

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 33
Nisan 2019



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 : 33

Yıl / Year / السنة : 2019

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

Editör Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير

Doç. Dr. Hasan ÖZER

Alan Editörleri / Field Editors / المحررون

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

Dr. Ahmet EKİNCİ (*Fürü-i Fıkıh*)

Dr. Mahmut SAMAR (*Çağdaş Fıkhi Meseleler*)

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

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Öğr. Üy. 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 - Dr. Öğr. Üy. Necmeddin GÜNEY - Doç. Dr. Menderes GÜRKAN - Prof. Dr. Hasan HACAK - Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN - Prof. Dr. Ali KAYA - Doç. Dr. Saim KAYADİBİ - Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA - Prof. Dr. Ferhat KOCA - Prof. Dr. Adnan KOŞUM - 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 - Dr. Öğr. Üy. 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

Dr. Öğr. Üy. Yusuf SAYIN

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

Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA - Dr. Öğr. Üy. 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: Temmuz 2019

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

- ۱- أن يكون البحث المراد نشره في المجلة مبنياً على الفقه الإسلامي.
- ۲- 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 القداموترجمتها أو تقييم المؤتمرات أو الرسائل الخ...
- ۳- أن يوافق البحث على المناهج العلمية.
- ۴- أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية أو العربية
- ۵- تنشر البحوث بعد أن يتم التحكيم من قبل المتخصصين وفقاً لقواعد التحكيم
- ۶- جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة في المجلة على مؤلفيها
- ۷- البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها

33. Sayı Hakemleri

Abdullah KAVALCIOĞLU (Dr.) | Abdurrahman ATÇIL (Dr.Öğ.Ü.) | Abdurrahman SAVAŞ (Doç.Dr.) | Adem ÇİFTÇİ (Dr.Öğ.Ü.) | Adnan KOŞUM (Prof.Dr.) | Ahmet AYDIN (Doç.Dr.) | Ahmet EKİNCİ (Dr.) | Ahmet EKŞİ (Dr.Öğ.Ü.) | Ahmet İNANIR (Doç.Dr.) | Ayhan AK (Doç.Dr.) | Ayhan HIRA (Doç.Dr.) | Bahaeddin ALJASEM (Öğr.Gör.) | Bilal ESEN (Dr.) | Emrullah DURLU (Dr.Öğ.Ü.) | Fatih YÜCEL (Dr.) | Fatiha BOZBAŞ (Dr.) | Halis DEMİR (Doç.Dr.) | Haluk SONGUR (Prof.Dr.) | Harun ÖGMÜŞ (Prof.Dr.) | Hasan MAÇİN (Dr.Öğ.Ü.) | Hasan ÖZER (Doç. Dr.) | Huzeyfe ÇEKER (Dr.Öğ.Ü.) | Hümeýra Nur İŞLEK | İbrahim YILMAZ (Doç.Dr.) | İlyas YILDIRIM (Dr.Öğ.Ü.) | İsmail BİLGİLİ (Doç.Dr.) | M. Zeki UYANIK (Dr.Öğ.Ü.) | Mahmut SAMAR (Dr.) | Mehmet ERDEM (Prof.Dr.) | Mehmet ERDOĞAN (Prof.Dr.) | Mehmet KOÇ (Dr.Öğ.Ü.) | Muhammed ÇUÇAK (Dr.Öğ.Ü.) | Muharrem ÖNDER (Prof.Dr.) | Murat ŞİMŞEK (Doç.Dr.) | Mustafa ATEŞ (Dr.) | Mustafa AVCI (Prof.Dr.) | Mustafa ÇAKIR (Dr.) | Mustafa HAYTA (Dr.Öğ.Ü.) | Mustafa KELEBEK (Dr.Öğ.Ü.) | Nuri KAHVECİ (Prof.Dr.) | Nurten Zeliha ŞAHİN (Dr.Öğ.Ü.) | Orhan ÇEKER (Prof. Dr.) | Osman BAYDER (Dr.Öğ.Ü.) | Othman Saeed HOURAN (Dr.Öğ.Ü.) | Recep CİCİ (Prof.Dr.) | Said Nuri AKGÜNDÜZ (Dr.Öğ.Ü.) | Servet BAYINDIR (Prof.Dr.) | Şamil eş-ŞAHİN (Prof.Dr.) | Şevket TOPAL (Prof. Dr.) | Taha ÇELİK (Dr.Öğ.Ü.) | Ülfet GÖRGÜLÜ (Doç.Dr.) | Ünal YERLİKAYA (Dr.Öğ.Ü.) | Vecdi AKYÜZ (Prof.Dr.) | Yasin ERDEN (Arş.Gör.) | Yunus ARAZ (Dr.Öğ.Ü.) | Yunus KELEŞ (Dr.)

Adres / Address / العنوان :

Musalla Bağları Mahallesi Sarıç 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-VIII
Pirizâde'nin Risâle Fi Ma'ne'l-İstihşân Ve'l-Kıyâs Adlı Eserinin Tahlil, Tahkik ve Tercümesi <i>Analysis, Redaction and Translation of Risala Fi Ma'na al-Istihshan Wa'l-Qiyas of Pirizada</i> Doç. Dr. Hasan ÖZER	1-18
İsa b. Eban'ın Âm, Hâs ve Âm'ın Tahsisiyle İlgili Görüşleri <i>The Opinions of Isa b. Aban About Umum, Khusus and Takhsis of Umum</i> Dr. Öğr. Üyesi Alpaslan ALKIŞ	19-37
Cessâs ve Serahsî'de Mütellim'in Metoduna Dair İzler Bağlamında Neshin Akli Delilleri (Nesih-Bedâ Ayrımı) <i>The Rational Proofs of Abrogation (Naskh) In The Context of Traces of Theologians' Method In al-Jassas and al-Sarakhsi (Distinction of Naskh-Bada)</i> Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EKŞİ	39-57
İslam Hukuk Metodolojisinde İstikrâ Yöntemi <i>Induction Method in Islamic Law Methodology</i> Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN	59-82
İctihad Teorisi Bağlamında Gazzâlî'nin Mütellim'in Fıkıh Usulünün Gelişimine Katkıları <i>Gazzali's Contributions To The Development of Tariqah al-Mutakallim In The Context of Ijtihad Theory</i> Dr. Adem YENİDOĞAN	83-102
Serahsî'nin el-Mabsû'tunda Fıkıh Kâideleri <i>The Legal Maxims in Sarakhsi's al-Mabsut</i> Dr. Anar GURBANOV	103-129
İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar Güç İlişkisi <i>Islamic Legal Opinion On Governance-Power Relation</i> Dr. Abdurrahim ŞEN	131-157
Toplumsal Hayatı Düzenleyen Kurallar ve Fıkıh İlmi <i>Relationship Between Social Norms and Fiqh (Islamic Jurisprudence)</i> Dr. Öğr. Üyesi Necmeddin GÜNEY	159-176
İslam Hukukunun Felsefi Mer'iyeti <i>The Philosophical Validity of The Islamic Law</i> Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER	177-196
شمولية النصوص التشريعية للمستجدات الفقهية من خلال أبعاد أربعة: دراسة أصولية <i>The Comprehensiveness of Legislative Divine Texts Upon Contemporary Juristic Issues Through Four Dimensions: An Usulî Study</i> Dr. Mustafa Bin Mat JUBRI, Dr. Miszairi SITIRIS	197-216
العلمانية والديموقراطية في ضوء القرآن الكريم <i>Kur'ân-ı Kerim'in Işığında Lâiklik ve Demokrasi</i> Prof. Dr. Harun ÖGMÜŞ	217-237
Osmanlı Ceza Muhakemesinde Olay Yeri Ön İnceleme -Keşif ve Tahrir- Raporları <i>Preliminary Inquiries In The Ottoman Law of Trials In The Light of Court Records</i> Arş. Gör. Dr. Ömer KORKMAZ, Prof. Dr. Nâsi ASLAN	239-259
Osmanlıda Ölümlü Ceza Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme ve Yaralama Suçları <i>Received Capital Punishment In The Ottoman For Adultery, Theft, Murder Or Injury Crimes</i> Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KOÇ	261-287
مقدار أرض المرأة <i>Kadın Erş Miktarı</i> Muhammed DERVİŞ	289-306
Fıkıhî Açından Altın Tahvili ve Altına Dayalı Kira Sertifikası İhracı <i>حكم السندات الذهبية والصكوك التي تستند إلى الذهب في الفقه الإسلامي</i> Arş. Gör. Dr. Mahmut SAMAR	307-336
Hanefî Mezhebinde Yazılı Satış Sözleşmelerinde Satım Konusunun Tanımlanması: Konak Satış Senedi Örneği <i>Defining The Property in The Sales Contracts in Islamic Law: House (Dâr) Sales Contract Example</i> Dr. Öğr. Üyesi Şenol SAYLAN	337-360
Vaktinden Önce Yapılan Tasarrufların Fıkıhî Hükümlere Etkisi (Aile Hukuku Özelinde) <i>The Effect of Early Dispositions on the Fiqh Provisions (In the Context of Family Law)</i> Dr. Öğr. Üyesi Adem ÇİFTÇİ	361-390

İslâm Hukukunda Akrabalık Sebebi İle Evlendirme Velâyeti Hakkı <i>Guardianship Right for Marriage Based on Consanguinity In Islamic Law</i> Dr. Öğr. Üyesi Mustafa GENÇ.....	391-422
İslâm'da Evlat Edinme Yasağının Hikmetinin Hz. Yusuf ve Hz. Musa'nın Evlatlık Olmaları İle İrtibatı <i>The Reason For The Prohibition of Adapted Child In Islam Because of Yosef and Mose's Adoption</i> Dr. Abdullah ACAR.....	423-451
İslâm Hukuku Açısından Mirasçılar Lehine Yapılan Vasiyetler <i>The Wills Practiced In Favor of Heirs In Islamic Law</i> Dr. Öğr. Üyesi Üzeyir KÖSE.....	453-472
Vakfın Satışı Bağlamında Bir Risâle: İbn Nüceym (ö. 970/1562), Fi Süreti Bey'î'l-Vakfi Lâ 'Alâ Vecchi'l-İstibdâl <i>A Risala In The Context of The Sales of The Foundation:</i> <i>Ibn Nujaym (d. 970/1562), Fi Süreti Bey'î'l-Vakfi Lâ 'Alâ Vecchi'l-İstibdâl</i> Dr. Öğr. Üyesi Murat BEYAZTAŞ.....	473-500
حكم المزاح وضوابطه في الشريعة الإسلامية <i>İslâm Fihhında Mizahın Hüküm ve Şartları</i> Dr. Muhammed Raşid el-ÖMER.....	501-522
Caferî Fihhının Doğuşu ve Dönemleri <i>The Rise and Periods of Jafari's Fiqh (Jurisprudence)</i> Arş. Gör. Dr. Ahmet EKİNCİ.....	523-546
Taklid-İctihad Kavramları Bağlamında İbn Âbidîn'in Tabakâtü'l-Fukahâ'ya Dair Özgün Yaklaşımı <i>The Original Approach of Ibn Âbidîn to Tabakât al-Fukahâ in the Context of the Concept of Taqlid-İjtihâd</i> Arş. Gör. Dr. Mustafa ATEŞ.....	547-570
Ebü Ca'fer et-Tahâvî'nin Şafii Mezhebinden Ayrılma ve Hanefî İmamlarına Muhalefet Nedenleri <i>The Reasons for Abu Ja'far at-Tahâvî To Leave Shafii Sect and His Reasons for Opposition To The Hanefi Imams</i> Dr. Öğr. Üyesi İSA ATCI.....	571-596
Zeydî Usûl-i Fihh Literatürü <i>The Literature of Zaydi Legal Theory</i> Dr. Fatih YÜCEL.....	597-623
Bursa İnebey Yazma Eser Kütüphanesi'nde Bulunan Fıkıh Risaleleri: Tespit, Tasnif ve Değerlendirme <i>Fiqh Risalas of The Bursa Inebey Manuscript Library: Determination, Classification and Evaluation</i> Prof. Dr. Recep CİCI, Bilal USLU.....	625-680
Kitap Tanıtımları	
Murat Şimşek, <i>İmam Ebû Hanîfe ve Hanefîlik</i> Değerlendiren: Arş. Gör. Dr. Mahmut SAMAR.....	681-688
Ferhat Koca, <i>Hakikat Peşinde Yalın Kalem</i> Değerlendiren: Menekşe ÇITAK.....	689-697
Osman Şahin, <i>Fetvâ Âdâbı</i> Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Hasan ŞAHİN.....	699-701
eş-Şâtibî, <i>el-Muvâfakât (İslâmî İlimler Metodolojisi)</i> Değerlendiren: Merve Ocak.....	703-710
Abdullah Kahraman, <i>İslâm Hukukuna Giriş (İslâm Hukuku-1)</i> Değerlendiren: Ahmet AKTAŞ.....	711-713
Fatih Orum, <i>Tasdik Tebyin ve Nesih</i> Değerlendiren: Hamdiye ORHAN.....	715-719
Vefeyat	
<i>Vakur Bir İlim Adamı Prof. Dr. İbrahim Çalışkan</i> Doç. Dr. Hasan DOĞAN.....	723-727
<i>Hocamın Ardından</i> Prof. Dr. Kaşif Hamdi OKUR.....	729-735
<i>Doç. Dr. Ahmet Duran Hocamızın Ardından</i>	737-742

Editör'den

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 33. sayısına ulaştı. Bu sayıda yer alan araştırma makaleleri, tercüme çalışmaları ve tanıtım yazılarından oluşan zengin bir içerik bulunmaktadır. Derginin bu sayıya ulaşınca kadar yayınlanmasında emeği bulunan yazarlara, hakemlere, finansman desteğini sağlayan Mehir Vakfı'na teşekkür ederim.

Bu sayı, Doç. Dr. Hasan ÖZER'in "Pîrizâde'nin Risâle fi Ma'ne'l-İstihsân ve'l-Kıyâs Adlı Eserinin Tahlil, Tahkik ve Tercümesi" adlı makalesi ile başlamaktadır. Yazar bu çalışmasında Osmanlı'nın XVII. yüzyıl âlimlerinden Mekke kadısı diye bilinen Pîrizâde'nin, Hanefî mezhebinde önemli bir yöntem olan kıyas ve istihsanın tanımı üzerine tartışmaları ele aldığı risalesini yayına hazırlayarak tahlil etmiş ve Türkçe tercümesini de eklemiştir.

Dergimizin bu sayısının ikinci makalesi Dr. Öğr. Üyesi Alpaslan ALKIŞ tarafından kaleme alınan "İsa b. Eban'ın Âm, Hâs ve Âm'ın Tahsisiyle İlgili Görüşleri" adlı araştırmadır. Yazar Hanefî mezhebinin usûlünün oluşumunda öncü rolü olan İsa b. Eban'ın, fıkıh usulündeki âm ve hâs hakkındaki görüşleri ile âm'ın tahsisi ve âm ile hâs'ın tearuz durumlarını bu çalışmada konu edinmiştir. Bir diğer usul araştırması ise Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EKŞİ'nin hazırladığı "Cessâs ve Serahsîde Mütakellimin Metoduna Dair İzler Bağlamında Neshin Aklî Delilleri (Nesih-Bedâ Ayrımı)" adlı makaledir. Yazar neshin imkânını inkâr edenlerin iddiaları ve bu iddialara Cessâs ve Serahsî'nin verdiği cevapları ele almakta, fukahâ metoduna göre yazılan eserlerde kelimelerin konularına yer verilmediğine dair iddiaların tartışmaya açık olduğunu ortaya koymaya çalışmaktadır. Bir diğer usul çalışması ise Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN'ın "İslam Hukuk Metodolojisinde İstikrâ Yöntemi" adlı makalesidir. Bu çalışmada usulcülerin istikrâyı hukuk metodolojisinde bir yöntem olarak kullanıp kullanmadıkları ve fakihlerin de onu fikhî meseleleri çözümlemede ne ölçüde kullandıkları işlenmiştir. Bir diğer araştırma Dr. Adem YENİDOĞAN'ın kaleme aldığı "İctihad Teorisi Bağlamında Gazzâlî'nin Mütakellimîn Fıkıh Usulünün Gelişimine Katkıları" çalışmasıdır. Bu makalede ictihad teorisinin meselelerini ele alışına muhteva ve yöntem açısından bakılan Gazzâlî'nin ne derece özgün olduğu ve kendisinden sonraki usulcüler tarafından ne kadar takip edildiği tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu sayıda yer alan bir diğer makale Dr. Anar GURBANOV'un "Serahsî'nin el-Mebsût'unda Fıkıh Kâideleri" adlı çalışmadır. Bu çalışmada kavâid kavramının kavramsal tahlili yapılmış ve kavâidin İslam hukukundaki yeri açıklanmış; ikinci kısmında ise, Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde geçen en temel küllî kâidelerle ilgili "ibâdât, muâmelât ve ukûbât" başlıkları altında genel bilgiler verilmiştir. Dr. Abdurrahim ŞEN'in araştırması ise "İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar Güç İlişkisi" başlığını taşımaktadır. Yazar karşılıklı rızaya dayalı bey'at ile iktidarın güç kullanımı açısından teoriyle pratiğin uyumsuzluğu ya da bu teorik meşruiyet çerçevesine bağlı kalarak iktidarların kuruluş pratiklerini değerlendirmenin imkanını araştırmakta, bu konuları İslam hukuku ve siyaset literatüründe kullanılan şevket ve mena kavramları çerçevesinde incelemektedir. Dr. Öğr. Üyesi Necmeddin GÜNEY ise "Toplumsal Hayatı Düzenleyen Kurallar ve Fıkıh İlmi" adlı makalesiyle bu sayıya katkı sunmuştur. Yazar bu çalışmasında, fıkıh ilmi ile toplumsal hayatı düzenleyen kurallar arasındaki ilişkiyi ele almaktadır. Fıkıhın, din, hukuk ve ahlak kurallarının hepsini kapsayan oldukça geniş bir ilgi ve faaliyet alanının olduğunu belirten yazar günümüzde bu bütünlüğün göz ardı edilip fikhî sadece hukuk kuralına indirgemenin sakıncalarına dikkat çekmiştir. Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER ise "İslam Hukukunun Felsefi Mer'iyeti" başlıklı yazısında bir normun pozitif olarak uygulanması yani sosyolojik mer'iyetinin değil, onun felsefi değerinin asıl olduğunu savunmaktadır. Bir diğer araştırma ise Dr. Mustafa Bin Mat JUBRI ve Dr. Miszairi SITIRIS'in birlikte Arapça olarak kaleme aldıkları dört boyutuyla şer'î nasların yeni olayları kuşatması sorununu ele alan usul araştırmasıdır. Bir diğer Arapça makale ise Prof. Dr. Harun ÖĞMÜŞ tarafından telif edilen "Kur'an-ı Kerim'in Işığında Lâiklik ve Demokrasi" adlı çalışmadır. Yazar bu çalışmasında ayetler çerçevesinde laiklik ve demokrasinin meşruiyet zemini üzerine bazı tartışmalı konuları gündeme taşımaktadır. Yazar İslâmî ilkelere aykırı bazı hususlar içermekle birlikte müslümanların bu sistemde yer alan oy verme, aday olma gibi imkânlardan faydalanabileceğini savunmaktadır.

Arş. Gör. Dr. Ömer KORKMAZ ve Prof. Dr. Nasi ASLAN'ın kaleme aldığı "Osmanlı Ceza Muhakemesinde Olay Yeri Ön İnceleme -Keşif ve Tahrir- Raporları" adlı makalede Osmanlı yargılama hukukunda ön soruşturmanın (keşif ve tahrir) ümenâ (güvenilir kişiler) ya da şühûdü'l-udûl (âdil gözlemciler) denilen heyet huzurunda yapılması tarihî belgeler ışığında incelenmektedir. Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KOÇ ise "Osmanlıda Ölüm Cezası Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme ve Yaralama Suçları" adlı çalışmasında Osmanlı uygulamasında had suçlarından olan hırsızlık ve zina suçları ile kısas suçlarına uygulanan ölüm cezası örneklerini incelemekte-

dir. Yine İslam ceza hukukuyla ilgili olarak Muhammed DERVİŞ, kadının erş miktarı konusunu Arapça olarak kaleme aldığı makalesinde incelemektedir.

Dr. Mahmut SAMAR, “Fıkhî Açından Altın Tahvili ve Altına Dayalı Kira Sertifikası İhracı” konusunu incelediği makalesinde altına dayalı kira sertifikalarının mahiyeti ve uygulanması üzerinde durmakta, bunun faizsiz bir yatırım aracı olup olmadığı hususunu tartışmaktadır. Dr. Öğr. Üyesi Şenol SAYLAN da “Hanefî Mezhebinde Yazılı Satış Sözleşmelerinde Satım Konusunun Tanımlanması: Konak Satış Senedi Örneği” adlı çalışmasında sözleşmelerin tanziminde fıkıh, inşâ, edeb ve kitâbet ilimlerinden yararlanma, toplumların söz konusu muamele ile ilgili uygulamalarını dikkate alarak konak satışı örneğinden hareketle satış sözleşmelerinde satım konusunun tanımlanması hususunu ele almaktadır.

Dr. Öğr. Üyesi Adem ÇİFTÇİ “Vaktinden Önce Yapılan Tasarrufların Fıkhî Hüklümlere Etkisi (Aile Hukuku Özelinde)” adlı çalışmasında vaktinden önce yapılan tasarrufların aile hukuku özelinde fıkhî hükümlere yansımalarını ele almış, öne çıkan örnekler üzerinde aceleciliğin doğurduğu mahrumiyetlerle ilgili yaklaşımlara değinmiştir. Dr. Öğr. Üyesi Mustafa GENÇ ise “İslâm Hukukunda Akralalık Sebebi İle Evlendirme Velâyeti Hakkı” adlı çalışmasında akralalık sebebiyle velâyet hakkı kazananların tespiti ile bu hakkı kazananların tertibini hedeflemiştir. Dr. Abdullah ACAR da “İslâm'da Evlat Edinme Yasağının Hikmetinin Hz. Yusuf ve Hz. Musa'nın Evlatlık Olmaları İle İrtibatı” adlı araştırmasında evlat edinme yasağının illetini kısaca izah ettikten sonra Kuran kıssalarının yardımıyla yasağın hikmetini değerlendirmiş, Hz. Yusuf ile Hz. Musa'nın evlatlık olarak geçen çocukluk ve gençlik çağlarının diğer müslümanlar için örnek teşkil edip edemeyeceği hususunu tartışmıştır.

Dr. Öğr. Üyesi Üzeyir KÖSE, “İslâm Hukuku Açısından Mirasçılar Lehine Yapılan Vasiyetler” başlıklı yazısında mirasçılar lehine yapılan vasiyetin hükmü konusunda üç temel yaklaşım bulunduğunu, bir grubun vârise vasiyetin mutlak olarak geçersiz olduğunu iddia ederken diğerinin terikenin üçte birini geçmediği müddetçe vârise vasiyetin mutlak olarak geçerli olduğunu savunduğunu belirtir. Üçüncü görüşün ise vârise yapılan vasiyeti sahih kabul etmekle birlikte geçerlilik kazanmasını diğer mirasçıların onayına bağladığını söyler.

Dr. Öğr. Üyesi Murat BEYAZTAŞ, “Vakfın Satışı Bağlamında Bir Risâle: İbn Nüceym (ö. 970/1562), fî Sûreti Bey'î'l-Vakfı Lâ 'Alâ Vechi'l-İstibdâl” adlı çalışmasında Hanefî fakihlerden İbn Nüceym'in kaleme aldığı, istibdâl olmadan vakfın satışı konulu risâlesindeki, vakıf mallarında satışın aslen mümkün olacağı görüşünü tartışmış ve ilgili risâlenin metnini makalenin sonunda yayımlamıştır.

Bu sayıda Dr. Muhammed Raşid el-ÖMER'in, "İslam Fıkında Mizahın Hüküm ve Şartları" adlı Arapça makalesi de yer almaktadır. Bu çalışmada öncelikle İslam fıkında mizah ve meşruiyeti ele alınmakta, daha sonra mizahın fıkhi açıdan şartları ve taşıdığı hükümlere yer verilmektedir.

Dr. Ahmet EKİNCİ, "Caferî Fıkının Doğuşu ve Dönemleri" adlı çalışmasında Ca'ferî fıkının doğuşunu ve dönemlerini ele almış, kısaca Ca'ferîlerin imamet anlayışı üzerinde durmuş, devamında Ca'ferî fıkının doğuşu, dönemleri, yöntemleri; Ahbârilik ve Usûlîlik hakkında bilgiler vermiştir. Dr. Mustafa ATEŞ ise "Taklid-İctihad Kavramları Bağlamında İbn Âbidîn'in Tabakâtü'l-Fukahâ'ya Dair Özgün Yaklaşımı" adlı araştırmasında İbn Âbidîn'in taklid ve icihad kavramları hakkındaki değerlendirmeleri incelemektedir. Dr. Öğr. Üyesi İSA ATCI "Ebû Ca'fer et-Tahâvî'nin Şafiî Mezhebinden Ayrılma ve Hanefî İmamlarına Muhalefet Nedenleri" adlı çalışmasında İmam Tahâvî'nin Şafiî mezhebinden ayrılma, Hanefî mezhebinin kurucu imamı Ebû Hanife ile öğrencileri İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e muhalefet nedenlerini tespit etmeye çalışmaktadır.

Bu sayıda literatür ve kütüphane kayıtları hakkında da yazılar yer almaktadır. Dr. Fatih YÜCEL "Zeydî Usûl-i Fıkıh Literatürü" adlı çalışmasında hicrî V. asırdan günümüze dek Zeydî usulüne dair telif edilen eserlerin tespiti yapmaya çalışmış; söz konusu literatürün alandaki yerini ortaya koyabilmek amacıyla başyapıt niteliğinde olanlar usul konularını tertibi, kaynakları, fukaha ve mütekellimin usul eserleri ile ilişkisi, farklı fikhî ekollerle irtibatı ve telif üslubu gibi konular üzerinden değerlendirmiştir. Prof. Dr. Recep CİCİ ve Bilal USLU tarafından kaleme alınan bir diğer literatür çalışması ise "Bursa İnebey Yazma Eser Kütüphanesi'nde Bulunan Fıkıh Risaleleri: Tespit, Tasnif ve Değerlendirme" adlı makaledir. Bu makalede yazarlar bahsi geçen kütüphanede 426 yazma fıkıh risâlesi bulunduğunu, mükerrer olanlar hariç risâle sayısının 281 olduğunu, bunların usûl-i fıkıh, fûrû-i fıkıh ve muhtelif olmak üzere üç ana başlık altında toplandığını; bu risâlelerin 136'sının hala yazma olarak beklediğini, geri kalan 145 risâlenin ise neşredildiğini belirtmişlerdir.

Bu sayıda İslam hukuku alanında altı adet kitabın tanıtım yazısı yer almaktadır. Son olarak İslam hukuku alanımızın iki kaybına dair vefeyat yazıları ile sayı nihayete etmektedir. Bu yıl aramızdan ayrılan merhum Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN hakkında iki öğrencisi Prof. Dr. Kaşif Hamdi OKUR ve Doç. Dr. Hasan DOĞAN birer yazı kaleme almışlardır. Son olarak ise merhum Doç. Dr. Ahmet DURAN hakkında arkadaşları tarafından yazılan hatıra yazılarına yer verilmiştir.

Prof. Dr. Saffet KÖSE

PİRİZÂDE'NİN RİSÂLE FÎ MA'NE'L-İSTİHSÂN VE'L-KİYÂS ADLI ESERİNİN TAHLİL, TAHKİK VE TERCÜMESİ

Doç. Dr. Hasan ÖZER*

Özet: Osmanlı'nın XVII. yüzyıl âlimlerinden olan ve daha ziyade Mekke kadısı diye bilinen Pîrizâde, ilki I. Ahmed ve sırasıyla I. Mustafa, II. Osman, IV. Murad, Sultan İbrahim, IV. Mehmed ve II. Süleyman olmak üzere yedi Osmanlı sultanının döneminde yaşamıştır. İstikrarın bozulmaya başladığı bir dönemde yaşayan Pîrizâde o dönemin olumsuzluğundan kendisi de nasibini almış ve 1672 yılında Mekke kadılığından azledilmiştir. Çoğu risâle türünde olmak üzere yüzün üzerinde eser telif etmiştir. Özellikle çalışmalarını kendisine sorulan sorular üzerine kaleme almıştır. Buradan hareketle Pîrizâde'nin döneminin problemlerine çözüm üreten yetkin bir hukukçu olduğu anlaşılmaktadır. Yazdığı eserler İslam hukuk literatürüne katkı sağlamıştır. Bu yazıda tanıtımı yapılan risâlesi de onlardan biridir.

Anahtar Kelimeler: İstihân, Pîrizâde, Kıyas, Mekke ve Kâdi.

Analysis, Redaction and Translation of Risala Fi Ma'na al-Istihsan Wa'l-Qiyas of Pirizada

Abstract: Pirizada, who was one of the XVIIth century Ottoman scholars and mostly known as the Mecca judge, lived in the period of seven Ottoman sultans, first Ahmed I, and respectively, Mustafa I, Osman II, Murad IV, Sultan Ibrahim, Mehmed IV and Suleiman II. Pirizada, who was living in a period when the stability began to deteriorate, also had its share from the negativity of that period and was dismissed from the title of Mecca judge in 1672. He has written more than one hundred works, most of which were of booklet genre. He wrote his studies especially on the questions that were asked to him. From this point of view, it is understood that Pirizada was a competent legist who produced solutions to the problems of his period. His works contributed to the Islamic legal literature. His booklet described in this article is also one of them.

Keywords: Istihsan, Pirizada, Qiyas, Mecca and the Judge.

GİRİŞ

Burhânüddin İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Bîrî [Pîrî] aslen Mekke'lidir. Ailesinin ziyaret için bulunduğu Medine'de yaklaşık 1022'de (1613) doğmuş olmakla birlikte Mekke'de yetişmiştir. Büyük dedesi Pîrî'ye nispetle kendisine Pîrizâde (İbn Bîrî) lâkabı verilmiştir. I. Ahmed (1603-1617), I. Mustafa'nın ilk saltanat dönemi (1617-1618) ve ikinci saltanat dönemi (1622-1623), II. Osman (1618-1622), IV. Murad (1623-1640), Sultan İbrahim

* Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi, hasankafiyeci@gmail.com

(1640-1648), IV. Mehmed (1648-1687) ve II. Süleyman (1687-1691) dönemlerinde yaşamıştır. Osmanlı-Hanefi ulemasının önde gelen âlim ve fakihlerinden olan Pîrîzâde, Mekke'de ulema ailesi olarak tanınan Pîrî ailesine mensuptur.¹ Hayatıyla ilgili yeterli bilgi bulunmamaktadır.

Yaşadığı dönemde fıkıh ve fetva konusunda sayılı âlimlerden biri olan Pîrîzâde, Abdurrahman b. İsa el-Mürşidî'den sonra getirildiği Mekke kadılığı görevini uzun yıllar yürütmüştür.² 1083'te (1672) Mekke emîri olan Şerîf Berekât b. Muhammed zamanında azledilmiştir. Tek olan oğlunun 1094'te (1684) vefat etmesinden sonra daha ziyade telife yönelmiştir. Vefat tarihi olarak genellikle 16 Şevval 1099 (14 Ağustos 1688) tercih edilmektedir. Mekke'deki Muallâ Kabristanı'na defnedilmiştir. Medine'de vefat ettiği bilgisi bulunuyorsa da bunun yanlış olduğu belirtilmektedir.³

Pîrîzâde'nin Mekke kadılığından azledilme sebebiyle ilgili herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Ancak o dönemdeki istikrarsızlık, merkezi otoritenin zayıflaması ve Mekke'de şeriflerin emirlik için kendi aralarındaki mücadelesi, onun azlinde rol oynama ihtimalini düşündürmektedir. Mekke emirinin atanmasında Mekke kadısının da görüşünün alınması bu ihtimali güçlendirmektedir.⁴

Yine elimizdeki kaynaklarda onun eğitimi-tahsil hayatı konusunda ayrıntılı bilgi bulunmamakla birlikte genel olarak tahsilini Mekke'de yaptığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Pîrîzâde'nin okuduğu kitaplar, aldığı icazetler ve ilim tahsili ile ilgili süreçlerin neler olduğu hakkında da detaylı bilgi mevcut değildir. Fakat bazı hocaları ve onlardan hangi ilimleri aldığı bilindiği gibi, kaynaklarda pek çok hocanın ona icazet verdiği, yine Mısır'da (ya da Mısırlı olup Mekke'de) birçok Hanefi âlimin de ona icazet yazdığı⁵ kaydedilmektedir.⁶

1 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser fi a'yânî'l-karnî'l-hâdî aşer*, ty, I, 19; Bursalı, Mehmet Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, I, 262; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, I, 22; Abdullah Mirdâd Ebü'l-Hayr, *el-Muhtasar min kitâb Neşri'n-nûr ve'z-zühr fi terâcimi efâdili*, s. 39; M. Habib el-Hile, *et-Târih ve'l-müerrihûn bi-Mekke*, s. 362; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 323; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 47; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", *DİA*, XXXIV, 286.

2 Abdülmelik b. Hüseyin 'Âsımî, *Semtü'n-nücümü'l-avâlî fi enbâi'l-evâil ve't-tevâlî*, IV, 517.

3 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser fi a'yânî'l-karnî'l-hâdî aşer*, I, 19; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 323; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", *DİA*, XXXIV, 286.

4 Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 48.

5 وَأجازہ كثير من المشايخ وكتب له بالإجازة كثير من شیوخ الحنفية بمصر farklı şekillerde anlaşılabilir niteliktedir. Şöyle ki: Metinde pek çok hocanın kendisine icazet verdiği, ayrıca Mısır'da birçok Hanefi âlimin de ona icazet yazdığı belirtilmektedir. Bu ifadelerden ilk olarak Pîrîzâde'nin Mısır'a gittiği ve orada birçok Hanefi âlimden icazet aldığı anlaşılabilir. Ancak onun Mısır'a gittiğine dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır. İkinci olarak Mısır'dan bazı Hanefi ulemasının Pîrîzâde'ye, kitapları ve eserlerini okuyarak icazet yazıp gönderdiği düşünülebilir. Fakat ibareden "Mısır'dan kendisine icazet yazılıp gönderildiği" şeklinde anlaşılması uzak bir ihtimaldir. Üçüncü olarak da Mekke'ye gelen Mısır'lı âlimlerle görüşüp onlardan ders alması ve de onların kendisine icazet vermiş olmalarıdır. Bu ihtimaller içerisinde en makul olanı da budur. Bk. Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 49.

