arz ettiğini, bu itibarla bu hükümlere uyma ve onları uygulamanın imanının zorunlu bir gereği olduğuna vurgu yapmaktadır. İslam ceza hukukunun ahlakla olan ilişkisine

değinen yazar, ahlak ile hukukun aynı müşterek kaynağa istinad ettiğini, ahlaka aykırı bir davranışının hiçbir zaman hukûkî koruma altında olamayacağını, İslam hukukunun bütün emir ve yasaklarında meselenin ahlakî cihetinin her zaman ve zeminde mutlaka gözetildiğini, toplumu ayakta tutan temel dinamiklerin başında da üstün ahlakın geldiğini, bu sebeple de İslam'ın ahlakî değerlerin korunmasına son derece önem atfettiğini ifade etmektedir.

Yazar bu bölümde ayrıca suç ve cezaların kanuniliği ilkesine değinerek İslam hukukunda bu evrensel prensibin tâ ilk baştan beri benimsendiğine ve naslarda konuyla ilgili sarıh ifadelerin yer aldığına vurgu yapmaktadır. Ceza kanunlarının geriye yürütülemeyeceği kaidesine de işaret eden Erturhan, bu esasın İslam ceza hukukunun temel prensipleri arasında yer aldığına işaret ederek naslardan verdiği örneklerle konuyu temellendirmeye gayret etmiştir.

İslam hukukunun hükümlerinin evrensel olması sebebiyle bir mekanla sınırlandırılmayacağını ifade eden yazar, darulislâm darulharb ayırımına temas ederek İslam'ın hakimiyeti altında olmayan darulharb'de işlenen bir takım suç fiillerine ceza uygulanamayacağını belirtmektedir. Çalışmada insanların sahip olduğu statü, nesep, zenginlik gibi faktörlerin kanun önünde kendilerine artı bir menfaat sağlamayacağını kanun önünde herkesin eşit olduğu vurgulanmaktadır.

Yazar bu bölümde ayrıca sahibine göre hakları hukukullâh ve hukukulibâd şeklinde ele almakta, Şüpheden sanığın yararlanma ilkesinin İslam hukukunun en köklü ilkelerinden biri olduğuna ve dayanağının da naslar olduğuna temas etmektedir. Aynı şekilde müellif af ve tövbenin cezaları düşürmesi, suçun gizlenmesi kendine özgü cezalar ihtiva etmesi, ispat zorluğu, infazın aleniği ve işkence yasağı gibi İslam hukukunun öne çıkan diğer karakteristik özelliklerini de ele almaktadır.

Yazar İslâmî cezalara farklı yaklaşımlar başlığı altında İslam hukukundaki mevcut cezalara özellikle de bedenî cezalara yöneltilen tarihsel olduğu, çağa uygun olmadığı, cezaların bireyselleştirilmediği gibi ileri sürülen bir takım iddiaları cevaplandırmaya çalışmaktadır.

Suç kavramı başlığı altında farklı açılardan yapılan suç tanımlarına, suçun genel unsurlarına, hukuka uygunluk nedenlerine, suçların çeşitleri başlığı altında had, kısas ve ta'zir suçlarına, suçun özel beliriş şekilleri başlığı altında suça teşebbüs, suça iştirak, suçların içtimaî konularına etraflıca değinmekte ve suçla mücadele yöntemlerine ve bu konuda alınabilecek önlemlere yer vermektedir. Ceza kavramı başlığı altında ise cezalandırma ilkeleri, cezalandırmanın gayeleri, cezaların çeşitleri, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifleten sebeplere, cezayı düşüren sebeplere, cezalar arasındaki farklılara genişçe yer vermekte böylece ilk bölümü tamamlamaktadır.

Yazar ikinci bölümde özel hükümler başlığı altında had suç ve cezalarını ele almaktadır. İlk olarak zinanın tanımı ve mahiyetine akabinde de suç ve cezanın hukuki dayanağına temas eden yazar, zina fiilinin yasaklanmasıyla korunan hukûkî yararın, hukukun insana tanıyıp başkalarının tecavüzlerine karşı koruduğu hak, varlık ve değerlerden ibaret olduğunu, zinanın yasaklanmasının ise nesep, genel ahlak, aile ve kamu düzeninin korunması amacına matuf olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca zinanın nesep, ırz-namus, aile ve hatta hayat gibi vazgeçilemez temel insanî değerlerin tamamını tehdit eden çirkin bir fiil olduğunu, bu nedenle İslâm'da şiddetle yasaklandığını, emanet ilkesine aykırılık teşkil ettiğini, evrensel ahlak kurallarına ve mantık ilkelerine aykırı olduğunu ifade etmektedir.

Zinanın neden olduğu sayısız olumsuzluklar bulunduğu vurgu yapan yazar, ailelerin dağılması, yuvaların yıkılması, cinsel hastalıkların yayılması, zina ürünü çocukların neden olduğu problemler, yine zina mahsulü olmalarının bu çocuklar üzerindeki olumsuz etkileri, çocuk yapma oranının azalması, insanî ve ahlakî hasletlerden uzaklaşılması, suç işleme oranlarında önemli artışlar gibi hususların bu olumsuzluklar arasında sayılabileceğini ifade etmektedir.

Suçun ispat vasıtalarına da değinen yazar, bu konuda nelerin delil olarak kabul edileceğine, bekar ve evli zâniye uygulanacak cezalara, recm cezasıyla ilgili farklı yaklaşımlara, tarafların bu konudaki iddia ve delillerine yer vermekte ve bunları etraflıca ele alıp cevaplandırmaya çalışmaktadır. Cezanın infazına da değinen müellif bekar zâniye uygulanacak celde cezasına ve buna ilaveten bazı mezheplerin faillere öngördüğü sürgün cezasının kapsamına değinmektedir. Yazar, zina cezasını düşüren sebepleri zikrederek zina suçu ve cezasıyla ilgili konuyu nihayete erdirmektedir.

Had suçlarının ikincisi olarak kazf yani iffete iftira suçu ve cezasını ele alan müellif, suçun tanımını yaptıktan sonra, korunan hukuki yararın insan haysiyeti, iffeti ve kamu ahlakî olduğunu açıklamaktadır. Kazf'in hukukî dayanağına temas eden yazar suçun unsurlarının taraflar, zina isnadı kasıttan ibaret olduğunu, suçun ispatında şahitler, ikrar ve Şâfiî mezhebine göre yeminle de kazf suçunun sabit olacağını ifade etmektedir. Müellif Nûr suresi 4. ayette açıklandığı üzere fâile yönelik seksen sopa, müebbed olarak şehadetten mahrumiyet ve fisk vasfıyla damgalanmak üzere üç hükmün bulunduğu, ayette tasrih edildiği üzere hür kimseler için cezanın seksen kırbaç olduğu hususunda fukahânın ittifakı olduğunu belirtmektedir. Fâile yönelik bir diğer hüküm olan şahitlikten mahrumiyet cezasına gelince, yazar bu konudaki farklı yaklaşımları şu şekilde ortaya koymaktadır: Kazf cezasının infazından önce failin tövbesi ittifakla ondan fisk vasfını kaldırır ve şehâdeti geçerli olur. Hanefî ve Mâlikî fukahâsına göre fail tövbe etmese dahi onun

şâhitliği geçerlidir. Çünkü kişinin fık vasfı ancak haddin infazıyla tescil edilebilir. Cezaya mahkum edilip infazı gerçekleşmeyen bir şahsın fâsık olarak nitelenmesi mümkün olmadığından şahitliği de geçerlidir.

Ceza infazı sonrası tövbe etmeyen kâzifin şahitliğinin reddedileceği konusunda ise icmâ oluşmuştur. İnfazdan sonra failin tövbe etmesi halinde Hanefiler dışındaki cumhûr-ı fukâhaya göre fail, şahitlik ehliyetini yeniden kazanır. Hanefiler'e göre ise fail tövbe etse dahi artık şahitlik ehliyetini kazanamaz ve ömür boyu bu yasak devam eder. Yazar Hanefilerin ve Cumhuriyetin delillerini ortaya koyup inceledikten sonra, Ebû Zehra ve Mevdûdî gibi çağdaş ilim adamlarının konuyla ilgili mütalalarına yer vermektedir. Kazf cezalarını düşüren sebepleri sayan müellif, affın kazf haddini düşürmesi konusunda fakihlerin farklı görüşler serdettiklerini, Hanefilerin dışında kalan cumhuriyet kazf'de kul hakkını daha galip gördüklerinden, bu suçun cezasında affın câri olacağını; Hanefilerin ise kazfî amme hakları kapsamında mütalaa ettikleri için afa hadd-i kazfî düşmeyeceği görüşünde olduklarını, Zâhirîlerin de bu konuda Hanefiler gibi düşündüğünü ifade etmektedir.