6 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 19; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 48-49.

Kaynaklardan anlaşıldığına göre Pîrîzâde'nin hocaları arasında başta amcası Muhammed b. Ahmed el-Bîrî [Pîrî] olmak üzere Şeyhülislâm Abdurrahman b. İsa el-Mürşîdî, Ebû Bekir Kusayr el-Mağribî, Arapça hocası Ali b. Ebû Bekir el-Cemmâl ve hadis hocası da İbn Allân'dır. Şehâbeddin el-Hafâcî de hocaları arasındadır. Bunların dışında ismi zikredilmeyen daha pek çok hocasının olduğu ve birçok âlimden icazet aldığı kayıtlarda yer almaktadır.⁷

Pîrîzâde'nin talebeleri arasında Hasan b. Ali el-Uceymî, Tâceddin b. Ahmed ed-Dehhân ve Süleyman Hînû gibi âlimler bulunmaktadır. Mekke'ye kendisinden ders almak için gelen sayılamayacak kadar çok öğrencisinin olduğu belirtilmekle birlikte elimizdeki kaynaklarda isimleri zikredilen öğrencileri bunlardır.⁸

Fıkıh ilminde dönemin önde gelen âlimlerinden olan Pîrîzâde, kaynaklarda "ilmin zirvesi" diye nitelendirilmekte ve Mekke'li âlimlerin onun derslerine katıldığı ifade edilmektedir. Vaktini fıkıh kitaplarını mütalaaya, ilim elde etmeye, ince ayrıntıları öğrenmeye ve ilmî meseleleri bir araya getirmeye hasretmiştir. Herkes onun bilgideki yüksekliğine ve denginin olmadığına işaret etmektedir. Yine kaynaklarda onun hakkında yaşadığı dönemde Hanefi fukahasının ileri gelenlerinden olup meseleleri iyi araştıran, fetva vermede ise benzerine az rastlanan âlimlerden sayıldığına dair övgü dolu ifadeler yer alır.⁹

Sayıları konusunda farklılık olmakla birlikte Pîrîzâde'nin fıkıh ağırlıklı olmak üzere çoğu risâle türünde yüzü aşkın eseri bulunmaktadır. Nitekim Muhibbî ile diğer bazı kaynaklar yetmiş küsur, bazıları ise yüzden fazla risâlesi olduğunu belirtmektedir. Bu eserlerin tamamına ulaşamamış, ancak bir kısmı tespit edilmiştir.¹⁰

I. RİSÂLENİN TANITIMI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Risâlenin etraflıca tanıtımına ve değerlendirilmesine geçmeden önce risâlede konu edilen istihsânın tanımı ve tarihiyle ilgili kısaca bilgi vermek uygun olacaktır.

7 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 19; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 323; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 49; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", *DİA*, XXXIV, 286.

8 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 19; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 323; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 323; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 50; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", *DİA*, XXXIV, 286.

9 Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40; Yaşadığı dönem, eğitimi, hocaları, talebeleri, ilmi kişiliği ve eserleri ile ilgili değerlendirmeler için bk. Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 15-128.

10 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 20; Abdullah Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40; İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed Pîrîzâde, *Umdetü zevi'l-besâir* (thk. Saffet Köse-İlyas Kaplan), I,12; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 51-113; Özcan, "Pîrîzâde İbrahim", *DİA*, XXXIV, 286-287.

A. İstihşânın Tanımı ve Tarihi

Sözlükte, iyi ve güzel bulmak anlamına gelen istihşân, “h-s-n: حسن” kökünden türetilmiş bir kelime¹¹ olup Hanefilerin ortaya koyduğu hüküm keşfetme yöntemlerinden biridir.

Terim olarak istihşân ise dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde tarif edilmektedir. Dar manada istihşân “bir kıyas(ın hükmün)den vazgeçip daha kuvvetli başka bir kıyasa dönmektir” şeklinde tanımlanmış, geniş manada ise birçok farklı tanıma konu yapılmıştır.¹² Bunlardan biri Cessâs’ın; “Kendisine nispetle önceliği olan bir delil sebebiyle kıyasın terkedilmesidir.”¹³ tarzında yaptığı tanımdır. Bunların ortak noktaları dikkate alınarak istihşân şöyle tarif edilebilir: “Karşılaşılan bir meselede, yerleşik genel kural veya açık kıyasa göre hüküm verildiğinde genel hukuk politikası açısından doğacak bir olumsuzluğun giderilmesi amacıyla o özel delili bırakıp üst ilkelere göre hüküm vermektir.”¹⁴

Hanefî âlimlerin yaptığı istihşân tanımları dışında, diğer mezhepler tarafından daha ziyade eleştirmek üzere yapılan ve Hanefilere nispet edilen tanımlar da bulunmaktadır. Ancak Hanefiler kendilerine kasıtlı olarak nispet edilen bu tanımları reddetmiştir.¹⁵

Yapılış gerekçesine göre ise istihşân, daha kuvvetli bir delil ile kıyasın/genel kuralın terkedilmesidir. Genel kuralın terkedilmesi ise nass, icmâ, zaruret, hafi kıyas gibi¹⁶ sebeplerden biri ile olur. Kıyasın katı sonuçlarını ortadan kaldıran ve kıyasın çözemediği meseleleri çözen istihşân, usul kavramı olarak Irak ekolünden önce pek kullanılmamışsa da, sahâbe döneminden beri mana ve içerik olarak mevcut olduğu görülmektedir.¹⁷ Türkiye’de istihşân konusunda birçok bilimsel çalışma yapılmıştır.¹⁸

11 Ayrıntılı bilgi, diğer kullanımları ve kaynakları için bk. Önder, Muharrem, *Hanefî Mezhebinde İstihşân Anlayışı ve Uygulaması*, s. 93-94.

12 Tanımlar, kaynaklar ve değerlendirme için bk. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihşân Anlayışı ve Uygulaması*, s. 101-107.

13 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *el-Fusûl fi’l-Usûl*, IV, 234.

14 Köse, Saffet, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 129.

15 Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihşân Anlayışı ve Uygulaması*, s. 94 vd.

16 Apaydın, H. Yunus, *İslâm Hukuk Usulü*, s. 115. Ayrıca klasik usûllerden örnek olarak bk. Cessâs, *el-Fusûl fi’l-Usûl*, IV, 234-243; Serahsî, *el-Usûl*, II, 200-203.

17 Özen, Şükrü, *İslâm Hukuk Düşüncesinde Aklileşme Süreci* s. 187; örnekler ve geniş bilgi için bk. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihşân Anlayışı ve Uygulaması*, s. 44 vd.

18 Orum, *İstihşân Metodununun Kâsânî’nin Bedâiu’s-sanâi Adlı Eserinde Kullanılışının Tahlilli Tenkidi*; Kozalı, Abdurrahim, *(Kıyas) İstihşân ve Doğal Hukuk İlişkisi*; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihşân Anlayışı ve Uygulaması*; Satoğlu, *İslâm Hukukunda İstihşân ve Kerâhiyet*; Şener, Abdülkadir, *Kıyas, İstihşân ve İstislâh* gibi onlarca çalışma mevcuttur.

B. Risâlenin Tanıtımı ve Tahlili

Pîrîzâde'nin bir soru üzerine kaleme aldığı belirttiği¹⁹ ve burada tahkik, tercüme ve tahlili yapılan *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs* adlı risâle, bir varak ve tek nüsha olarak Medine'de el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye kütüphanesinde mevcuttur. Başka nüshasına ulaşamayan risâle, söz konusu kütüphanede nr. 2646'da (vr. 24^{a-b}) bulunmaktadır.

Müellif eserin girişinde; “Ulemadan bize nakledilen; ‘Bu, kıyasen değil istihsânen caizdir’ sözünün ne anlama geldiğini sormuşsunuz. Bu sözün, sözlük ve terim manasını Allah'ın tevfiği ile söylüyorum.” ifadeleriyle risâlenin yazılma sebebini belirttiğinden sonra istihsânın sözlük ve terim anlamlarını vermekte ve klasik kaynaklardan nakiller yaparak çeşitli örneklerle açıklamaktadır.²⁰ Nitekim o, *et-Telvîh*'te “bir şeyi güzel saymak”, *Bedâi'ûs-sanâi*'de “bir şeyi güzel görmek” ve İbnü'z-Ziyâ *Şerhu'l-Mecma*'da ve *Tenvîru'l-Menâr*²¹ müellifi de eserinde “bir şeyin güzel olduğuna inanmak” şeklinde farklı eserlerden istihsânın sözlük manasını nakletmektedir. Ayrıca yine *Bedâi'ûs-sanâi*'den; “istihsân zikredildiği zaman, bununla bir şeyin kendisinde güzellik vasfının bulunduğu, bazen de fiilin güzel olduğu kastedilir” ifadelerini aktarmaktadır.²² Böylece o, meseleye başlarken önce onun sözlük manasını zikretme geleneğini sürdürmüştür.

Pîrîzâde, istihsân kelimesinin sözlük manasını açıkladıktan sonra fakihlerin bu kavramın ıstılahtaki manaları ve nevelerini çeşitli kaynaklardan şöyle aktarmaktadır: İbnü'z-Ziyâ²³ *Şerhu'l-Mecma*'da ve *Tenvîru'l-Menâr* müellifi; “İstihsân, terminolojide kıyas-ı celiye aykırı olan delilin ismidir.”²⁴ demişlerdir. Esasen bu tarif, istihsânın dar anlamda yapılan “Bir kıyasın hükmünden daha kuvvetli başka bir kıyasa dönmektir.”²⁵ şeklindeki tanımıyla örtüşmektedir.

Müellifin burada gösterdiği bazı referanslar elimizdeki kaynaklarla uyumlu değildir. Meselâ, *Tebyînü'l-hakâik*'ten yapmış olduğu alıntı bunlardan biridir.

19 Pîrîzâde, *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs*, el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye, Medine, nr. 2646, vr. 24^a.

20 Pîrîzâde, *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs*, el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye, Medine, nr. 2646, vr. 24^a.

21 Ebü'l-Fazl Muhibbuddin Muhammed b. Muhammed b. es-Sekâfi el-Halebî (ö. 890/1485), *Tenvîru'l-Menâr*, Süleymaniye Ktp., Aşır Efendi, nr. 108, vr. 16^a.

22 Pîrîzâde, *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs*, nr. 2646, vr. 24^a.

23 *el-Meşra' fî şerhi'l Mecma*, İbn Sââtî'nin *Mecma'u'l-bahreyn fî'l-furû'* adlı kitabının şerhidir. İbn Ziyâ el-Mekki olarak tanınmıştır. Asıl adı Bahâuddîn Muhammed b. Ahmet b. Ziyâuddîn Muhammed b. Muhammed el-Umrî el-Hanefî'dir (ö. 854/1450); bk. İsmail Paşa, İbn Mehmet Emin el-Bâbânî el-Bağdâdî, *İzâhu'l-meknûn fî'z-zeyli 'alâ Keşfi'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*. II, 487.

24 Pîrîzâde, *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs*, nr. 2646, vr. 24^a.

25 Sığnâkî, *el-Kâfi Şerhu'l-Pezdevi*, IV, 1822; Buhârî, Abdülaziz, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 3; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*, s. 101.

Müellif risâlesinde, “Denildi ki istihsân, işlerden en güzelini talep etmektir, bir başka deyişle genişliği esas almak ve rahat olanı tercih etmektir.” ifadelerine yer vermektedir.²⁶ Oysa yapmış olduğu bu atıf belirtilen kaynaktan yer almamaktadır. Ancak *el-Mebsût*'ta ona yakın şu ifadeler yer alır: “İstihsân genel ya da özel olsun meşakkatli olan hükümlerde kolay olanı talep etmektir. Denildi ki genişliği almak ve rahat olanı istemektir. Yine aynı şekilde müsamahalı olanı almak ve rahat olanı talep etmektir. Buraya kadar geçen ifadelerin hulâsası, kolay olanı alıp zoru terk etmektir. Bu ise dinde asıldır. Zira Kur'an'da; ‘Allah sizin için kolaylık diler zorluk dilemez.’ (Bakara, 1/185) buyurulmakta, Resulullah da (s.a.v.); ‘Dininizin en hayırlısı kolay olanıdır.’ buyurmaktadır.”²⁷ Yine müellifin *Tebyînü'l-hakâik*'ten yaptığı; “Hükmü tersine çeviren mana, ya açık ya da kapalı olur. Şayet açık olursa buna kıyas denir. Kapalı olursa buna da istihsân denir. Buna göre istihsân iki kıyas çeşidinden biridir. İstihsân olarak isimlendirilmesi ise ya kapalı olduğu halde eserin (istihsânın dayanağının) güçlü olduğu delille amel etmenin güzel görülmesinden, ya da açık kıyasla kapalı kıyas arasını ayırmak içindir.”²⁸ şeklindeki alıntısına elimizdeki *Tebyînü'l-hakâik*'te rastlanılamamış, ancak bu ifadeler bazı usul kitaplarında mevcuttur.²⁹

Kâsım b. Kutluboğa'nın (ö. 879/1474) eserinde³⁰ Kerhî'nin (ö. 340/952) tanımına yakın olan; “İstihsân, müctehidin daha kuvvetli gördüğü bir delilden dolayı, bir meselede benzerlerin hükmünden başka bir hükme başvurusudur. Müctehitlerin nassa ya da icmâya veyahut da kıyas-ı hafîye dayanarak çıkardığı bu delil, kıyas-ı celînin mukabili/zıddı bir delildir” şeklindeki tanıma çalışmasında yer veren Pîrîzâde, “istihsân bütün mezhep imamlarının başvurduğu bir metottur”³¹ diyerek onun uzlaşmacı/kuşatıcı/kapsayıcı yönüne vurgu yapmıştır. Muhtemelen o, bu görüşünü İbnü'l-Hâcib'ten (ö.646/1249) aktardığı “ihtilaf edilen konularda istihsân gerçekleşmez”³² ifadesiyle de teyit etmiştir. Bütün bunlardan hareketle istihsânın, ifade ve anlatımlarda farklılıklar bulunmakla birlikte mezheplerin ittifak ettiği bir metot olduğu söylenebilir.

26 Pîrîzâde, *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs*, nr. 2646, vr. 24^a.

27 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 151.

28 Pîrîzâde, *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs*, vr. 24^a.

29 Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl ilâ ma'rîfetil usûl*, IV, 6; Serahsî, *Usûl*, II, 200; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 6; Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*, s. 102.

30 İbn Kutluboğa, *Mecmu' fîhi Fetâvâ eş-Şeyh İmam Alim Kâsım el-Hânefî*, Süleymaniye Kpt., Yenicami, nr. 1186, 274^{a-b}

31 Pîrîzâde, *Risâle fî ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs*, vr. 24^a.

32 İsfehâni, *Beyanü'l Muhtasar şerh-i Muhtasari İbn-i Hâcib*, III, 281-285; Sübki *Ref' u'l-hâcib an Muhtasari İbn-i Hâcib*, IV, 521, 522, 523, 525, 526.

Müellif son olarak risâlesinde, *Hizânetü'l-fetâvâ*'dan³³ kıyas ile istihşânı bir birinden ayıracak şu örneği aktarmıştır: “İstihşân hakikatte iki çeşit kıyastır. Birincisi açık ancak eseri/delili zayıf olandır ki buna kıyas denmiştir. İkincisi gizli ancak eseri/delili güçlüdür ki buna da istihşân denmiştir. Bunun örneği de şudur: Kadın tepeden tırnağa avrettir, ki bu, Hz. Peygamber'in (s.a.v) '*Kadın avrettir*'.³⁴ hadisin-den çıkarılan açık bir kıyastır. Sonra insanlara ve kadına kolaylık olması için bazı azalarına bakılması mubah kılınmıştır, ki bu da istihşândır.³⁵ Müellif, devamında *Tebyînü'l-hakâik*'ten de aynı örneği aktararak istihşânın tanımını bitirmiştir.

Bu açıklamaların ardından, “*kıyas ile istihşânın tearuzu durumunda ne yapılması gerekir?*” şeklinde önemli bir soruyla karşılaşıldığında, kıyas-ı celînin kıyas-ı hafîye tercih edildiği durumlara da değinen Pîrîzâde, son olarak yine istihşânın tanım ve işlevine vurgu yaparak rilâlesini şu ilavelerle tamamlamıştır:³⁶

“Kıyas ile istihşân tearuz edince, istihşânın terk edilerek kıyas ile amel edilmesi size itiraz olarak gelebilir. Çünkü siz, bu kapalı mana ile amel etmek güzel olduğu için istihşân olarak isimlendirdiğinizi söylediniz. Hâlbuki burada istihşân ile amel edilmiştir’ şeklinde bir itirazınız olursa, buna da şöyle cevap veririm: Hükmü ispat etme noktasında açık kıyas (kıyas-ı celî) işlevi gören bu gizli mana istihşân diye adlandırılınca, bu kullanım yaygınlık kazandı ve giderek terimleşti. İşte biz ister amel edilmiş olsun ister olmasın bu kapalı manaya istihşân diyoruz. Öte yandan istihşânın terk edilerek kıyasla amel edilmesinin şaz olduğunu, nadiren vuku bulduğunu, itibarın galibe ve üstünlüğün (rüçhan) ise tercihe şayan olana (racihe) olduğunu söylüyoruz. Ebu Abbas en-Nâtîfî (ö. 446/1054) kıyas-ı celînin kıyas-ı hafîye tercih edildiği yerleri on bir ile sınırlandırmıştır. Bu konuda onun *Şerhu Usûli Ahsikesi*³⁷ adlı eserine bakılabilir. *Bahru'r-râik*'in³⁸ nakline göre *et-Tavzîh*³⁹ müellifi şöyle demiştir: Kıyas, kıyas-ı celî ve kıyas-ı hafî diye ayrılır. Kıyas-ı hafî istihşân olarak isimlendirilmiştir. Kıyas-ı hafî kıyas-ı celîden daha geneldir. Çünkü bütün kıyas-ı hafîler istihşândır, ancak bütün istihşânlar kıyas-ı hafî değildir. Bazen kıyas-ı hafî olmayan şeylere de istihşân den-

33 Ahmet b. Muhammed b. Ebi Bekr el-Hanefî'ye, *Hizânetü'l-fetâvâ*, Süleymaniye Ktp., Hafid Efendi, nr. 95, vr. 111^b-112^a. Eser ve müellifi ile ilgili bilgi eserin tahkik ve tercümesinde verilmektedir.

34 “المراة مستورة” hadisi bu lafızla gariptir. Meşhur olan İbn Mes‘ûd’un Hz. Peygamber (s.a.v)’den rivayet ettiği “المراة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان” hadisidir. Kaynaklar için bk. Tirmizî, “Raza”, 18; İbn Hibbân, *Sahîh*, XII, 412; Bezzâr, *Müsned*, I, 324, Hadis no: 2061; Taberânî, *Mu‘cemu'l-Kebîr*, X, 108, Hadis no: 10115; İbn Huzeyme, *Sahîhi İbn Huzeyme*, III, 93, hadis no: 1685; Hatîb Bağdâdî, *Târîhi Bağdâd*, VIII, 451; İbnü ‘Adiy, *el-Kâmil*, III, 423. Ayrıca bk. Zeylaî, *Nasbur'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye* I, 298; Tirmizî hasen garip demiş, İbn Hibbân ise değerlendirmesinde sahih kabul etmiştir.

35 Pîrîzâde, *Risâle fî ma'ne'l-istihşân ve'l-kıyâs*, nr. 2646, vr. 24^a.

36 Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 68.

37 Ahsikesî, *Müntehabü'l-Husâmî*, 2012, s. 208-213.

38 İbn Nuceym, *Bahru'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, I, 198.

39 Sadruşşeria, *et-Tavzîh şerhu't-Tenkîh*, s. 382.

miştir. Ancak mezhep kitaplarımızın çoğunda istihsân ile kıyas-ı hafî kastedilmiştir. Kıyas-ı hafî, aklın ilk anda bulunduğu çözümü ifade eden kıyas-ı celînin zıddı/mukabilidir. Mezhebimize göre istihsân huccettir. Çünkü istihsânın sübut delilleri icmâ ile sabittir. İstihsânın sübutu selem, icare ve unutarak yiyenin orucunun bozulmamasında olduğu gibi nass/sünnet ile, istisna akdi gibi icmâ ile, kuyuların ve hayızlı kadınların temizliğinde olduğu gibi zaruret ile, yırtıcı kuşların dışkılarının temiz olmasında olduğu gibi kıyas-ı hafî delilleri ile sabittir.⁴⁰

Nihayet hacmi itibariyle küçük olmakla birlikte muhteva olarak nitelikli bir makale sayılan risâlesinde Pîrîzâde; *et-Telvîh, Bedâi'û's-sanâi', Şerhu'l-Mecma', Tenviru'l-Menâr, Tebyînü'l-hakâik*, Kâsım b. Kutluboğa el-Hanefî'nin⁴¹ *Fetâvâ'sı, Hizânetü'l-fetâvâ, Nâtîfî'nin Şerhu Usûli Ahsikesî'si, Bahru'r-râik* ve *et-Tavzîh* gibi Hanefî mezhebinde muteber kaynaklardan yararlanmıştı.

Yazmalarının Örnekleri



Yazmanın İlk Vараğı

40 Pîrîzâde, *Risâle fi ma'ne'l-istihsân ve'l-kıyâs*, nr. 2646, vr. 24^{a-b}, Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 68-69.

41 İbn Kutluboğa, *Mecmû' fihî Fetâvâ eş-Şeyh İmam Âlim Kâsım el-Hânefî*, vr. 274^{a-b}



Yazmanın Son Varaqı

II. RİSÂLENİN TAHKİKİ

هذه رسالة العلامة إبراهيم ابن المرحوم حسين ييري المكي الحنفي رحمه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسر

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد،

فاعلم أيها السائل عن معنى قول علمائنا الأجلة النقلة: «هذا جائز استحساناً لا قياساً» وما معنى لغة واصطلاحاً فنقول وبالله التوفيق:

الاستحسان في اللغة: «عدك الشيء حسناً» كما في التلويح^١ وفي البدائع^٢ «الاستحسان يذكر ويراد به الشيء على صفة الحسن، ويذكر ويراد به؛ فعل المستحسن وهو رؤية الشيء حسناً»، يقال: «استحسنت كذا» أي رأيت كذا.

قال ابن الضياء في شرح المجمع^٣ وفي تنوير المنار^٤: هو «اعتقاد حسن الشيء»، واصطلاحاً: «اسم لدليل يعارض القياس الجلي» انتهى.

وفي التبيين (قيل: «هو طلب الأحسن من الأمور»، وقيل: «الأخذ بالسعة والانتقاء بالدعة») انتهى.

وفي فتاوي العلامة المتأخر الشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفي^٦ الاستحسان كما قال الكرخي^٧: «في قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى، وذلك الأقوى هو دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق

١ التلويح، للتفتازاني (ت. ١٣٨٩/٧٩١)، ١٨٢/٢.

٢ بدائع الصنائع، لعلاء الدين الكاساني (ت. ١١٩٠/٥٨٧)، ٤٨٢/٦.

٣ المشرع في شرح المجمع أي مجمع البحرين في الفروع لبهاء الدين محمد بن أحمد بن ضياء الدين محمد بن محمد العمري الحنفي المعروف بابن الضياء المكي (ت. ١٤٥٠/٨٥٤)، كشف الظنون لحاجي خليفة ١٥٩٩/٢؛ إيضاح المكنون لإسماعيل باشا بن محمد أمين الباباني البغدادي ٤٨٧/٢.

٤ تنوير المنار، لأبي الفضل محب الدين محمد بن محمد بن الثقفي الحلبي (ت. ١٤٨٥/٨٩٠)، مكتبة السلطانية بإسطنبول، عاشر أفندي، الرقم: ١٠٨، ١٦/أ.

٥ لم أعر على ما بين الفوسين في تبيين الحقائق ولكن عثرت على مكان ما بين الفوسين في المبسوط هكذا (... وقيل الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يتلى فيه الخاص والعام وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر ليسر وهو أصل في الدين قال الله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقال صلى الله عليه وسلم: «خير دينكم اليسر» (...). كتاب المبسوط، للسرخسي (ت. ١٠٩٧/٤٩٠)، ١٥١/١٠.

٦ مجموع فيه فتاوي الشيخ الإمام العالم العلامة قاسم الحنفي، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني، (ت. ١٤٧٤/٨٧٩)، مكتبة السلطانية، بني جامي، الرقم: ١١٨٦، ٢٧٤/أ-ب.

٧ أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي (ت. ٩٥٢/٣٤٠): الفقيه الأصولي، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره. اجواهر المضية للقرشي ١/٣٣٧؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١٦٣٤/٢.

إليه أفهام المجتهدين نصًّا كان أو إجماعًا أو قياسًا خفيًّا^٨ وهذا مما ذهب إليه جميع الأئمة حتى قال ابن الحاجب: «لا يتحقق استحسان مختلف فيه»^٩ انتهى.

وفي خزنة الفتاوى: ^{١٠} «والاستحسان في الحقيقة قياسان: أحدهما؛ ظاهر ضعيف أثره فسمي قياسًا، والآخر: خفي قوي أثره فسمي استحسانًا. مثاله المرأة من قرنها إلى قدمها عورة هو القياس الظاهر مستنبطًا من نص وهو قوله صلى الله عليه وسلم «المرأة مستورة»^{١١} ثم أبيح النظر إلى بعض أعضائها رفقًا بها وبالناس أيضًا، وهذا أيضًا استحسان» انتهى.

وفي التبيين: ^{١٢} المعنى الذي مقلوبة الحكم لا يخلو إما أن يكون جليًّا أو خفيًّا، فإن كان جليًّا فاسمه القياس وإن كان خفيًّا فاسمه الاستحسان. والاستحسان على هذا أحد نوعي القياس سمي به، لكون العمل بالدليل الخفي مستحسنًا لقوة الأثر فيه أو سمي به للفرق بين القياس الجلي والخفي. فإن قلت: يرد عليكم ما إذا تعارض القياس والاستحسان أخذ بالقياس دون الاستحسان، لأنكم قلتم: إنما سمينا المعنى الخفي استحسانًا، لكون العمل به مستحسنًا ولا عمل به هنا.

قلت: لما سمينا المعنى الخفي الذي يقتضي إثبات الحكم على ما يقتضيه المعنى الجلي استحسانًا مرت عليه الألسنة واعتادت وسكنت في استعماله وانقادت فقلنا للمعنى الخفي استحسانًا عمل به أو لم يعمل على أننا نقول ترك الاستحسان أمر نادر وشيء شاذ والاعتبار للغالب والرجحان للراجح، وحصر أبو عباس الناطفي ^{١٣} رحمه الله تعالى المسائل التي قدم فيها القياس الجلي على القياس الخفي في إحدى عشرة مسألة راجع لها شرح أصول الأخسيكي^{١٤} إن أردت.

٨ ردُّ المُختار، لابن عابدين (ت. ١٨٣٦/١٢٥٢)، ٣٤/٢.

٩ بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، لشمس الدين أبي الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني (ت. ١٣٤٨/٧٤٩)، ٢٨١-٢٨٥/٣؛ رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت. ١٣٧٠/٧٧١)، ٤/٤، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦.

١٠ خزنة الفتاوى، لأحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي (ت. ١١٢٨/٥٢٢)، مكتبة السليمانية بإسطنبول، حفيد أفندي، الرقم: ٩٥، ١١١/ب-١١٢/أ.

١١ هذا الحديث غريب بهذا اللفظ. والمشهور من حديث عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان»، أخرجه الترمذي في كتاب الرضاع، باب (١٨)؛ وابن حبان في صحيحه ٤١٢/١٢؛ رقم الحديث: (٥٥٩٨) وصححه ابن حبان؛ والبرز في مسنده ٣٢٤/١؛ رقم الحديث: ٢٠٦١؛ والطبراني في الكبير ١٠٨/١٠؛ رقم الحديث: ١٠١١٥؛ وابن خزيمة في صحيحه ٩٣/٣؛ رقم الحديث: ١٦٨٥؛ والخطيب في تاريخ بغداد ٤٥١/٨؛ وابن عدي في الكامل ٤٢٣/٣. وانظر نصب الراية ٢٩٨/١. وقال الترمذي: حسن غريب. وصححه ابن حبان.

١٢ لم أعثر على هذا النص في تبين الحقائق بين أيدينا الكتاب.

١٣ أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي (ت. ١٠٥٤/٤٤٦). الجواهر المضية للقرشي ٢٩٧/١-٢٩٨؛ تاج التراجم لقطلوبغا، ص ١٠٢؛ مفتاح السعادة لطاش كبري زاده ٢٥٣/٢؛ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/١١، ٢٢، ٧٠٣، ٧٠٤/٢؛ الطبقات السنوية للتميمي ٧١-٧٢؛ الفوائد الهية للكنوي، ص ٦٥-٦٦.

١٤ منتخب الحسامي، للأخسيكي (ت. ١٢٤٦/٦٤٤)، ص ٢٠٨-٢١٣.

وفي البحر الرائق: ١٥ قال في التوضيح: ١٦ القياس جلي وخفي فالخفي سمي بالاستحسان لكنه أعم من القياس الجلي فإن كل قياس خفي استحسان، وليس كل استحسان قياساً، لأن الاستحسان قد يطلق على غير القياس الخفي أيضاً لكن الغالب في كتب أصحابنا أنه إذا ذكر استحسان أريد به القياس الخفي وهو دليل يقابل القياس الجلي الذي سبق إليه الأفهام وهو حجة عندنا؛ لأن ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعاً، لأنه إما بالأثر كالسلم والإجارة وبقاء الصوم في النسيان، وإما بالإجماع كالاستصناع، وإما بالضرورة كطهارة الحياض والآبار، وإما بالقياس الخفي كطهارة سؤر سباع الطير، انتهى.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

المراجع

- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، ت. ١٩٧٦/١٣٩٦، دار العلم للملايين، أيار/ مايو ٢٠٠٢.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري (ت. ١٥٦٢/٩٧٠)، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت ١٤١٨/١٩٩٧.
- التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله الفتازاني (ت. ١٣٨٩/٧٩١)، تحقيق: محمد عدنان درويش، بيروت ١٤١٩/١٩٩٨.
- التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المجوبي (ت. ١٣٤٦/٧٤٧)، تحقيق: سعيد الأبرش، دمشق ١٤٢٨/٢٠٠٦.
- الجامع الصحيح سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى أبي عيسى الترمذي السلمي، (ت. ٨٩٣/٢٧٩)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحي الدين عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبي محمد، (ت. ١٣٧٣/٧٧٥)، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة، ١٤١٣/١٩٩٣.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد عبد الحي اللكنوي (ت. ١٣٠٤/١٨٨٤)، تحقيق: أحمد الزعبي، بيروت/ لبنان، ١٤١٨/١٩٩٨.
- الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد أبي أحمد الجرجاني، (ت. ٩٧٥/٣٦٥)، تحقيق الدكتور سهيل زكار، دار الفكر، بيروت- لبنان، ١٤٠٩/١٩٩٨.
- المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (ت. ٩٧١/٣٦٠)، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ١٤٠٤ / ١٩٨٣.

١٥ البحر الرائق لابن نجيم (ت. ١٥٦٢/٩٧٠)، ١/١٩٨.

١٦ التوضيح شرح التنقيح، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المجوبي (ت. ١٣٤٦/٧٤٧)، ص ٣٨٢.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت. ٥٨٧/١١٩٠)، (تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود)، بيروت ١٤١٨/١٩٩٧.
- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، لشمس الدين أبي الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني (ت. ٧٤٩/١٣٤٨)، تحقيق محمد مظهر بقاء، جدة ١٤٠٦/١٩٨٦.
- تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني (ت. ٨٧٩/١٤٧٤)، (تحقيق: محمد خير رمضان يوسف)، دار القلم، دمشق ١٤١٣/١٩٩٢.
- تاريخ بغداد، لأحمد بن علي أبي بكر الخطيب البغدادي، (ت. ٤٦٣/١٠٧٢)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تنوير المنار، لأبي الفضل محب الدين محمد بن محمد بن الثقفى الحلبي (ت. ٨٩٠/١٤٨٥)، مكتبة السليمانية باسطنبول، عاشر أفندي، الرقم: ١٠٨.
- تيسير التحرير على كتاب التحرير، لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمر بادشاه، فقيه حنفي محقق من أهل بخارى (ت. ٩٧٢/١٥٦٥)، دار الفكر.
- ردّ المُحتار على الدرّ المُختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي (ت. ١٢٥٢/١٨٣٦)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود علي محمد معوض، دمشق ١٤٢١/٢٠٠٠.
- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت. ٧٧١/١٣٧٠)، تحقيق علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، بيروت ١٤١٩/١٩٩٩.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت. ٧٣٩/١٣٣٩)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الأحاديث مذيّلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤/١٩٩٣.
- صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري (ت. ٣١١/٩٢٤)، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠/١٩٧٠.
- كتاب المبسوط شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (ت. ٤٩٠/١٠٩٧)، تحقيق: محمد حسن إسحاق، بيروت ١٤٢١/٢٠٠١.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي (ت. ١٠٦٧/١٦٥٧)، دار إحياء التراث العربي، بيروت/لبنان.
- مجموع فيه فتاوي الشيخ الإمام العالم العلامة قاسم الحنفي، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني، (ت. ٨٧٩/١٤٧٤)، مكتبة السليمانية، بني جامي، الرقم: ١١٨٦.
- معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة (الناشر مكتبة المثنى - بيروت دار إحياء التراث العربي بيروت).
- مفتاح السعادة ومصباح السيادة، لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده، (ت. ٩٦٠/١٥٥٢)، بيروت، ١٤٠٥/١٩٨٥.
- منتخب الحسامي، لحسام الدين محمد بن محمد عمر الأحيسيكي (ت. ٦٤٤/١٢٤٦)، مكتبة البشري، كراشي/باكستان ١٤٣٣/٢٠١٢.
- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، (ت. ٧٦٢/١٣٦١)، تحقيق محمد عوامة، بيروت، ١٤١٨/١٩٩٧.
- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسحاق بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، (ت. ١٣٣٩/١٩٢٠)، دار إحياء التراث العربي، بيروت/لبنان.

III. RİSÂLENİN TERCÜMESİ

Bismillahirrahmanirrahim

Allah'a hamd ve O'nun seçilmiş kuluna selam olsun.

Mezhebimizin saygın âlimlerinden nakledilen “Bu, kıyasen değil, istihsânen caizdir” sözünün ne anlama geldiğini sormuşsunuz. Ben de bunun sözlük ve terim manasını Allah'ın tevfiği ile açıklıyorum:

et-Telviḥ'te açıklandığına göre istihsân, sözlükte “bir şeyi güzel saymak”¹ demektir. *Bedâi' uṣ-sanâi*'de² ise “istihsân zikredildiği zaman, bununla bir şeyin kendisinde güzellik vasfının bulunduğu, bazen de fiilin güzel olduğu kastedilir, istihsân bir şeyi güzel görmektir.” “istahsentü kezâ”³ denilir. Yani bunu güzel görüyorum demektir.

Şerhu'l-Mecma' müellifi İbnü'z-Ziyâ⁴ ve *Tenvîru'l-Menâr*⁵ müellifi, istihsânı “sözlükte bir şeyin güzel olduğuna inanmak, terminolojide ise kıyas-ı celîye aykırı olan delilin ismidir” diye tanımlamışlardır.

Tebyinü'l-hakâik'te ise (denildi ki; “istihsân, işlerden en güzelini talep etmektir”, bir başka deyişte ise “genişliği esas almak ve rahat olanı tercih etmektir”) ifadeleri yer almaktadır.⁶ Müteahhir alimlerden Kasım b. Kutluboğa el-Hanefî⁷ de *Fetâvâ* adlı eserinde istihsânı Kerhî'nin⁸ tanımına yakın şekilde tarif etmiştir: “Müctehidin daha kuvvetli gördüğü bir delilden dolayı, bir meselede benzerlerin hükmünden vazgeçip başka bir hükme başvurmasıdır. Müctehitlerin nassa ya da icmâya ya da kıyas-ı hafîye dayanarak çıkardığı bu delil, kıyas-ı celînin mukabilinde bir delildir”.

1 Teftâzânî, *et-Telviḥ ilâ Keşfi Hakâiki't Tenkih*, II, 282.

2 Kâsânî, *Bedâi' uṣ-sanâi ' fi tertibiş-şerâi'*, VI, 482.

3 استحسننت كذا

4 *el-Meşra' fi şerhi'l Mecma'*, İbnü's-Sââtî'nin *Mecma'u'l-bahreyn fi'l-furû'* adlı kitabının şerhidir. İbn Ziyâ el-Mekki olarak tanınmıştır. Asıl adı Bahâuddîn Muhammed b. Ahmet b. Ziyâuddîn Muhammed b. Muhammed el-Umrî el-Hanefî'dir (ö. 854/1450); bk. İsmail Paşa, İbn Mehmet Emin el-Bâbânî el-Bağdâdî, *İzâhu'l-meknân fi'z-zeyli 'alâ Keşfi'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, II, 487.

5 Halebî, *Tenvîru'l-Menâr*, Süleymaniye Ktp., Aşır Efendi, nr. 108, vr. 16°.

6 Parantez içindeki cümleyle *Tebyinü'l-hakâik*'te rastlanmamıştır. Ancak *el-Mebsût*'ta ona yakın şu ifadeler yer almaktadır: “İstihsân genel ya da özel olsun meşakkatli olan hükümlerde kolay olanı talep etmektir. Denildi ki genişliği almak ve rahat olanı istemektir. Yine ay: Müsamahalı olanı almak ve rahat olanı talep etmektir. Buraya kadar geçen ifadelerin hulasası kolay olanı alıp zoru terk etmektir. Bu ise dinde asıldır. Zira Allah (c.c.) ‘Allah sizin için kolaylık diler zorluk dilemez’ (Bakara 1/185), Resulullah da (s.a.v.) ‘Dini-nizin en hayırlısı kolay olamdır’ buyurmuştur. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 151.

7 İbn Kutluboğa, *Mecmu' fihî Fetâvâ eş-Şeyh İmam Âlim Kâsım el-Hânefî*, vr. Süleymaniye Ktp., Yeni cami, nr. 1186, vr. 274^{a-b}

8 Kerhî, Hanefî fakih ve usulcüsüdür. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye fi tabakâti'l-Hanefiyye*, I, 337; Hâcî Halife, *Keşfu'z-zunûn 'an esâmi'l-kütübî ve'l-funûn*, II, 1634.

Bu anlamdaki istihşân bütün mezhep imamlarının baş vurduğu bir metottur. Hatta İbnü'l-Hâcib; "İhtilaf edilen konularda istihşân gerçekleşmez."⁹ demiştir.

*Hizânetü'l-Fetâvâ*¹⁰ da açıklama yer alır: "İstihşân hakikatte iki çeşit kıyastır. Birincisi açık ancak eseri zayıf olandır ki buna kıyas denmiştir. İkincisi gizli ancak eseri güçlüdür ki buna istihşân denmiştir. Bu istihşânın örneği şu şekildedir: Kadın başından ayaklarına kadar (tepeden tırnağa) avrettir. Bu, Hz. Peygamber'in (s.a.v) '*Kadın avrettir*.'¹¹ hadisinden çıkarılan açık bir kıyastır. Sonra insanlara ve kadına kolaylık olması için bazı azalarına bakılması mübah kılınmıştır. İşte bu da istihşândır." *Tebyîn*'de¹² de, "Hükmü tersine çeviren mana, ya açık olur ya da kapalı olur. Şayet açık olursa buna kıyas, kapalı olursa buna da istihşân denir. Buna göre istihşân iki kıyas çeşidinden biridir. İstihşân olarak isimlendirilmesi ya kapalı olduğu halde eserin (istihşânın dayanağının) güçlü olduğu delille amel etmenin güzel görülmesinden ya da açık kıyasla kapalı kıyas arasını ayırmak içindir." şeklinde bilgi verilir.

Kıyas ile istihşân tearuz edince istihşânın terk edilerek kıyas ile amel edilmesi size itiraz olarak gelebilir. Çünkü siz bu kapalı mana ile amel etmek güzel olduğu için istihşân olarak isimlendirdiğinizi söylediniz. Hâlbuki burada istihşân ile amel edilmemiştir şeklinde bir itirazınız olursa buna da şöyle cevap veririm:

Hükmü ispat etme noktasında açık kıyas (kıyas-ı celî) işlevi gören bu gizli manayı istihşân olarak adlandırınca, söz konusu şekilde yaygınlık kazandı ve kullanımı giderek yerleşip terimleşti. İşte biz ister amel edilmiş olsun ister amel edilmemiş olsun bu kapalı manaya istihşân diyoruz. Öte yandan istihşânın terk edilerek kıyasla amel edilmesinin şaz olduğunu, bu durumun nadiren vuku bulduğunu, itibarın galibe ve üstünlüğün (rûchân) ise tercihe şayan (râcih) olana olduğunu söylüyoruz. Ebû Abbâs en-Nâtîfî¹³ kıyas-ı celînin kıyas-ı hafîye tercih edildiği yerleri on bir ile sınırlandırmıştır. Bu konuda Nâtîfî'nin *Şerhu Usûli Ahsîkesi*¹⁴ adlı eserine bakılabilir.

9 İsfahâni, *Beyânü'l-Muhtasar şerh-i Muhtasari İbn-i-Hâcib*, III, 281-285; Sübkî, *Ref' u'l-hâcib 'an Muhtasari İbn-i Hâcib*, IV, 521, 522, 523, 525, 526.

10 Ahmet b. Muhammed b. Ebî Bekr el-Hanefî'ye, *Hizânetü'l-fetâvâ*, Süleymaniye Ktp., Hafid Efendi, nr. 95, vr. 111^b-112^a. Bu eser, *Mecme'u'l-fetâvâ*'nın muhtasarıdır. Her iki eser de Ahmet b. Muhammed b. Ebî Bekr el-Hanefî'ye aittir. bk. Hâcî Halife, *Keşfü'z-zünûn*, I, 703; Zirikli, Hayruddin Mahmut b. Ali b. Faris (ö. 1396/1976), *Alâmu kâmusi terâcimi li-eshuri' ricâli ve'n-nisâ*, I, 215.

11 Hadisin kaynakları ve değerlendirilmesi giriş kısmında verilmiştir.

12 Elimizde mevcut olan *Tebyînü'l-hakâik* metinlerinde bu ibareye rastlanmamıştır.

13 Nâtîfî, bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, I, 297-298; İbn Kutluboğa, *Tâcu't-terâcim*, s. 102; Taşköprülüzâde, *Miftâhu's-sa'âde ve misbâhu's-siyâde*, II, 253; Hâcî Halife, *Keşfü'z-zünûn*, I, 11-12, 703, II, 2040; et-Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, II, 71-72; Abduhay el-Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-hanefiyye*, s. 65-66.

14 Ahsîkesi, *Müntehabü'l-Husâmî*, s. 208-213.

el-Bahru'r-râik'te¹⁵ yer aldığına göre *et-Tavzih*¹⁶ sahibi şöyle demiştir: Kıyas, kıyas-1 celî ve kıyas-1 hafî kısımlarına ayrılır. Kıyas-1 hafî, istihsân olarak isimlendirilmiştir. Kıyas-1 hafî kıyas-1 celîden daha geneldir. Çünkü bütün kıyas-1 hafîler istihsândır ancak bütün istihsânlar kıyas değildir. Bazen kıyas-1 hafî olmayan şeylere de istihsân denmiştir. Ancak mezhep kitaplarımızın ekserisinde istihsân ile kıyas-1 hafî kastedilmiştir. Kıyas-1 hafî, aklın ilk anda bulduğu çözümü ifade eden kıyas-1 celînin mukabilidir. Mezhebimize göre istihsân huccettir. Çünkü istihsânın sübut delilleri icmâ ile sabittir. İstihsânın sübutu ya selem, icare ve unutarak yiyeğin orucunun bozulmamasında olduğu gibi nass/sünnet, istisna akdi gibi icmâ, kuyü ve hayızlı kadınların temizliğinde olduğu gibi zaruret veya yırtıcı kuşların dışkılarının temiz olmasında olduğu gibi kıyas-1 hafî delilleriyle sabittir.

Allah, Hz. Peygamber'e ve O'nun âline salât ve selâm eylesin.

Kaynakça

- Abdülhay el-Leknevî (ö. 1304/1884), *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-hanefiyye* (thk. Ahmet Za'îbî), Beyrut 1998.
- Abdullah Mirdâd Ebü'l-Hayr, *el-Muhtasar min kitâbi Neşri'n-nûr ve'z-zühr fî terâcimi efâdili Mekke*, Cidde 1406/1986.
- Abdülmelik b. Hüseyin 'Âsimî, *Semtü'n-nücümü'l-avâli fî enbâi'l-evâil ve't-tevâli*, Beyrut 1998/1419.
- Ahmet b. Muhammed b. Ebî Bekr el-Hanefî'ye (ö. 522/1128), *Hizânetü'l-fetâvâ*, Süleymaniye Ktp., Hafid Efendi, nr. 95.
- Ahsikeşi, Hüsameddin Muhammed b. Muhammed Ömer Ahsikeşi (ö. 644/1246), *Müntehabu'l-Husâmi*, Mektebetü'l-Büşrâ, Karaçi 2012.
- Alâüddin Ebü Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî el-Hanefî, (ö. 587/1190), *Bedâi' u's-sanâi' fî tertîbî's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Mu'avviz- Adil Ahmet Abdulmevcut, Beyrut 1997.
- Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukuk Usulü*, Ankara 2018.
- Buhârî, Abdülaziz b. Ahmed (ö. 730/1330), *Keşfu'l-esrâr Kahire an usulü Fahri'l-İslâm Pezdevi*, ty.
- Bursalı, Mehmet Tahir (ö. 1925), *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul 1333.
- Cessâs, Ebü Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/980), *el-Fusûl fi'l-usûl*, nşr. Uceyl Câsim en-Neşemî, Kuveyt 1994.
- Ebü'l-Fazl Muhibbuddin Muhammed b. Muhammed b. es-Sekâfi el-Halebî (ö. 890/1485), *Tenviru'l-Menâr*, Süleymaniye Ktp., Aşır Efendi, nr. 108.
- Ebü'l-Vefa, Muhyiddin b. Muhammed Abdulkadir b. Muhammed Nasrullah b. Salim el-Hanefî el-Kureşi, *el-Cevâhiru'l-mudiyeye fî tabakâti'l-Hanefiyye* (thk. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Kahire 1993.
- Ebü'n-Nasr Abdülvehhâb b. Ali b. Abdülkâfi es-Sübkî, *Ref' u'l-hâcib an Muhtasari İbni'l-Hâcib*

15 İbn Nuceym, *Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I, 198.

16 Sadruşşeria, *et-Tavzih şerhu't-Tenkîh*, s. 382.

- (ö.771/1370), thk. Ali Muhammed Mua'vvez-Adil Ahmet Abdulmevcut, Beyrut, 1999.
- Hâcî Halife, *Keşfu'z-zünûn 'an esâmi'l-kütübi ve'l-funûn*, Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts., II, 1634.
- Hatib Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut ts.
- Hayruddin Mahmut b. Ali b. Faris (ö. 1396/1976), *Âlamu kâmusi terâcimi li-eşhuri' ricâli ve'n-nisâ*, Darul İlim, 2002.
- İbn Huzeme, *Sahihu İbn Huzeyme*, thk. Muhammed Mustafa Azamî, Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1970.
- İbn Hibbân, *Sahih ibn Hibbân*, thk. Şuayb Arnavut, Müessesetür'r-Risâle, Beyrut 1993.
- İbn Kutluboğa, Ebü'l-Fidâ Zeynüddin Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî (ö. 879/1474), *Mecmu' fihî Fetâvâ eş-Şeyh İmam Alim Kâsım el-Hânefi*, Süleymaniye Kpt., Yeni cami, nr. 1186, 274^{a-b}
- _____, *Tâcu't-terâcim*, thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf, Dâru'l-Kalem, Şam 1992.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970-1562), *Bahru'r-râik şerhu Kenzid-dekâik*, Beyrut 1997.
- İbnü 'Adiy, (ö. 365/975) *el-Kâmil fî dufâir-ricâl* (thk. Süheyl Zekar), Daru'l-Fikr, Beyrut 1998.
- İsfehânî, Şemsüddin Ebû's-Senâ Mahmut b. Abdurrahmân b. Ahmet el-İsfehânî (ö. 749/1348), *Buyânü'l- Muhtasar şerh-i Muhtasari İbn-i Hâcib*, thk: Muhammed Mahzur Beka, Cidde 1986.
- İsmail Paşa, İbn Mehmet Emin el-Bâbânî el-Bağdâdî, *İzâhu'l-meknûn fi'z-zeyli 'alâ Keşfî'z-zunûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-funûn*.
- Kehhâle, Ömer Rıza, *Mu' cemü'l-müellifin*, Dımeşk 1957-61.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul 2018.
- M. Habib el-Hile, *et-Târih ve'l-müerrihûn bi-Mekke*, Mekke 1994.
- Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser fi a'yânî'l-karnî'l-hâdî aşer*, ty.
- Önder, Muharrem, *Hanefi Mezhebinde İstihsân Anlayışı ve Uygulaması*, İstanbul 2014.
- Özcan, Tahsin, "Pirizâde İbrahim", *DİA*, İstanbul 2007, XXXIV.
- Özel, Ahmet, *Hanefi Fıkıh Âlimleri*, Ankara 2014.
- Özen, Şükrü, *İslâm Hukuk Düşüncesinde Aklileşme Süreci* (Basılmamış Doktora Tezi), İstanbul 1995.
- Özer, Hasan, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pirizâde*, Konya 2019, Çizgi Kitabevi.
- Pezdevî, Ebu'l-Hasan Fahrulislâm Ali b. Muhammed (ö. 482/1089), *Kenzü'l-vusûl ilâ marifetil usûl (Keşfü'l-esrâr şerhi ile beraber)*, Kahire ty.
- Pirizâde, İbrahim b. Hüseyin (ö. 1613/1688), *Risâle fî ma'na'l-istihsân ve'l-kiyâs*, el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye, Medine, nr. 2646.
- Sa'düddin Mes'ûd b. Ömer b. Abdillâh et-Teftâzânî (ö. 791/1389), *et-Telvih ilâ keşfi hakâiki't Tenkih* (thk. Muhammed Adnan Derviş), Beyrut 1998.
- Sadruşşerîa Ubeydullah b. Mes'ûd el-Mahbûbî (ö. 747/1346), *et-Tavzih şerhu't-Tenkih* (thk. Said el-Ebreş), Dımeşk: Mektebe Merzûk, 1427/2006.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsüleimme (ö. 483/1090), *el-Mebsût* (thk. Muhammed Hasan İsmail), Beyrut 2001.
- _____, *el-Usûl* (thk. Ebü'l-Vefâ el-Afgânî), Kahraman Yayınları, İstanbul 1984.

Hüsameddin Huseyin b. Ali. b. el-Haccâc es-Sıgnâkî (ö. 714/1314), *el-Kâfi Şerhu'l-Pezdevi* (thk. Fahreddin Seyyid Muhammed Kânat), Riyad 1422/2001.

Taberânî, Süleyman b. Ahmed b. Eyüb Ebü'l-Kasım (ö. 360/971), *Mu'cemu'l-kebîr*, thk. Hamdi b. Abdulmecid es-Selefi, Mektebetu'l-Ulûm ve'l-Hikem, Musul 1983.

Taşköprülüzâde, Ahmed b. Mustafa Taşköprülüzâde (ö. 960/1552), *Miftâhu's-saâde ve misbâhu's-siyâde*, Beyrut,1985.

Tirmizî, Ebü Isa Muhammed b. isâ (ö. 279/892), *Sünenü't-Tirmizî*, thk. Ahmet Muhammed Şakir, Daru İhyai't Tûrasi'l Arabî, Beyrut ts.

Zeylai, Cemalüddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf b. Muhammed (ö. 762/1361), *Nasbur'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye* (thk. Muhammed Avvâme), Beyrut 1997.

İSA B. EBAN'IN ÂM, HÂS VE ÂM'İN TAHSİSİYLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Alpaslan ALKIŞ*

Özet: Hanefî mezhebinin usûlünün oluşumunda öncü rolü olan İsa b. Eban, İmam Muhammed'in öğrencisi olmuş ikinci nesil mütekaddimûn fukahâdandır. İsa b. Ebân, İmam Muhammed'in öğrencileri arasında kaynaklarda usul ve fûrûa dair görüşlerine en çok yer verilen âlimlerden biri olmuştur. Hanefî usul kitaplarında onun görüşleri özellikle sünnet-hadis ve âm'ın tahsisi bahislerinde nakledilmiştir. İsa b. Eban Hanefî usulünün de daha sonra Hanefî görüşü haline gelen birçok usul kaidesini de ortaya koyan kişi olmuştur. Ayrıca İsa b. Ebân, kendisinden önceki mezhep imamlarının görüşlerini benimsemekle birlikte onlardan farklı yaklaşımları ve kendine özgü metodu olan bir usulcü olarak tanınmıştır. Ancak İsa b. Eban'ın eserleri günümüze ulaşmamıştır. Bu nedenle fıkıh usûlüne ait görüşlerine çoğunlukla Cessâs'ın el-Fusûl fi'l-Usûl eserinden ulaşılmıştır. İsa b. Eban'ın, fıkıh usulündeki âm ve hâs hakkındaki görüşleri ile âm'ın tahsisi ve âm ile hâs'ın tearuz durumları bu çalışmada incelenmeye konu edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İsa b. Eban, Cessâs, İslam Hukuk Usûlü, Âm, Hâs.

The Opinions of İsa b. Eban About Umum, Khusus and Takhsis of Umum

Abstract: İsa b. Eban who is a pioneer in the formation of the methodology of the Hanafi school of law, is the second generation of the earlier muslim jurists. İsa b. Eban became one of the most prominent figures among the students of İmam Muhammad in terms of reference to his views on methodology and furu al-fiqh. His views were related in books of Hanafi fiqh, particularly in reference to sunnah-hadith and takhsis of umum. İsa b. Eban was the scholar who put forward many views which later became the view of the Hanafi school in general. In addition, although İsa b. Eban adopted the views of the previous imams, he is also recognized as a scholar with different approaches and distinctive methods. However, İsa b. Eban's works have not reached the present day. For this reason, his views and opinions were mostly conveyed by al-Jassas in his work al-Fusul fi al-usul. This paper deals with İsa b. Eban's views on umum and khusus, takhsis of umum and the unclearity between umum and khusus in general.

Keywords: İsa b. Eban, Jassas, Islamic Jurisprudence, Umum, Khusus.

GİRİŞ

İslam hukukunun temel kaynaklarından hüküm çıkarabilmek için öncelikle nassların lafızlarının hangi manayı ifade etmek için konulduğunun bilinmesi gerekmektedir.¹ Hanefî usulcüleri söz konusu lafızları kapsam bakımından hâs, âm, müşterek ve müevvel şekliyle kısımlara ayırmışlardır.² İlk dönemlerden iti-

* Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, alpaslanalkis@gmail.com

1 Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 49.

2 Debûsî, *Takvimul Edille fi Usûl'l-Fıkh*, s. 94; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, I/124; Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/28.

baren fıkıh usulü çalışmalarında bu lafızların ifade ettiği manalar, bunların delaleti, kapsamı, kat'îliği gibi hususlar üzerinde açıklamalar yapılarak hüküm çıkarma yöntemleri belirlenmeye çalışılmıştır. İlk dönem Hanefî fakihlerinden olan İsa b. Eban da bu lafızlardan özellikle âm ve hâssa dair görüşleri daha sonraki Hanefî usulcüler için de bir yol haritası olmuştur. Ancak İsa b. Eban fıkıh usulü alanında ortaya koyduğu görüşleriyle, Hanefî mezhebinin usûlünün oluşumunda ve sistematik hale gelmesinde öncü bir rolü olmasına rağmen, yeterli ilgi ve teveccühü de görememiştir. Bunda belki de en önemli etken eserlerinin günümüze kadar ulaşmamış olmasıdır. İsa b. Eban'ın kendi eserleri günümüze ulaşmadığından fıkıh usûlüne ilişkin görüşlerine ise çoğunlukla Cessâs'ın "*el Fusûl fi'l-usûl*" eserindeki nakillerden ulaşılabilmektedir. Cessâs "*el-Fusûl fi'l-usûl*" adlı eserinde, İsa b. Eban'ın görüşlerine, tespit edebildiğimiz kadarıyla 92 (doksan iki) yerde atıfta bulunarak, görüşlerinin bu yolla günümüze taşınmasında büyük katkı sağlamıştır. Bu atıfların büyük çoğunluğunu da, "haber" ve "âm" konularındaki görüşleri oluşturmuştur. Ülkemizde, İsa b. Eban'ın hayatı hakkında TDV İslam Ansiklopedisindeki "*İsa b. Eban*" maddesi ile Ramazan Özmen'in 2008 yılında yayınlanan "*İsâ b. Eban'ın Hayatı Eserleri ve Haberlerin Epistemolojik Değeri İle İlgili Bazı Görüşleri*" adlı makalesi bulunmaktadır. Fıkıh usûlü görüşleri hakkında da Mehmet Boynukalın'ın 2008 yılında yayınlanan, "*Neşetu Usûli'l-Fikhi'l-Hanefî ve Tatavvuruhû: Ârau İsa b. Ebân el-Usûliyye ve Medâ Te'srihâ ale'l-Fikri'l-Usûliyyi'l-Hanefî*" isimli Arapça makalesi ile Yunus Yazıcı tarafından hazırlanarak 2017 yılında tamamlanan "*İsa b. Eban'ın Hadis ve Sünnet anlayışı*" isimli doktora tezi bulunmaktadır. Ayrıca Tayip Nacar'ın 2009 yılında tamamlanan "*Cessâs'ın el-Fusûl Adlı Eserindeki Asılların Tespiti*" isimli yüksek lisans tezinin içerisinde İsa b. Eban'ın, Cessâs tarafından nakledilen bazı görüşlerine de yer verilmiştir. Ancak söz konusu çalışmalarda, İsa b. Eban'ın genel anlamda fıkıh usûlüyle ilgili görüşleri ve usuldeki haber nazariyesinin daha çok ön plana çıkması nedeniyle, âm, hâs ve âm'ın tahsisine ait görüşlerine özgü çalışmalar yapılmamıştır. Zira âm ve hâs konuları fıkıh usûlünün en önemli ve ihtilafli meselelerinden birini teşkil etmektedir.

İsa b. Eban'ın "âm, hâs ve âm'ın tahsisi" konularındaki görüşleri Hanefî mezhebinin bu konulardaki görüşlerinin sistemleşmesine katkı sağlamıştır. Hatta Cessâs'ın "*el-fusul fi'l-usul*" eserinde yaptığı atıflar çerçevesinde meseleyi değerlendirdiğimizde konuyla ilgili mezhep görüşünün İsa b. Eban'ın görüşleri çerçevesinde olgunlaştığı söylenebilir.

1. İSA B. EBAN'IN HAYATI VE İLMİ ŞAHSİYETİ

Aslen Şîraz'ın güneydoğusunda Fars'ın Fesâ şehrinde olan İsâ b. Ebân, hicri 143/760 yılında dünyaya gelmiş, hicri 221/836 yılında ise Basra'da vefat etmiştir. Bağdat'ta yetişen ve güçlü bir hadis hafızı olan İsa b. Eban aldığı hadis öğrenimi nedeniyle önceleri "ehl-i hadis" ekolü safları içinde yer alırken, daha sonra re'ý ekolü görüşlerini benimsemiş ve bu ekolün düşüncelerinin sistemleşmesinde büyük katkıları olmuş bir fakihdir.³ İsa b. Eban'ın önceleri ehl-i re'ýe karşı çıkarırken daha sonra İmam Muhammed ile tanıştırılıp onun muhalefet ettiğini düşündüğü hadisleri tek tek kendisine okuduğunda tatminkâr cevaplar alması üzerine rey ekolüne katıldığı nakledilir. Serahsî'nin rivayetine göre de hadis öğrenimiyle meşgulken hac için gittiği Mekke'de aynı konuda iki defa yanlışlık yapıp Hanefî bir arkadaşı tarafından uyarılınca hadis tahsilinin kendisini hatadan korumada yeterli olmadığını düşünerek İmam Muhammed'in derslerine katıldığı aktarılır.⁴

İsa b. Eban hicri 211 yılından vefat ettiği 221 yılına kadar Basra şehrinde kadılık görevinde bulunmuştur. Kaynaklarda onun kadılık mesleğine vukûfiyeti, dikkat ve titizliği üzerinde durularak davaları süratle sonuçlandığı nakledilir.⁵ İsâ b. Ebân'ın kadılık döneminde verdiği fetvaların sonraki dönemler için de yol gösterici olduğu, fakihler ve kadıların vermiş olduğu fetvaları kendilerine emsal olarak aldıkları belirtilir. İsâ b. Ebân'ın verdiği fetvalarda da metnin lafzına takılıp kalmadığı, meselenin özüne uygun çözümler ürettiği nakledilmektedir.⁶

İsâ b. Ebân, İmam Muhammed'in öğrencileri arasında kaynaklarda usul ve fûrûa dair görüşlerine en çok yer verilen âlimlerdendir. Hanefî usul kitaplarında onun görüşleri özellikle sünnet-hadis ve âm'ın tahsisi bahislerinde nakledilir. İsa b. Eban Hanefî usulünün oluşumuna büyük katkıda bulunmuş ve daha sonra Hanefî görüşü haline gelen birçok usul kaidelerini vazetmiştir. Meselâ kıyasa aykırı bir hadisin makbul sayılabilmesi için râvisinin fakih olmasını şart koşmuş ve bu görüşü birçok Hanefî âlimi tarafından benimsendiği belirtilmiştir. Hanefî mezhebinin temel ilkelerini ve meselelerini benimseyen, müdafaa eden ve yorumlayan İsâ b. Ebân, mezhebin kendi içinde mantıkî bir tutarlılığı bulunduğu inandığı için imamlardan nakledilen ve mezhebin bütünlüğüyle uyuşmayan görüşleri eleştirmiş, meselâ meclis muhayyerliğinin sona ermesini bedenen ayrılma şeklin-

3 Özen, "İsa b. Eban", *DİA*, XXII/480; Özmen, *İsa b. Eban'ın Hayatı Eserleri ve Haberlerin Epistemolojik Değeri İle İlgili Bazı Görüşleri*, s. 128, 132-134; Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 36-38.

4 Serahsî, *el-Mebsût*, I/237; Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 48-49.

5 Özen, "İsa b. Eban", *DİA*, XXII/480; Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 39.

6 Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 41-42.

de anlayarak mezhebe aykırı bir görüşü benimseyebilmiştir.⁷ İsa b. Ebân, kendisinden önceki mezhep imamlarının görüşlerini benimsemekle birlikte onlardan farklı yaklaşımları ve kendine özgü metodu olan bir usulcü olarak tanınmıştır.⁸

İsa b. Ebân'ın hadis alanına ait eserleri arasında, *el-Huccetu's-Sağira* (*el-Hucecu's-Sağir*), *el-Hucecu'l-Kebir*, *el-Mücmel ve'l-Mufesser* bulunmaktadır. Bunlardan *el-Huccetu's-Sağira* (*el-Hucecu's-Sağir*) İsa b. Eban'ı şöhrete kavuşturan ve kaynaklarda en çok adı zikredilen ve özellikle hadis-sünnet hakkındaki en temel görüşlerinin yer aldığı meşhur eseridir.⁹ Usûl-ı fıkıh alanına ait eserleri ise, *Haberu'l-Vâhid*, *İsbâtu'l-Kıyâs*, *İctihâdu'r-Rey*, *er-Red 'ala Bişr el-Merîsî veş-Şafî'î fi'l-Ahbâr*dir. *Cessâs âm*, *hâs*, *haber* kavramları ve hükümleri ile ilgili konularda *er-Red 'alâ Bişr el-Merîsî veş-Şafî'î fi'l-Ahbâr* adlı eserden nakillerde bulunmaktadır. Furûu fıkıh alanına ait eserleri de, *el-Câmi' fi'l-Fıkh*, *Kitâbu's-Şehâdât*, *Kitâbu'l-İlel fi'l-Fıkh*, *Kitabu'l-Hucec*, *el-Huccetu's-Sağira fi's-Salevâti ve'l-Mevakit*, *Hatau'l-Kütüb'dür*.¹⁰

2. ÂM VE HÂS KAVRAMLARI

Âm kelimesi lügatte, “içine almak, kapsamak, kaplamak, yaymak, şamil olmak”¹¹ anlamlarına gelmektedir. Âm, “Bir kullanımda sözlük anlamına uygun olarak bütün fertleri istisnasız bir şekilde kapsayan lafız” mânasına usûl-i fıkıh terimidir.¹² Âm lafız, lügat olarak kapsamına giren bütün fertleri herhangi bir ayırım ve özel anlatım olmaksızın içine alır. Meselâ “Allah alışverişi helâl, ribâyı haram kıldı” (el-Bakara 2/275) âyetindeki “alışveriş” (el-bey') kelimesi bütün alışveriş çeşitlerini içine alır.¹³

Âm lafzın kullanılış itibariyle içine aldığı fertlerden bir kısmının dışarıda tutulmasına, yani şümulünün daraltılmasına tahsis denir.¹⁴ Usulcülere göre, tahsis edildiğine dair bir delil olmadıkça âm lafzın bütün fertlere gösterdiği hükmün sabit olduğunda ihtilaf edilmemiştir. Ancak tahsis edilmeyen âm lafzın bütün fert-

7 Özen, “İsa b. Eban”, *DİA*, XXII/481.

8 Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 10.

9 Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 59-61.

10 Özen, “İsa b. Eban”, *DİA*, XXII/481; Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 58-62.

11 Cevherî, *es-Sıhah*, V/1993; Zebidî, *Tâcü'l-Arûs*, VIII/410; Serahsî, *Usûlü'l-Serahsî*, I/125.

12 Cürçânî, *Kitâbü't-Ta'rîfât*, s. 157; Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 329; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 61.

13 Bardakoğlu, “Âm”, *DİA*, II/552.

14 Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 333; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 126; Bardakoğlu, “Âm”, *DİA*, II/552.

lerine delaletinin kat'î veya zannî olup olmadığı hususunda ise ihtilaf edilmiştir. Hanefî mezhebinde Kerhî ve Cessâs Iraklı Hanefî fakihleri ile Debûsî ve Pezdevî gibi sonraki devir Hanefî usulcülerin çoğunluğuna göre tahsis edilmemiş âm lafzın bütün fertlere delaleti kat'îdir. Tahsis edildikten sonra, tahsisden geri kalan fertlere delaleti zannîdir. Yalnız âm lafız ancak kendisi gibi kat'î bir delille tahsis edilebilir.¹⁵ Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî usulcüler ise, tahsis edilmemiş âm lafzın bütün fertlere delaleti hem tahsisden önce hem de tahsisden sonra zannîdir. Bu sebeple âm lafız zannî bir delille tahsis edilebilir.¹⁶

Âm lafzın tahsisi konusundaki mezhepler arasındaki bu ihtilâfın tabii neticesi olarak, mütekellimûndan olan usulcülerin çoğunluğuna göre Kur'an'ın âm ifadeleri haber-i vâhid ve kıyas gibi zannî delillerle baştan tahsis edilebilir. Nitekim Kur'an'ın umum ifade eden birçok âyeti âhâd haberle ve kıyasla tahsis edilmiştir. Hanefîler'e göre ise âm lafzın delâleti kati olduğu için başlangıçta âhâd haber ve kıyasla tahsis edilmez. Ancak denk bir delille yani kati bir delille tahsis edilebilir. Fakat âm lafız bir defa tahsis edilince artık geri kalan fertlerine delâleti zannî olduğundan, daha sonra âhâd haber ve kıyasla da tahsis edilebilir.¹⁷

Hâs kelimesi de sözlükte "tek kalmak, ayrılmak, temyiz etmek, tahsis etmek, birini diğerinden üstün tutmak"¹⁸ gibi mânalara gelen hass (husûs) kökünden türemiş bir isimdir. Usûl-i fıkıh terimi olarak tek bir vaz' ile bir tek mânaya veya sınırlı sayıdaki fertlere delâlet etmek üzere konulmuş lafzı ifade eder.¹⁹

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre has bir kelimenin mânası aslında açıktır ve ilâve bir açıklamaya ihtiyacı yoktur. Bu nedenle hassın konulduğu mânaya kesin bir şekilde delâlet edeceği ve aksine bir delil bulunmadıkça bundan başka bir mânaya çekilemeyeceği ifade edilmiştir.²⁰ Bu durumda, has lafız mutlak olarak gelmişse onu kayıtlayacak başka bir delil bulunmadıkça hüküm mutlak üzerine sabit olur. Meselâ, "Allah, kasıtsız olarak ağzınızdan çıkan yeminlerinizden ötürü sizi sorumlu tutmaz; fakat bilerek yaptığınız yeminlerden dolayı sizi

15 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/40; Debûsî, *Takvîmu'l-Edille*, s. 96; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, I/132; Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/291; Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 331; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 115, 118.