Yazar had suçlarının üçüncüsü olarak sarhoşluğu (şürbü'l-hamr) ele almıştır. Burada sarhoşluğun tanımı, mahiyeti, müskirâtın (sarhoş eden maddelerin) çeşitlerine değinen müellif dokuz madde halinde bunlara temas etmiştir. Suç ve cezanın hukukî dayanağına değinen yazar yasak hükmüyle korunan hukukî yararın akli melekelerin, insan onurunun, aile hayatının, kamu düzeninin ve servetin korunması gibi amaçlara matuf olduğunu ifade etmektedir.

Suçun unsurlarına yer veren yazar şahitlik ve ikrarın yanı sıra ağızda bulunan koku ve kusmanın ispat vasıtası olduğunu, kişinin içki kusması veya içki kokması gibi karînelerin suçun ispatı konusunda yeterli delil olup olmayacağı fukahâ arasında ihtilafa konu olduğunu belirtmektedir. Fukahânın cumhûruna göre ağzı alkol kokana salt bu kokuya istinaden had uygulanmaz. Mâlikî mezhebine göre ise kokuya istinaden had uygulanır. Hanbelî mezhebinde de bir görüşe göre kokuya istinaden had uygulanır. Hanbelî mezhebinde ise ikrarla birlikte kokunun bulunması şart değildir. Kokuyu haddin infazı için yeterli karîne gören fakihler Hz. Ömer ve İbn Mes'ûd'un bu yöndeki uygulamalarını esas almışlardır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre içki suçunda davanın dinlenmesi, şehâdet ve ikrarın geçerliliği ve nihayet haddin uygulanabilmesi içki kokusunun varlığıyla kayıtlıdır. Koku geçtikten sonra bir içki davası dinlenmez. İmam Muhammed ise kokunun geçmesini infazın yapılmaması için yeterli bulmaz. Ona göre haddin infazı için failde içki kokusunun bulunması şart değildir. Dava zaman aşımına uğramamış ise koku dikkate alınmaksızın failde had infaz edilir. Zaman aşımı süresi ise tercih edilen görüşe göre bir aydır.

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre salt kusma ile hadd-i şürb uygulanmaz. Çünkü bu koku ve kusma çok farklı nedenlerden kaynaklanabilir. Bu ihtimaller durumu şüpheli hale sokar. Şüpheli durumlarda ise had uygulanmaz.

Ayrıca bilimsel yöntemlerin bu suçun ispatında bir vasıta olarak kullanılıp kullanılmayacağına da değinen yazar, kişinin alkollü içecekleri kullandığının çeşitli testlerden yararlanılarak bilimsel yöntemlerle tespitinin mümkün olduğunu, ancak haddin uygulanabilmesi için yeterli delil olup olmadığının tartışmalı olduğunu ifade etmektedir. İçki içmenin cezasıyla ilgili tartışmalara da yer veren yazar, konunun sahabe döneminde de tartışıldığını, ceza üzerinde icma iddiasının bulunduğunu ancak bunun isabetli olmadığını, nihai hükmün çoğunluğun görüşü olarak sabit olduğunu belirtmektedir. Hadd-i şürtle ilgili İbn Hacer'in altı farklı görüş bulunduğunu ifade ettiği bilgisine de yer verilmektedir. İçki suçunun cezasıyla ilgili bu ihtilaflar, içki cezasının had mi yoksa ta'zîr mi olduğu konusunda farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur. Fukahânın büyük çoğunluğu içki cezasının seksen kırbaçtan oluşan bir had cezası olduğuna hükmederken, çağdaş hukukçulardan Selim Avvâ, Mustafa Şelebî, Behnesî gibi ilim adamları bütünüyle ta'zîr cezası olduğu düşüncesindedir. Erken dönem fukahâsından da ta'zîr olduğu kanaatinde olanlar vardır.

Had suçlarından bir diğeri olan hırsızlık suç ve cezasını ele alan müellif, suçun tanımı, korunan hukuki yararı, unsurlarını ele almakta; hıyanet, gasp, intihâb (yağmalama), ihtilas, tırnakçılık gibi mala yönelik haksız fiillerde “*gizlice alma*” unsuru oluşmadığı için faillere hırsızlık haddi uygulanamayacağını ifade etmektedir. Malda bulunması gerekli şartlara da değinen müellif, malın mütekevîm olması, nisaba ulaşması, başkasına ait olması, hırs altında olması gibi hususlara temas etmekte; nisapla ilgili ihtilaflara yer vererek, konuyla ilgili klasik ve modern görüşleri de değerlendirmektedir. Ayrıca malın muhez olmasının bir gereklilik olduğunu ifade eden müellif, klasik literatürde hırsızın, başlı başına hırs sayılan mekanlar ve başkası sebebiyle hırs sayılan mekanlar şeklinde ikiye ayrıldığını belirtmektedir. Nebbâş'ın yani mezarları açarak ölüyle birlikte konan değerli eşyaları çalan kimselerin, had cezasına çarptırılıp çarptırılmayacağına değinen yazar, ölünün mâlik olup olamayacağı noktasındaki tartışmalara da yer vermektedir. Aynı şekilde karıkoca arasındaki hırsızlık, akrabalar arasındaki hırsızlık, misafirin hırsızlığı, elektronik ortamda gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerinin de yine had kapsamına dâhil edilip edilemeyeceği konusunu ele almaktadır.

Hırsızlık suçunun ispat vasıtalarına da yer veren müellif şahit ve ikrarın yanı sıra yemin-i merdûde ve karinenin bazı mezheplerce hırsızlık suçunun ispatı için vasıta olarak kabul edildiğini ifade etmektedir. Yazar ayrıca ceza, çalınan malın tazmini ve cezayı düşüren haller gibi konulara da temas etmektedir.

Hirâbe suçunun tanım ve mahiyetin ele alan yazar, hirâbe konusunda mezheplerin farklı tarifler yaptığını; bu tanımlarda yer alan ortak ifadelerden hareketle, hirâbe'nin güç ve otorite sahibi bir kişi veya grup tarafından insanların sefer veya seyahatlerine engel olmak, yolcuların mallarını almak veya canlarına kastetmek amacıyla cebren ve alenen yolların kesilmesi şeklinde tarif edilebileceğini ifade etmektedir. (s. 228)

Yine hirâbe suçunun kapsamıyla ilgili tartışmalara yer veren yazar, İbnü'l-Arabî'nin ırz ve namusa yönelik ihlallerin mala yönelik olan ihlallerden çok daha ağır ve çirkin olduğunu, bu sebeple insanların ellerinden mallarının alınmasına razı olabileceklerini ama hiçbir kimsenin elinden karısı ve kızının gaspedilmesini kabul edemeyeceğini dolayısıyla, bu tür eylemleri hirâbe suçu kapsamında değerlendirdiğini hatta hirâbe suçunun cezasını düzenleyen ayette daha ağır bir ceza öngörülseydi, ırza geçme amacıyla kaçırma fiilleri hakkında olurdu dediğini nakletmektedir. Ayrıca Mâlikî fakihlerinin suikast yoluyla gerçekleştirilen katl fiillerini de (katlü'l-ğıyle) hirâbe suçu kapsamında değerlendirdiklerini ifade etmektedir. Çağdaş kimi İslâm bilginlerinin hirâbe suçunun çerçevesini daha da genişlettiklerini, çete şeklinde örgütlenip bir araya gelen, kadınları kaçırmak veya dinen ve kanunen yasaklanan uyuşturucu maddeleri toplama amacıyla teşkil edilen örgütlenmelerin, Allah'ın ahkâmıyla hükmeden Müslüman yöneticilere karşı isyan eden, İslâm ülkesinde yaşayan halka korku salan ve bu insanların can, mal ve dokunulmaz haklarına tecavüz fiillerini hirâbe kapsamında mütalaa ettiklerini ifade etmektedir. (s. 229)

Hirâbe-bağy arasındaki ilişkiye de değinen yazar, hirâbe suçunda korunan hükûkî yararın kamu düzeni, emniyet ve asâyişin korunması, yol güvenliği ve seyahat özgürlüğünün temini, insanların, can, mal ve ırzlarının güvence altına alınması olduğunu belirtmektedir. Hirâbe suçunun cezasını düzenleyen ayette öngörülen cezaların “veya, yahut” anlamına gelen “و” edatıyla birbirine bağlanmış olmasının devlet başkanına veya hâkime bu cezalardan birini tercih ve takdir yetkisi tanınıp tanınmadığı konusundaki ihtilafa değinen yazar, Cumhur ile Mâlikî hukukçuların konuya bakışını da ortaya koymaktadır. (s. 240)

İrtidât suçunun tarif ve mahiyetinin yanı sıra suçun unsurlarına da yer veren yazar, dinden dönme suçuna öngörülen cezalara ve konuyla ilgili klasik ve çağdaş yaklaşımlara değinmiş, özellikle çağdaş araştırmacıların meseleyi din ve vicdan hürriyeti bağlamında meseleye yaklaşarak öngörülen cezaya karşı çıkıp tümünden reddedenler olduğu gibi ta'zir kapsamında görenlerin de olduğunu, meseleyi savaş hukukuyla irtibatlandırıp irtidatı basit ve nitelikli ayırımına tabi tutarak cezanın da farklı olması gerektiği görüşüne sahip hukukçuların da bulunduğunu ifade etmektedir. (s. 261 vd.)