16 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, I/132; Âmidî, *el-İhkâm fi Usûlü'l-Ahkâm*, II/227, 232; Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 331; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 117.

17 Debûsî, *Takvîmu'l-Edille*, s. 96; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, I/132, 142; Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I/294; Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 336; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 118; Bardakoğlu, "Âm", *DİA*, II/552.

18 Cevherî, *es-Sihah*, III/1037; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VII/24; Zebidî, *Tâcü'l-Arûs*, IV/382.

19 Hallâf, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 338; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 55; Koca, "Hâs", *DİA*, XVI/264.

20 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, I/128; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 58.

sorumlu tutar. Bunun keffâreti, ailenize yedirdiğinizin ortalamasından on fakire yedirmek, yahut onları giydirmek, ya da bir köle âzat etmektir. Bunu bulamayan kimse üç gün oruç tutsun” (el-Mâide 5/89) meâlindeki âyette geçen “on” ve “üç” kelimeleri has olup delâletleri katidir. Çünkü bu sayılar, ifade ettikleri miktardan az veya çok başka bir ölçü veya niceliğe delâlet etmezler. Dolayısıyla yemin keffâreti ya bir köleyi hürriyetine kavuşturmak veya on fakiri doyurmak ya da giydirmek, bunlara imkân yoksa üç gün oruç tutmaktır.²¹

Hâs lafzın herhangi bir yorum ve tasarrufa ihtimali olup olmaması hususu ise bu konunun esasını teşkil etmektedir. Bazı Hanefî hukukçularına göre, hâs lafızla vazolunduğu manadan başka bir anlam kastedilebilmekle beraber bu ihtimali gösteren bir delil bulunmadıkça bu durum hâs lafzın kesinliğine etki etmemektedir.²²

3. İSA B. EBAN’IN ÂM VE HÂS’LA İLGİLİ GÖRÜŞLERİ

İsa b. Eban’ın kendine ait eserleri günümüze ulaşmadığından fıkıh usûlüne ait görüşlerine çoğunlukla Cessâs’ın “*el-Fusûl fi’l-usûl*” eserinde zikrettiği atıflardan ulaşılabilmektedir. Cessâs eserinin baş kısmında âm, hâs ve âm’ın tahsisi konularını kendi sistematigi çerçevesinde ele almış ve konularla ilgili olarak yer yer İsa b. Eban’ın görüşlerine yer vermiştir. Bu nakillerden hareketle İsa b. Eban’ın görüşleri Cessâs’ın oluşturduğu sistematik çerçevesinde nakledilmeye çalışılacaktır.

3.1. Âm ve Mücmel İlişkisi

Cessâs, öncelikle mücmelin âm ile ilişkisini inceleyerek, mücmel’in²³ ikiye ayrıldığını belirtir. Buna göre, birinci olarak, mânası âm’ın mânasına yakın olan mücmeldir. Zira âm geldiği cümlede şamil olduğu tüm isimleri içine alır ki, bu durumda mücmel ile âm’ın mânası farklılık göstermez ve mücmelin âm’dan kabul edilmesi câiz olur. Mücmelin ikincisi kısmı ise, mücmelin meçhul bir lafızda olmasıdır ki bu, ne âm olur ne de âm’dan kabul edilebilir. Mesela, “Onların mallarında (yardım) isteyen ve (iffetinden dolayı istemeyip) mahrum olanlar için bir hak vardır” (Zârîyât 51/19) âyetindeki “hak” kelimesinde bu türden bir mücmellik vardır, fakat burada âm mânası yoktur.²⁴

21 Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 59; Koca, “Hâs”, *DİA*, XVI/266.

22 Abdulaziz el-Buhârî, *Keşful Esrâr*, I/79; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 60; Koca, “Hâs”, *DİA*, XVI/266.

23 Mücmel, mânası anlaşılacak kadar kapalı olup, anlaşılması ancak söyleyen tarafından bir ilave beyân vasıtasıyla mümkün olan lafız. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 410.

24 Cessâs, *el-Fusûl fi’l-Usûl*, I/19.

Bu hususta **İsa b. Eban da** “bir cümlede kapsadığı tüm isimlere şamil olmasında tartışma olmayan âm lafzın, birçok yerde mücmel olarak isimlendirildiğini ifade etmiştir.²⁵ Cessâs'ın mücmelin birinci kısmının açıklamasını, İsa b. Eban'ın bu görüşüne dayandırdığı görülmektedir.²⁶

3.2. Âm'ın Hükümü

Cessâs, nasslarda ki haber ve emir içerikli lafızların hepsinde, tahsisine dair bir delalet bulunmadıkça, hükümün âm lafza göre verileceğini Hanefî mezhebinin görüşünün de bu olduğunu ifade etmiştir.²⁷

Buna göre, namaz ehlinde olup da büyük günah işleyenler için ceza mutlak değildir. Zira “Şüphesiz Allah, kendisine ortak koşulmasını asla bağışlamaz. Bunun dışında kalan (günah) ları ise dilediği kimseler için bağışlar” (Nisa, 4/48), “Allah'ın rahmetinden ümidinizi kesmeyin. Şüphesiz Allah bütün günahları affeder” (Zümer, 39/53), “Kâfirler topluluğundan başkası Allah'ın rahmetinden ümidini kesmez” (Yusuf, 12/87) ayetlerinde olduğu gibi cehennemde ebedi cezalandırma kâfirler içindir, namaz ehli için ahirette Allah'ın mağfiret etmesi caizdir.²⁸

Bu hususta **İsa b. Eban** ise, “şüphesiz ki biz fasıkların mutlak cezalandırılacağını söylemedik. Çünkü tehdit ayetlerini okuduğumuzda, bu ayetlerin zahiri, fasıkların cezalandırılmasının mümkün olduğunu gösterir. Ancak Allah'ın emri doğrultusunda onların mağfiret olması da cezalandırılması da caizdir. Böylece fasıkların durumlarını Allah Teâlâ'ya havale ediyoruz. Onların karşılaşacağı bu iki halden birini alıp diğerini yok saymıyoruz. Bu hüküm, aynı zamanda haber ifade eden yukarıdaki ayetlerin âm lafız oluşunun bir sonucudur. Bu konuda ahabımızdan biri tarafından muhalif bir görüş de nakledilmedi”²⁹ diyerek âm lafzın kesin hüküm içerdiğini ifade etmektedir.

3.3. Âm'ın Haber-i Vâhidle Tahsisi

Hanefilere göre, tahsisi ittifakla sabit olmamış, mânası açık ve gayesi anlaşılır olup beyâna muhtaç olmayan Kur'an ve Sâbit Sunnet'in âm lafzının haber-i vâhid

25 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/19.

26 Boynukalın, *Ârau İsa b. Ebân el-Usûliyye*, s. 27

27 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/40.

28 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/41.

29 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/42.

ve kıyasla tahsisi câiz değildir. Ancak, Kur'ân ve Sâbit Sünnet'in tahsisinin ittifakla sabit olması, lafzın farklı mânalara ihtimalli olması veya selefin, lafzın mânasında ihtilaf etmekle birlikte bu konuda ihtilafı ve lafzın zâhirini ictihadla terk etmeyi câiz görmeleri, lafzın kendisinin beyâna muhtaç bir mücmel olması durumlarında, kendisinden murâd olunan mânanın anlaşılması için âm lafzın haber-i vâhid ile tahsisi makbuldür. Haber-i vâhidle tahsisi câiz olan âm lafzın kıyasla tahsisi de câizdir.³⁰

Bu konuda **İsa b. Ebân** şöyle demektedir: “Kur'an-ı Kerim'den mânası zâhir olan bir lafzın, hâs olan bir haber-i vâhid ile tahsisi veya neshi kabul edilmez. Ancak, “Varise vasiyet yoktur”³¹, “Kadın halası üzerine nikâhlanamaz”³² gibi insanlar arasında bilinen ve kendisiyle amel edilen özellikte meşhur bir haber-i vâhid ile tahsis edilebilir. Çünkü böylesi haberlerde şüphe bulunmaz.³³ Hz. Peygamber'den rivayet edilen hâs bir âhad hadisin zahirî anlamı, sünnet ve ahkâmı açıklıyorsa veya bu üzerinde icma edilmiş, bir sünnetle çelişiyorsa veya Kur'an'ın görünen anlamına ters düşüyorsa, bu durumda şayet, bu âhad hadisin bunlara ters düşmeyen bir yönü veya anlamı varsa, anlamı en güzel yönde, sünnete en çok benzeyen şekilde ve Kur'an'ın zahirî anlamına en uygun tarzda anlaşılmalıdır. Eğer bu şekilde anlaşılması mümkün değilse o hadis şaz kabul edilir.”³⁴

İsa b. Eban haber-i vâhidle Kur'an'ın tahsisi konusuna devamla: “İlim ehli bir cemaat tarafından hâs olduğu bildirilen her âyetin tahsisi husûsunda haber-i vâhid kabul edilir. Alimler bu konuda kendilerine ulaşan en güzel ve sünnete en yakın âhad habere dayanarak görüş belirtebilirler. Mesela “Hırsız erkekle, hırsız kadın...” (Maide, 5/38) ayeti tüm âlimlere göre hâs bir anlama sahiptir ve hırsızların bir kısmını içine alırken diğer bir kısmını ise içine almamaktadır. İşte bu ayette kastedilen hırsızın kimler olduğunun tespitine dair açıklama yapan âhad haberler kabul edilir. Yine, “Eşlerini zina ile suçlayan ve kendilerinden başka şahitleri olmayanlar...” (Nur, 24/6) ayeti de bütün âlimlere göre hâs bir anlama sahiptir. Zira akıl erdiremeyen küçük çocuklar, hiçbir âlime göre bu ayetin kapsamına girmezler. Alimler bunun hâs olduğu konusunda ittifak ettiklerine göre bu ayetle kimlerin kastedildiğini açıklayan âhad haberler kabul edilir.”³⁵ demektedir.³⁶

30 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/74.

31 Buhârî, “Vasâyâ”, 6; Ebû Dâvud, “Vasâyâ”, 6; Tirmizî, “Vasâyâ”, 5; Ibn Mâce, “Vasâyâ”, 6; Dârimî, “Vasâyâ”, 28.

32 Buhârî, “Nikâh”, 28; Müslim, “Nikâh”, 33-40; Ebû Dâvud, “Nikâh”, 13; Tirmizî, “Nikâh”, 31; Nesâî, “Nikâh”, 47; Dârimî, “Nikâh”, 8; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 78.

33 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/74.

34 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/75.

35 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/75.

36 Boynukalın, *Ârâu İsa b. Ebân el-Usûliyye*, s. 29

İsa b. Eban'a göre, *Kur'an'da hakkında nass bulunan bütün emirlerle ilgili olarak ya onu reddeden bir haber ya da farklı manalara muhtemel olmayacak derecede açık ve âm olarak Kur'an'da yer alan bir emri, hâs hale getiren haberler, şaz olmayıp bütün insanlar tarafından bilinen meşhur haberler değilse terk edilir.* Bu nedenle **İsa b. Eban**, *daha önceden tahsis edilmediği ittifakla sabit olan Kur'an'ın açık manasının, âhad haberle tahsis edilemeyeceğini kesin bir dille ifade etmektedir.*³⁷

Cessâs, İsa b. Ebân'ın bu görüşünün aynı zamanda Sahâbenin de görüşü olduğunu belirterek İsa b. Eban'ın bu görüşünü şu delillerle desteklediğini nakleder.³⁸ İsa b. Eban'a göre, Hz. Ömer, Hz. Âişe ve Usâme b. Zeyd, Fatıma bint Kays'ın rivayet etmiş olduğu "Hz. Peygamber'in bâin talakla boşanmış kadına nafaka ve oturulacak yer tayin etmediğine dair"³⁹ haberlerini, "Onları iddetleri süresince gücünüz ölçüsünde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Sıkıştırıp gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğum yapınca kadar nafakalarını verin" (Talâk, 65/6) ayetine ters düştüğü için reddedilir ve amel edilmez. Zira Hz. Ömer bu haberi "Biz, Rabbimizin Kitabını ve Nebimizin sünnetini doğru veya yalan söylediğini, ezberlediğini veya unuttuğunu bilmediğimiz bir kadının sözüyle terk edemeyiz" diyerek reddetmiştir.⁴⁰ Yine İsa b. Eban, Hz. Âişe'nin "Ölü, ailesinin ona ağlamasından dolayı azap görür"⁴¹ hadisini "Hiçbir günahkâr, başka bir günahkârın günah yükünü yüklenmez" (En'âm, 6/164) âyetini delil göstererek kabul etmediğini söyleyerek,⁴² ayete ters düşen ahad haberlerin kabul edilemeyeceğini belirtir.⁴³

İsa b. Eban, *tahsisi ittifakla sabit olmuş âm lafzın haber-i vâhid ile tahsisinin caiz olduğunu söylemektedir.* Bu yaklaşım ise, Hanefî mezhebinin temel görüşünü yansıtmaktadır. Zira Hanefilere göre, kat'î bir delil ancak, kat'î bir delille tahsis olabilir. Kat'î olan âm lafız da, kat'î bir delille bir defa tahsis olunca kat'iliği ortadan kalkarak zannî ve ictihadî hale gelir. Bu durumda zannî hale gelen âm lafzın artık, zannî bir delil olan haber-i vahidle tahsisi caiz olmaktadır.⁴⁴

37 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/75.

38 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/75.

39 Buhârî, "Talâk", 41; Muslim, "Talâk", 37-54; Ebû Dâvûd, "Talâk", 39; Tirmizî, "Nikâh", 38; "Talâk", 5; Nesâî, "Nikâh", 21; "Talâk", 7; Dârimî, "Talâk", 10.

40 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/75-76.

41 Buhârî, "Cenaiz", 32-33; Meğazi, s. 8; Muslim, "Cenaiz", 16-28; Ebû Dâvûd, "Cenaiz", 29; Tirmizî, "Cenaiz", 24; Nesâî, "Cenaiz", 13 ve 15; İbn Mâce, "Cenaiz", 54.

42 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/76.

43 Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 117.

44 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/80.

Cessâs, tahsis konusunda **İsa b. Ebân**'ın temel yaklaşımının, “*kesin bilgi gerektiren vasıtalarla sabit olan bir delilin, kesin bilgi ifade etmeyen bir delille terkinin câiz olmadığı*” anlayışına dayandığını belirtmektedir. Bu sebeple Hanefiler, haber-i vâhidle neshi ittifakla câiz görmemektedirler. Cessâs da bu görüşe dayanarak, haber-i vâhidin kesin bilgi ifade etmediğini, nesh için geçerli olan yukarıdaki görüşün aynı şekilde tahsîs için de geçerli olduğunu belirtmektedir.⁴⁵

Fakat yukarıdaki yaklaşımı reddederek haberi vahidle âm lafzın tahsisinin caiz olduğunu kabul eden diğer mezhep ulemasının, “Mescid-i Aksâ'nın ilk kible olmasının ve şarabın önceleri mübah olmasının yakın bir bilgiyle sabit olduğunu ancak daha sonra haberi vahidle bu hükümlerin değiştiği” itirazlarını yöneltmeleri üzerine de **İsa b. Eban** şöyle cevap verir: “*Hz. Peygamber'in yanında bulunmayanlar için, vahyin devam etmesi nedeniyle daha sonra nesh edici bir hükmün gelip gelmemesi noktasında yakını (kesin) bilgi yoktur. Bu sebeple bizim söylediğimiz durum bunun dışındadır. Zira Rasûlullah'ın ölümünden sonrası için nesh caiz olmadığından böyle bir durum da söz konusu değildir. Bu sebeple, kesin bilgi gerektirmeyen bir şey ile kesin bilgi gerektiren bir yol ile sabit olan hükmün terk edilmesi caiz değildir.*”⁴⁶

Cessâs'ın aktardığına göre, İsa b. Ebân'ın başını çektiği Hanefi usûlcüler, mutlak manada haber-i vâhidle Kur'an'ın umumî mana ifade eden hükümlerinin nesh veya tahsis edilemeyeceğini ancak, ayetin daha önceden, delâlet ve subût yönünden kat'i olan başka bir delille tahsis olması durumunda, âm'ın kat'iliğinin kalmayacağından, zannî olan haber-i vâhidle tahsisinin mümkün olduğunu söylemektedirler.⁴⁷

İsa b. Ebân'ın âm lafzın tahsisi konusundaki görüşlerinden onun, Kur'an'da umumilik ifade eden bir ayetin haber-i vâhid ile tahsis yapılabilmesi için iki önemli hususun aynı anda bulunması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Bunlar, umum ifade eden ayetin daha önce kendisi gibi kesinlik ifade eden bir ayet veya mütevatir haberle tahsis edilmiş olması veya haber-i vâhidin ilim ehli tarafından bilinen ve kendisiyle amel edilen meşhur haberlerden olmasıdır. İsa b. Ebân görüşlerini ortaya koyarken, her türlü rivayeti istimal etmek yerine, daha rasyonel bir yaklaşımla, kelime ve kavramlar üzerinde titizlikle durmuş, kendi görüşleri arasında bir tutarlılık sergilemiştir.⁴⁸

45 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/81.

46 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/81-82.

47 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/75-81.

48 Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 163-164.

Sonuç olarak **İsâ b. Ebân'a** göre kesin bilgi içeren bir haberin veya nassin, ancak kendisi gibi kesin bilgi içeren başka bir nâss veya haberle tahsis olunabilir. Dolayısıyla bu tür bir âm ifade, haber-i vâhidle tahsis olunamaz. Ama eğer, âm olan ifade yine kendisi gibi başka bir ayetle veya mütevatir bir sünnetle daha önceden tahsis olunmuş ise o zaman haber-i vâhidle de tahsis olması caizdir.⁴⁹

Hanefilerin çoğunluğunun görüşü de İsa b. Eban'la aynı yöndedir. Zira hanefilere göre, haber-i vâhidle Kitap ve Sabit Sünnetin umûmunun tahsisini mutlak mânada câiz değildir. Çünkü Kitap ve Sâbit Sünnet kesinlik ifade ederken haber-i vâhid zan ifade eder. Kesin olan, zannî olan ile tahsîs edilemez. Ancak Kitap ve Sabit Sünnetin umûmunun kesin bir delil ile tahsîsi sonrasında haber-i vâhidle tahsîsi câiz olur. Çünkü başlangıçta kat'î olan umûm lafız tahsîs ile zannî olmuştur. Zannî olanın ise zan taşıyan haber-i vâhid ile tahsîsi câizdir.⁵⁰

3.4. İstisna ve Tahsîs Lafızlarının Hükümü

Cessas, **İsa b. Eban'a** dayandırdığını görüşünde, *âm bir lafız kullanıldıktan sonra bu âm lafzın içerisine giren fertlerle ilgili husûsi hükümlerin sonradan metinde zikredilmiş olması, başta kullanılmış olan lafzın âm oluşuna engel teşkil etmeyeceğini*⁵¹ belirtmiştir. Buna göre mesela, “Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler” (Bakara, 2/228) hükmü üç ve daha aşağı sayıda boşanmış akıllı ve deli tüm kadınları kapsamaktadır. Ayetin devamında “Eğer onlar Allah'a ve ahiret gününe gerçekten inanmışlarsa, rahimlerinde Allah'ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helâl olmaz” (Bakara, 2/228) hükmü ise sadece boşanmış akıllı kadınları kapsamaktadır. Aklını kaybetmiş kadınların bizzat kendileri bundan sorumlu tutulmazlar. Yine âyetin devamındaki “Eğer kocalar barışmak isterlerse, bu durumda boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler” (Bakara, 2/228) ifadesi de üçten daha az boşamalar için geçerli bir hükümdür. Bu ifadelerin tamamı aynı âyette geçmekte olup sonraki özel hükümler âyetin başındaki âm lafza itibarı engellemektedir.⁵² Yani bu hükümlerin hepsi boşanmış kadınlar hakkında olmakla birlikte bağlamları farklı olup sonraki hükmün husûsiliği önceki hükmün âm oluşuna mani değildir.⁵³

49 Yazıcı, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, s. 164.

50 Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 118.

51 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/148.

52 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/148.

53 Nacar, *Cessâs'ın el-Fusul Adlı Eserindeki Asılların Tespiti*, s. 104.

İsa b. Ebân, *âm lafızdan sonra istisnanın bulunmasının, baştaki âm hükmün varlığına bir engel teşkil etmeyeceğini* kabul ederek buna şu ayetleri örnek olarak getirmektedir. İsa b. Eban'a göre, Allah Teâlâ'nın "Onları iddetleri içinde boşayın" (Talak, 65/1), "Onların iddetleri bitince onları tutun" (Talak, 65/2), "Nereden bileceksin umulur ki Allah bundan sonra bir yol takdir eder" (Talak, 65/1) ayetleri hakkında, üç ve daha aşağı talakın kastedildiği belirtilir.⁵⁴

Yine **İsa b. Eban'a** göre, "Talak ikidir" (Bakara, 2/229) ayeti de böyledir. Bu âm bir ifadedir. Bain ve ric'i talakı içine alır. "Güzellikle tutmak" (Bakara, 2/229) ifadesi ric'i talak ile ilgilidir. "Eğer onu boşarsa bundan sonra asla helal değildir" (Bakara, 2/230) ayeti her ikisine şamildir. Bu ric'i ayrılık cihetiyle, ilk iki boşamadan sonra üçüncü talakın vaki olmasının sahih olduğunu göstermektedir. "Size, öldürmede kısas farz kılındı" (Bakara, 2/178) ayeti de hür, köle, erkek, kadın içine alacak şekilde âm'dır. "Hür'e karşılık hür, köleye karşılık köle" (Bakara, 2/178) ayeti âm ifadelerinin düzenlediği bazı şeyleri tahsis etmektedir. Zira, köleye karşı hür'ün öldürülmesinde lafzın umumiliği düşmemektedir. "İnsana biz anne babasına güzel davranmasını farz kıldık" (Ankebut, 29/8) ayetinde de aynı durum söz konusudur. Bu ayet hem Müslümanları, hem de kâfirleri kapsamaktadır. Sonra "Seninle bilgin olmadığı konuda Allah'a şirk koşma hususunda mücadele ederlerse onlara itaat etme" (Ankebut, 29/8) ayeti de müşrik olan anne ve babalar için geçerlidir. Ayetin sonunda Allah'a şirk konusunda ana babaya itaat edilmemesi gerektiği hükmünün bulunması, ayetin başında yer alan Müslüman ve kafir olan anne babaya güzel davranılması gerektiği hükmünün varlığına engel teşkil etmemektedir.⁵⁵

3.5. Âm Lafızlarda Nefiy Harfinin Hükmü

Cessâs, âm ifade eden nasslarda bulunan nefiy harfinin hükmü konusunda **İsa b. Eban'a** atıf yaparak izah etmektedir. Buna göre, nefiy harfi kelâma dâhil olduğunda, "Orada ne boş bir söz, ne de günaha sokan bir şey işitirler" (Vâkıa, 56/25) âyeti ile "Kıraatsız namaz yoktur"⁵⁶, "Velisiz nikah yoktur"⁵⁷, "Şahitsiz nikah yoktur"⁵⁸ hadis-i şeriflerinde olduğu gibi aslın nefiyini ifade edebildiği gibi, "Yeminlerine riayet etmeyenler umulur ki bunda vazgeçerler" (Tevbe, 9/12), "yeminlerini bozanlarla savaşmayacak mısınız" (Tevbe, 9/13) ayetleri ile "Mescide

54 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/148.

55 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/149.

56 *Müslim*, "Salât", 42-44; *Ebû Dâvud*, "Salât", 136.

57 Tirmizî, "Nikah", 1101; Ebu Davud, "Nikah", 2; İbn Mâce, "Nikah", 181.

58 Beyhaki, "Sünen", VII/111; Dârakutnî, III/221.

komşu olanın namazı ancak mescidde geçerlidir”⁵⁹, “Kim ezanı işitir de îcâbet etmezse onun için namaz yoktur”⁶⁰, “Allah'ın ismini zikretmeyen kimsenin abdesti yoktur”⁶¹ hadis-i şeriflerinde olduğu gibi kelâmın aslı bâki kalmakla birlikte kemâlinin nefyi de kastedilebilmektedir.⁶² Ancak nefiy edatıyla hem kelâmın aslının, hem de kemâlinin nefyi mümkün değildir. Çünkü bir şeyin aslını nefyedildiğinde geriye bir şey kalmaz. Bir şeyin kemâlini nefyedebilmek için o şeyin aslının bâki kalması gerekir. Ancak bir şeyin kemâlinin nefyedilmesi durumunda da o şey kâmil olmaktan çıkar. Mesela, “Mescide komşu olanın namazı ancak mescidde geçerlidir”⁶³ hadisinde mescid dışında namazın olmayacağı değil, namazın faziletinin azalacağı ifade edilmektedir.⁶⁴

İsa b. Ebân âm nasslardaki nefiy edatlarıyla ilgili olarak zikredilen ve Ebu Hureyre'nin Hz. Peygamber'den naklettiği “Allah'ın ismini anmayan kişinin abdesti yoktur”⁶⁵ hadisi⁶⁶ ile ilgili olarak şöyle demiştir: “Herkes abdest öncesi tesmiyenin terk edilmesinin abdestin sıhhatine engel olmadığı konusunda ittifak etmişlerdir. Bu hadis, ya mensuktur veya naklinde bir vehim vardır ya da zahirî manası dışında bir anlamı bulunmaktadır. Çünkü tesmiye abdestin şartı olsaydı ümmet bunu, öğle namazının dört rekât olması, akşamın üç rekat olmasını naklettikleri gibi naklederlerdi. Eğer tesmiyede bulunmayan olursa ona mutlaka abdestin ve namazın iadesini emrederlerdi.”⁶⁷

Cessas da, İsa b. Eban'ın ifadelerinden hareketle, nefiy edatının ya kelâmın aslını ya da kemâlini nefyedebileceğini belirterek, besmelesiz abdest olmayacağı konusunda yukarıda zikredilen hadisin, aslı nefyemeyip kemâlini nefyettiğini söylemektedir.⁶⁸

3.6. Âm ve Hâs'ın Teâruz ve Telifi

Cessas, hüküm belirten âm bir nass ile hüküm belirten ve hükmü âm nassın zıddı olan hâs bir nassın mevcudiyeti hakkında dört durumun ortaya çıkacağını

59 Beyhâkî, “Sünen”, III/57.

60 *Ebü Dâvud*, “Salât”, 47; *İbn Mâce*, “Mesâcid”, 17.

61 Tirmîzî, “Taharet”, 25; İbn Mace, “Taharet”, 398.

62 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/195.

63 Beyhâkî, “Sünen”, III/57.

64 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/196.

65 Tirmîzî, “Taharet”, 25; İbn Mace, “Taharet”, 398.

66 Bu hadisin zayıf olduğu bildirilmiştir. (Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/85. 2 Nolu dipnot)

67 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/197.

68 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/197.

belirterek meseleyi dört kaide şeklinde⁶⁹ ve **İsa b. Eban**'ın görüşleri çerçevesinde izah etmektedir.⁷⁰

Cessas'ın bu konuda ortaya koyduğu dört kaide şöyledir:

1-Âm lafzın gelmesi ve hükmünün istikrar kazanmasından sonra hâs lafız gelirse, tahsîs değil, nesh meydana gelmiş olur ki, sonra nâzil olan hâs lafzın karşılığı kadar önceki âm lafız neshedilmiş olur.⁷¹

2-Hâs olan âyetin gelmesi ve hükmünün istikrar kazanmasından sonra âm olan bir nass gelip hâs lafzın hükmünün zıddına bir hüküm gerektirmesi durumunda, âm lafzın hükmünün önceki hâs lafız üzerine tertip edileceğine dair bir delâlet bulunmadığı sürece sonradan gelen âm lafız, hâs lafzın hükmünü nesheder.⁷²

İsa b. Ebân bu hususta sonradan varid olan, “Hz. Peygamber’in; “Varis için vasiyet yoktur”⁷³ sözünün âm bir lafız olduğunu, bununla “anaya, babaya ve yakın akrabaya vasiyette bulunulması” (Bakara, 2/180) ve “eşleri için, evden çıkarılmaksızın bir yıla kadar geçimlerinin sağlanmasını vasiyet etsinler” (Bakara, 240) ayetlerinin hâs olup, hükmün hâs üzerine terettüp edeceğine dair bir delalette bulunmadığından âm olan lafzın hâs olan lafzı neshettiğini”⁷⁴ söylemektedir.

Cessas’da İsa b. Eban’ın bu yaklaşımından hareketle, “Sizden birinize ölüm gelip çattığı zaman, eğer geride bir hayır (mal) bırakmışsa, anaya, babaya ve yakın akrabaya meşru bir tarzda vasiyette bulunması size farz kılındı” (Bakara, 2/180) ve “eşleri için vasiyet” (Bakara, 2/240) ayetlerinin hâs lafız olup vasiyeti vacip kıldığını ancak sonra gelen “vasiyetten sonra ve ödenmesi gereken borçtan sonra” (Nisa, 4/12) ayeti ile “vasiyetten sonra” (Nisa, 4/11) ayetlerinin âm lafız olup, anne, baba ve akrabalara vasiyetin vücubiyetini neshettiğini belirtmektedir.⁷⁵

İsa b. Eban, sonra gelen âm lafzın önceki hâs lafzı neshetme kuralıyla ilgili olarak, sonra varid olan “Hz. Peygamber’in “sahip olunanın hırsızlanmasında el kesmesi yoktur” şeklindeki âm olan hadisin, “Hz. Peygamber’in ödünç malda hırsızlık yapan mahzumiyyeli kadının elini kesmesi”⁷⁶ ile ilgili hâs olan hadisi neshettiğini söyler. Aynı şekilde Ebu Bekir’in, “Rumlar yenilgiye uğratıldı” (Rum, 30/2) ayeti

69 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/209.

70 Boynukalın, *Ârâu İsa b. Ebân el-Usûliyye*, s. 29-30

71 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/209.

72 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/210.

73 Buhârî, “Vasâyâ”, 6; Ebû Dâvud, “Vasâyâ”, 6; Tirmizî, “Vasâyâ”, 5; İbn Mâce, “Vasâyâ”, 6; Dârimî, “Vasâyâ”, 28.

74 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/218.

75 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/218.

76 Müslim, “Hudud”, 2.

inince Rumların tekrardan Farslıları yeneceğine dair Müşriklerle iddiaya girerek bir nevi şans oyunu oynaması rivayetinin hâs bir lafız olup bunun, daha sonra gelen ve kumar oynamayı haram kılan âm lafız olan ayetle neshedildiğini, yine âm lafız olan “ribanın haramlığı” (Bakara, 2/275) ayetinin de ister alış veriş ister borç olsun her türlü faizi neshettiğini ifade eder⁷⁷.

3-Âm ve hâs lafızlar aynı hitapta birlikte gelirlerse, ikisi beraberce kullanılırlar. Çünkü tahsis lafzı âm lafız ile beraber bulunduğu cümleye bitişik istisna konumunda olur.⁷⁸ Zira, “Allah, alışverişi helâl, faizi haram kılmıştır” (Bakara, 2/275) âyetinde aynı hitap içerisinde ribanın haram oluşu ve alış-verişin helal oluşu beraberce aynı cümlede gelmiştir. Bu durumda önceki ifade olan “alış verişin helal oluşu” âm lafız olup, sonra gelen ribanın haram oluşu hâs olup öncesindeki alış verişin helal oluşunu tahsis etmiştir. Aksi halde riba da mubah olurdu.⁷⁹ Buna göre ayetin manasının, “içerisinde riba olmayan her alış veriş mübahtır” şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

4-Âm ve hâs haberden her birinin vârid olma tarihlerinin bilinmemesi durumudur. Cessas bu durumun izahını İsa b. Ebân'ın görüşlerini aktarmak suretiyle yapmıştır. Buna göre İsa b. Ebân âm ve hâs lafızların vurûd tarihlerinin bilinmemesi durumunda, meselenin aşağıda açıklandığı üzere dört şekilde çözümlenebileceğini açıklamaktadır.⁸⁰

Birincisi: İnsanların âm ve hâs lafızlarla amel ederek beraberce kullanmaları ki bu durumda hâs lafız üzerine âm lafız ile düzenleme yapılır. Mesela, Hz. Peygamber'in “kişinin yanında olmayan şeyi satmasını yasaklaması”⁸¹ ve “miktarı, ölçüsü, zamanı belli olan selem akdine”⁸² ruhsat vermesi örneklerinde olduğu gibi hadislerin vurûd tarihlerinin belli olmaması ve insanlar arasında birlikte kullanılmaları dolayısıyla âm lafız hâs lafız üzerine tertip edilmiştir.⁸³ Yani asıl hüküm âm lafız üzerine düzenlenmektedir. Bu örnekte selem akdi hâs lafız olup bu uygulama sadece selem akdine münhasırdır. Ancak âm lafız asıl hüküm olmaya devam etmektedir. Böylece yanında olmayan şeyin satılmaması hükmü esas ve geçerli hüküm olarak amel edilmektedir.

77 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/219.

78 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/225.

79 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/225.

80 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/225.

81 *Müslim*, “Büyü”, 29-36; *Tirmizî*, “Büyü”, 19; *İbn Mâce*, “Ticârât”, 37; *Nesâî*, “Büyü”, 60.

82 *Buhârî*, “Selem”, 7; *Müslim*, “Müsâkât”, 127-128.

83 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/225-226.