Bağy suçunun siyasî nitelik arz ettiğini, âdî ve bireysel nitelikli siyasî suçların bağy kapsamında değerlendirilemeyeceğini, fiilin bağy sayılabilmesi için örgütsel ve kitlesel olması, bütünüyle yönetimi devirme, iktidarı ele geçirmeye matuf olması ve nihayet bu hareketin bir iç savaş durumu arz etmesi gerektiğini ifade eden yazar bağy suçunda korunan hukukî yararın siyasî iktidar düzeni yani merkezî hükûmetin korunması olduğuna işaret etmektedir. Suçu oluşturan unsur ve şartlara da değinen müellif, bu başlık altında devlete karşı işlenen siyasî suçlardan olması yönüyle, bir Müslümanın, Müslümanlar ve kendi devleti aleyhine veya İslâm düşmanları lehine casusluk faaliyetinde bulunmasının hükmüne de yer vermektedir.

Kıyas suç ve cezalarının ele alındığı üçüncü bölümde yazar, bu tür suçları adam öldürme ve müessir fiiller şeklinde ikiye ayırmakta, meselenin hukukî dayanaklarına yer verdikten sonra adam öldürme suçunda korunan hukukî yararın insan hayatının dokunulmazlığı olduğunu ifade etmektedir. Bu başlık altında adam öldürme suçunun çeşitlerine, suçun unsurlarını ele alan yazar kasten adam öldürme suçuna öngörülen aslı, bedelî ve tebeî cezalara derinlemesine temas etmektedir. Aynı şekilde kastın aşılması suretiyle katl, hataen öldürme, hükmen hata kabul edilen öldürme ve tesebbüben öldürme çeşitlerini de inceleyen yazar diyet, ağırlaştırılmış diyet, âkile gibi kavramlara ve bu konudaki ihtilaflara da yer vermektedir.

Müessir fiiller başlığı altında vücut bütünlüğüne yönelik ihlalleri ele alan yazar, bu tür fiillerin yasaklanması ve suç sayılmasının hukukî dayanaklarına da yer vermektedir. Öngörülen cezaların yanı sıra müessir fiiller neticesinde vücudun çeşitli bölgelerinde meydana gelen yaraları tek tek zikrederek, tanımlarını yapmaktadır. Bu tür yaralamaların cezası olarak erş kavramına değinen yazar, erşin mukadder ve gayr-ı mukadder (hükümet-i adl) şeklinde ikiye ayrıldığını ifade ederek konuyu nihayet erdirmektedir.

Son bölümde ise ta'zir suç ve cezalarını ele alan yazar, ta'zirle ilgili yapılan tanımlarda terbiye ve ıslah metodu anlayışının öne çıkarıldığını ifade etmektedir. Kanunîlik unsurunun ta'zir suçlarında da mevcut olduğunu ve bunun naslardan hukukî dayanaklarının bulunduğunu ifade eden müellif, ta'zir cezalarının varlığının İslam hukukunun donuk ve statik olduğu iddialarının aksine kamu yararına göre her çağa uygun, gelişmeye açık ve kabiliyetli dinamik bir hukuk olduğunu gösteren önemli bir alan olduğunu söylemektedir. Ta'zir suçlarına öngörülen cezaları bedenî, hürriyeti bağlayıcı ve mâlî cezalara olmak üzere üç kısma ayrılabilceğini; bedenî ceza kapsamında siyâseten katl ve celde; hürriyeti bağlayıcı cezalar arasında hapis ve sürgün; malî cezalar arasında da malın müsâdere edilmesi veya suçlunun para cezasına çarptırılması gibi müeyyidelerin zikredilebileceğini belirtmektedir. Müellif çalışmasını sonuç kısmıyla noktalamaya çalışmıştır.

■ **Orhan ÇEKER, *İlm-i Hâl'im (Akâid, İbadetler, Bazı Meseleler ve Peygamberimiz s.a.s.)***, Konya: Tekin Kitabevi, 2020, 444 s.

Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Fatiha BOZBAŞ*

“İlim” ve “hal” kelimelerinden müteşekkil bir terkip olan ilmihal, bir telif tarzı olarak her Müslümanın öğrenmesi, bilmesi zaruri olan, kişinin kendisine, yaratıcısına ve çevresine karşı nasıl davranacağını belirleyen ve günlük ihtiyaçlarını temin eden asgarî müşterek bilgileri ihtivâ eden eser olarak ifade edilmektedir. İlmihal kültürü, dînî bilgilere ulaşma ve gündelik hayatta karşılaşılan problemlerin çözümünü kolaylaştırma vazifesini üstlenme açısından günümüze gelinceye dek toplum içerisinde büyük fonksiyonlar icra etmiştir.

Uzun bir süre değişik isimler altında yazılmış birtakım eserler, ilmihal çerçevesinde ele alınan mâlûmatı ele alarak bu sahadaki ihtiyaca cevap vermiş olsa da, telif türü açısından ilmihalin tarihi seyri incelendiğinde bizzat ilmihal ismi verilen eserlerin ancak Osmanlı döneminde telif edildiği görülmektedir. Tahminen XVI. asır sonrasında yazıldığı düşünülen günümüze kadar yaygınlığını ve etkinliğini sürdüren *Mızraklı İlmihal* “ilmihal” isminin kullanıldığı ilk eser olarak kabul edilmektedir. *Mızraklı İlmihal*'in sıbyan mektepleri, camii gibi toplumsal mekanlarda yaygın şekilde okunması, halkın din anlayışında oldukça müessir olmasını sağlamıştır.

İlmihal kitaplarının keyfiyeti üzerinde durulduğu ve birçok örneklerinin telif edildiği dönem ise Tanzimat ve modern okulların açılmasıyla olmuştur. II. Meşrutiyet'le birlikte hızlanan ilmihal eserleri telif edilmesi hareketi, günümüze kadar değişik tarzdaki örnekleriyle devam etmiştir. Günümüzde ilmihal kitapları inanç, ibâdet ve ahlâk konularına yer vermekle birlikte bir kısmı günümüz meselelerine ışık tutacak güncel dînî problemlere de yer vermektedir. Tanıtımını yapacağımız eser, ilk baskısı bu yıl (2020) yapılması itibarıyla güncel ilmihal kitapları içerisinde yer almaktadır.

Uzun yıllardır fıkıh ilmiyle iştigal eden ve hâl-i hazırda üniversitedeki akademik görevine devam etmekte olan müellif, bu eserde ilmî tedrisat faaliyetleri süresince ilmihal konularına ilişkin dikkatini celbeden birçok ilke ve esasa kendine mahsus bir izah şekliyle yer vermiştir. Eserin telifinde hususen ilmihal konularını anlattığı din görevlilerinin teşvikinin önemli bir payı olduğuna değinen Çeker, bazı ilmihal meselelerine ilişkin halk ve dahi din görevlileri nezdinde yanlış ve eksik bilinen meselelere dikkat çektiğini ifade etmektedir.

* Selçuk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, fatiha.bozbas@selcuk.edu.tr

Eser, klasik ilmihal geleneğine muvafık olarak “Akâid Bahisleri” ve “İbadetler” şeklinde iki ana bölümden müteşekkildir. İnanç esaslarından bahsedildiği ilk bölümde kelime-i şehâdet, amentü esasları izah edilmiş, bunun yanı sıra sünnî dört fıkı mezhebinin imamı ve ilgili mezheplerin fıkıh coğrafyasının hangi kesimlerinde yaygın olduklarına ilişkin oldukça muhtasar bilgi verilmiştir. Ayrıca bölüm sonunda fikhî hükümlerin kaynağı olarak “Kitab” ve “Sünnet” delillerinin nasıl anlaşılması gerektiğine dair “Kaynaklarımız/Delillerimiz” şeklinde bir başlık ziyade edilmiştir (s. 1-37).

Eserin ikinci ana bölümünü teşkil eden “İbadetler” kısmında evveleminde ibadetlere ilişkin birtakım kavramlar üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda fıkhen mükellef olan kişilerin muhatap olduğu bütün amelî hükümleri ifade eden bir kavram olarak “ef’âl-i mükellefin” tasnifine yer verilmiştir. “Eda”, “iade”, “kaza”, “mudiyy”, “niyet”, “akıl” ve “bülüğ” gibi kavramlara da değinildiği bu ön başlıkta, fikhî tarif ve değerlendirmelerin yanı sıra “niyetin arka planı” başlığında ibadet psikolojisine temas edilmiştir (s. 41-66).

İbadetler bölümünde mevzular; “taharet”, “namaz”, “zekat”, “oruç”, “hac ve umre”, “kurban kesmek” ana başlığı altında klasik ilmihal tertibi doğrultusunda yer edinmiş olmakla birlikte bazı konu başlıklarında genel teâmülde olan tasnif takip edilmemiştir. Bu doğrultuda söz gelimi namaz bahsinde “iftitah tekbiri” “namazın dışındaki şartlar” başlığı altında yer alırken; “namazın içindeki şartlar/rükünler” sıralanırken rükün olma açısından ihtilafın söz konusu olduğu ta’dil-i erkân ve itmî’nân, tertîb, teşehhüd, hurûc bi-sun’ihî ve selam gibi hususlar da izah edilmiştir (s. 132-168). Ayrıca gibi “Vakitlerin Oluşmadığı Yerlerde Namaz Vakitlerinin Tespiti” bazı meselelerin eserde yer alması, klasik konuların işlenişi sırasında da güncel boyutların da dikkate alındığını göstermektedir.

Eserin son ana başlığı olan “Bazı meseleler” kısmında “dua ve tevessül”, “ves-vese”, “sosyal medya ve iletişim âdâbı” gibi vaaz ve irşad mahiyetinde mevzulara, “helal gıda”, “makyaj”, “kaş aldırma”, “estetik” gibi güncel bazı meselelere ve “tarihî çağ-takvim” gibi hususen ibadetlere ilişkin mevzuların anlaşılması için bilinmesi gereken günlük yaşayış bilgilerine temas edilmektedir (s. 378-437).

Eserde yer alan mevzular genel olarak Hanefî mezhebi, bazı mevzular ise dört mezhep mukârene esasına göre izah edilmiştir. Oldukça sade ve aktüel bir üslûpla kaleme alınan eserde ayrıca meselelerin ihtilafına ilişkin mufassal bilgi aktarımı tercih edilmediği, bununla birlikte genel okuyucu kitlesi açısından temas edilmesi gereken bütün hususların ele alındığı ifade edilmelidir. Bu yönüyle eserin hem halk hem de ilahiyat akademiasına hitap ettiği söylenebilir. Hâsil-i kelam; müellifin haiz olduğu on yılların bilgi ve tecrübesinden damlayan bilgilerle bezenmiş bu eserin fıkıh ilmiyle iştigal eden ve bu ilme iştiyâk duyanların el kitabı olacak nitelikte okuyucuların istifadesine takdim edildiği söylenebilir.

- **Alan VERSKIN**, *Islamic Law and the Crisis of the Reconquista - The Debate on the Status of Muslim Communities in Christendom*, Brill Publisher, 1. Baskı, Leiden 2015, 202 s.

Değerlendiren: Tuğrul KÜTÜKCÜ*

Endülüs, 711 yılında Tarık b.Ziyad'ın önderliğinde Müslümanların girişine, daha sonra ise 718 yılında başlatılan ve yaklaşık sekiz asır devam edecek olan Hristiyanların Reconquistasına (Endülüs'ü Müslümanlardan geri alma çabası) şahit olmuştur.¹ Bu uzun dönemi siyasi açıdan ele alan birçok eser ve çalışma yapılmıştır. Ancak bu dönem ve bu coğrafyaya dair teşekkül etmiş fıkhi birikimi inceleyen çalışmalar, siyasi çalışmalara nazaran genellikle nakıs kalmıştır. Verskin'in bu eseri, Endülüs'te hakim olan Maliki mezhebine mensup fakihlerin Reconquista sürecini sosyal ve siyasi realiteyi göz önünde bulundurarak nasıl değerlendirdiklerini ele almaktadır. Müellif bu değerlendirme sürecinde hem ilk dönem Maliki fikhini hem de Reconquista öncesi fakihlerin konuya dair görüşlerini incelemiş ve Maliki mezhebini bir bütün olarak göz önünde bulundurmuştur. Yazar, Reconquista'dan yüzyıllar sonra meydana gelen ve Fransızlar'ın Mağrib'i işgal etmesiyle tekrar başlayan tartışmaları da ele almıştır. Dolayısıyla bu kitabın literatürdeki önemli bir eksiği doldurduğunu söylemek mümkündür.

Kitap hakkında bilgi vermeden önce, yazarın kitaptaki ana iddiasından bahsetmek yerinde olacaktır. Kitap boyunca yazarın temel iddiası şudur: İslam hukuku bir mezhep içerisindeki gelenek ve sistematik sürdürülerek; zaman, mekan ve şartların değişmesine cevap verebilecek kabiliyettedir. Yazar bu iddiasını, Maliki mezhebine mensup fakihlerin Reconquista sürecini; zaman ve mekanı dikkate alarak, sosyal ve siyasi hadiseleri de isabetli bir biçimde okuyarak nasıl karşıladıklarını ve çözüm sunduklarını göstererek güçlü bir biçimde delillendirmektedir.

Kitap uzun bir giriş, dört bölüm ve tercümeden oluşan 2 ekten oluşmaktadır.

Giriş bölümünün başlangıcında Mağrib ve İber yarımadasında hakim olan Maliki mezhebinin, Reconquista'nın politik, teolojik ve pratik problemlerine karşı bir çözüm olarak nasıl bir yol ve yöntem izlediğinin araştırılacağını belirten müellif, bu araştırma sonucunda Müslümanların değişen ihtiyaçlara cevap olarak dini kavram ve tecrübelerin tekrar tekrar nasıl yorumlandığını ve düşünüldüğünü gösterme-

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Lisans Öğrencisi, tugrulkutucu@hotmail.com

1 Mehmet Özdemir, "Endülüs", TDV İslam Ansiklopedisi, c.11, 231.

yi amaçladığını ifade etmektedir. Sünni fıkıh ekolünün -Bizanslılar veya Haçlılar tarafından ele geçirilen İslam toprakları örneğinde olduğu gibi- gayr-i Müslim idaresi altında yaşayan Müslümanların problemlerine ilişkin kitaplarında çok yer ayırmadığını belirten müellif, bunun en büyük istisnasının ise Maliki fakihlerinin Reconquista'ya dair geniş ilgileri olduğunu söylemektedir. (s.2)

Reconquista'ya giden tarihi süreci de kısaca ele alan yazar, on üç ve on dördüncü yüzyıllarda İber Yarımadası'ndaki Hristiyan idarecilerin; İslam Devletlerinden aldıkları topraklarda yaşayan Müslümanlara karşı, depopulasyon endişesi ve bundan doğan sömürge zorluğundan dolayı oldukça hoşgörülü olduğunu ve iyi davrandığını belirtmektedir. Bu devrin "Müdeccenler Devri" olduğunu ifade eden yazar, Hristiyanların çoğalmasıyla birlikte depopulasyon riskinin de ortadan kalktığını ve böylece Müslümanların ya göç etmeye ya da Hristiyan olmaya zorlandığını "Moriskolar" devrinin başladığını söylemektedir.(s.3-6)

Fakihlerin Müdeccenler hakkındaki görüşlerinin, onların genel olarak Müslüman-Hristiyan ilişkilerine bakışları bağlamında okunması gerektiğini ifade eden yazar, çoğu fakihin Müdeccenlere karşı olumsuz bakış açısının da, Hristiyan topraklarda yaşayan Müslümanların isteyerek veya istemeyerek Hristiyanlar'a yaptığı ekonomik, sosyal ve bazen de askeri yardımların göz önüne alınarak değerlendirilmesiyle meselenin daha iyi anlaşılacağını düşünmektedir.(s.6-7)