İkincisi: İnsanların âm veya hâstan birini kullanma yönünde ittifak etmeleri halinde ittifak edilenle amel edilir, diğeri ise neshedilmiştir.⁸⁴

Üçüncüsü: Âm ve hâs lafızlarla amel konusunda ihtilafın bulunması halinde ise, bazılarının bunlardan biriyle, çoğunluğun da diğeriyle amel etmesi ve çoğunluğun diğerlerini kullandıkları lafız dolayısıyla ayıplamaları durumunda azınlığa iltifat edilmez, çoğunluğun görüşü kabul edilir.⁸⁵ Cessâs, burada ki çoğunluktan kastın selef fukahâsi olduğunu da belirtmektedir.⁸⁶

İsâ b. Ebân, “altınla altın eşit ve peşin değiştirilir”⁸⁷ hadisi ile Üsamé'nin “riba ancak veresiyede olur”⁸⁸ rivayetinde olduğu gibi âm ve hâs olan ve birbirine zıt iki haber husûsunda şöyle demiştir: “İnsanlar zıt iki haberden birincisi ile amel eder, başka birisi de diğer haberle amel ederse bu ikincinin amel ettiği haber zayıf ve şâzdır. Eğer birinci grup bu konuda ictihadı mümkün görürlerse bu meselenin çözüm yolu ictihaddır. Çünkü bu konuda ictihadı câiz görmüşlerdir. Birinci habere itibar edenler eğer ikinci görüş sahiplerini ayıplar iseler amel birinci grubun kullandığı habere göre olup diğerlerinin kullandığı haberle amel edilmez.”⁸⁹

Dördüncüsü: Âm ve hâs husûsunda ihtilaf olması halinde, insanların birbirini reddetmiyorsa ictihadlar üzerine amel edilir. **İsa b. Eban** bu hususu şöyle ifade eder: “Şayet insanlar âm ve hâs hususlar üzerinde ihtilaf ederde, eğer her iki grup da biri diğerini reddetmeden bu konuda ictihadı câiz görürse, bize göre ihtilaf edilen iki haberden biri nâsihtir. Fakat biz bizatihi hangisinin nâsih olduğunu bilemiyorsak bu durumda her mezhebin kendi ictihadı üzerine amel etmesi mümkündür.”⁹⁰

Cessâs, âm ve hâs lafızların varid olma tarihlerinin bilinmemesi durumuyla ilgili **İsa b. Ebân**'ın görüşlerini şöyle özetlemektedir: “Âm ve hâs, nesih delâletinden uzak olarak vârid olduklarında ikisi birlikte tertip üzere kullanılırlar. Eğer Selef bu ikisinde ihtilaf ederse bu durum, ikisinden birinin nâsih olduğuna delâlet eder. Çünkü nesih sabit olmasaydı âm ve hâsın durumu çoğunluğun görüşüne göre kabul edilirdi ve bu konuda ihtilaf da edilmezdi. Zira İsa b. Eban, amel etmede Selefin ittifakını muteber kabul etmiştir ki sahih olan budur. Çünkü Selefin ittifakı hüccettir.”⁹¹

84 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/226.

85 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/226.

86 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/226.

87 Buhâri, “Buyû”, 78; Müslim, “Müsâkat”, 75, 77, 80, 82; Tirmizî, “Buyû”, 1241; Nesâî, “Buyû”, 47; Dârimî, “Buyû”, 41.

88 Müslim, “Müsâkat”, 101.

89 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/226-227.

90 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/227.

91 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/228.

Yine **İsa b. Eban**, vurud tarihi bilinmeyen ve üzerinde ihtilaf edilen âm ve hâs lafızlarda, âm lafzın hükmünün hâs lafız üzerine geçirileceğini yani esas hükmün âm lafız olduğunu belirterek, “âm bir lafız olan “Göğün suladığında öşür vardır”⁹² hadisiyle amel edilmesinde ittifak vardır. Ancak “Beş veskten daha aşağısında zekat yoktur”⁹³ hadisiyle amel edilmesinde ihtilaf vardır. Bu sebeple öşrün mutlak gerekliliğini ifade eden hadisin hükmü esas olup bu hüküm hâs lafız olan diğer hadisin hükmünü neshetmiştir.” der.⁹⁴

SONUÇ

İsa b. Eban'ın âm ve hâs konusundaki fikirleri ve yaklaşımları Hanefî mezhebinin bu konudaki görüşlerinin oluşması ve şekillenmesinde büyük etkisi olmuştur. Bu açıdan Cessâs, usul kaidelerini çok defa İsa b. Eban'ın görüşlerine dayandırmaktadır. İsa b. Eban kendisinden sonra gelen pek çok âlime kaynaklık etmiş ve görüşleri sonraki dönemler için yol gösterici olmuştur.

İsa b. Eban'a göre âm lafzın kapsamı içerisine aldığı tüm isimlere şamildir ve bu açıdan çoğu zaman da âm lafzın mücmel olarak isimlendirildiği belirtir. İsa b. Eban âm lafzın ancak kendisi gibi delaleti kat'î olan bir delille veya fakihler arasında bilinen ve amel edilen haberlerle tahsis edilebileceğini, haberi vahid gibi zannî bir delille tahsis edilemeyeceğini söyler. İsa b. Eban'ın bu yaklaşımının daha sonra Hanefî mezhebinin yerleşik görüşü olarak sistemleştiği görülmektedir.

İsa b. Eban âm lafızla hâs lafzın tearuz etmesi halinde ise öncelikle delillerin geliş tarihlerine göre bir yaklaşım ortaya koyar. Ona göre önce âm lafız gelir daha sonrada hâs lafız gelirse, tahsis değil, nesh meydana gelmiş olur ki, sonra nâzîl olan hâs lafız kapsamı kadar önceki âm lafzı nesh etmiş olur. Şayet, hâs lafız gelip hükmü ile amel edildikten sonra âm lafız gelerek hâs lafzın zıddına bir hüküm koyacak olursa âm lafzın hükmünün önceki hâs lafız üzerine tertip edileceğine dair bir delâlet bulunmazsa sonradan gelen âm lafzın hâs lafzın hükmünü nesh edeceğini belirtir. Ancak âm ve hâs lafızlar aynı hitapta birlikte gelirlerse bu durumda ikisinin beraberce kullanılacağını ve hâs lafzın âm lafzı tahsis edeceğini kabul etmektedir.

Âm ve hâs lafızlardan her birinin vârid olma tarihlerinin bilinmemesi durumunda ise İsa b. Eban, geliş tarihi belli olmayan âm ve hâs lafızlarla amel edilerek

92 Buhârî, “Zekat”, 56.

93 Buhârî, “Zekat”, 57.

94 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I/232.

beraberce kullanılması durumunda âm lafzın hükmünün hâs lafız üzerine terettüp ettirileceğini söyler. Ona göre şayet fakihler âm veya hâs lafızdan birini kullanma yönünde ittifak etmişlerse ittifak edilen delille amel edilir, diğeri ise neshedilmiş kabul edilir. Âm ve hâs lafızlarla amel konusunda ihtilafın bulunması halinde de İsa b. Eban, çoğunluğun görüşünün esas alınacağını, çoğunluk görüşünün oluşmamış olması durumunda da her mezhebin kendi içtihadı doğrultusunda amel edebileceğini belirtmektedir.

Kaynakça

- Abdulaziz el-Buhârî, İbn Ahmed b. Muhammed Alauddin, *Keşfu'l-Esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî, Dâru'l-Kitabi'l-İslamiyye*, Beyrut, tsz.
- Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, Beyrut, Müessesetü'r-Risale, 2001.
- Âmidî, Ebu'l-Huseyn Seyfuddin Ali b. Muhammed b. Salim, *el-İhkâm fi Usûlü'l-Ahkâm*, Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, tsz.
- Bardakoğlu, Ali, "Âm", TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, İstanbul, 1989
- Beyhaki, Ebu Bekir, *es-Sünenü'l-Kübra*, Beyrut, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003.
- Boynukalın, Mehmet, "Neşetu Usûli'l-Fikhi'l-Hanefî ve Tatavvuruhû: Ârau İsa b. Ebân el-Usûliyye ve Medâ Te'sirihâ ale'l-Fikri'l-Usûliyyi'l-Hanefî", Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2008, sayı: 35/2, ss. 25-56
- Buhârî, Muhammed b. İsmail b. İbrahim. *el-Câmiu's-Sahîh*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Cessâs, Ebu Bekir Ahmed b. Ali, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2010,
- Cevherî, İsmail b. Hammad, *es-Sihah*, Dâru'l-İlim, Beyrut, 1987.
- Cürcânî, Şeyyid Şerif Ali b. Muhammed, *Kitâbü't-Ta'rifât*, Beyrut, 1983.
- Dârakutni, Me'sud b. Nu'man b. Dinar. *Sünenü'd-Darakutni*. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2004.
- Dârimi, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahman et-Temîmî es-Semerkandî. *Sünen-i Dârimi*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Debûsî, Ebu Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsa, *Takvîmul Edille fi Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Kitabu'l-İlmiyye, Beyrut, 2001.
- Ebu Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen-i Ebî Dâvûd*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensay yayınları, İstanbul, 2013.
- Hallaf, Abdulvehhab, *İslam Hukuk Felsefesi*, Çeviren: Hüseyin Atay, Ankara Üniv. İlahiyat Fak. Yayınları, Ankara, Tsz.
- İbn Mace, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvîmî. *Sünen-i İbn Mâce*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemaleddin Muhammed b. Mükerrerem, *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, 1990.
- Koca, Ferhat, "Hâs", TDV İslam Ansiklopedisi, TDV Yayınları, İstanbul, 1997, 16:264-267.

- Koca, Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İSAM Yayınları, İstanbul, 2011.
- Müslim, Ebu'l-Huseyin Müslim b. Haccâc. *el-Câmiu's-Sahîh*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Nacar, Tayip, *Cessâs'ın el-Fusul Adlı Eserindeki Asılların Tespiti*, Yüksek Lisans Tezi, Rize Üniversitesi, 2009.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Bahr b. Sinan b. Dinâr. *Sünen-i Nesâî*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Özen, Şükrü, "İsa b. Eban", TDV Ansiklopedisi, TDV Yayınları, İstanbul, 2000, 22:480-481.
- Özmen, Ramazan, "İsa b. Eban'ın Hayatı Eserleri ve Haberlerin Epistemolojik Değeri İle İlgili Bazı Görüşleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 12, 2008, ss. 127-154.
- Serahsi, Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, *Usûlü's-Serahsi*, Dâru'l-Marife, Beyrut, Tsz.
- Serahsi, Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl. *el-Mebsût*. Beyrut: Daru'l-Marife, 1993.
- Tirmizi, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre. *Sünen-i Tirmizî*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Yazıcı, Yunus, *İsa b. Eban'ın Hadis-Sünnet Anlayışı*, İlahiyat Yayınları, Ankara, 2018.
- Zebidî, Muhammed Murtazâ, *Tâcü'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Daru'l-Fikir, Beyrut, 1994.

CESSÂS VE SERAHSÎ'DE MÜTEKELLİMİN METODUNA DAİR İZLER BAĞLAMINDA NESHİN AKLÎ DELİLLERİ (NESİH-BEDÂ AYRIMI)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EKŞİ*

Özet: Usul-i fıkıh yazımında iki temel eğilim vardır. Bunlardan biri "fukahâ" diğeri ise "mütekellimin" metodudur. Fukahâ metoduna göre usul yazan müelliflerin fakihlerden oluşması ve bu müelliflerin eserlerinde ilim, nazar, zan gibi kelimeler konularına yer vermemeleri, fukahâ metodu eserlerinin kelâmî konulardan uzak olarak yazıldığı iddiasını da beraberinde getirmiştir. Genel kabul bu olmakla birlikte, bu iddianın aksini gösteren örneklere de rastlamak mümkündür. Zira Hanefî usulünün teşekkül döneminin iki önemli ismi olan ve aynı zamanda eserleri fukahâ metodunun ilk örnekleri olarak gösterilen Cessâs ve Serahsî'nin fıkıh usulüne dair eserlerinde birçok konunun kelâm konularıyla ilintili olarak tartışıldığı görülmektedir. Bunlardan biri de nesih konusudur. Nitekim Cessâs ve Serahsî'nin özellikle neshin imkânını kabul etmeyenlere, hüsün-kubuh ve bedâ gibi kelâm ilminin önemli konularından hareketle cevap verdiği görülmektedir. Sadece nesihle bedâ arasında benzerlik kurarak neshin imkânını inkâr edenlerin iddiaları ve bu iddialara Cessâs ve Serahsî'nin verdiği cevapların ele alındığı bu çalışmanın asıl amacı ise fukahâ metoduna göre yazılan eserlerde kelâm konularına yer verilmediğine dair iddiaların tartışmaya açık olduğunu ortaya koymaya çalışmaktır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Cessâs, Serahsî, nesih, bedâ, mütekellimin.

The Rational Proofs of Abrogation (Naskh) In The Context of Traces of Theologians' Method In Al-Jassas and Al-Sarakhsi (Distinction of Naskh-Bada)

Abstract: There are two main approaches in writing the methodology of Islamic Law (usul al-fiqh). One of them is jurists' (fuqaha) method and the other one is theologians' (mutakallimun) one. The fact that most of writers writing in accordance to the fukahâ's method are jurists and their works don't include theological subjects such as ilm, nazar, zann etc. has brought about such a claim that these works are written free from theological issues. Although this has been mostly accepted, there are some examples rebutting it. Because we can come across many issues that are discussed in regard to theological issues in the *usul* works of al-Jassas and al-Sarakhsi who were two main figures of the formation period of Hanafite usul and also whose works were regarded as first examples of the *fuqaha's* method. One of such issues is abrogation (*naskh*). Al-Jassas and al-Sarakhsi provided responses based on main subjects of Islamic theology (*kalam*) such as *husn-qubh* and *bada*, to those who especially deny the abrogation. The basic goal of the present study that deals with only the assertions of those who deny the abrogation by referring the similarity between *naskh* and *bada* as well as the responses of al-Jassas and al-Sarakhsi to them is to try to show the claim that the works written in accordance to the *fuqaha's* method didn't mention theological issues is disputable.

Keywords: Islamic Law, al-Jassas, al-Sarakhsi, abrogation (*naskh*), *bada*, mutakallimun.

* Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Fıkıh Anabilim Dalı, aeksi72@hotmail.com

GİRİŞ

Ebû Bekr el-Cessâs'ın (ö. 370/980) *el-Fusûl fi'l-Usûl* eseriyle başlayan ve Şem-süleimme es-Serahsî'nin (ö. 483/1090) *Usulü's-Serahsî* adlı eseriyle tekâmül eden dönem Hanefî fıkıh usulünün teşekkül dönemi olarak bilinmektedir. Hanefî usulünün altın çağı veya tedvin dönemi olarak da nitelendirilen bu dönemin diğer önemli eserleri ise Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin (ö. 430/1039) *Takvîmü'l-Edille*'si ile Fahrulislâm el-Pezdevî'nin (ö. 482/1089) *el-Usûl*'üdür. Hanefî usulünün teşekkülünü sağlayan bu eserler daha sonraki usul eserleri için temel teşkil eden birer örnek metin olmuştur. Daha sonra kaleme alınan usul eserlerinin birçoğu bu eserlerin etkisinde kalmıştır. Diğer taraftan bir usul yazıcılığı metodu olan fukahâ metodunun ilk örnekleri de bu dönemde aynı usulcüler tarafından şekillendirilmiştir. Hatta Serahsî'den sonra fukahâ metoduna göre yazma geleneğinin Hanefî usulcüler arasında devam ettiği tartışmalıdır.¹

Fıkıh usulü yazımında fukahâ metodu, mütekellimin metodu ve memzûc metot olmak üzere üç temel yaklaşım söz konudur. Bu ayrıma ilk işaret eden kullanımlar bulunmakla birlikte², fıkıh usulü tarihine ilişkin çalışmalarda söz konusu ayrımın genel olarak İbn Haldun (ö. 808/1406) ile başladığı ifade edilir.³

İbn Haldun, kelamcılarla ilişkilendirilmesi hasebiyle mütekellimin metoduna Cüveynî'nin (ö. 478/1085) *el-Burhan*'ı ile Gazzâlî'nin (ö. 505/1111) *el-Müstesfa*'sını, Mutezileden Kâdî Abdülcabbâr'ın (ö. 415/1025) *el-Umed*'i ile Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'nin (ö. 436/1044) *el-Mutemed*'ini örnek verir. Fukahâ yöntemine ise Debûsî ile Pezdevî'nin eserlerini örnek gösterir. Her iki metodu mezcederek kaleme alınan eserlere ise Âmidî'nin (ö. 631/1233) *el-İhkâm*'ı ile bu eserle Pezdevî'nin eserini telif eden İbnü's-Sââtî'nin (694/1295) *el-Bedî'* eserlerini örnek olarak zikreder.⁴

İbn Haldun bu iki metodun farkını şu şekilde izah eder: “Fıkıh âlimlerinin yazdığı eserlerin fıkıhla olan teması ve alâkası daha çoktu. Verilen örneklerin ve şahitlerin çokluğu ve usule ilişkin meselelerin fikhî nüktelere dayandırılması sebebiyle fûru fıkha daha uygundu. Kelamcılar ise bu meseleleri amelî olmaktan çıkararak teorik bir şekilde ele alıyor, mümkün olduğunca akli istidlallere meylediyorlardı.”⁵

1 Esen, “Serahsî'nin Nesih Anlayışı”, s. 10.

2 “Sem'ânî fukaha yolunun usûl-i fıkıhta doğru yol olduğunu savunurken Semerkandî fıkıhçıların usule (ki, burada o Usûl derken kelâmî ve nazarî temelleri/ilkelere kast ediyor) yeterince itina göstermemelerinin fıkıh usulünü yanlış temellere oturtmaya sevk edeceğini söyleyerek fukaha yolunu eleştirmektedir.” Bedir, “Kelâmî ve Fıkıhî Usûl Geleneklerine İlişkin Bazı Eleştirel Mülâhazalar”, s. 78.

3 İtaş, “Fıkıh Usulü Yazımında Kelamcılar Yöntemi ve Fakihler Yöntemi Ayrışmasının Mahiyeti Üzerine”, s. 66-68.

4 İbn Haldun, *Mukaddime*, II, 1068-1069.

5 İbn Haldun, *Mukaddime*, II, 1067-1068.

Fukahâ metodu daha çok bir fıkıh mezhebinin furû hükümlerini temellendirip bunların ilgili delillerden elde edilmiş biçimini açıklarken, mütakellimin metodu ise fıkıh usulü konularını kelâm ilminin ilkeleriyle ve kelim mezhepleriyle ilişkilendirerek ele alır.⁶ Bu anlamda kelamcı usulcülerin eserleri, kelam ile fıkıh arasında bir köprü konumundadır.⁷

Fukahâ metoduna göre eser kaleme alan müelliflerin fıkha hâkim oldukları malum olmakla birlikte, bu durum onların kelâm konusunda zayıf oldukları anlamına gelmez. Günümüze kadar ulaşmamakla birlikte Cessâs'a kelam ve itikada dair bazı eserlerin nispet edilmesi, çeşitli eserlerde kendisinden kelamla ilgili görüşlerin nakledilmesi, onun kelamla da irtibatının olduğu gösterir.⁸ İleride geleceği üzere fıkıh usulünün önemli konularından biri olan neshin imkânını naklî delillerin yanı sıra hüsün-kubuh ve nesih-bedâ ayrımı bağlamında ele alması, onun kelamdan tamamen uzak olmadığı izlenimi vermektedir. Aynı şekilde fukahâ metodu müelliflerinden Serahsî'ye kelamla ilgili bazı eserler nispet edilerek onun kelâm ile olan ilişkisine dikkat çekilir.⁹ Kaldı ki, tıpkı Cessâs'ta olduğu gibi nesih konusunda Serahsî'de de mütakellimin metoduna dair izlere rastlamak mümkündür.

Her iki metodu, ele aldığı ve almadığı konular bakımından değerlendiren Âdem Yığın konuyla ilgili olarak şunları kaydetmektedir:

“Fukahâ-mütakellimin ayrımı ile ilgili açıklamalara yer veren eserler, genellikle fukahâ metodu eserlerinde mantık ve kelam bahislerinin ele alınmadığını ve usul konuları ile mantık ve kelam konuları arasında irtibat kurmaktan kaçınıldığını ileri sürerler. Hatta kelam konularına yer verilmemesi yani usulün kelâm ile mezcedilmemesi fukahâ metodunu belirlemede tek ölçü kabul edilir.”¹⁰

Fukahâ metodu eserlerinde kelâm ve mantık konularına yer verilmediği görüşü, genel kabul görmeye birlikte, Cessâs ve Serahsî özelinde sadece nesih konusunda yapılan bu çalışmada bile hüsün-kubuh ve bedâ gibi doğrudan kelam konularından ve mantıkî çıkarımlardan hareketle neshi reddedenlere cevap verilmiş olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca bu eserlerde “ifâ vakti dolmadan önce neshin

6 Köksal ve Dönmez, “Usûl-i Fıkıh”, XLII, 203-204.

7 İtaş, “Fıkıh Usulü Yazımında Kelamcılar Yöntemi ve Fakihler Yöntemi Ayrışmasının Mahiyeti Üzerine”, s. 77.

8 Yığın, “Fukahâ Metodunun Genel yapısı Üzerine”, s. 69-70.

9 Bk. Yığın, “Fukahâ Metodunun Genel yapısı Üzerine”, s. 70-71.

10 Yığın, “Fukahâ Metodunun Genel yapısı Üzerine”, s. 73; Ayrıca bk. Bedir, “Kelâmcı ve Fıkıhçı Usul Geleneklerine İlişkin Bazı Eleştirel Mülâhazalar”, s. 75-79.

imkânı” konusunun mutezile ile ilişkilendirilerek tartışılması,¹¹ yukarıdaki iddia-nın aksine örnek verilebilir.

İki yöntem arasında metot, yaklaşım, anlayış, işlev ve konu gibi özellikler bakımından farklılıklar inkâr edilemez bir gerçektir. Fukahâ metoduna göre usul yazan müelliflerin fakihlerden oluşması, mütekellimin metoduyla usul yazan müelliflerin ise çoğunlukla kelam ilmiyle iştigal eden ulemadan olması bir diğ-er önemli fark olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı şekilde fukahâ metodunda; usulün, furûnün hizmetinde olması, tümevarım metodunun benimsenmesi, ilim, nazar, zan gibi konuların yer almaması, diğ-er kelam konularına ve tartışmalarına mütekellimin metodu kadar yer verilmemesi gibi hususiyetler, fukahâ metodu eserlerinin kelamî konulardan tamamen hâlî olduğu anlamına gelmez. Her ne kadar bu farklılıklar söz konusu olsa da, bu iki metot arasını kalın çizgilerle ayırt etmek mümkün gözükmemektedir.

Bu çalışmada öncelikle fukahâ metodunun kurucu neslinden iki önemli ismin, usulün en önemli konularından biri olan neshe bakış açılarının ortaya konulması amaçlanmaktadır. Ancak konu neshin imkânını kabul etmeyenlerin ileri sürdük-leri akli deliller olan hüsün-kubuh ve nesih-bedâ anlayışıyla ve bunlara yine akli istidlallerle verilen cevaplarla sınırlandırılmıştır. Nihai hedef olarak da genel kana-atin aksine fukahâ metodunun bu iki önemli müellifinin konuları ne denli kelam konularıyla bağlantılı olarak ele aldıkları ortaya konulmuş olacaktır. Böylece usul yazıcılığının bu iki önemli metodunu birbirinden ayırmaya yarayan parametrele-rin bir kısmının tartışmaya açık olduğuna dair kanaatimizi belirtmiş olacağız.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Nesih

Silmek, bozmak, iptal etmek, değiştirmek, kopyasını çıkarmak anlamlarına gelen nesih kelimesi¹², güneşin gölgeyi, gölgenin güneşi ve ihtiyarlığın gençliği gidermesi gibi bir şeyin kendisinden sonra gelen başka bir şeyle bertaraf edilme-sidir. Buna göre nesih bazen yok etmek, bazen var etmek bazen de her iki anlama da gelmektedir. نسخ الكتاب yani kitabın neshi örneğinde olduğu gibi nesih, bir hüküm kendisinden sonra gelen hükümle yürürlükten kaldırmak demektir. “Biz, bir ayetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unutturursak (ertelersek) mut-

11 Bk. Serahsî, *Usûl*, II, 63.

12 İbn Manzûr, “Nsh” md., *Lisânu'l-Arab*, VI, 4407; Cürçânî, “en-Nesh” md., *et-Târifât*, s. 260.

laka daha iyisini veya benzerini getiririz. Bilmez misin ki Allah her şeye kadirdir."¹³ ayetindeki nesih sözcüğü de bu anlamdadır.¹⁴

Neshin bir diğer anlamı da bir şeyi nakletmek, aslında, özünde kalmakla beraber o şeyi başka bir hâle çevirmektir. Arıların, kovanda bulunan balı bir diğerine aktarması, miras mallarının nesilden nesile intikali, tenasühü savunanlara göre ruhların bir bedenden diğerine göç edip yer değiştirmesi bu anlama örnek verilebilir.¹⁵

Neshin şerî ıstılahta birçok anlamı bulunmakla birlikte bunlar arasında en yaygın olanı "Şerî bir hükmün diğer şerî bir delille kaldırılmasıdır." şeklindeki tarifdir. Tarifteki "şerî hükmün kaldırılması"ndan maksat hükmün mükelleflerin fiilleriyle alakasının kesilmesi demektir. Yoksa bizzat o hükmün tamamen kaldırılması demek değildir. Çünkü o gerçekte var olan bir emirdir, gerçekte var olan da kaldırılamaz.¹⁶

Cessâs da âlimlerin neshin sözlükte vaz edildiği mana konusunda ihtilaf etiklerini söyleyerek bu ihtilafları şu şekilde sıralar:

Nesih, bazılarına göre Arapların "neseha'l-kitâb" ifadesinden hareketle "nakletmek" manasına gelir. Bu durumda bu ifade "Kitaptakini başka bir yere nakletti (bir nüshasını çıkardı)" demek olur.¹⁷

Ulemadan bazıları ise neshin "iptal ve izale etmek" anlamında olduğunu söylemişlerdir. "*Nesahati'r-riyâhu'l-âsâra*" cümlesi neshin bu manasıyla "rüzgâr izleri ortadan kaldırdı." anlamına gelir.¹⁸

Cessâs'a göre aslında bu lafızların manaları birbirine yakındır. Neshin sözlükteki manası bunlardan hangisi olursa olsun, "hükümlerin neshi" anlamında kullanıldığında hakikat manasında değil mecaz olarak kullanılmış olur. Zira neshin hakikat manalarından biri olan nakletmek anlamı, hükmün neshinde kullanılmaya uygun değildir. Çünkü nakletmek, bir şeyin bir mekândan başka bir yere taşınmasıdır ki bu durum hüküm hakkında imkânsızdır.¹⁹ Ancak nakledilen şeyin durumunun önceki olduğundan bir başka hâle değiştirilmesi (tağyir) anlamındaki nesih, hükmün değişikliği için de kullanılabilir. Bu durumda neshin nakletmek manası hükümlerde ancak mecaz yoluyla.²⁰

13 Bakara, 2/106.

14 Râgıb el-İsfahânî, "Nsh" md., *el-Müfredât fî garibi'l-Kur'an*, s. 490.

15 Zürcânî, *Menâhilü'l-'irfân*, II, 248.

16 Zürcânî, *Menâhil*, II, 249.

17 Cessâs, *Usûl*, II, 197.

18 Cessâs, *Usûl*, II, 197.

19 Cessâs, *Usûl*, II, 197.

20 Cessâs, *Usûl*, II, 198.

Cessâs'a göre hem sözlükte hem de hükümde neshe, "izale etmek" anlamı ancak mecaz yoluyla verilebilir. Zira "*Nesahati'r-riyâhu'l-âsâra/rüzgâr izleri ortadan kaldırdı.*" cümlesiyle ifade edilen rüzgârın izleri yok etmesi değil, taşıdığı tozlarla izleri örtmesi anlaşılır. Hükümler bakımından da durum böyledir. Zira emredilen bir şeyin daha sonra yasaklanması caiz olmadığına göre ortada nesh ile izale edilmiş bir hüküm yoktur. Nesih sadece o hükmün benzerinin gelecekte vacip olmadığını beyan eder. Bu nedenle nesihteki izale anlamı da mecaz yoluyla'dır.²¹

"*Nesahati'ş-şemsü'z-zille/Güneş gölgeyi yok etti.*" cümlesinde olduğu gibi neshin "iptal etmek/yok etmek" anlamında kullanılması da mecazîdir. Nitekim "*kitabı istinsah ettim.*" cümlesinde herhangi bir şeyin yok edilmesi söz konusu olmadığı gibi tam aksine tespit manası vardır. Çünkü kitabın istinsah edilmesi, onun benzerinin kaydedilmesi demektir. "*Çünkü biz yapmakta olduklarınızı kaydediyorduk.*"²² ayeti de bu anlamı desteklemektedir. Velev ki, nesih kelimesinin sözlük anlamı "iptal etmek" olsa bile hüküm için bu kelimenin kullanılması yine de mecazen sahih olabilir. Çünkü herhangi bir durumda ilk hükmün iptal edilmesi geçerli değildir. İkincide sabit olan birincinin dışında bir hükümdür. Birinci hüküm de asla ikincide murat olunan değildir. Dolayısıyla nesih ile iptal edilmiş bir hüküm söz konusu değildir.²³

Nesih sözcüğünün ancak mecaz yoluyla şer'î anlamdaki neshe isim olarak kullanılabileceğini söyleyen Cessâs, terim anlamı ortaya çıktıktan sonra artık neshin sözcük anlamının bir ehemmiyetinin olmadığı kanaatinde'dir. Çünkü nesih sözcüğü vazolunduğu mana dışında bir anlamda kullanılarak şer'î bir isim olmuştur. Nitekim "*Biz herhangi bir ayetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unutturur (ya da ertelersek), yerine daha hayırlısını veya mislini getiririz.*"²⁴ ayetindeki nesih sözcüğü de bu şer'î anlamda kullanılmıştır.²⁵

Serahsî'ye göre²⁶ önceki âlimler neshin sözlük anlamıyla ilgili üçü mecaz biri hakikat olmak üzere dört farklı anlam ileri sürmüşlerdir: Birinci anlamıyla nesih, "kitabı bir yerden bir yere naklettiğinde "*Nesahati'l-kitâbe*" diyenin sözünde

21 Cessâs, *Usûl*, II, 198.

22 Câsiye, 45/29.

23 Cessâs, *Usûl*, II, 199.

24 Bakara, 2/106.

25 Cessâs, *Usûl*, II, 200.

26 Serahsî'nin nesih anlayışı ile ilgili yapılan çalışmalardan bazıları şunlardır: Esen, "Serahsî'nin Nesih Anlayışı"; Çatallar, *Klasik Dönem Haneî Fıkıh Usulü Literatüründe Nesih Kavramı: Debûsi ve Serahsî Örneği*; Çalış, "Serahsî'de İlim-Zan Bakımından Şer'î Deliller ve Yoruma Yansımaları".

olduğu gibi nakletmek demektir.²⁷ Serahsî bu görüşün neshin hakikat anlamıyla bağdaşmadığını ifade eder. Zira “kitabı neshettim” ifadesinden kitabın içindeki yazıları bir yerden bir yere nakletmek yani kopyalamak anlaşılır. Naklin hakiki anlamı ise bir şeyi olduğu gibi bir yerden başka bir yere taşımaktır. Halbuki kitabın neshinde tam bir nakil söz konusu değildir. Çünkü kopyalanan kitabın aslı başka bir mahalde bulunmaktadır. Aynı şekilde hükümler konusunda da bu böyledir. Nitekim mensuh olan bir hükmün nâsihe nakledilmesi düşünülemez. Bu durumda neshedilen hükümden maksat, mensuh hükmün uygulamaya esas olma özelliğini nâsih hükme taşımaktır.²⁸

İkinci anlamıyla nesih, “güneş gölgeyi ortadan kaldırınca “*Nesahati's-semsü'z-zille*” sözündeki gibi ortadan kaldırmaktan (*iptal*) ibarettir.” Hükümlerin neshinde herhangi bir ayet iptal edilmediğinden, iptal neshin hakiki anlamı olmaz. Tam aksine Allah (c.c.) nesih kelimesini “*Biz yaptıklarımızı kaydediyorduk (nestensihu)*”²⁹ ayetinde olduğu gibi iptal değil ispat anlamında kullanmaktadır.³⁰

Üçüncü olarak nesih, “*Nesahati'r-riyâhu'l-âsâra*” yani rüzgâr izleri silip süpürdüğünde sözündeki gibi izâle etmek anlamda da hakikat değil mecazdır. Zira taşın yerinden kaldırılması örneğinde olduğu gibi taşın bir yerden kaldırılmış olması taşı ortadan kaldırmaz, çünkü taş başka bir mekânda mevcuttur. Halbuki nesihten sonra ise ilk hüküm bâki kalmaz.³¹

Serahsî bütün bu görüşleri aktardıktan sonra tercihini neshin dördüncü anlamı olarak verdiği “tebdil”den yana kullanır. Ona göre nesih dinî bir terimdir ve “*Nesahtü'r-rusûme/resimleri diğerleriyle değiştirdim.*” sözünde olduğu gibi tebdil/değiştirme anlamına gelir. Nitekim “*Biz bir ayeti nesheder veya unutturursak onun yerine daha hayırlısını veya benzerini getiririz...*”³² ayetindeki nesih de bu anlamdadır.³³ “Nesh” ismi nas ile bilinen bir ıstılah olduğuna göre bu kavramı nas ile bilinenden ibaret kabul etmek de en doğru yöntemdir. Ayrıca nesh Şârî hakkında tam bir beyandır. Bu durumda nesih Şârî hakkında neshedilen hükmün süresinin beyanı olup, mükellef hakkında ise bir hükmün başka bir hükümle değiştirilmesidir.³⁴

27 Serahsî, *Usûl*, II, 53.

28 Serahsî, *Usûl*, II, 53.

29 Câsiye, 45, 29.

30 Serahsî, *Usûl*, II, 53-54.

31 Serahsî, *Usûl*, II, 53.

32 Bakara, 2/106.

33 Serahsî, *Usûl*, II, 54.

34 Serahsî, *Usûl*, II, 54.

Serahsî, Esen'in de işaret ettiği gibi³⁵ Cessâs'ı kastederek Hanefî ulemasından bazılarının bedâya yol açacağı gerekçesiyle neshin tebdil anlamında kullanılmasına karşı çıktığını söyler.³⁶ Bu çalışmanın da asıl konusunu oluşturan bu mesele son bölümde ele alınacaktır.