Yazar, meşhur Maliki fakih Venşerîsî'nin (ö.914/1508) Müdeccenler hakkında verdiği olumsuz fetvalara dair modern dönem araştırmacılarının değerlendirmelerini de ele almaktadır. Yazara göre Venşerîsî her ne kadar etkili bir fakih olsa da, muhtelif sebeplerden dolayı Müdeccenler hakkında verdiği fetvaların etkisini tam olarak tespit etmek imkansızdır. Bu sebeplerin başında Venşerîsî'nin Müdeccenler'e dair verdiği fetvaların, Müdeccen döneminin sonuna doğru olduğunu ve verdiği fetvaların uygulanmasının yalnızca sınırlı bir zamana sıkıştığını ifade eden yazar, Müdeccenlerin göç edip etmemeye dair kararlarında Venşerîsî'nin fetvalarının etkili olma ihtimali bulunduğunu, lakin bu bulguyu destekleyen veya reddeden bir delile de sahip olmadığını kanaatindedir. (s.11) Venşerîsî'nin Müdeccenler'e karşı olumsuz biçimde vermiş olduğu iki fetvayı da aktaran yazar, bu fetvalar hakkında modern dönem araştırmacılarının yaptığı çok farklı ve yer yer birbirine zıt yorumlara da dikkat çekmektedir. Yazara göre Venşerîsî'nin bu konu üzerine verdiği fetvalar çok kısa olduğundan dolayı, onun hakkında yapılan yorumları uzlaştırmak mümkün değildir. Ancak Venşerîsî'nin hukuki argümanının doğasını ve yazdığı hukuki gelenekle ilişkisini anlamaya çalışarak fetvaları hakkında hatırı sayılır bir kavrayış da elde etmek mümkündür. (s.18-24)

Müellif, fakihlerin Müdeccenlere bakışındaki hukuki konumlarını anlamada, geniş kaynakları ve yalnızca fetvaları değil aynı zamanda muhtelif hukuki metin türlerini de incelediğinden dolayı daha önce bu konudaki yaklaşımlardan farklı bir yerde olduğunu belirtmektedir. Buna ek olarak yazar, hukuku, incelemesini yaptığı bölgenin entelektüel akımlarının genel bağlamına yerleştirmek için analizlerini zaman zaman hukuk metinlerinin ötesine genişlettiğini de ifade etmiştir. Yazara göre bir kişi “bu daha geniş bakış açısıyla, hukuki metinler ile sosyal gerçeklik arasındaki ilişkiyi daha iyi tasvir edebilecek ve İslam hukukunun Reconquista’nın ortaya çıkardığı krize cevap verirken hangi yollarla geliştiğini daha iyi anlayabilecektir.” (s.24-25)

Kitabında yer alan konu itibarıyla fetvalara çok sık yer veren yazar, giriş bölümünün sonunda fetvanın İslam toplumları için ne ifade ettiği ve İslam hukukundaki yeri hakkında da bir takım değerlendirmeler yapmaktadır. Müftünün ve fetvanın rolünü, gerçek hayattan kopuk ve fıkıh kitaplarındaki içeriklerin yaşanılan zaman ve mekana uydurulması olarak gören Louis Gardet, Kevin Reinhart gibi yazarların görüşlerini aktaran yazar, bu görüşlere karşı müftünün ve fetvanın fonksiyonunu; İslam hukukunun dinamizmi, değişmeye açık oluşu ve hayata aktarılmasına delil olarak gören David Powers’ın fikirlerine de değinmekte ve bu yazarın görüşlerine katıldığını ifade etmektedir. Bundan dolayı yazara göre “fetva, fakihlerin Reconquista’nın ortaya çıkardığı zorluklara cevap olarak geliştirdikleri İslam hukukunun yeni yönlerini yazmaları için doğal bir alandı.” (s.26-28)

“Ortaçağ İber Yarımadası ve Mağrib’de Hicret Kavramı” isimli birinci bölümde müellif, öncelikle Maliki mezhebi öncesi ilk dönem İslam toplumunda hicret olgusunu tarihi ve sosyal açıdan kısaca ele almaktadır. Daha sonra erken dönem Endülüs ve Mağrib Maliki hukukçularının, Sünni hukukçuların çoğunluğuyla uyumlu bir şekilde “hicret” teriminden bahsetmediğini ifade eden müellif, bu kavrama Murabıtlar dönemine kadar atıf yapan fakihlerin bulunmadığını belirtmekte ve söz konusu kavramın Muvahhidler döneminde çok yaygın hale gelmesinde etkili olan saikleri sorgulamaktadır. Yazara göre bu kavramın Sünni literatürüne girişi Şii kaynaklar aracılığıyla olmuş ve “hicret geleneği” 3/10. asırda Mağrib havzasında Şii-İsmaili bir hanedanlık olan Fatimilerin siyasi kontrollerinin genişlemesiyle birlikte “yaşayan bir gelenek” olarak geniş bir kullanım alanı kazanmıştır. (s.34-35)

Yazara göre Murabıtların manevi babası olarak isimlendirilen Yâsin el-Cezûlî (ö.451/1059) ve Muvahhidler’in kurucu ismi olan İbn Tümert’in (ö. 524/1130) bu kavram üzerinden devleti inşa etme girişimleri, hicret fikrinin Sünni havzaya girişi olarak kabul edilebilirse de Muvahhid hareketinin istikrar kazanmasıyla birlikte bu

terimin kullanımı tekrar kesintiye uğramıştır. Maliki mezhebinde hicret yükümlüğünün hala yürürlükte olan bir kavram olduğu fikri ilk defa İbn Rüşd el-Cedd (ö.520/1126) ve İbnü'l-Arabî (ö.543/1148) gibi geç dönem Murabıt fakihlerinin çalışmalarında ortaya çıkmıştır. Yazara göre bu fakihlerin hicret konusunu ele almaları dahi o dönem hicret kavramının yaygınlaşmasını sağlayamamıştır. Zira bu terim, Muvahhidler döneminde İslam topraklarının Hristiyanlar tarafından istilaya uğramasıyla birlikte yaygınlık kazanacaktır. Yazar bunun en büyük sebebinin, Muvahhidler döneminde Müslüman bölgelerin Hristiyan istilasına uğramasıyla birlikte siyasi bir istikrarsızlığın meydana geldiğini ve hicret meselesinin Müslüman fakihler tarafından bir savunma stratejisi olarak düşünölmeye başladığını ifade etmektedir. (s.38)

Yazara göre “hicret” terimin Maliki literatüründe yaygınlık kazanma süreci ise doğrudan ”metin” denilen esas hukuki metinler aracılığıyla olmamış; daha ziyade tefsir, şerh ve fetva literatürüyle olmuştur. Bunun sebebi ise fakihlerin bu konuyu metin denilen eserlerde ele almasının, daha sonra bunların genel bir kaide gibi sunulmasına yol açacağına dair taşıdıkları endişedir. (s.40) Yazarın buradaki tespiti oldukça yerindedir. Zira muhtasar ve metin kitaplarının genellikle mezhebin kurallarını ve bunların uygulamalarını örnekleyen temsili vakaları sunduğu² düşünöldüğünde, hicret kavramının diğer türlerde ele alınmasının uygunluğu ortaya çıkmaktadır.

Yazar daha sonra Maliki fakihlerin fetva türündeki eserlerinde hicret konusuna ilişkin yaptıkları açıklamaları incelemektedir. Özellikle Mağribli Maliki fakihlerle Mısır havzasındaki Maliki fakihlerin hicret kavramına yüklediklerini anlama dikkat çeken yazar, Mağrib'deki Maliki fakihlerin; Hristiyanlarla girilen mücadeleler ve kaybedilen topraklar sonucunda buldukları şartlar gereği hicrete sık vurgu yaptıkları ve onun hala yürürlükte olan bir kavram olduğuna ve Müslüman bir bireyin Dârülharp'te yaşamaması gerektiğini vurgularken, Mısır'daki Maliki fakihlerin ise tıpkı diğer Sünni mezheplerdeki gibi azınlık grupların devletin aleyhinde kullanma ihtimalleri bulunan hicret kavramını oldukça kısıtlı bir alanda kullandıklarını ifade etmektedir.

“Maliki Mezhebine Göre Müdeccen Dini Liderlerinin Statüsü” isimli ikinci bölümde müellif, Müdeccen ulemanın, geniş halk kesiminin aksine genellikle göç etme imkanının bulunduğunu ve bundan dolayı da burada ikamet etmeye devam eden ulemanın konumunun normal Müslüman bireyden farklı olduğuna dikkat

2 Mohammad Fadel, *The Social Logic of Taqlid and the Rise of The Mukhtasar*, 232.

çekmektedir. Ayrıca ulemanın burada yaşayan insanlar üzerindeki dini ve içtimai etkisi de göz önüne alındığında mesele farklı bir boyuta taşınmaktadır. Zira yazara da belirttiği gibi “ulema olmazsa, Müdeccenlerin dini hayatlarıyla ilgilenecek, cemaatlerini düzenleyecek ve kendileriyle Hristiyan otoriteler arasında aracılık yapacak kimse olmayacaktı.” (s.62-63)

Yazara göre ulemanın bu önemli konumunu göz önüne alan modern araştırmacılar, Maliki fakihlerin Müdeccen ulema hakkında verdikleri olumsuz fetvaları bağınaz ve insani duygulardan yoksun olarak tasvir etmişlerdir. Ancak Verskin’in görüşü, modern araştırmacılarından büyük oranda ayrılmaktadır. Zira Verskin, Maliki fakihlerin verdikleri fetvaların sosyal hayatın gerçekleriyle uyumlu ve pragmatik bir endişe taşıdığı kanaatinde ve bölümün ilerleyen kısımlarında bu iddiasını da delillendirmeye başlamaktadır.

Meseleyi kronolojik bir şekilde ele alarak başlayan yazar, 14. yüzyıldan önce yaşayan Maliki fakihlerin, Dârülharp’te ikamet eden ulemaya bakışını sorgulamaktadır. Yazara göre bu konu her ne kadar 14.yy’dan önce çok yaygın bir fenomen olmasa da, hem Kayıranlı fakih Kâbisi’nin (ö. 403/1012) yerli Afrika dinleri arasında yaşayan birtakım Müslüman gruplarının liderlerinin meşruiyetine dair hem de Mâzerî’nin (ö. 536/1141) Sicilya kadıları ile ilgili vermiş olduğu olumlu fetvalar dikkat çekmektedir. Ancak Muvahhidlerin düşüşüyle birlikte Maliki fakihlerin Müdeccen ulemaya karşı tavırlarında çok ciddi bir değişim gerçekleştiğini belirten yazar; Yahya İbn Râbi (ö.719/1319), İbn Bartâl gibi Maliki fakihlerin, Müdeccen ulemanın Hristiyan topraklarda yaşamasına dair olumsuz fetva veren ilk alimler olduğunu ifade etmektedir. Daha sonraki Maliki alimler de aynı tutumu sürdürmüştür. Müdeccen ulemanın durumunu nispeten daha detaylı bir şekilde ele alan fakihlerden olan Mevvâk (ö. 897/1492) ve Venşerîsî ise, Müdeccen ulemaya karşı olan tutumu daha da sertleştirmişler ve Hristiyan bölgelerinde yaşayan fakihlerin/kadıların bir meşruiyetinin bulunmadığı ve kesin bir surette bu topraklardan çıkmaları gerektiğini düşünmektedirler.

Yazar bu bölümde, modern araştırmacıların Maliki fakihlerin Müdeccen ulemaya dair verdikleri fetvaları anlamakta güçlük çektiklerinden dolayı, Müdeccen halkı kurban, bu fetvaları veren Maliki fakihleri de empatiden yoksun olarak gördüğünü vurgulamaktadır. Yazar modern dönemde yapılan bu şekildeki yorumlara katılmamakta ve bu görüşleri ciddi bir tenkide tabi tutmaktadır. Zira yazara göre, Hristiyanların İslam topraklarını hızlı bir şekilde ele geçirmeye başlaması ve bu olayların Müslümanlar açısından ciddi bir risk faktörü haline gelmesi, fakihlerin Müdeccen ulema hakkında verdikleri olumsuz fetvaların temel zeminini oluştur-

maktadır. Yazar bu görüşünü tarihi verilerle de başarılı bir şekilde delillendirmiştir. Müdeccen halkın bir süre sonra Hristiyan Devletlerin askeri birliklerine katılıp Müslümanlara karşı savaşması, bu devletlere ekonomik anlamda ciddi katkı sağlaması -öyle ki Müdeccenler için “royal treasures/kraliyet hazinesi” ifadesi dahi kullanılır olmuştur- ve Hristiyan idarecilerin ele geçirdikleri toprakları daha rahat yönetmelerine katkıda bulunduğu, yazarın iddiasını temellendirmede kullandığı delillerdendir. Müdeccenlerin, Hristiyanların Müslümanlara karşı yaptıkları savaşlarda gösterdikleri sadakat ve yardım karşılığında bu devletlerde memur olarak işe başlamakla ödüllendirilmeleri ise çok sık görülen bir hadise olmuştur. Ayrıca Müdeccenler, burada ciddi bir asimileye uğramışlar ve kimliklerini kaybederek Hristiyanlaşma sürecine de girmişlerdir. Müdeccen ulema ise burada yaşayan Müslüman halkın, Hristiyan Devletine ve dinine asimilesini - isteyerek veyahut istemeyerek - kolaylaştırmıştır. Müdeccen ulema ve kadılar, Müslümanların devlete bağlılığını sürdürmelerine ve ekonomik olarak vergilerini ifa etmelerine de yardımcı olmuşlardır. Dolayısıyla onlar, düzenin sürdürülmesine ciddi anlamda katkıda bulunmuşlardır. (s.68-80) Dolayısıyla yazara göre Maliki fakihlerin 14.yy'dan önce mezhep içerisinde var olan görüşleri sürdürmeleri mümkün değildi. Bu sebeple fakihler içerisinde buldukları kriz dönemini çok iyi tahlil etmişler ve fetvalarını da bu çerçevede dahilinde pragmatik bir açıdan vermişlerdir.

“Dârülharp'te Hayat, Aile ve Mülkiyet” isimli üçüncü bölümde yazar, Maliki fıkıh geleneğinde Dârülharp'te yaşayan Müslümanların dokunulmazlığına dair tartışmaların izini sürmektedir. Bu araştırmasını ise kronolojik olarak üç bölümde incelemektedir.

İlk olarak İmam Malik ve talebelerinin bu konuya dair yorumlarında genel prensipler vermek yerine birtakım olaylara dair değerlendirmelerde bulunulduklarını belirten yazar, bu olayları tahlil ederek kendisi birtakım genel prensipler çıkarmaktadır. Yazara göre bu dönemdeki Maliki fakihler; ister Dârülharp'te isterse de Dârülişlâm'da yaşasın, bir Müslüman'ın Dârülharp'te mülkiyet iddiasında bulunamayacağını düşündüklerini belirtmektedir. Dolayısıyla Müslüman bir devletin, Dârülharb'i ele geçirmesi durumunda Müslümanlar'ın buradaki malları da ganimet olarak alınabilecektir. (s. 85) Yazarın mezhep içerisindeki ifadelerden yola çıkarak erken dönem Maliki mezhebine dair çıkardığı kaideler oldukça tutarlı gözükmektedir.

İkinci olarak Reconquista öncesi erken Endülüs ve Mağrib Maliki fakihlerin görüşlerini araştıran yazar, bu dönemdeki fakihlerin İmam Malik ve talebelerinin görüşlerinden ayrılarak farklı bir konuma geçtiklerine dikkat çekmektedir.

Bir takım cüz'i teferruatlar bir tarafa bırakılırsa, bu dönemdeki Maliki fakihlerin Dârülharp'te yaşayan Müslümanlar'ın hayat, mülkiyet ve aile haklarının korunması gerektiğine dair görüşlerini aktaran yazar, mezhep içerisindeki böyle bir değişimin en büyük faktörünün ise savaşlar sebebiyle Müslüman ve Hristiyan devlet sınırlarının sık sık değiştiğini ve birçok Müslüman'ın kendini Hristiyan topraklarında bulduğunu, bundan dolayı da Müslümanlara dokunulmazlık verilmemesi halinde ortaya çıkacak sosyal istikrarsızlığı engelleme düşüncesi olduğunu belirtmektedir. Ayrıca yazara göre, Müslüman yöneticilerin Dârülharp'te yaşayan yerel Müslüman nüfusa karşı iyi davranması, ileride bu topraklara karşı yapacakları bir fetih girişiminde, buradaki Müslüman halkın desteğini almasına neden olabileceği de bu tür fetvaların verilmesinde ciddi etkili olmaktadır. Dolayısıyla buradaki Müslümanların ailelerinin ve mallarının ganimet olarak alınmasına izin vererek onları yabancılaştırmak fikri stratejik olarak mantıklı gözükmemektedir. (s.88)