Hanefî usulcülerinin iki önemli ismi olan Cessâs ve Serahsî'nin nesih konusundaki ihtilafı bu kelimenin hakikat ve mecaz anlamları hususunda ortaya koydukları farklı yaklaşımlardan kaynaklanmaktadır. Bu yaklaşım farklılıklarının önemi, neshin kelime anlamı ile terim anlamı arasında bir anlam ilişkisinin bulunup bulunmadığı konusunda açığa çıkmaktadır.³⁷ Nitekim Cessâs'a göre neshin, nakletmek, iptal etmek ve izale etmek olmak üzere üç temel anlamı vardır. Ancak bunlardan hiçbiri hakikat anlamıyla terim anlamını karşılamamaktadır. Ancak mecazen terim anlamını ifade etmektedir. Serahsî, Cessâs'a ilaveten neshin bir dördüncü anlamının da "tebdil/değiştirme" olduğunu belirttikten sonra bu anlamda neshin bir dinî terim olduğunu söyler. Diğer bir ifadeyle ilk üç anlamda Cessâs'la aynı düşünmekle birlikte, hakikat anlamı olarak düşündüğü dördüncü anlamda ondan ayrılmaktadır.

1.2. Bedâ

Sözlükte gizli bir şeyin apaçık ortaya çıkması, zihinde bir görüş ve düşüncenin belirmesi, gizli olanın görünmesi anlamlarına gelen bedâ, aynı zamanda bir işi yapmaya niyetlenen kişinin o işten vazgeçerek başka bir işi yapmaya koyulmasını da ifade eder. Ayrıca bir kimsenin eski görüşünü değiştirerek yeni bir görüş izhar etmesi de aynı kelimeyle karşılanır.³⁸

"Halbuki (o gün) onlar için, Allah tarafından, hiç hesaba katmadıkları şeyler ortaya çıkmıştır..."³⁹ ayetinde olduğu gibi bedâ kelimesi Kur'an-ı Kerim'de sözlük anlamında kullanılmaktadır. "Nihayet ondan yediler. Bunun üzerine kendilerine ayıp yerleri göründü..."⁴⁰ ayetinde de bedâ benzer anlamı ifade etmek üzere geçmektedir.⁴¹

35 Esen, "Serahsî'nin Nesih Anlayışı", s. 11.

36 Serahsî, *Usûl*, II, 54.

37 Yerlikaya, "Fıkıh Usulünde Neshin İmkânı Sorununun Husn-Kubh Problemiyle İlişkilendirilmesi", s. 94.

38 İbn Manzur, "bedâ" md., *Lisanü'l-Arab*, I, 234.

39 Zümer, 39/47.

40 Tâhâ, 20/121.

41 Ragıb el-İsfahani, "Bdv" md., *el-Müfredat fi Garibi'l-Kur'an*, s. 40.

Terim olarak bedâ, “Allah’ın belli bir şekilde vuku bulacağını haber verdiği bir olayın daha sonra başka bir şekilde gerçekleşmesi” olarak tanımlanmıştır.⁴² Bu anlamda bedâ, “Allah’ın ilim, irade ve tekvin sıfatlarında meydana gelebilecek değişimleri içerir.”⁴³ Şöyle ki, Allah’ın bir şey hakkındaki bilgisi o şeyin varlığıyla beraber ortaya çıkar.⁴⁴ Yani eşya var olmadan önce onun hakkında Allah’ın bilgisinden söz edilemez. Bu anlayışa göre her yeni hal ve şart karşısında Allah’ta yeni bir bilgi meydana gelir ve buna bağlı olarak iradesinde de değişiklik tecelli eder.⁴⁵ Diğer taraftan bedâ “Allah bir şeyi, belirli bir şekilde, özel bir vakitte ve mükellef olan bir kişiye önce emredip sonra da ondan nehyetmesi veya daha önce var olan bir ilahî hükmün değişmesini gerektirecek bazı yeni hallerin ortaya çıkması” şeklinde de tanımlanmıştır. Bu son iki tanım neshin de anlamıyla yakınlık arz etmektedir.⁴⁶

Şehristanî (ö. 548/1153) *el-Milel ve’n-nihal* adlı eserinde bedâyı, Allah’ın ilmine, iradesine ve emirlerine taalluk etmesi bakımından üç kısma ayırır. Allah’ın ilminde bedâ, Allah’ın bildiğinin tersinin ortaya çıkmasıdır ki hiçbir akıl sahibi bunu kabul etmez. İradesinde bedâ, Allah’ın, isteyip hükmettiği bir şeyin, daha sonra doğrusunun ortaya çıkmasıdır. Emirlerinde bedâ ise Allah’ın önce bir şeyi emredip daha sonra bunun zıddına başka bir şeyi emretmesidir. Neshi caiz görmeyenler bu son maddeden hareketle değişik zamanlarda, farklı emirlerin birbirini ortadan kaldırdığını zannederek bedâ anlayışına dayanak ararlar. Böylece Muhtar es-Sekafî (ö. 67/687) gibi kişiler hükümlerde neshin caiz olması gibi haberlerde de bedânın caiz olduğunu söyleyerek kendi konumları için meşruiyet zemini bulmaya çalışırlar. Zira Muhtar’ın bedâyı kabul etmesinin sebebi, ya kendisine gelecek bir vahiy veya imam tarafından gönderilen bir yazı yahut görevi sebebiyle ortaya çıkacak olayların bilgisine sahip bulunduğunu iddia etmesidir. Şöyle ki, kendisine tabi olanlara bir hadisenin ortaya çıkacağını vadettiğinde, söylediği şey ortaya çıkarsa bu onun davasının doğruluğunun delili olacaktır. Aksi ortaya çıkarsa, “Rabbiniz için bedâ zuhur etti” diyerek yalancılık ithamından kurtulacaktır.⁴⁷

Bazı aşırı Şii gruplar, “Allah’ın dilediğini silip dilediğini ibka edebileceğini ifade eden ayet⁴⁸ ile günahkârlar hakkında hükmedilen dünyevî azabın tövbe sebe-

42 İlhan, “Bedâ”, V, 290.

43 Hakyemez, “Bedâ Düşüncesi ve Şii İmamet Tartışmalarındaki Yeri”, s. 30.

44 İlhan, “Bedâ”, V, 290.

45 Goldziher, “Bedâ”, II, 433.

46 Aktepe, “Kelâm İlmi Açısından Bedâ Anlayışı”, s. 99.

47 Şehristanî, *el-Milel ve’n-nihal*, I, 118-119.

48 Ra’d, 13/39.

biyle kaldırılacağını anlatan ayetleri⁴⁹ delil göstererek Allah'ın ilim, irade ve tekvin sıfatlarında değişikliğin vuku bulacağını” iddia etmişlerdir. Ayrıca bu gruplar Yûnus peygamberin kavminden dünyevî azabın kaldırılmasını⁵⁰, İsmail'in kurban edilmesinden vazgeçilerek yerine koçun kurban edilmesini de⁵¹ Kur'an'daki bedâ uygulamalarına örnek göstermişlerdir. Aynı gruplar yapılan iyiliklerin ömrü arttıracığını ve mukadder bazı musibetleri defedeceğini bildiren rivayetleri⁵² de bedâyı destekleyici mahiyette kabul etmiştir.⁵³ “Allah dilediğini siler, (dilediğini de) sabit bırakır...”⁵⁴ ayetinden istidlalle bedâyı kabul eden aşırı Şii grupların başında Keysâniyye gelmektedir. Hatta bu grup bedâyı kabul etmeyenlerin tekfir edilebileceğini kabul eder.⁵⁵

Allah'ın ilim, irade ve tekvin sıfatlarında değişmeler olabileceği anlayışına dayanan bedâ inancı, “Allah'a bilgisizlik ve eksiklik nisbet etmeyi gerektirdiği için Ehl-i sünnet, Mu'tezile ve Zeydiyye tarafından reddedilmiştir.”⁵⁶ Çünkü Ehl-i sünnet, “ilahi sıfatların tek, kadîm ve ezeli olduklarını, kadîmin ise herhangi bir değişimi kabul etmeyeceğini kabul etmektedir. Hâlbuki bedâyı savunanlar ya ilahi sıfatlarda değişmeler olduğunu ya da Allah'ın birden fazla ilim sıfatı bulunduğunu savunmaktadırlar.”⁵⁷

2. NESİH VE BEDÂ AYRIMI

Varlığı ve hakikati nasla sabit olan nesihle menşei Yahudiliğe kadar dayanan ve Şia ile İslam keliminde tartışılmaya başlanan bedâ arasında öteden beri bir ilişki kurulagelmiştir. Bu ilişkiyi, neshin varlığı ve imkânını reddeden Yahudilerin, iddialarını desteklemek için naslardan istidlalin yanı sıra ileri sürdükleri aklî delillerde görmekteyiz. Nitekim neshi caiz görmeyen Yahudiler bu görüşlerini iki aklî delille temellendirirler. Onlara göre emredilen şey emredildiği için güzel (hüsün), yasaklanan da yasaklandığı için çirkindir (kubuh). Bu düşünceden hareketle bir şeyin hem güzel hem de çirkin olamayacağını söylerler. İkinci aklî gerekçe ola-

49 A'râf, 7/152-153.

50 Yûnus, 10/98.

51 Sâffât, 37/101-107.

52 Tirmizî, “Zekât”, 28.

53 Bk. İlhan, “Bedâ”, V, 290; Aktepe, “Kelâm İlmi Açısından Bedâ Anlayışı”, s. 103-105.

54 R'ad, 13/39.

55 Bağdadî, *el-Fark beyne'l-fırak*, s. 38-39.

56 İlhan, “Bedâ”, V, 291.

57 Aktepe, “Kelâm İlmi Açısından Bedâ Anlayışı”, s. 109-110.

rak da bedânın imkansızlığını gösterirler. Zira Yahudilere göre neshi kabul etmek Allah için bedâyı kabul etmek anlamına gelir ki, her şeyi bilen Yüce Yaratıcı için böyle bir durum düşünülemez. Çünkü bedâ, sadece işlerin sonunu bilmeyen kişi hakkında düşünülebilir.⁵⁸

Neshin imkânı sorunu ile husn-kubuh arasındaki ilişkinin ayrı bir çalışma konusu olacak kadar önemli ve geniş olduğu düşüncesinden hareketle bu çalışmada Cessâs ve Serahsî özelinde sadece neshin aklen mümkün olup olmadığına yönelik ileri sürülen bedâ anlayışına dair argümanlara yer verilecektir.

2.1. Cessâs'ta Nesih ve Bedâ Ayrımı

Cessâs'a göre nesih; şerî manası, zamanla sınırlandırılması ve devamlı olması caiz olan hükmün geçerlilik süresinin beyan edilmesidir. Bu yönüyle nesih, sadece önceki farzın süresinin nihayete erdiğini ve sonraki zamandaki vacibin geçmiş vakitteki vacipten başka olduğunu açıklar. Hükümlerin neshinin bundan başka bir manasının olması mümkün değildir. Nitekim önceki hükmün, neshin varid olduğu ikinci vakitte murad olunması sonra da Şârî'in onu iptal edip yasaklaması caiz değildir. Çünkü bu, bedâdır. Bedâ ise Allah Teala için caiz değildir. Zira O, her şeyin sonunu bilendir.⁵⁹

Allah'ın bir davranışı belli bir süre emrettikten sonra yasaklaması veya belli bir süre yasakladığı bir fiili emretmesi de neshi kabul etmeyenlerin ileri sürdükleri gibi bedâ olarak yorumlanamaz. Çünkü zamanın, muhatapların, mükelleflerin menfaatlerinin değişmesiyle bunlarla ilgili hükümler de değişebilir. Kaldı ki bu durumda yine neshi imkânsız görenlerin iddia ettikleri gibi ilk hükmün kaldırılması (ref') yani iptal edilmesi de söz konusu değildir. Zira ikinci delille sabit olan hüküm ilk hükmün dışında bir hükümdür. İkinci hükmün sabit olmasından sonra, birinci hükmün yürürlüğü kalmadığı için iptale konu olan bir hükümden de bahsedilemez. Çünkü sabit olan bir hükmün kaldırılması veya iptal edilmesi bedâyı delalet eder ki Allah'a böyle bir durumun izafe edilmesi caiz değildir. Hâlbuki nesh, iptal değil mükellef için mensuh olan hükmün nesihten sonraki zamanda artık murad olunmadığını gösterir.⁶⁰ Cessâs'ın bu yaklaşımına göre nesih, sadece mensûh olan hükmün yürürlük süresinin beyanından ibarettir.

58 Serahsî, *Usûl*, II, 55.

59 Cessâs, *Usûl*, II, 199-200.

60 Cessâs, *Usûl*, II, 200.

Cessâs, mükellefin kendi iradesi doğrultusunda gerçekleşen fiilleri üç kısma ayırarak bunların ilk iki kısmında neshin caiz olmadığını söyleyip aslında nesihle bedâ arasında kurulabilecek ilişkinin de alanını daraltmış olmaktadır. Ona göre tağyir ve tebdilin caiz olmadığı inanç konularıyla ve herhangi bir şekilde dönüştürülmesi imkânsız olan yalan söyleme, peygamberleri yalanlama ve aklın kötü görüldüğü şeyleri yapmama konularında nesih caiz değildir.⁶¹ Dolayısıyla bu türden hükümlerde bedâ iddiası da anlamsızdır. Diğer taraftan “Allah Teâlâ'nın haberinin ve Hz. peygamberin haberinin manalarına itikad konusunda da nesih caiz değildir”, demek suretiyle haberler konusunu da bedâ anlayışına kapatmıştır.⁶² Her ne kadar bazıları “Allah dilediğini siler, dilediğini de sabit kılar bırakır.”⁶³ ayetinin zahirinden istidlalle geleceğe dair haberlerde neshin muhtemel olduğunu söylemeler de bu açık bir yanılıdır. Nitekim İbn Abbas (ö. 68/687-88) bu ayeti “Allah Teala Kur'an'dan dilediğini değiştirir, onu nesh eder ve dilediğini de sabit kılar” şeklinde tefsir etmiştir.⁶⁴ Tâbiîn müfessirlerinden Hasan-ı Basrî (ö. 110/728) bu ayeti “diriltmek ve öldürmek” anlamlarıyla tefsir etmiştir.⁶⁵ Yine tabiîn âlimlerinden Zeyd b. Eslem (ö. 136/754) de “Allah indirdiği vahiyden dilediğini siler, dilediğini sabit kılar”, şeklinde tefsir etmiştir.⁶⁶ Dolayısıyla Allah hakkında bedâ söz konusu değildir. Çünkü bütün bunlar onun nezdinde Ana Kitap'tadır.⁶⁷

Emredilmesi ve yasaklanması kulların maslahatına yönelik olan üçüncü kısım hükümlerde ise nesih caizdir. Zira kulların maslahatı vacibi gerektiriyorsa Allah vacip kılar, mubahı gerektiriyorsa mubah kılar. Ramazanda orucu ve belirli zamanlarda namazı farz kılması; bayramlarda oruç tutmayı güneş doğduğunda namaz kılmayı yasaklaması ve bunların dışında orucu ve namazı mubah kılması buna örnek verilebilir. Bütün bu kısma dâhil olanların hükmü Allah Teâlâ'nın bilgisi dâhilindeki maslahata dönük olduğu için bu türden hükümlerde bedâdan söz edilemez.⁶⁸

61 Cessâs, *Usûl*, II, 203.

62 Cessâs, *Usûl*, II, 207.

63 Ra'd, 13/39.

64 Taberî, *Tefsir*, XIII, 562.

65 Taberî, *Tefsir*, XIII, 568.

66 Zeyd b. Eslem'den böyle bir kayda ulaşamamıştır. Ancak bazı tefsirlerde diğerleri kaydıyla benzer görüşler nakledilmektedir. Mesela bk. Taberî, *Tefsir*, XIII, 566.

67 Cessâs, *Usûl*, II, 208.

68 Cessâs, *Usûl*, II, 204.

2.2. Serahsî'de Nesih Bedâ Ayrımı

Neshin, mahiyeti itibariyle mensûh olan hükmün geçerlilik süresinin sona erdiğine ilişkin bir beyan olduğu anlayışı Cessâs'tan sonraki süreçte, Hanefi usulcülerin çoğunluğu tarafından da benimsenmiştir. Bu usulcülerden biri olan Serahsî'de aynı anlayışı benimsemekle birlikte Cessâs'tan farklı olarak neshe yeni bir açılım getirir. Ona göre nesih, Allah'ın bilgisine nispetle hükmün yürürlük süresini beyan, insanın bilgisine nispetle ise bir tebdîl işlemidir.⁶⁹ Serahsî bu tanıımı verdikten sonra “meşayihimizden bu konuda yazarların bazısı bu manayı uzak görmüştür” diyerek Cessâs'a işaretle ondan şöyle bir nakilde bulunmuştur:⁷⁰

“Tebdîl lafzının mutlak olarak kullanılmasında, neshedilmiş hükmün kaldırılmasına ve onun yerine neshedenin konmasına işaret vardır. Bu da ‘bedâ’ düşüncesini akla getirmektedir ki, Allah (c.c.) bundan münezzehtir.”⁷¹

Serahsî, “Biz bir ayeti, onun yerine başka bir ayetle değiştirdiğimizde ki, Allah ne indirdiğini en iyi bilendir...”⁷² ayetindeki nesih sözcüğünün “tebdîl” anlamında kullanıldığını söyleyerek Cessâs'ın düşüncesinin bir yanılığ olduğunu ifade eder. Zira nesih Şâri hakkında neshedilen hükmün süresinin beyanı olup mükellef hakkında ise bir hükmün başka bir hükümlerle değiştirilmesidir. Serahsî bu durumu şöyle bir örnekle açıklar: Öldürme eylemi, işlerin sonucunu önceden bilen Allah için maktulün ecelinin son bulmasıdır. Çünkü maktulün eceliyle öldüğü konusunda şüphe yoktur. Ancak sorumluluk bakımından katil hakkında kisası gerektiren bir cinayet kabul edilir. Bu anlamıyla tebdilde bedâyı vehmettirmek hiçbir şey akla gelmez.⁷³

Bu kısa lafzî tartışmadan sonra Serahsî, nesihle bedâ arasındaki ilişkiyi Yahudilerin görüşlerine cevap vererek sürdürür. Yahudilerin naslardan yaptıkları istidlale cevap verdikten sonra neshi kabul etmemelerine dair akli istidlallerinin de geçersiz olduğunu, önce emir ve yasakların önemli hikmetlerinden biri olan Şâri'in kullarını imtihan etmesiyle temellendirir.

Serahsî'ye göre öncelikle neshe konu olan meseleler şeriat olarak konulmakla birlikte, nas ile zaman bakımından sınırlandırılmaya açık konulardır. Çünkü nesih, bir hükmün kalıcılık süresinin bittiğinin beyanı olduğuna göre, süresi bittiğinde

69 Serahsî, *Usûl*, II, 54.

70 Serahsî, *Usûl*, II, 54.

71 Cessâs, *Usûl*, II, 199-200.

72 Bakara, 2/106.

73 Serahsî, *Usûl*, II, 54.

o artık şeriat hükmü (meşrû) olmayacaktır. Dolayısıyla neshe konu olan mesele, şeriat olarak konulma veya konulmama özelliklerini taşıyabilecek bir mesele olmalıdır.⁷⁴ Yüce Allah tarafından konulan şeriatın temel hedeflerinden biri de imtihandır. İtaat edenle etmeyeni ayırt etmede önemli bir kriter olan imtihanda aynı zamanda kullar için büyük bir hikmet ve birçok fayda vardır. Menfaat tıpkı orucu gündüz tutup gece tutmamakta olduğu gibi bazen bir şeyin bir vakitte konulmasında ve bir başka vakitte ise kaldırılmasında olabilir.⁷⁵ Dolayısıyla Yahudilerin iddia ettiğinin aksine bir şeyin emredilmesinde olduğu gibi başka bir zamanda aynı fiilin yasaklanmasında da kullar için fayda ve güzellik (hüsün-kubuh) vardır. Örneğin âdet halindeyken kadından uzak durmanın farz oluşunda olduğu gibi temizlendikten sonra bu yasağın kalkmasında da insanlar için fayda vardır.⁷⁶ Bu nedenle yaklaşma fiili yasaklanırken de serbest bırakılırken de güzeldir (hüsündür). Bu örneklerle Serahsî Yahudilerin aklî gerekçelerinden birincisinin geçersizliği ortaya koyar.

Allah (c.c.) zaman sınırlaması yaparak “size bin yıllığına cumartesi yasağı koydum, bin yıldan sonra yasak yoktur.” demiş olsaydı, bunda bedâ anlamı olmayacağı gibi vakit sınırlaması yapılmadan konulan mutlak hükümlerde de bedâ anlamı yoktur. Çünkü Allah (c.c.) mensûh hükümle de nâsîh hükümle de mükellefleri imtihan etmektedir. Bu anlamda nesih sağlığın hastalıkla, hastalığın sağlıkla; zenginliğin fakirlikle, fakirliğin de zenginlikle değiştirilmesi gibidir.⁷⁷

Serahsî neshi kabul etmeyenlerin aklî delillerinin geçersizliğini ikinci bir çıkarımla şöyle açıklar: Nesih hükmün kalıcılık müddetinin beyanıdır. Bu bizim için önceden bilinmeyen bir durumdur. Bu durumda bir hükmün kalıcılık süresini önceden bildirilmemiş olması güzel (hüsün) olduğu gibi, süre bitiminin nesihle beyan edilmesinden sonra da güzel olma (hüsün) vasfı devam eder. Yani nesihden önce güzel olan nesihden sonra da güzel olmaya devam eder, kabih olmaz. Çünkü bir hükmün konulmuş olması onun sadece meşruluğunu gösterir, yoksa o hükmün bir süreyle sınırlı olup olmadığını göstermez. Hükmün süresinin olup olması başka bir delille ya da o hükmü sınırlandırıcı bir hükmün gelmesiyle bilinir. Serahsî bu durumu şöyle bir örnekle açıklar: Allah'ın bir kimseye hayat vermesi (yaratması) o kişinin sadece var olduğunu gösterir, ebedi olduğunu göstermez. Zira Allah, hayatı verdikten sonra o kişiye ya ebedilik sıfatı vererek onu ebedi kılar ya da ölümlle onun hayatını sınırlandırabilir ki bu tamamen ilk başta hayat verme

74 Serahsî, *Usûl*, II, 59.

75 Serahsî, *Usûl*, II, 56.

76 Serahsî, *Usûl*, II, 56.

77 Serahsî, *Usûl*, II, 56-57.

işleminden başka bir durumdur. Allah'ın hayat vermesi güzel olduğu gibi hayat verdikten sonra öldürmesi de güzeldir, çirkin (kubuh) değildir. Ayrıca önce yaratıp sonra hayatını ölümlle sınırlandırması bedâ ve cehaletin de delili olamaz. Çünkü bu durum bizim için gayp olsa da Yaratıcı yarattığı anda süreyi tayin ettiği için onun katında malumdur. Dolayısıyla kulunun ölümünü gerçekleştirmesi, baştan beri bildiği hayatın devamlılık süresini beyandan ibarettir. Şer'î hükümlerde nesih de bu şekilde önceden süresi belirtilmeden konulan hükmün daha sonra yürürlük süresinin beyanından ibarettir.⁷⁸

Bütün bu açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla, Serahsî'ye göre neshin ister sözlük anlamı ister terim anlamı esas alınsın, her iki durumda da neshin bedâyla bir alakası yoktur. Zira neshin sözlükteki hakiki anlamı tebdil yani değişiklik yapmaktır. Terim olarak ise nesih, Sârî bakımından mensuh hükmün bekâ süresini açıklamak, mükellef açısından ise bir hükmün risalet döneminde gelen başka bir hükümle değiştirilmesidir. Bu yönüyle nesih, önceden bilinmeyen bir durumun sonradan bilinir hale gelmesi anlamındaki bedâ anlayışından tamamen farklıdır.

Serahsî neshin mahallini açıkladığı bölümde, önce ulemanın çoğunluğunun görüşünü nakledip haberlerde neshin olmayacağını söyleyerek aslında bedâ anlayışına tamamen kapıları kapatmıştır. Zira ister geçmiş ister şimdi isterse gelecek zamana ait olsun, verilen haberin manalarında ve o haberi veren Allah'ın verdiği haberin doğruluğuna inanma hususunda nesih olmaz. Aksi takdirde haber verenin yalan söylemesi, yanılması veya cehaleti söz konusu olur ki, bu durum bizi Yahudilerin iddia ettikleri bedâ anlayışına sevk eder. Her ne kadar bazı sapkın gruplar "*Allah dilediğini siler, dilediğini de sabit kılp bırakır.*"⁷⁹ ayetinin zahirinden istidlalle geleceğe dair haberlerde neshin muhtemel olduğu söylemeler de bu açık bir yanlıdır. Zira daha önce geçtiği üzere, tâbiîn müfessirlerinden Hasan-ı Basrî ve Zeyd b. Eslem'in söz konusu ayetle ilgili tefsirlerinden⁸⁰ anlaşılmaktadır ki, bu ayette kastedilen ya zamanla sınırlandırılması mümkün olan konulardır ya da tilavetin kaldırılmasıdır. Önceki kitaplardaki haberlerin tilavetinin terk edilmesi suretiyle unutulması anlamındaki nesih caizdir. Haberlerin manalarında nesih ise caiz değildir.⁸¹

Haberlerde nesih olmayacağını belirttikten sonra Serahsî, neshe konu olup olmaması bakımından hükümleri şu şekilde dört kısımda ele alarak, aynı zamanda nesihle bedâ arasındaki ayrımı daha net bir şekilde ortaya koymuştur:

78 Serahsî, *Usûl*, II, 57.

79 Ra'd, 13/39.

80 Taberî, *Tefsir*, XIII, 566, 568.

81 Serahsî, *Usûl*, II, 59.

1. Ebediliği nass ile sabit olan hükümler: Kur'an-ı Kerim'de "kıyamete kadar" veya "ebedi" gibi ifadelerin geçtiği ayetler hükmün bu türüne örnek verilebilir. Örneğin "Allah buyurmuştu ki: 'Ey İsa! Ben seni vefat ettireceğim, seni nezdime yükselteceğim, seni o inkârcılardan arındıracağım ve (senin zamanında) sana tâbi olanları kıyamet gününe kadar inkâr edenlerden (Yahudilerden) üstün kılacağım.'⁸² ayeti nassıyla ebediliğe delalet etmektedir. Yine "Onlar orada ebedi olarak kalacaklardır."⁸³ ayeti de böyledir. Çünkü ebediliğe delalet eden nastan sonra bu ve benzerlerinin muvakkat olduğunu ve neshe uğradığını iddia etmek ancak bedâ anlayışının bir neticesi olur ki Allah Teala bundan münezzehtir.

2. Ebediliği nassın delaletiyle sabit olan hükümler: Hz. Peygamber (s.a.v.) vefat ettikten sonra üzerinde karar kılınmış şerî hükümlerde neshe ihtimal yoktur. Çünkü nesih ancak kendisine vahiy inenin lisanıyla mümkün olur. Şu kesindir ki, Hz. Muhammed (s.a.v.) peygamberlerin sonuncusudur ve (onun vefatından sonra da) şeriatı neshe uğramaz. Bu delalet, Peygamberin vefatından sonra nesih ihtimalini ortadan kaldırmaktadır.

3. Zaman bakımından sınırlandırıldığı açıkça belirtilmiş hükümler: Örneğin, bir kimse diğerine, "Sana falanca işi yapmak üzere yüz yıllığına izin verdim." dese, bu müddetin geçmesinden önce bu konuda bir yasaklamanın zuhur etmesi bedâ anlayışını doğurur. Bu durumda verilen ilk iznin, işin akıbetinin bilinmemesinden (cehalet) ötürü, bir galat (hata) mahsulü olarak meydana geldiği anlaşılır. Böyle bir sonuca götüren nesih ise şer'î hükümlerde düşünülemez. Çünkü şeriat böyle bir vasıfta gelmemiştir.

4. Mutlak olarak zikredilen, dolayısıyla hem zamanla sınırlandırmaya hem de ebedi olmaya ihtimali olan hükümler: Şer'î bir sebebe bağlanmış olan ibadetler bu türden hükümlere örnek verilebilir. Bir sebebin gerçekleşmesine bağlı olarak yapılması istenen bu nevi hükümlerin vakitle sınırlandırılması mümkündür. Zira Sâri, "Güneşin zevalini öğle namazının farz olması için sebep kıldım" veya "Ramazan ayının (hilalinin) görülmesini, şu vakte kadar orucun farz kılınması için sebep kıldım" deseydi, yine doğru bir hüküm olurdu.⁸⁴

Yapılan bu dörtlü taksimden öncelikle nesih ile bedânın mahallinin tamamen birbirinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki, Peygamberin vefatıyla ilişkilendirilen ikinci maddedeki hükümler hem neshe hem de bedâ anlayışına tama-

82 Âl-i İmrân, 3/55.

83 Bk. Nisâ, 4/122.

84 Serahsî, *Usûl*, II, 60.

men kapalıdır. Bedâ ihtimaline açık bir ve üçüncü maddede verilen hükümler ise neshin alanı dışındadır. Dolayısıyla mahalli birbirinden farklı bu iki kavramı birbiriyle ilişkilendirmek hem Cessâs hem de Serahsî'nin ifade ettiği gibi tamamen bir yanılgıdan ibarettir. Çünkü bu tür hükümlerde nesih caiz değildir. Neshin caiz olmadığı bir alanda nesihle bedâ arasında bir anlam ilişkisi kurmak da doğru değildir. Diğer taraftan hüsün ve kubuh aynı hüküm üzerinde bulunacağından dolayı da böyle durumlarda nesih caiz değildir.⁸⁵

Neshe ihtimali olan kısım dördüncü kısımdır. Çünkü bu bölümde yer alan hükümlerin hem zamanla sınırlandırılması hem de ebedi olması mümkündür. Bu tür hükümlerdeki nesih, bedâ değil hükmün müddetini açıklamaktan ibarettir. Zira daha önce açıklandığı üzere emir, hükmün ebediliğini gerektirmeyeceğinden böyle bir durumda bedâdan söz edilemez. Ancak kulların menfaati, zamanın şartlarının değişmesi veya imtihan gibi birtakım hikmetlere mebni nesih olabilir.

SONUÇ

Hanefî usulünün teşekkül döneminin iki önemli ismi olan Cessâs ve Serahsî'nin neshin imkânına dair ortaya koydukları akli delilleri merkeze alan bu çalışmada aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

Fukahâ metoduna gören yazılan fıkıh usulü eserlerinin ilk örnekleri olan *el-Fusûl fi'l-Usûl* ile *Usulü's-Serahsî*'de genel kanaatin aksine kelimelerine yer verilmiştir. Neshin imkânını inkâr edenlere hüsün-kubuh ve bedâ gibi kelimelerin kavramlarıyla cevap verilmesi bunun örneklerinden sadece bir tanesidir.

Cessâs ve Serahsî nesihle bedânın birbirinden tamamen farklı olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak neshin anlamı ve nesihle bedâ arasındaki ilişki hususunda aralarında lafzî denilebilecek bazı farklılıklar söz konusudur. Nitekim neshin nakletmek, iptal etmek ve izale etmek anlamı ve bu üç anlamın da mecazen nesih olarak ifade edilebileceği konusunda hem fikir olan bu iki müellif neshin dördüncü anlamı olan tebdil/değiştirme konusunda farklı düşünmektedir. Cessâs, neshe “tebdil” anlamı vermenin bedâ anlayışına kapı aralamak olduğunu düşünürken, neshin hakikat anlamının “tebdil” olduğunu belirttiikten sonra bu anlamda neshin bir dinî terim olduğunu söyleyen Serahsî, ilk üç anlamda Cessâs'la aynı düşünmekle birlikte hakikat anlamı olarak düşündüğü dördüncü anlamda ondan ayrı düşmektedir.

85 Serahsî, *Usûl*, II, 61.

Nesih konusundaki bu lafzî anlamdaki farklılık neshin terim anlamına da yansımıştır. Zira Cessâs neshi “Şâri’ hakkında neshedilen hükmün süresinin beyanı” olmakla sınırlandırırken Serahsî “mükellef hakkında bir hükmün başka bir hükümle değiştirilmesidir.” diyerek neshin anlam sahasını genişletmiştir.

Her iki müellife göre Allah’ın ilim, irade ve tekvin sıfatlarında değişmeler olabileceği anlayışına dayanan bedâ inancıyla neshin mahalli birbirinden farklıdır. Şöyle ki, neshin konusu olan hüküm, esas itibariyle emir ve nehiy ile ilgilidir. Bedânın ise emir ve nehiy ile doğrudan bir ilgisi söz konusu değildir. Dolayısıyla kulların maslahatına binaen imtihan için konulmuş mutlak emir ve nehiylerde nesih olabilir. Bedâ ise, bu anlayışı benimseyenlere göre daha ziyade doğru ve yanlışın söz konusu olabileceği haberlerde, inanç esaslarında ve süresi önceden belirtilmiş hükümlerde gerçekleşir. Bu konuda da her iki müellif neshin bedâyı gerektirmemesini hem mahal farklılığına hem de Allah’ın ilminin ezeli oluşuna bağlamışlardır.

Kaynakça

- Aktepe**, Orhan, “Kelâm İlmi Açısından Bedâ Anlayışı”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XIII, sy: 23 (2011/1), s. 97-116.
- Bağdadî**, Ebû Mansur Abdülkahir b. Tahir b. Muhammed Temimi Abdülkahir, *el-Fark beyne’l-fırak ve beyânü’l-fırkatî’n-naciye*, (thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid), Dârü’t-Turas, Kahire, t.y.
- Bedir**, Murteza, “Kelâmcı ve Fıkıhçı Usul Geleneklerine İlişkin Bazı Eleştirel Mülâhazalar”, *İslâm Araştırmaları Dergisi*, 29 (2013), s. 65-97.
- Cessâs**, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *el-Fusul fi’l-Usul*, (thk. Uceyl Casim Neşemi), I-IV, *Vezaretü’l-evkaf ve ş-uunî’l-İslamiyye el-idaretü’l-ammîti li’l-iftai ve’l-buhusiş-Şeiyyeti*, y.y., 1994.
- Cürcanî**, Seyyid Şerf, “en-Nesh” md., *et-Ta’rifât*, Dâru’l-kütübî’l-ilmiyye, Beyrut, 1983.
- Çatallar**, Mehmet, *Klasik Dönem Hanefî Fıkıh Usulü Literatüründe Nesih Kavramı: Debûsi ve Serahsî Örneği*, Sakarya üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2010.
- Çalış**, Halit, “Serahsî’de İlim-Zan Bakımından Şer’i Deliller ve Yoruma Yansımaları”, *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt: 49, Sy. 2, Nisan- Mayıs- Haziran 2013, s. 123-134.
- Esen**, Hüseyin, “Serahsî’nin Nesih Anlayışı”, *DEÜİFD*, XXXII/2010, s. 9-40.
- Goldziher**, Ignaz, “Bedâ”, *İslam Ansiklopedisi*, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul, 1979, II, 433-435.
- Hakyemez**, Cemil, “Bedâ Düşüncesi ve Şii İmamet Tartışmalarındaki Yeri”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2006/2, c. V, Sy: 10, s. 29-49.
- İbn Haldun**, *Mukaddime*, (haz. Süleyman Uludağ), I-II, Dergâh Yayınları, İstanbul, 1983.
- İbn Manzûr**, Ebû’l-Fazl Muhammed b. Mükerrerem b. Ali el-Ensârî, “N-s-h” md., *Lisânü’l-Arab*, I-V, Dâru Sadr, Beyrut, h. 1414.