Yazar, üçüncü olarak ise Reconquista devrinde Maliki hukuk düşüncesinden bahsetmektedir. İbnü'l-Arabî, İbn Rüşd el-Cedd ve İbn Rüşd (ö. 595/1198) gibi on ikinci yüzyıldaki fakihlerin, Dârülharp'teki Müslümanlar'ın dokunulmazlığı fikrini devam ettirdiğini ve hatta önceki fakihlerin yapmış olduğu birtakım istisnaları da kaldırdıklarını belirten yazar, on beşinci yüzyılın ilk devresine kadar bu görüşün devam ettiğini ifade etmektedir. (s.98) Yazara göre on beşinci yüzyıla gelindiğinde ise İmam Malik ve talebelerinin görüşlerine tekrar dönme ihtiyacı hissedilmiştir. Genel olarak bu asırdaki Maliki fakihler Müdeccenlerin haklarına karşı sert ve olumsuz bir tutum benimsemiş ve İmam Malik'in görüşüne dönerek Müdeccenler'in hayat, aile ve mülkiyet haklarının koruma altında olmadığını belirtmişlerdir. Yazara göre bu fikir değişikliğinin en büyük sebebi ise daha önce de bahsedilen Müdeccenlerin Hristiyan devletlerine yapmış olduğu sosyal ve ekonomik faydadır. (s.103) Ayrıca bu dönemde İslam topraklarının büyük çoğunluğunun Hristiyan devletlerine geçmesi ve geri dönülemez bir tablonun ortaya çıkması da İmam Malik'in fikrine rücu edilmesinin temel sebeplerinden olarak görülebilir. Sonuç olarak yazarın, bu konudaki Maliki fıkıh geleneğini 3 ayrı dönemde incelemesi ve bu dönemlerde mezhep içerisinde meydana gelen fikir değişikliğini sosyal ve siyasal realiteyle bağdaştırması oldukça isabetli gözükmektedir.

Yazar, "19. Asır Mağrib'inde Avrupa Yönetimi ve Reconquista Dönemi Hukukunun Alınışı" isimli son bölümde, Reconquista devrinin tamamlanmasından sonra - Moriskolor ve crypto Müslümanlar hariç - çoğu Müslüman'ın İslam topraklarından yaşamasından dolayı, Hristiyan hakimiyetindeki topraklarda yaşama konusu üzerinde yapılan tartışmaların bitme noktasına geldiğini ifade etmektedir.

1830'da Mağrib'in Fransız işgaline girmesi üzerine tartışmaların yeniden alevlendiğini belirten yazar, bu dönemdeki birçok Maliki fakihin, İslam hukukunun Müslümanların Hristiyan idaresi altında yaşamalarına izin vermediği görüşünü tercih ettiklerini ifade etmektedir. (s.106-7)

Yazar bu bölümde, Fransız sömürmesine karşı direnişin öncülerinden olan Abdülkâdir el-Cezâirî'nin (ö.1300/1883) hicret kavramına ve Hristiyan Fransız idaresi altında yaşayan Müslümanlara bakışını ele almaktadır. Fransız idaresi altındaki Müslümanların, bu devlete siyasi ve ekonomik olarak fayda sağladığını ve Müslüman topraklarına hicret etmesi gerektiğini savunan Cezâirî, buradaki Müslümanların hayat, mülkiyet ve aile haklarından yoksun olduğunu ve bu konuda dokunulmazlıklarının olmadığını düşünmektedir. Yazar, Cezâirî'nin bu konuda Fas Sultanı Abdurrahman'a (1822 - 1859) başvurarak Fezli fakihlerden bir fetva isteğini ve Tasuli (ö.1258/1842), Muhammed İllayş (ö.2399/1882), Abdu'l-Hadi el-Alevî (ö.1271/1855) ve Tilimsânî (ö.1264/1848) gibi dönemin ünlü fakihlerinden aldığı fetvaları da geniş biçimde incelemektedir. Yazar bu dönemdeki fakihlerin konuya yaklaşımlarındaki belirli farklılıklara rağmen, Müslümanların Hristiyan idaresinde yaşamalarına sıcak bakmadıklarını ve bu konuda Reconquista dönemindeki anlayışa döndüklerini ifade etmektedir. (s.108-114)

Cezâirî'nin bu konu üzerine yazdığı risalesini de ayrı bir altbaşlıkta inceleyen yazar, risalede yer alan tutarsızlıkları da eleştirmektedir. (s.118) Yazar, önceleri hicreti ciddi anlamda destekleyen Fas Sultanı Abdurrahman'ın topraklarında yerleşebileceği göçmen sayısının sınırlı olduğunu ve el-Cezâirî'nin ordugahına yapılan göçlerin, Abdurrahman'ın zaten kontrol etmekte zorlandığı devlet dışı bir aktörü güçlendirmesi gibi sebeplerden dolayı hicret olgusunun ve Fransızlara karşı direniş fikrinin azalmasına yol açtığını ifade etmektedir. (s.119-120) Yazar bu konuda, Müslümanların Fransız idaresi altında yaşamasına olumlu bakan Cezayir Müftüsü Muhammed İbn Şehid'in (ö.1255/1839) görüşlerini geniş şekilde tahlil etmektedir. Yazar, Batılı devletler tarafından hamilik alan Faslı Müslümanların durumunu tartışan Vezzânî'ye de ayrı bir başlık açmakta ve onun görüşlerini de tahlil etmektedir. Bölümün sonunda, gayr-i Müslim idaresi altında yaşamaya dair, selefi eğilimler gösteren ve geleneğe bir atıf yapmadan yalnızca Kur'an ve hadise başvurarak yorum yapan Kettânî (ö.1345/1927) ve Hâlid el-Nâsırî'nin (ö.1315/1897) görüşlerine yer verilmektedir.

Yazar kitabın sonunda ek olarak Venşerisi'nin Hristiyan Marbella'daki Müslüman liderlere ve Hristiyanlar tarafından ele geçirilen topraklarda yaşayan ve göç etmeyen Müslümanlar'a dair verdiği fetvaları tercüme etmiştir.

Son olarak Verskin'in bu kitabıyla ilgili şunları ifade edebiliriz: Bu kitap, Oryantalist literatürde sıkça dile getirilen; Ortaçağ İslam hukukununun gerçeklerden kopuk, gelişmeyi dışlayan³ ve tamamen idealist bir sistem⁴ olduğu türündeki iddiaları da kökten çürüten bir çalışmadır. Yazar, fıkıhın hayatla ve realiteyle ne kadar iç içe ve uyumlu olduğunu delillendirerek ispat etmiştir. Söz konusu eserin bu katkılarının yanında, bugün Müslümanların ciddi bir kısmının İslam'ın hakim olmadığı ve Müslümanların azınlıkta olduğu topraklarda yaşadığı göz önüne alındığında, fıkıh'ul-ekalliyat (azınlıklar fıkıhı) alanına da ciddi bir katkı sunacağı söylenebilir.

3 Norman Calder, "Fıkıh", içinde: İslam Felsefesi Tarihi, c.3, s. 240.

4 Rumea Ahmed, "Jurisprudence and Political Philosophy in Medieval Islam", içinde: *The Routledge Companion to Islamic Philosophy*, s. 58-9.

- **Mahmut SAMAR**, *İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi*, Hikmetevi Yayınları İstanbul 2019, 366 s.

Değerlendiren: Emine TANOĞLU*

İslam hukukunda insanların sosyal ve ekonomik hayatını düzenleyen bazı ilkeler mevcuttur. Ticari faaliyetler başta olmak üzere hukuki işlemler akitler aracılığıyla yapılır ve İslam hukukunda akit hürriyeti ilkesi bulunmaktadır. Ancak kamunun ve kişilerin hakkını korumak için İslam borçlar hukukunda akit serbestisini kısıtlayan bazı sebepler vardır. Bunlardan birisi “bir akit içinde başka bir akdin birleştirilmesi” manasına gelen safkateyn yasağıdır. Konunun önemi klasik dönemde birçok fakih tarafından işlenmiştir. Günümüz finansman yöntemlerinin çoğu da akitlerin birleştirilmesi şeklinde uygulanmaktadır. Özellikle faizsiz finans kuruluşlarındaki (katılım bankası) çağdaş uygulamaların birçoğu bu şekildedir. Bu nedenle katılım bankalarının uygulamalarındaki finansman yöntemlerinin çoğuna yönelik tereddütlerin başında safkateyn yasağının ihlali gelmektedir. Bu da safkateyn yasağının kapsamını ve konuyla ilgili bir teorinin geliştirilmesini gerekli kılmaktadır. Tanıtımını yaptığımız eser, bu gerekliliğe binaen Mahmut Samar tarafından kaleme alınmıştır. Yazar, eserinde safkateyn yasağını ve bu yasağın faizsiz finansman yöntemlerindeki işlemlere etkisini incelemiştir.

Eser, Giriş, İslam Hukukunda Salkateyn Kavramı, İslam Hukuk Doktrininde Salkateyn Yasağı ve Günümüz İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi olarak üç bölüm, Sonuç ve Bibliyografyadan oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın konusu, önemi, amacı ve yöntemi ortaya konmuş, konunun kapsamı belirlenmiş ve konuyla ilgili daha önce yapılan çalışmalar değerlendirilmiştir.

Birinci bölümde safkateyn kavramı tahlil edilmiş, sahabe ve tabiun döneminden günümüze kadar kavramın literatürdeki yeri ve tanımlama çabaları büyük bir titizlikle kronolojik şekilde incelenmiştir. İlk dönemlerde safkateyn kavramının bir tanımının yapılmamasının nedenleri ortaya konulmuş, safkateyn ve bey’ateyn kavramları arasındaki münasebet üzerinde durulmuştur. Yazar, iki kavramın eş anlamlı olduğu görüşünü isabetli bulup, umum-husus-mutlak ilişkisinden dolayı safkateynin bey’ateyni kapsayacak mahiyette olduğunu belirterek safkateyn terimini kullanmayı tercih etmiştir. Hicri 4. asırdan itibaren konu ayrıntılı şekilde ele

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İslam Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, tanogluemine6014@hotmail.com

alınarak mezheplere göre tanımlar ve farklılıklar ortaya konmuş, safkateynin çeşitli şekillerde tanımlanmasının sebepleri sıralanmıştır. Samar, çağdaş dönemde klasik tanımlardan birine bağlı kalma yaklaşımının, yasağın sınırlarını tespit konusunda doğru sonuçlara ulaştırmayacağını ifade ederek safkateynin: “*Tarafların bir tek irade beyanıyla aynı anda varlık kazanacak olan birden çok akdin bir sözleşme içerisinde karşılıklı veya bir arada olmak üzere hüküm ve sonuçlarını ayrı ayrı değil de tek bir akdin neticeleri gibi doğuracak şekilde birleştirmeleridir*” şeklinde kapsamlı bir tanımını yapmıştır. Ardından benzer kavramlarla ilişkisi üzerinde durularak bölüm noktalanmıştır.

İkinci bölüm, safkateyn yasağının hukuki dayanakları, akitlerin birleştirilmesi, safkateyn yasağının sebebi, akitlerin birleştirilmesine yol açan faktörler ve akitlerin birleştirilmesinde asli hüküm şeklinde ele alınmıştır. İslam hukukunun hukuki dayanakları; Kitap, sünnet, icma ve geçerliliğini bu asli kaynaklardan alan fihhi yöntemlerdir. Kur’an-ı Kerim’de safkateyn yasağıyla ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamasının sebeplerini dile getiren yazar, akitlerle ilgili genel prensip niteliğindeki ayetleri ve hadis kaynaklarındaki on iki rivayeti üç kategoride incelemiştir.

Yazara göre safkateyn yasağı, bir bütünlük içerisinde incelenmediğinden dolayı varlığını reddeden olmamakla birlikte mahiyeti, sınırları ve illeti konusunda fikhî ekollerinin farklı yaklaşımları olmuştur. Akitlerin birleştirilmesi başlığında ise bu yaklaşımlara yer verilmiştir. Klasik hukukta safkateyn kapsamında ele alınan birçok işlem, modern hukuk sistemlerindeki tasnifi de dikkate alınarak seçimlik borç doğuran akitler, karşılıklı birleşik akitler, karışık muhtevalı akitler ve mürekkep akitler olmak üzere dört başlık halinde işlenerek mahiyeti ortaya konmuştur.

Safkateyn yasağının sebebi başlığında, yasağın sebepleri arasında sayılan fesat halleri işlenmiştir. Safkateyn, belirsizlik, fasit şart ve riba arasında karmaşık bir ilişki olduğuna değinen yazar, fasit şartların akitlerin birleştirilmesinin aracı, belirsizliklerin safkateyn yasağının asıl gerekçesi olduğunu tespit etmiştir. Yasağın sebebini faiz olarak belirlemek ise, faizli bir işlemin örfte yer etmesiyle muteber sayılması problemini ortaya çıkaracağından, sadece satım ve karzın (selem) birleştirilmesi ile ine gibi işlemlerin safkateyn olarak görülmesi durumunda, yasağın gerekçesi olacağı tespit edilmiştir. Bunun dışındaki işlemlerde yasağın ribayla gerekçelendirilmesi ihtiyatendir. Buna göre yazar, akitlerin birleştirilmesi şeklinde yapılan işlemlerde faizin söz konusu olmadığını vurgulamıştır.

Samar, insanların belli ölçüde akitlerin birleştirilmesine ihtiyaç duyma sebeplerini zaruret ve ihtiyaç, kanuna karşı hile, finansman ihtiyacını karşılama, riskleri

ve masrafları azaltma, sürümü ve rağbeti arttırma şeklinde sıralamıştır. Ardından fıkıh ekollerinin asli hüküm konusunda yaklaşımlarına yer verip safkateyn konusunda şu ilkelere ulaşmıştır:

1- Safkateyn yasağını bütün akit türlerine genellemek pek mümkün gözükmemektedir. Bu yasaklar ivazlı akitlerde söz konusudur.

2- Fıkıh ekollerinin ittifakla safkateyn yasağı kapsamında değerlendirdiği işlemler, ihtiyaç ve zaruret gibi durumlarda istinaden geçerli sayılamaz.

3- Akitlerin birleştirilmesi türünden olup yasaklığı nasla sabit olan işlemlerin yapılması geçerli değildir.

4- Birleştirilebileceği nasla sabit olan işlemler ona benzer işlemler için asıl olmaz. Çünkü bu işlemlerin hükmü yerleşik kurala aykırıdır.

Netice itibariyle akitlerin birleştirilmesi yasağı yerleşik bir hukuk kuralıdır ve esas olan da bu kuralın işletilmesidir. Fakat hukuk düzeninin istemediği sonuçları doğurması muhtemel durumlarda, bu kuralın terk edilebileceğini belirtebiliriz.

Üçüncü bölümde safkateyn yasağının günümüz İslami finans ürünlerine etkisi üzerinde durulmuştur. Yazar öncelikle gelişen ve değişen toplumsal düzenlerin iktisadi hayata da etki ettiğine dikkat çekmiştir. Ardından ticari ilişkilerin karmaşık bir hal alması neticesinde, yapısı bakımından birden fazla akdi içinde barındıran çağdaş finansman araçlarının çoğaldığını belirtmiştir. Samar, bu bölümde alternatif olarak geliştirilen ve günümüzde yaygın olarak kullanılan finansal kiralama(leasing), mürekkep/çağdaş murabaha, sukuk, azalan müşareke ve teverruk gibi İslami finans araçlarına yer vermiştir. Beş finansman tekniğinin tanımını, kapsamını, tarihçesini, uygulamasını, türlerini, hukuki-fıkıhi niteliğini ve her biri ile ilgili çağdaş yaklaşımları ele alıp, safkateyn yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini detaylıca ortaya koymuştur. Genel olarak yazar bize şunu söylemiştir: Günümüzde yapılan faizsiz finansman araçlarının çoğunun kendine özgü yapısıyla karışık muhtevalı bir akit olup safkateyn yasağı bakımından bir problem teşkil etmediği tespit edilmiştir. Faizsiz finans uygulamalarında akitlerin birleştirilmesi faiz, garar, cehalet ve zarar gibi fesat unsurlarına yol açmadığı sürece ve kanuna karşı hile olarak kullanılmadıkça bunlardan biriyle finansman sağlama da sakınca yoktur.

Özetle konu, klasik fıkıh literatüründe meseleci bir yöntemle ve dağınık bir şekilde ele alınırken; çağdaş döneme gelindiğinde ise yapılan çalışmalar sistematik olmamakla birlikte bir kısmında da yüzeysel olarak işlenmiştir. Mahmut Samar ise

“İslamî Finans Ürünlerinde Akitlerin Birleştirilmesi” kitabında dağınık olan verileri sistematize etmiş ve safkateyn yasağının çağdaş finansman araçlarına etkisini ortaya koymuştur. Bunu yaparken tasviri ve mukayeseli kaynak tarama yöntemini takip etmiştir. Aslı doktora tezi olan bu çalışma gerek mahiyeti gerek üslubu açısından önemli bir çabanın ürünüdür ve İslam hukuku literatürüne büyük bir katkı sunmuştur.