- İlhan**, Avni, “Bedâ”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul, 1992, V, 290-291.
- İltaş**, Davut, “Fıkıh Usulü Yazımında Kelamcılar Yöntemi ve Fakihler Yöntemi Ayrışmasının Mahiyeti Üzerine”, *Bilimname*, XVII, 2009/2, s. 65-95.
- Köksal**, Asım Cüneyd ve **Dönmez**, İbrahim Kâfi, “Usûl-i Fıkıh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul, 2012, XLII, 201-210.
- Ragıb el-İsfahani**, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed, “N-s-h” md., *el-Müfredat fi garibi'l-Kur'an*, (thk. Muhammed Seyyid Kilani), Dâru'l-marife, Beyrut, t.y.
- Serahsî**, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl, *Usulü's-Serahsî*, (thk. Ebu'l Vefa el-Afgani), I-II, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1993.
- Şehristani**, Ebü'l-Feth Tâcüddîn (Lisânüddîn) Muhammed b. Abdilkerim b. Ahmed, *el-Milel ve'n-nihal*, (thk. Muhammed Abdülkadir el-Fazili), I-II, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 2006.
- Taberi**, Ebû Cafer İbn Cerir Muhammed b. Cerir b. Yezid, *Tefsirü't-Taberi: Câmiü'l-beyân an te'vili ayi'l-Kur'an*, (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki), I-XXVI, Merkazü'l-buhûsi ve'ddiraseti'l-Arabiyyeti ve'l-İslamiyyeti bi dari'l-İslam, Kahire, 2001/1422.
- Yerlikaya**, Ünal, “Fıkıh Usulünde Neshin İmkânı Sorununun Husn-Kubh Problemiyle İlişkilendirilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, yıl: 2011/2, Sy.: 27, s. 87-107.
- Yığın**, Âdem, “Fukahâ Metodunun Genel yapısı Üzerine”, *M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, 24 (2003/1), s. 65-105.
- Zürkânî**, Muhammed Abdulazîm, *Menâhilü'l-irfân*, (trc. Ramazan Şahan), I-II, Beka Yayıncılık, İstanbul, 2015.

İSLAM HUKUK METODOLOJİSİNDE İSTİKRÂ YÖNTEMİ

Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN*

Özet: İslam hukuk metodolojisinde yöntem sorunu bağlamında incelenen istikrâ, cüz'lere dayanarak bütün hakkında hükme ulaşmaktır. Usulcüler istikrâyı tam istikrâ ve nâkıs istikrâ şeklinde ikili bir taksime tabi tutmuşlardır. Tam istikrâ, bütün cüz'lerin tek tek incelenmesi sonucu varılan hükmün külli için geçerli olmasıdır. Bu istikrâ türü kat'î bilgi sağladığı için bütün usulcüler tarafından şer'î hüccet sayılmaktadır. Nâkıs istikrâ ise, külliyi meydana getiren cüz'lerin çoğunu veya bir kısmını inceleyerek o külli hakkında genel bir hükme ulaşmaktır. Bu tür istikrâ zan ifade ettiği için fıkıhta şer'î bir hüccet sayılıp sayılmaması usulcüler arasında ihtilâfıdır. Hanefiler metodolojik olarak onu şer'î deliller arasında saymamaktadırlar. Buna karşılık bir külliyeye ait cüz'lerin çoğunluğu veya bir kısmı tek tek incelenerek bir hükmün elde edilmesi, tartışma konusu edilen fikhî meselenin de aynı hükme tabi olacağı kanaatini verdiğini gerekçe gösteren cumhur nâkıs istikrânın da şer'î bir hüccet olduğu görüşündedir. İstikrâ metodu, hükmü Kitap, sünnet, icmâ ve kıyasla belirlenemeyen fikhî meseleleri çözüme kavuşturmak bakımından önemli bir fonksiyona sahiptir. Şöyle ki fikhî bir problemle karşılaşan ve çözüm arayan fakih her şeyden önce karşılaştığı meseleyi bütün önemli özellikleri ile tespit eder. Daha sonra benzer örneklerden yola çıkarak ulaşılan genel hükmü göz önünde bulundurmak suretiyle problemi çözebilir. Bu aşamadaki faaliyetinin istikrâ metoduna dayanması kaçınılmazdır. Bu çalışmada usulcülerin istikrâyı hukuk metodolojisinde bir yöntem olarak kullanıp kullanmadıkları ve fakihlerin de onu fikhî meseleleri çözmlemede ne ölçüde kullandıkları işlenmiştir. Bu bağlamda istikrâ metodu ele alınmış ve fikhî meselelerin çözümünde nasıl kullanıldığı üzerinde durulmuştur. Cumhurun ortaya koyduğu ve şer'î bir hüccet olarak sahiplendiği istikrâ metodu için söz konusu edilen problemlere istinaden karşılaştığı eleştirilere de yer verilmiş ve istikrâ metodunun işleyiş şekli üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuk Metodolojisi, Akıl Yürütme, İstidlâl, İstikrâ, Külli, Cüz'î

Induction Method in Islamic Law Methodology

Abstract: In the Islamic law methodology, the induction, which is examined in the context of the method problem, is to reach a verdict on the whole, based on singularities. The Methodists have subjected the induction to a double classification as complete induction and incomplete induction. The complete induction is that the verdict is valid for the whole, as a result of the examination of all singularities. This type of induction is a religious hujjat (argument) by all methodologists because it provides precise information. Incomplete induction is the examination of most or some of the singularities that make up the whole. There is controversy among the methodologists about whether or not this inductive implies religious evidence in the jurisdiction. Hanafians do not regard it as methodological evidence. On the other hand, the majority of the singularities of a whole are examined by examining one by one and the conclusion that the lack of the majority is a religious document, which gives the reason that the disputed subject matter will be subject to the same provision. The inductive method has an important function in resolving the provisions of the Book, circumcision, ilm and unspecified fiqh. Namely, faced with a fiqh problem and seeking solutions, a fakih, first of all, identifies the matter he encounters with all his important features. Then, he can solve the problem by considering the general provision reached based on similar examples. It is inevitable that the activity of this stage will be based on the inductive method. In this study, it is explained whether the methodists used the induction method as a method in the law methodology and to what extent the fakih used it in analyzing juridical issues. In this context, the inductive method has been discussed and how it is used in the solution of jurisprudence. In addition, criticisms of the inductive method, which are presented by the majority as a religious document, are also included and the way of the induction method is emphasized.

Keywords: Islamic Law Methodology, Reasoning, Inference, Induction, Whole, Singular

GİRİŞ

Fıkıh, ortaya çıkan fikhî meselelere belli bir metodu kullanarak çözüm üreten bir ilim dalıdır. Fikhî meselelerin çözümünde hangi metoda başvurulacağını belirleyen husus, meselenin yapısı ve fakihin meseleye yaklaşım biçimidir. Sınırsız sayıdaki fikhî meselelerin hükmünü sınırlı naslarla belirlemenin mümkün olması, genel ilkelere dayanan bir yaklaşım tarzını zorunlu kılmaktadır. Fakihlerin meseleleri çözüme kavuşturma noktasında kullandığı metotlardan birisi de istikrâ yöntemidir, yani fikhî meseleleri tek tek inceleyerek bu meseleler hakkında küllî bir hükmün elde edilmesidir. Bu faaliyet, cüz'ileri sınırlı olan küllîler hakkında mümkün olabildiği gibi cüz'ileri sınırsız olan küllîlere ilişkin de olabilir.

Kur'an'da istikrâ Allah'ın kâinattaki sünnetullâh hakkında istidlâllerde kullanılmakta¹ ve bazı ayetlerde insanların istikrâ yöntemine başvurmaları teşvik edilmektedirler.² Öte yandan istikrâ genel yargılara varmak için birçok bilim dalının kullandığı yöntemlerden biridir. Çünkü bilimsel disiplinlerdeki genel kuralların çoğu cüz'î örneklerden hareketle istikrâ ile ortaya konmuştur. Bu noktada istikrâ yöntemi gerek Mantık,³ Sosyoloji, Felsefe gibi sosyal sahalarda gerek Arap Dili ve Belagati gibi dil biliminde gerekse Kelam, Tasavvuf gibi İslamî ilimlerde önemli bir yer tutmaktadır. Fıkıh usulünde yöntem sorunu bağlamında ele alınan istikrâ bazı fıkıh usulü eserlerinde yer almaktadır.⁴ Usulcülerin bir kısmı istikrâyı usul

1 Bu konuda bk. el-En'âm 6/37; el-İsrâ 17/38; ez-Zuhruf 43/35.

2 Bu hususla ilgili bk. el-En'âm 6/11; en-Neml 27/69; el-Ankebût 29/20; er-Rûm 30/42; Yusuf 12/109; Muhammed 47/10; ez-Zümer 39/20.

3 İstikrâ (tümevarım) klasik mantıkta İstidlâl (akıl yürütme) başlığı altında Tümdengelim (kıyas) ve Analoji (temsîl) ile birlikte ele alınmaktadır. Ancak klasik mantık eserlerinde esas olarak "kıyas" inceleme konusu yapılmaktadır. İstikrâ ile temsil pek fazla önem verilen konular değildir. Bu husus için bk. Öner, *Klasik Mantık*, s. 111; Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, s. 195-198. Gazzâlî de kıyasın hüccet türlerinden biri olduğunu söyledikten sonra hüccetin kıyas, istikrâ ve temsil olmak üzere üç çeşit olduğunu belirtir. Gazzâlî, *Mi'yâru'l-ilm fi'l-mantik*, s. 111.

4 Wael b. Hallaq, tümevarımsal (istikrâ) doktrinini teorik olarak değerlendirilmesini ve gelişimini Grek mantığının fıkıh usulüne girmesine bağlamakta ve tümevarımın hukuk alanına girmesinin beşinci/on birinci yüzyıl ve sonrasında belirgin hale geldiğini söylemektedir. Wael b. Hallaq, "Sünni Hukuk Düşüncesinde Tümevarımsal Destekleme, Zannilik ve Katilik", s. 181. Yaptığımız araştırmalara göre usul eserinde mantık ilmine yer veren ilk usulcü Gazzâlîdir. Ancak Gazzâlî istikrâyı fıkıh usulü eserinin girişinde Mantık ilmi kapsamında ele almaktadır. Gazzâlî her ne kadar istikrâyı bu disiplinin bir konusu olarak ele alsada onun için gösterdiği örnek (vitir namazının hükmü), fikhî bir mesele olduğu için söz konusu ettiği istikrâyı fıkıh usulünün bir konusu olarak incelediğini söyleyebiliriz. Bu hususla ilgili bk. Ahmed es-Senûsî, *el-İstikrâ ve eseruhu fi'l-kavâidil-usûliyye ve'l-fikhiyye*, s. 343. İstikrâ, ancak sekizinci/on dördüncü yüzyıllarda fıkıh usulünün bir parçası olarak istidlâl başlığı altında incelenmeye başlanmıştır. Şu husus unutulmamalıdır ki Gazzâlî'den önce her ne kadar usulcüler eserlerinde istikrâ yöntemine yer vermemişlerse de bu, onların bu yöntemi kullanmadıkları anlamına gelmez. Ondan önce de usulcüler tarafından Mantık ilminin terimleri kullanılmıştır. Fıkıh usulünün Mantıkla ilişkisi hakkında bk. Koca, "Birleşen ve Ayrışan Yönleriyle Usûl-i Fıkıhın Kelam, Tasavvuf ve İslâm Felsefesi ile Olan İlişkisi", s. 260, 262-267.

eserlerinin girişinde ele aldıkları Mantık kapsamında söz konusu ederken;⁵ diğer bir kısmı ise istidlâl⁶ başlığı altında fıkıh usulünün bir konusu olarak incelemiştir.⁷ Bazıları da “İhtilaf Konusu Edilen Şer’î Deliller” başlığı altında ele almışlardır.⁸ Öte taraftan onun bir usul metodu olarak kullanılmayacağı görüşünde olan Hanefî usulcüler eserlerinde ona pek az yer vermişlerdir.⁹

Bu çalışmamızda fıkıh usulünde istidlâl metodu olarak ele alınan istikrâyı detaylı bir şekilde inceleyeceğiz. İstikrânın fıkıh usulünde nasıl ele alındığını ve hangi süreçlerden geçtiğini ortaya koymaya çalışacağız. Tanımını, tarihsel gelişimini, dayanaklarını, sağladığı bilgiyi, ana hatlarıyla olmak üzere diğer istidlâl yöntemleriyle ilişkisini ve fıkhıta kullanıldığı yerleri irdeleyeceğiz. Özetle söylemek gerekirse istikrâ yönteminin fıkhıtaki yeri, işlevi ve değeri üzerinde duracağız ve usulcüler ile fakihlerin onu nasıl ele aldıklarını açıklığa kavuşturmaya çalışacağız.

1. İSTİKRÂNIN MAHİYETİ, ÇEŞİTLERİ VE İŞLEVSELLİĞİ

İstikrâ, sözlükte bir şeyin veya yerin peşine düşüp durumunu araştırma anlamına gelmektedir.¹⁰ İstikrâ sözcüğü Arapça’da *ya* قَرَوَ ya da قَرِيَ fiilinden istif‘âl (استقراء) kalıbından gelen bir mastardır.¹¹ Bazı usulcülerin istikrâ kelimesinin hemzeli (mehmûzü’l-lâm) olan قَرَأَ fiilinden türetildiği şeklindeki iddiaları doğru olmasa gerek. Çünkü قَرَأَ fiili sözlükte okuma anlamına gelmektedir. Bu anlam ile istikrânın terim anlamı arasında herhangi bir münasebet/ilişki bulunmamaktadır. Nitekim *يَسْتَقِرُّهُ* : *طَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَقْرَأَ* yani ondan okumayı istedi tarzındaki kullanım,¹² قَرَأَ fiilinden gelen istikrânın fıkıh usulündeki istikrâ ile bir alakasının olmadığını göstermek açısından önemlidir. Buna karşılık قَرَوَ ve قَرِيَ fiilleri ise bir şeyi araştır-

5 Bu hususla ilgili örnek için bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ‘ilmi’l-usûl*, I, 161; İbn Kudâme, *Ravzatü’n-nâzir ve cünnetü’l-münâzir fi usûli’l-fıkıh*, I, 95; İbnü’l-Hümâm, *et-Tahrîr fi usûli’l-fıkıh*, s. 15.

6 İstidlâlin kapsamına ilişkin bilgi için bk. Wael b. Hallaq, “Mantık, Formel Kanıtlar ve Kanıtların Sünnî Fıkıh İlminde Formel Hale Getirilmesi”, s. 197-198; Aslan, “Şâfiî Usûlcülere Göre İstidlâl”, s. 122-124.

7 Bununla ilgili örnek için bk. Urmevî, *Nihâyetü’l-vusûl fi dirâyeti’l-usûl*, VIII, 4050; Sübkî, *Cem’u’l-cevâmî’ fi usûli’l-fıkıh*, s. 108; Merdâvî, *et-Tahbîr şerhu’t-Tahrîr fi usûli’l-fıkıh*, VIII, 3788.

8 Fahrüddîn er-Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi usûli’l-fıkıh*, VI, 161.

9 Örnek için bk. İbnü’l-Hümâm, *et-Tahrîr fi usûli’l-fıkıh*, s. 15.

10 İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, XV, 175.

11 İstikrâ kelimesinin yukarıdaki manalarına ilişkin bilgi için bk. Zebîdî, *Tâcu’l-‘arûs min cevâhiri’l-Kâmûs*, XXXIX, 284, 290, 295. Buna göre استقراء kelimesinin aslı *ya* استقروا *ya* استقراي şeklinde. Sarf ilminin “zâid eliften sonra kelimenin sonunda gelen *واو* ve *ياء* harfleri hemzeye (الهمزة) kalbedilir.” kuralı gereği sonda bulunan *واو* veya *ياء* harfleri hemze (ء) harfiyle değiştirilmiştir. Bu hususla ilgili bk. Ebû Ali el-Fârisî, *Kitâbu mekâyisi’l-maksûr ve’l-memdûd*, s. 34-35.

12 Zebîdî, *Tâcu’l-‘arûs*, I, 364.

ma anlamını ifade etmektedir. İstikrânın terim anlamını göz önünde bulundurduğumuzda onun قَرَوَ veya قَرِيَ fiilinden gelmesi daha isabetli görünmektedir. Aynı şekilde istikrâ kelimesinin قَرَأْتُ الشَّيْءَ قَرَأْنَا أَيَّ جَمْعُهُ وَضَمَّمْتُ بَعْضَهُ إِلَى بَعْضٍ “bir şeyi topladım ve yan yana koydum” cümlesinde bulunan قَرَأَ sözcüğünden geldiğini söylemenin¹³ de doğru olmadığını düşünüyoruz. Çünkü bu toplama anlamının istikrânın terim anlamıyla uyuşması, onun قَرَوَ veya قَرِيَ kelimelerinin anlamı olan araştırma anlamıyla olan uygunluğu kadar güçlü değildir.

Fıkıh usulünde ise istikrâ, “hükümünü, kendilerini kapsayan şeye (külli) verebilmek için cüz’leri incelemekten ibarettir.”¹⁴ şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım da özellikle hükme dikkat çekilmektedir. Çünkü istikrâ yöntemini kullanan fakih, bir küllînin cüz’lerinden hareketle bu cüz’ler için söz konusu olan hükmün küllî için de geçerli olduğu kanaatine varmaktadır. Zira istikrâda bir bütünün parçalarına dayanarak bütün hakkında hüküm verilmektedir.¹⁵ Buna göre istikrâ, hakkında hüküm elde etmeye çalıştığımız şeye (külli) kendini oluşturan cüz’lerden hareketle varma yöntemidir. Bu durumda fakih fikhî meseleleri tek tek incelemek suretiyle genel bir hükme varmaktadır.

Ayrıca istikrâ, “tartışma konusu olan meselenin aynı hüküm üzerine olduğu zannını sağlayacak tarzda bir şeyin cüz’lerinin hükmünü araştırma”¹⁶ tarzında da tarif edilmektedir. Aynı şekilde istikrâ, “hükümünü benzerlerine verebilmek için cüz’leri inceleme”¹⁷ olarak da tanımlanmaktadır. Bu iki tanımdan tümevarım yöntemiyle elde edilen genel hükmün fakihler arasında tartışma konusu olan meseleye verileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla onlarda istikrânın işlevselliğine vurgu yapılmaktadır. Nitekim usulcü, ele aldığı fikhî meseleleri sistemli bir şekilde tek tek incelemesi neticesinde istikrâ yöntemi sayesinde teori oluşturma yoluna giderken fakih de, topladığı genel hükümden yola çıkarak inceleme konusu yaptığı, daha net bir ifade ile tartışma konusu olan fikhî meseleye ilişkin hükmü elde etme çabası içinde olur.¹⁸ Bu durumda fakih küllî ile ilgili varılan hüküm-

13 İsnevi, *Nihâyetu’s-sûl fi şerhi Minhâci’l-usûl*, I, 361.

14 عبارة عن تَصَفُّحِ أُمُورٍ جَزَائِيَّةٍ لِتَحْكُمَ بِحُكْمِهَا عَلَى أَمْرِ يُشْمَلُ تِلْكَ الْجَزَائِيَّاتِ Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ‘ilmi’l-usûl*, I, 161; Zerkeşi, *el-Bahru’l-muhît fi usûli’l-fikh*, VI, 10.

15 Mantık biliminde de istikrâ, “zihnin tikellerden tümele, olaylardan kanunlara, sonuçlardan sebeplere ve prensiplere geçiş suretiyle yaptığı akıl yürütme” şeklinde tarif edilmektedir. Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, s. 195.

16 هو تَتَبُّعُ الْحُكْمِ فِي جَزَائِيَّاتِهِ عَلَى حَالِهِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ فِي صُورَةِ النَّزَاعِ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ fi ihtisâri’l-Mahsûl fi’l-usûl, s. 352.

17 هو عبارة عن تَصَفُّحِ أُمُورٍ جَزَائِيَّةٍ لِتَحْكُمَ بِحُكْمِهَا عَلَى مِثْلِهَا

18 Bu hususla ilgili bk. Sübkî, *Cem’u’l-cevâmi’ fi usûli’l-fikh*, s. 108.

den yola çıkarak incelediği fikhî meseleye ilişkin hükme ulaşmaktadır. Fakih, bu metotla sistemleştirilmiş bilgi sayesinde tartışma konusu olan fikhî mesele hakkındaki hükmü belirlemektedir. Görüldüğü üzere istikrâda somut örneklerden soyut bir hükme ve soyuttan tartışma konusu denen somut bir meselenin hükmüne ulaşılmaktadır. Zaten istikrâ yönteminde amaç küllinin değil, tartışma konusu edilen cüz'ünün hükmünü elde etmektir. Böylece cüz'ilerin tek tek araştırılmasından genel bir hükme, sonra bu genel hükümden tartışma konusu edilen cüz'ünün, yani tartışma konusu edilen fikhî meselenin hükmüne ulaşılmaktadır. Dolayısıyla istikrânın cüz'ilerden genel kurala ve tekrar genel kuraldan tartışma konusu olan cüz'î meseleye dönen bir süreçten ibaret olduğu söylenebilir. Şunu da belirtmekte fayda vardır: İstikrâ yöntemi bize yeni bir bilgi vermez. Aslında var olan bilgileri açığa çıkartmaktadır (muzhir).

İstikrâ yöntemine başvuran fakihin şu hususlara dikkat etmesi gerekmektedir: Tartışma konusu olan mesele ile küllî arasında sıkı bir ilişki bulunmalıdır. Bu takdirde önemli olan, fakihin bu meselenin küllî ile olan bağlantısını doğru bir şekilde ortaya koymasıdır. Öte yandan bu metotta genel nitelikteki neticelere varmak için seçilen fikhî örneklerin teker teker incelenerek tahlile tabi tutulması da önem arz etmektedir.

İstikrânın daha iyi anlaşılmasını sağlayacağını düşündüğümüz için onun kıyas ve temsil gibi diğer akıl yürütme yöntemleriyle olan ilişkisine de çalışmanın çerçevesini aşmadan değinmekte fayda vardır. Yukarıda geçtiği üzere istikrâ, bir külliyi meydana getiren cüz'ilerin tamamı veya bir kısmı incelenmek suretiyle o küllî hakkındaki hükme ulaşma yöntemidir. Buna Mantık literatüründe tümevarım ve endüksiyon denir. Kıyas (Mantıktaki kıyas kastedilir) ise, genel bir önermeden cüz'î bir önermeye geçiş suretiyle yapılan akıl yürütmedir (istidlâl).¹⁹ Mantık literatüründe buna tümdengelim, dedüksiyon ve ta'lil denir. Kıyasta “bütün için doğru olan, cüz'ileri için de doğrudur.” prensibinden hareketle küllîden cüz'îye doğru bir gidiş söz konusudur. Dolayısıyla bazı usulcülerin tam istikrânın Mantık ilmindeki kıyas (tümdengelim) olduğu tarzındaki yaklaşımları²⁰ doğru olmasa gerektir.²¹ Çünkü istikrâ ister tam isterse nâkıs olsun tümevarım yöntemini; kıyas ise tümdengelim metodunu ifade etmektedir.

19 Bu konuda bk. Abdurrahman eş-Şirbini, *Takrîr* (Mahallî'nin el-Bedrü't-tâli'in hâmişinde), II, 345; Emiroğlu, *Klasik Mantiğa Giriş*, s. 136. Mantıktaki kıyas ile fikihteki kıyas arasındaki farklar için bk. Koca, “Birleşen ve Ayrılan Yönleriyle Usûl-i Fıkhın Kelam, Tasavvuf ve İslâm Felsefesi ile Olan İlişkisi”, s. 266-268.

20 Mesela bk. Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl fi dirâyeti'l-usûl*, VIII, 4050; Sübkî, *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc*, VI, 2620; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fıkıh*, VI, 10.

21 Bu konudaki tartışmalar hakkında bk. Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 246.

İstikrâ, çıkış noktası açısından akıl yürütme yöntemlerinden olan temsil ile benzerlik arz etmektedir. Ancak her ikisinde de cüz'iden yola çıkmakla birlikte, istikrâ ile cüz'ilerden küllî bir kavrama ulaşılırken temsil ile cüz'iler arası illet denen bir bağ kurulmaktadır. Böylece temsil, iki şey arasındaki benzerlikten hareketle birisi hakkında verilen bir hükmü diğeri hakkında da vermektir. Mantık disiplininde buna analogi; İslam hukukunda ise kıyas-ı fikhî denir.²² Nitekim istikrânın, hükmün cüz'ilerinde bulunması nedeniyle küllîde var kabul edilmesi; temsîlin ise, hükmün bir cüz'ide bulunmasından dolayı başka bir cüz'ide ispat edilmesi olduğu belirtilmektedir.²³ Buna göre istikrâda cüz'iden küllîye; temsilde ise cüz'iden cüz'îye varılmaktadır. Bu bilgilerden hareketle istikrânın kapsamı dar olandan kapsamı geniş olana; kıyasın kapsamı geniş olandan kapsamı dar olana ve temsîlin ise kapsamı dar olandan yine kapsamı dar olana doğru bir gidiş olduğu söylenebilir.

İstikrânın mahiyetini ve diğer akıl yürütme yöntemleriyle olan ilişkisini belirledikten sonra çeşitlerini ele almakta yarar vardır. İstikrâ tam ve nâkıs (eksik) şeklinde ikili bir ayırma tabi tutulmaktadır. Zira küllî hakkında genel bir hükme varmak için ya cüz'ilerin tamamı ya da bir kısmı araştırma konusu yapılmaktadır.

a. Tam istikrâ, inceleme konusu yapılan küllînin bütün parçalarını inceleyerek o küllî hakkında hüküm vermeye denir. Böylece tam istikrâda küllî araştırılırken küllînin kapsadığı tüm cüz'iler tek tek incelenir.²⁴ Bu nedenle tam istikrâ kesinlik değeri taşıyan bilgi sağlamaktadır.²⁵ Tâcüddîn es-Sübki (ö. 771/1370) haklı olarak tam istikrânın tartışma konusu olan mesele hakkında kat'î bilgi ifade ettiğini söylemektedir.²⁶ Çünkü istikrâ yoluyla ulaşılan genel hükümden yola çıkarak tartışma konusu meselenin de bu hükmün kapsamında olduğu kanaatine varıl-

22 Gazzâlî, *Mî'yârü'l-ilm fi'l-mantik*, s. 154; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl fi dirâyeti'l-usûl*, VIII, 4051; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr fi usûli'l-fıkıh*, s. 15; Şirbîni, *Takrîr*, II, 345; Öner, *Klasik Mantık*, s. 174; Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, s. 200.

23 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fıkıh*, V, 71; Merdâvî, *et-Tahbîr şerhu't-Tahrîr*, VIII, 3796.

24 Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhîr fi usûli'l-fıkıh*, VI, 10.

25 İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr fi usûli'l-fıkıh*, s. 15.

26 Sübki, *Cem'ü'l-cevâmi' fi usûli'l-fıkıh*, s. 108. Bu hususla ilgili ayrıca bk. Merdâvî, *et-Tahbîr şerhu't-Tahrîr*, VIII, 3788. Her ne kadar bazı günümüz İslam hukukçuları tartışma konusu dışındaki cüz'ilerin tamamının incelenerek genel bir hükme varılması şeklinde yapılan istikrânın nâkıs istikrâ olduğunu söylüyorsalar da; biz böyle bir istikrânın tam ve dolayısıyla tartışma konusu yapılan meselenin hükmünü belirleme bakımından kat'î olduğu kanaatindeyiz. Çünkü fikhî meseleleri çözüme kavuşturmak için başvuru istikrâ ister tam olsun ister nâkıs olsun tartışma konusu olan mesele istikrâ faaliyeti dışında kalan ve istikrâ sağlandıktan sonra çözüme kavuşan meseledir. Tartışma konusu dışındaki cüz'iler incelenerek elde edilen istikrânın nâkıs istikrâ olduğu ile ilgili görüşler için bk. Nu'mân Cuğaym, *Türükü'l-keşf 'an makâsidi's-Şâri'*, s. 234-235; Halid el-Arûsî, "Usul ve Cedel Âlimlerine Göre Tümevarımın (İstikrâ) Delâleti", s. 438.

maktadır. Nitekim tam istikrânın tartışma konusu hakkında kat'î bir delil olduğu vurgulanmaktadır. Hatta tam istikrâ tanımında geçen bütün cüz'lerden tartışma konusu dışındaki cüz'ler kastedilmektedir.²⁷ Tam istikrâ, "kıyas-ı mukassim" olarak isimlendirilmektedir.²⁸ Mantıkta tam istikrâ için aşağıdaki önerme örnek gösterilmektedir:

Pazartesi, Salı, Çarşamba, Perşembe, Cuma, Cumartesi ve Pazar günlerinin her biri yirmi dört saattir.

Pazartesi, Salı, Çarşamba, Perşembe, Cuma, Cumartesi ve Pazar haftanın bütün günleridir.

O halde haftanın günlerinden her biri yirmi dört saattir.

Görüldüğü üzere örnekte hafta bir bütündür. Onu meydana getiren cüz'iler olan günler teker teker sayılıp onlarla ilgili verilen bir hüküm (yirmi dört saat olma), aynı zamanda bütün olan hafta hakkında da verilmiştir.²⁹

İslam hukuk metodolojisinde tam istikrâ için şu fikhî mesele örnek gösterilmektedir:

Bütün namazlar ya farzdır ya da nâfiledir.

Farz ve nâfile namazlar ancak abdestle edâ edilebilir.

Öyleyse bütün namazlar ancak abdestli olarak edâ edilebilir.

Örnekte namaz bir küllidir. Onu meydana getiren cüz'iler olan farz ve nâfile namazlar teker teker inceleme neticesinde onlarla ilgili verilen hüküm -ki o da abdestli olarak yerine getirilebilmeleridir- aynı zamanda küllî olan namaz hakkında da verilmiştir. Küllinin her cüz'isi incelenerek bütün hakkında varılan genel hüküm katiyet ifade etmektedir. Zira her bir fert için sabit olan hüküm aynı zamanda bütün fertler için de söz konusu olmaktadır.³⁰

b. Nâkis istikrâ ise küllîyi meydana getiren cüz'ilerin hepsi değil, büyük çoğunluğu araştırılarak o küllî hakkında hüküm vermeye denir.³¹ Ancak bu genellemeye temel oluşturan cüz'ilerin sayısı insan zihninde zann-ı galip oluşturacak derecede çok olmalıdır. Nâkis istikrâdan söz edilebilmesi için fıkıh usulü eserlerinde her ne kadar cüz'ilerin "büyük çoğunluğu" araştırılarak şeklinde bir ifade bulunuyorsa

27 Mahallî, *el-Bedrü't-tâli' fi halli Cem'î'l-cevâmi'*, II, 345.

28 İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I, 87.

29 Öner, *Klasik Mantık*, 176; Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, s. 195-196.

30 Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhîr fi usûli'l-fıkıh*, VI, 10.

31 Sübkî, *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc*, VI, 2621.

da fikhî meselelerin hükmünü belirlemede başvurulacak nâkis istikrâda cüz'lerin çoğunluğundan ziyade zihinde zann-ı galip oluşturacak derecede cüz'lerin araştırılması yeterlidir. Dolayısıyla nâkis istikrâ için cüz'lerin bir kısmının araştırma konusu yapılması kâfidir. Örneğin İmam Şâfi'nin (ö. 204/820) kadınların hayız halini (regl) görmelerinin 9 yaşlarından itibaren başlayabileceği ve onun asgari süresinin 1 gün 1 gece, azami süresinin 15, genellikle 6-7 gün civarında olacağı şeklindeki görüşünün dayanağı istikrâdır. Ancak İmam Şâfi dönemindeki kadınların ne tamamını ne büyük çoğunluğunu ne de yarısını araştırmıştır. O sadece bu hususta zihninde zan oluşturacak sayıdaki kadınların durumunu göz önünde bulundurarak bu hükme varmıştır. Dolayısıyla nâkis istikrâ tanımında “cüz'lerin çoğu” yerine “bir kısmı” denilmesinin daha isabetli olacağı söylenebilir.³² İstikrânın bu kısmında hakkında hüküm verilen küllînin cüz'leri -genellikle- sınırsız fertlerden meydana gelmektedir. Küllînin bütün cüz'lerinin sayılıp araştırılması mümkün olmadığı için küllî hakkında verilen hüküm cüz'lerin bir kısmının araştırılmasına dayanmaktadır. Nâkis istikrâ için şu örnek gösterilir:

Aslan, koyun, kaplan, zebra, zürafa... bir şey çiğnerken alt çenesini oynatır.

Aslan, koyun, kaplan, zebra, zürafa... hayvandır.

Öyleyse bütün hayvanlar bir şey çiğnerken alt çenesini oynatır.

Bu akıl yürütmeye dikkat edildiğinde belirli sayıdaki hayvanın konu edildiği bir gözlem üzerinde hüküm genellemeye çalışılmaktadır. Yani birkaç cüz'iden genel bir hüküm elde edilmiştir. Ancak timsah bir şey çiğnerken üst çenesini oynattığı gerçeğinden hareketle bütün hayvanların alt çenesini oynattığı şeklindeki istikrânın nâkis bir istikrâ olduğu anlaşılmaktadır.

Nâkis istikrâ kat'î bilgi değil, zannî bilgi ifade etmektedir.³³ Bu istikrânın zannî bilgi ifade etmesi timsah örneğinde olduğu gibi elde edilen sonucun yanlış olduğunu ortaya çıkaran örnek bir olayın bulunmamasına bağlıdır. Zira incelenen sayılı örnekler genel bir hükme vardırıır. Ancak söz konusu örnekte olduğu gibi istisna (timsah), bu genel hükmün doğruluğunu bozar. Dolayısıyla “bütün hayvanlar bir şey çiğnerken alt çenesini oynatır.” önermesi zannî bir bilgi ifade etmekten ziyade yanlış bir önermedir.

Nâkis istikrâda incelenen cüz'lerin hükmünden emin olabiliriz. Fakat bütün cüz'leri incelememiz mümkün olmadığı için genelleyerek ulaştığımız sonucun

32 Bu konuda bk. Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 246.

33 İsnêvî, *Nihâyetü's-sûl*, IV, 377; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I, 87.

doğruluğundan emin değiliz. Buna göre nâkıs istikrâ tartışma konusu edilen fikhî mesele hakkında zannî bir delildir.³⁴ Nitekim nâkıs istikrâ ile varılan sonuç mantıksal olasılığı ifade etmektedir. Bu istikrâ yönteminin doğuracağı zannın güçlülüğü incelenen cüz'ilerin sayısına göre değişmektedir. Şöyle ki, incelenen cüz'iler ne kadar fazla olursa zan da o nispette güçlü olur.³⁵ Buna göre incelenen fikhî örnekleri ne denli arttırırsak, sonucun doğruluk olasılığı o derece artar, fakat bu doğruluk hiçbir zaman kat'îlik kazanmaz. İstikrânın zan ifade edebilmesi için seçilecek fikhî örneklerin yeter sayıda olması ve bu örneklerin küllîyi gösterebilmesi gerekmektedir. Nâkıs istikrâ "ferdi daha genel olana (ağlab) ilhâk etme" şeklinde isimlendirilir.³⁶

Özet olarak, istikrâ yöntemi ile incelenen cüz'ilerin tümünü araştırmak çoğunlukla olanaklı değildir. "Bütün hayvanlar bir şey çiğnerken alt çenesini oynatır." önermesi, dünyadaki bütün hayvanların incelenmesi neticesinde ulaşılmış bir sonuç değildir. Bu, belli sayıda hayvanın araştırılması sonucunda diğer hayvanların da alt çenesini oynatacağını varsayan bir genelleme ile ulaşılan bir sonuçtur. Dolayısıyla -genel hükmün doğruluğunu bozan istisnâî bir durumun söz konusu olmaması şartıyla- nâkıs istikrâda netice zorunluluk taşımaz, ancak doğru olabilir, hatta doğru olma ihtimali çok yüksektir. Onun doğruluğunu sağlayan husus belirli sayıdaki cüz'ilerin incelenmesidir. Bu nedenle cumhur istikrâyı şer'î bir hüccet saymaktadır. Zira fikhî meselelere getirilen çözümlerin çoğu zan ifade eden delillerden elde edilmektedir.

İstikrânın çeşitlerini inceledikten sonra onda takip edilmesi gereken adımların neler olduğunu belirtmekte fayda vardır: Birinci aşamada cüz'iler tek tek incelenir ve cüz'ilerin ortak olduğu hüküm elde edilir. İkinci aşamada tartışma konusu olan fikhî mesele söz konusu cüz'ilerle karşılaştırılır ve böylece aralarındaki ilişki belirlenir. Üçüncü aşamada istikrâ yöntemiyle varılan hükümden hareketle tartışma konusu olan fikhî mesele hakkında hüküm ortaya konur. Böylece fakih, tartışma konusu olan fikhî meseleyi istikrâ ile varılan genel ilke altında değerlendirir ve genel ilkeyi bu fikhî meseleye uygular. Bu durumda şayet istikrâ tam ise, yani tartışma konusu dışında bütün cüz'ilerin incelenmesi ile yapılmışsa tartışma konusu hakkında kat'î bir delil sayılır. Buna karşılık nâkıs (eksik) ise, yani istikrâ cüz'ilerin çoğunun veya bir kısmının incelenmesi ile yapılmışsa bu durumda istikrâ ile varı-

34 Mahallî, *el-Bedrû't-tâli' fi halli Cem'i'l-cevâmi'*, II, 346.

35 Sübkî, *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc*, VI, 2621; İrnevî, *Nihâyetü's-sûl*, IV, 378; Merdâvî, *et-Tahbir şerhu't-Tahrîr*, VIII, 3789; İbn Neccâr, *Şerhu Kevkebi'l-münir el-Müsemma bi Muhtasari't-Tahrîr*, IV, 419; İbn Hallaq, "Sünnî Hukuk Düşüncesinde Tümevarımsal Destekleme, Zannilik ve Katilik", s. 164.

36 Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl fi dirâyeti'l-usûl*, VIII, 4050; Sübkî, *Cem'u'l-cevâmi' fi usûli'l-fıkıh*, s. 108; a. mlf., *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc*, VI, 2621; Merdâvî, *et-Tahbir şerhu't-Tahrîr*, VIII, 3789.

lan genel hüküm tartışma konusu hakkında zannî bir delil olur.³⁷ Buradan hareketle istikrâ ile genel hükme ulaşmanın metodolojik açıdan son hedef olmadığı, aksine aşamalardan birisi olduğu anlaşılmaktadır. Zira genel hükme ulaşmak, tartışma konusu meselenin fikhî hükmünü belirleme yolunda gerekli olan bir süreci ifade etmektedir. Dolayısıyla istikrâ ile varılan genel hüküm kendisiyle yetinilecek bir netice değildir. Daha doğrusu temel hedef, istikrâ ile varılan hüküm sayesinde tartışma konusu yapılan fikhî meselelerin hükmünü belirlemektir.

Hulasa olarak şu söylenebilir: İstikrâ önce cüz'î denen fikhî meseleleri genel bir hüküm altında toplama, daha sonra istikrâ ile varılan hükümden yola çıkarak bu meselelerle bağlantısı bulunan ve hükmü fakihler arasında tartışmalı olan meselelerin hükmünü belirleme sürecidir. Bu süreçte bir yandan fikhî meselelerin incelenmesi, diğer taraftan da bu meselelerin genel bir hüküm altında toplanması esastır.

2. İSTİKRÂNIN HÜCCET SAYILIP SAYILMAYACAĞINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Yukarıda istikrâ ve çeşitlerine dair tanımlar getirilmiş ve gerekli açıklamalar yapılmıştır. Bu noktada istikrânın mahiyeti üzerinde durulmuştur. Burada ise onun metodolojik olarak dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin görüşler üzerinde durulacaktır.

İstikrânın hüccet değeri, onun tam ve nâkıs olup olmadığına göre değişmektedir. Şöyle ki usulcüler tam istikrânın hüccet olacağı hususunda ittifak halindedirler.³⁸ Nitekim Hanefî usulcüler de tam istikrânın kat'î bir hüccet olacağı kanaatindedirler.³⁹ Buna karşılık nâkıs istikrânın hükümlerin tespitinde hüccet sayılıp sayılmayacağı ihtilafıdır. Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre nâkıs istikrâ hüccet sayılmaktadır.⁴⁰ Ancak Hanbelîlerin tamamı değil, bir kısmının onun hüccet olacağı kanaatinde olduğu da belirtilmektedir.⁴¹ Şâfiîlerden

37 Bennâni, *Hâşiyetu'l-Bennâni 'alâ şerhi'l-Celâl Şemsuddîn Muhammed el-Mahallî* (Mahallî'nin el-Bedrü't-tâli'i ile birlikte), II, 346; Abbâdi, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 244.

38 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fıkıh*, VI, 10; Merdâvi, *et-Tahbîr şerhu't-Tahrîr*, VIII, 3788; İbn Neccâr, *Şerhu Kevkebi'l-münîr*, IV, 420; Eymen ez-Zuhr, "el-İstikrâ ve mecâlâtuhu fi'l-'ulûmi's-şer'iyye", *Mecelletu Câmi'ati Dımaşk li'l-'ulûmi'l-iktisâdiyye ve'l-kânûniyye* 29/1, s. 458.

39 İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr fi usûli'l-fıkıh*, s. 15; Alauddîn el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr 'an usûli Fahri'l-İslam el-Pezdevî*, I, 46.

40 İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir*, I, 95; Karâfi, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, s. 352; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr fi usûli'l-fıkıh*, s. 15; Sübkî, *Cem'ül-cevâmi' fi usûli'l-fıkıh*, s. 108; İbn Emir el-Hâc, *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, I, 87.

41 Merdâvi, *et-Tahbîr şerhu't-Tahrîr*, VIII, 3789; İbn Neccâr, *Şerhu Kevkebi'l-münîr*, IV, 420.

Fahrüddîn er-Râzî (ö. 606/1210) başka bir delilin takviye etmesi hâlinde nâkıs istikrânın zan ifade edeceğini ve dolayısıyla hüccet olacağını savunmaktadır. Zira o, nâkıs istikrânın ancak ayrı bir delil sayesinde zan ifade edebileceğini ve zan ifade ettikten sonra hüccet kabul edilmesinin vacip olacağını söylemektedir.⁴² Hanefîlerden bazıları da, şer‘in her cüz‘ün hükmünü ayrı ayrı belirtmediğini ve bu yüzden küllî hakkında bir hükme varılamayacağını gerekçe göstererek metodolojik açıdan nâkıs istikrânın hüccet sayılamayacağını savunmaktadırlar. Şayet cüz‘ler arasında ortak bir illetin bulunduğu dair delil varsa bu durumda istikrâdan ziyade kıyas (fikhî kıyas) söz konusu olmaktadır.⁴³ Ancak Hanefîlerin istikrânın hüccetliğine karşı çıkmadıkları bildirilmektedir.⁴⁴

Gazzâlî (ö. 505/1111), nâkıs istikrânın fikhî meselelerin hükmünü belirlemede başvurulabilecek bir metot olduğunu savunmaktadır. Çünkü bu istikrâ çeşidi kat‘î bilgi sağlamasa da fıkhîta zan ifade eden deliller dayanak gösterilebilmektedir.⁴⁵ Aslında Gazzâlî, bu istikrâ çeşidinin zan ifade ettiği tarzındaki olası bir soruya karşılık zan ifade eden nâkıs istikrânın şer‘î hükümleri ortaya koyma hususunda dikkate alınabileceğini söylemekte ve bir küllinin kapsamında bulunan cüz‘lerin çoğunluğu için sabit olan bir hükmün diğer bir cüz‘i için de söz konusu olabileceğinin zann-ı galip olmasını da gerekçe olarak göstermektedir. Zira cüz‘lerin teker teker incelenmesinden genel bir kaide elde edilmektedir. Buna göre istikrâ yöntemi metodolojik olarak ele alan ve fikhî meselelere uygulayan mezhepler Mâikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleridir. Onlara göre fikhî bir mesele, başka meselelerin incelenmesi neticesinde ulaşılan genel hükümle açıklanabilir.

İstikrâ yöntemi cüz‘lerin tek tek incelenmesinden hareketle genel bir kurala varılamayacağı şeklinde eleştirilebilir. Nitekim istikrânın hukukta olumsuz etkisinin bulunduğu ifade edilmektedir. Çünkü yanlış fikhî örneklerden hareketle varılacak genel hükmün de yanlış olması kaçınılmazdır.⁴⁶ Ayrıca birkaç benzer örnekten yola çıkarak fikhî meseleler hakkında genellemelerde bulunmak fakihî yanlış bir hükmü ortaya koymaya sürükleyebilir. Ancak fakih, istikrâ yönteminin kendisini yanlışla sürükleyebileceği bilincinde olursa bu durumda daha dikkatli davranacağı için hataya düşmekten sakınabilir. Çünkü bu problemin bilincinde olmak fakihî hata ve yanlışlara karşı daha dikkatli olmasını sağlar.

42 Râzî, *el-Mahsûl fî ilmi usûli’l-fıkıh*, VI, 161.

43 Bununla ilgili bilgi için bk. Leknevî, *Fevâtihu’r-rahâmât bi şerhi Müsellemi’s-sübût*, II, 401.

44 Arûsî, “Usul ve Cedel Âlimlerine Göre Tümevarımın (İstikrâ) Delâleti”, s. 436.

45 Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ‘ilmi’l-usûl*, I, 163.

46 Böyle bir itiraz için bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ‘ilmi’l-usûl*, I, 162.

Şu hususu da belirtmekte fayda vardır. İstikrâ yoluyla elde edilen genel hükümün daha sonra böyle olmadığı ortaya çıkması hâlinde meselenin yeniden araştırılmasının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Örneğin Şâfiî fakihler kadınların ay halinin 9 yaşlarından itibaren başladığını, asgari süresinin 1 gün; azami süresinin ise 15 gün, genellikle 6-7 gün sürdüğünü istikrâ ile ortaya koymuşlardır. Aynı şekilde bu metotla iki hayız arasında kalan asgari temizlik süresinin 15 gün olduğu sonucuna varmışlardır. Bu hükmün böyle olmadığı ortaya çıkması durumunda Ebû İshâk el-İsferâyînî (ö. 418/1027) meselenin yeniden araştırılması gerektiğini söylerken Şâfiî mezhebinde ezhar kabul edilen görüşe göre artık meselenin araştırılmasına gerek yoktur. Çünkü fakihler konuyu yeterince araştırmışlardır.⁴⁷

Tercihe şayan olan görüş, tam istikrâ gibi nâkis istikrânın da hüccet sayılmasıdır. Çünkü istikrâ akıl yürütme yöntemlerinden biridir ki İslam hukukunda yerine göre aklî gerekçelere dayanarak hükümler belirlenebilmektedir. Ancak istikrâ metoduyla ulaşılan hükmün daha sonra doğru olmadığı ortaya çıkması hâlinde önceki fakihlerin araştırmalarına dayanmak yerine konunun yeniden araştırılması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin Şâfiî mezhebine göre hamileliğin asgari süresinin 6 ay, azami süresinin 4 yıl, genellikle (ağlab) 9 ay olması şeklindeki görüşün dayanağı istikrâdır.⁴⁸ Ancak günümüzde hamileliğin 4 yıl sürmesinin tıbben mümkün olmadığı artık kesin bir bilgidir. Dolayısıyla hamilelik süresinin konunun uzmanlarının vereceği bilgilere göre yeniden belirlenmesi gerektiğini⁴⁹ ve aynı şekilde hayız süresinin belirlenmesinde de istikrâ yöntemine dayanmak yerine, onun tıp biliminin verilerine dayanmanın daha doğru olacağından şüphe yoktur. Çünkü hayız süresi kadınların kalıtımına, fizikî bünyelerine, yaşam standartlarına, hatta çevre ve iklim şartlarına bağlı olarak önemli değişiklikler gösterebilmektedir.

3. İSTİKRÂNIN ŞER'İ BİR HÜCCET SAYILACAĞINA İLİŞKİN DELİLLER

İstikrânın şer'î bir hüccet sayılıp sayılmayacağına ilişkin görüşler belirtildikten sonra onu metodolojik olarak ele alan ve şer'î yöntemlerden sayan usulcülerin dayandığı deliller üzerinde durulacak ve onlara yapılan eleştirilere yer verilecektir. İstikrânın şer'î bir delil olacağı kanaatinde olan usulcüler, onun delil oluşunu Kitap, sünnet ve aklî istidlâl yoluyla ispatlamaya çalışırlar.

47 Bu konudaki ihtilaflar hakkında bk. Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, I, 411-412; Râfiî, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-kebir)*, I, 292-293; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fıkıh*, VI, 11; Arûsî, "Usul ve Cedel Âlimlerine Göre Tümevarımın (İstikrâ) Delâleti", s. 440-441.

48 Şirbinî, *el-İknâ' fi halli elfâzi Ebi Şucâ'*, I, 246.

49 Bu konu hakkında bk. Senûsî, *el-İstikrâ ve eseruhu fi'l-kavâidi'l-usûliyye ve'l-fikhiyye*, s. 644-647.

İstikrânın Kur'ân'daki delili olarak "Onlar düşünmediler mi ki arkadaşlarında (Hz. Peygamber'de) delilikten eser yoktur." (el-A'râf 7/184) ayeti gösterilmektedir. Bu ayet istikrâ yönteminin bilgi veya zann-ı galip ifade ettiği şeklinde yorumlanır. Şöyle ki: Müşrikler Hz. Peygamber'in doğumundan kırk yılına kadar geçen süre zarfındaki hal ve hareketlerini teker teker inceleselerdi onda her hangi bir akıl hastalığının bulunmadığını anlayacaklardı. Aslında ayetin müşriklerden istediği tefekkür şekli, istikrâ yöntemidir.⁵⁰

Usulcüler, istikrânın şer'î bir hüccet sayılacağı hususunda, "Biz zahirle hükmederiz."⁵¹ Hadisini de zikretmektedirler.⁵² Tâcüddîn es-Sübkî bu hadisin bilinen (ma'rûf) bir hadis olmadığını ve onu Zehebi'ye (ö. 748/1348) sorduğunu onun da bu hadisi bilmediği şeklinde cevap verdiğini aktarmaktadır. Sübkî, istikrânın dayanağı olarak bu hadis yerine, istikrânın zan ifade ettiğini ve fikhî konularda zanla amel etmenin vacip olduğunu söylemenin daha doğru olacağını belirtmektedir.⁵³

İstikrânın şer'î hüccet sayılacağı görüşünde olan usulcüler, kıyas prensibine de dayanmaktadır. Şöyle ki onlar, temsîlî kıyas (fikhî kıyas) şer'î bir hüccet kabul edildiğine göre istikrânın da hüccet sayılması gerektiğini savunmaktadırlar. Zira bir küllîyi meydana getiren cüz'iler incelenerek o küllî hakkında hüküm verme anlamındaki istikrâ, iki cüz'î arasındaki benzerlikten hareketle birisi hakkında verilen hükmü diğeri hakkında da verme anlamına gelen temsilden daha kuvvetlidir. Ancak bu gerekçe eleştiriye açıktır. Çünkü ona şu şekilde itiraz edilebilir: Cüz'îyi cüz'îye ilhak etmek aralarında ortak illet birliğinin bulunmasına bağlıdır. Bu husus istikrâda bulunmamaktadır. Çünkü istikrâda sadece cüz'ilerin çoğundan veya bir kısmından hareketle küllî hakkında genel bir hükme varılmaktadır.⁵⁴ Yani burada ortak bir illet bulunmamaktadır. Üstelik istikrâda araştırma konusu yapılan cüz'iler arasında hüküm açısından farklılık da bulunabilir.⁵⁵ Bu da istikrânın fikhî hükümleri belirleme noktasında metot olarak kullanılmasının sakıncalı olduğunu göstermek bakımından önemlidir. Bu nedenle istikrânın temsilden daha güçlü olduğunu ve dolayısıyla temsîl fikir birliği ile şer'î bir hüccet sayıldığına göre istikrânın da sayılması gerektiğini söylemek doğru olmaz.

50 Zuhr, "el-İstikrâ ve mecâlâtuhu fi'l-'ulûmiş-şer'îyye", s. 461.

51 İbnü'l-Mülakkın bu hadisi bu lafızla hadis kitaplarında bulmadığını, hatta Cemaluddîn el-Mizzî'nin onu münker addettiğini belirtmekte, ancak aynı hükmü ifade eden hadislerin bulunduğunu söylemektedir. Bk. İbnü'l-Mülakkın, *Tezkiretu'l-muhtâc ilâ ehâdisi'l-Minhâc*, s. 80.

52 Beyzâvî, *Minhâcu'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*, s. 227; Merdâvî, *et-Tahbîr şerhu't-Tahrîr*, VIII, 3791.

53 Bu husula ilgili bk. Sübkî, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, VI, 2624.

54 Bk. Hindî, *Nihâyeti'l-vusûl fî dirâyeti'l-usûl*, VIII, 4051; Sübkî, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, VI, 2623.

55 Abbâdî, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, IV, 247-248.

İstikrâ yöntemiyle elde edilen hüküm umum ifade ettiği için tıpkı âmm lafızlar gibi bu hükmün de kapsayıcı olduğu ve altına giren meselelere bu hükmün verileceği savunulmaktadır. Şöyle ki istikrâ yoluyla zihinde küllî ve âmm bir hüküm oluşmaktadır. Çünkü istikrâ cüz'ileri teker teker incelemek suretiyle tam ise kat'î; nâkıs ise zannî genel bir hükme ulaşmak demektir. İstikrâ tamamlandığı zaman ondan elde edilen genel hüküm, tartışma konusu meselelere de teşmil edilebilir.⁵⁶

Nâkıs istikrânın zann-ı galip ifade ettiği, yani doğru olma ihtimali yüksek bir bilgi verdiği için hüccet olacağı söylenmiştir. Çünkü fıkhîta zanla amel etmek vaciptir.⁵⁷ Onun zan ifade etmesi şöyle açıklanabilir: Küllînin altında bulunan cüz'ilerin tamamı veya büyük bir kısmının bir hükme tabi olması, bu hükmün söz konusu küllînin kapsamında bulunan fertler için de geçerli olacağı zannını vermektedir. İnsan zihni istikrâ ile cüz'ilerden yola çıkarak genel hükümlere ulaşmaktadır. Dolayısıyla tartışma konusu edilen fikhî meselenin bu cüz'ilerle bağlantısı bulunduktan sonra benzer şartlarda onlarla aynı hükme tabi olması tabii bir durumdur. Şu var ki, özellikle nâkıs istikrâda araştırmacı zorunlu bir neticeye değil, sadece genel ve muhtemel olana varmaktadır. Hatta onun tartışma konusu yapılan meselenin hükmünü daha muhtemel kıldığını söyleyebiliriz. Çünkü meselenin bu hüküm üzerine olması istikrâdan önce de muhtemeldir. İstikrâ, muhtemel olan bu durumun olasılığını, yani zannî olma hâlini artırmaktadır.

Ayrıca selefin birçok konuda istikrâ yöntemine dayanması da onun aklî ve naklî konularda hüccet olacağı hususunda dayanak olarak ileri sürülebileceği söylenmiştir. Zira istikrâ aklî ve naklî ilimlerle uğraşan ilim erbabı tarafından başvurulan bir yöntem olagelmıştır.⁵⁸ Üstelik cüz'iden küllîye geçme, yani istikrâ yöntemi hemen hemen her insanın başvurduğu bir yöntemdir. Disiplinlerde kullanılan kavramların çoğu da istikrâ yoluyla elde edilmiştir. Günümüzde araştırma yapanların ekseriyeti var olan bu kavramları kullanmaktadır. Böylece araştırmacı yeni bir araştırmaya ihtiyaç duymadan kavramları olduğu gibi almaktadır. Hâlbuki

56 Şâtübî istikrânın umum ifade ettiğini "dinde zorluk kaldırılmıştır." kaidesi üzerinden açıklamaya çalışmaktadır. O, bir takım fikhî meselelerden yola çıkarak bu genel yargıya varmaktadır. Mesela meşakkatten dolayı teyemmümün meşru kılması; oturarak namazın kılınabilmesi; yolculukta namazların kısaltılması, cem edilebilmesi ve orucun tutulmaması; ikrah hâlinde küfür sözcüklerine müsaade edilmesi; aşırı açlık durumunda murdar hayvan eti gibi haram şeylerin mubah kılması gibi fikhî meselelerde azimet olan hükümde söz konusu olan veya olabilecek meşakkatten ötürü kolaylık yoluna gidilmiştir. İşte bu gibi cüz'iyatlardan yola çıkarak "dinde zorluk kaldırılmıştır." tarzında genel bir kural elde edilmiştir. Tıpkı âmm lafızlar gibi istikrâ neticesinde elde edilen bu genel kuralın da hüccet sayılması gerekmektedir. Bu hususla ilgili detaylı bilgi için bk. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 57.

57 Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl fi dirâyeti'l-usûl*, VIII, 4050; İbn Neccâr, *Şerhu Kevkebi'l-münir*, IV, 420.

58 Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 57.

istikrâ metodunu biraz daha fonksiyonlu ve gereği gibi kullanabilirsek düşünmeye ve araştırmaya yönlendirilmiş oluruz.

Nâkıs istikrâyı hüccet saymayanlar ise, fikhî meseleleri çözme noktasında onun şer'î dayanak olarak kullanılmasını şu şekilde eleştirirler: Sınırlı sayıda ki cüz'ileri incelemek suretiyle küllînin bütününe kapsayacak genel bir hükme varma tarzındaki metot (istikrâ), mantıksal açıdan doğru olmayabilir. Zira nâkıs istikrâda cüz'ilerin bir kısmı teker teker incelenerek genel hükme varılmakta, ancak bu husus tartışma konusu edilen fikhî meselenin de aynı hükme tabi olacağını mantıksal olarak garanti edememektedir. Ayrıca bir küllînin bütün cüz'ilerinin araştırılması çok zor, hatta imkânsızdır. Çünkü söz konusu küllînin bütün fertlerini kapsayıcı bir araştırmaya tabi tutmak gerçekten de zordur.⁵⁹ Ancak böyle bir araştırmanın zor olması onun tamamıyla yok olduğu anlamına gelmemelidir.

“Cüz'ileri için geçerli olan hüküm küllîsi (tümeli) için de geçerlidir.” varsayımından hareketle istikrânın şer'î bir hüccet olacağı sonucuna gidilmiştir. Buna karşılık Hanefî usulcüler nâkıs istikrânın netice doğurması bakımından zayıf bir metot olduğunu düşünerek onu şer'î deliller arasında saymazlar. Çünkü istikrâ ile ulaşılan sonuç çoğunlukla birkaç cüz'iden çıkarılmaktadır.⁶⁰ Onlar, istikrânın dayanaktan yoksun bir metot olmasından hareketle onu usul alanı dışında görürler. Çünkü tek tek fikhî meselelerden elde edilen genel ve soyut kurallarla tartışma konusu yapılan meselenin hükmünü belirlemek iddia edildiği gibi çok sağlıklı bir metot değildir. Zira her fikhî mesele diğer meselelerden farklılık arz edebilir ve kendine özgü halleri bulunabilir. Dolayısıyla tek tek fikhî örneklerden yola çıkarak elde edilen genel nitelikteki hükmün tartışma konusu olan fikhî meseleye tatbik edilmesindeki olumsuzluk, bu metoda varmak için seçilen örneklerin genel nitelikte bir neticeye götürecek derecede bir bütünlükte bulunamama ihtimalinin söz konusu olmasıdır. Ayrıca istikrâ ile ulaşılan sonuçların muhtemel olması onun şer'î bir delil sayılması hususunda yeterli değildir.

İstikrânın mahiyetini, şer'î bir hüccet sayılıp sayılmayacağına ilişkin görüşleri ve bunlar için dayanak olarak gösterilen delilleri aktardıktan sonra onun pratik yönüne bakmakta yarar vardır. Böylece onun salt bir usul konusu olmadığını, aksine onu teorik olarak ele alanların ona birtakım hükümleri de bağladıklarını ortaya koymak konunun bütünüyle incelenmesi açısından büyük bir önemi haizdir. Bu nedenle onun etkili olduğu alanı usul ve fûru açısından inceleyeceğiz.

59 Bu itirazla ilgili bilgi için bk. Nureddin el-Hâdimî, *el-İstikrâ ve devruhu fî ma'rifeti'l-makâsidiş-şer'iyye*, s. 23.

60 Leknevî, *Fevâtihu'r-rahâmât*, I, 401.

4. İSTİKRÂNIN USUL MESELELERİNDEKİ ETKİSİ

Yukarıda geçtiği üzere istikrâ metodunun birçok alanda etkisi bulunduğu gibi fıkıh usulüne ait kâidelerin oluşturulmasında da etkisi bulunmaktadır. Fıkıh usulünde bazı kâideleri ispatlamak için istikrâ yönteminden yararlandığı klasik dönem usul eserlerinde göze çarpmaktadır. Örneğin usulcü, hükümlere kaynaklık yapması bakımından kelimeleri istikrâ yöntemiyle araştırmakta ve bu araştırma neticesinde genel kurallar belirlemektedir. Bu bağlamda üzerinde ittifak edilen şer'î delillerin Kitap, sünnet, icmâ ve kıyastan ibaret olduğu hususu bütün delillerin istikrâ yoluyla araştırılmasından elde edilmiştir.⁶¹ Fikhî meselelere getirilen çözümlerde yapılan istikrâ ile hükmün hikmetle ta'lîl edilemeyeceği, illet denen sıfatlarla ta'lîl edilebileceğine ulaşılmıştır.⁶² Yine fıkıh usulünde hâss, âmm, müşterek, müevvel, zâhir, nass, müfesser, muhkem vb. lafız çeşitleri istikrâ yönteminin bir sonucudur.⁶³ Usulcüler istikrâ metoduyla, mecazın müşterekten daha yaygın olduğu neticesine varmışlardır. Bu yüzden müşterek mana ile mecaz arasında teâruz söz konusu olduğunda mecaz tercih edilmektedir.⁶⁴ Malum olduğu üzere emredilen fiilin (me'mûrun bih) yasak kılınmasından sonra gelen emir sîgasının delaleti usulcüler arasında ihtilâflı bir konudur. Kimi ibâhaya, kimisi de vücûba delalet edeceğini savunurken Hanefîlerden İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) istikrâ yöntemiyle yapılan araştırmalar sayesinde böyle bir emrin me'mûrun bihin yaktan önceki hükmüne delalet edeceğini belirtmektedir.⁶⁵ Aynı şekilde emir kipinin kesin olarak bir fiilin yapılmasını; nehiy kipinin ise yapılmamasını talep için vaz edildiğinin ortaya konması da delillerin istikrâ yöntemiyle incelenmesinin bir neticesidir. Usulde harflerin hangi anlamı ifade edeceği de bu metotla ortaya konmaktadır.⁶⁶ Yine مِّنْ، جَمِيعٌ، كَلٌّ sözcüklerinin umum ifade eden kelimelerden sayılması da dilde yapılan istikrâ yöntemi ile belirlenmiştir.⁶⁷ Umum ifade eden lafızlarda tahsisin caiz ve geçerli olması,⁶⁸ aynı şekilde mecazda mecaz anlam ile asıl anlam arasında bir alakanın bulunmasının şart koşulması da istikrâ yöntemiyle ortaya konmaktadır.⁶⁹ Hanefî usulcüler Allah'a ait hakların sekizli bir taksi-

61 Bu hususta bk. Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh 'alet't-Tavzîh li metni't-Tenkîh*, I, 33; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, II, 273.

62 Râzî, *el-Mahsûl fî ilmi usûli'l-fıkıh*, V, 290.

63 Alauddîn el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, I, 46; Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh 'alet't-Tavzîh*, I, 54.

64 Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît fî usûli'l-fıkıh*, II, 244.

65 İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr fî usûli'l-fıkıh*, s. 140-141.

66 Bu hususla ilgili bilgi için bk. Sübkî, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, II, 15; Alauddîn el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 162.

67 Râzî, *el-Mahsûl fî ilmi usûli'l-fıkıh*, II, 347-348.

68 Leknevî, *Fevâtihu'r-rahâmât*, I, 300.

69 Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh 'alet't-Tavzîh*, I, 134.

me tabi tutulmasını da istikrâ yöntemine dayandırmaktadırlar.⁷⁰ Hatta Ebû İshâk eş-Şâtıbî'nin (ö. 790/1388) bütün fıkıh usulü teorisini tümevarım yöntemi üzerine kurduğu ifade edilmektedir.⁷¹

İslam hukukunda çoğu zaman insanların maslahatı -ki bu, yararlı olanı celb edip zararlı olanının def' edilmesidir- dikkate alınarak hükümler belirlenmektedir. Zira istikrâ yöntemiyle yapılan araştırmalarda hükümlerin maslahatı gerçekleştirme amacıyla belirlendiği sonucu çıkarılmıştır. İncelenen her hükmün yararlı şeyleri celb etmeye ve zararlı şeyleri def' etmeye yönelik olduğu ortadadır. Şâri'in koyduğu hükümlerle ilgili yapılan araştırmalar onun insanların maslahatlarını amaçladığını göstermektedir.⁷² Bu nedenle istikrâ metodu makâsüdüş-şerî'ayı belirleme yollarından birisi olarak kabul edilmektedir.⁷³ Aynı şekilde makâsüdüş-şerî'anın zarûriyât, hâciyât ve tahsîniyyâtтан ibaret olduğu,⁷⁴ bunlardan oluşan küllî kâidelerde neshin bulunamayacağı istikrâ yöntemine dayandırılmaktadır.⁷⁵ Makâsîd açısından hakları elde etmenin (istihkâk) dokuz derecenin bulunması da bu yöntemle belirlenmiştir.⁷⁶ Fıkıh kâideleri de nasların delâletinden, fıkıh usulü prensiplerinden, dil kurallarından, ortak illetlerden, makâsüdüş-şerî'adan yola çıkarak tespit edilmiştir.⁷⁷ Fıkıhta hemen hemen her konuda çok az meydana gelen (nâdir), çokça gerçekleşen şeye (gâlib) ilhak edileceğine ilişkin vb. kurallar da istikrâ yoluyla sabit olmuştur.⁷⁸

Görüldüğü üzere bazı usul kâidelerinin tespiti istikrâ metoduyla yapılan araştırmalara dayanmaktadır. Dört mezhep usulcülerinin usul ile ilgili kâideleri tespit ederlerken yer yer istikrâyâ dayandıklarını görüyoruz. Hanefî usulcüler her ne kadar istikrâyı bir metot olarak görmüyorlarsa da usulde ona aktif bir şekilde başvurdukları ortadadır. Hatta Hanefîlerin usul kâidelerini belirleme noktasında diğer mezhep usulcülerinden daha fazla istikrâ yöntemine dayandıkları söylenebilir. Bu husus, onların usul kâidelerini tespit etme noktasında mezhep imamları-

70 Teftâzânî, *Şerhu't-Telvîh 'alet't-Tavzîh*, II, 316; İbn Emîr el-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, II, 135.

71 İbn Hallaq, "Sünnî Hukuk Düşüncesinde Tümevarımsal Destekleme, Zannilik ve Katilik", s. 181.

72 Bu konuda bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 58. Ayrıca bk. Sübkî, *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc*, VI, 2346.

73 İbn Aşûr, *Makâsüdüş-şerî'ati'l-İslamiyye*, s. 19-20.

74 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 81.

75 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 365.

76 İstihkâkın dokuz derecesi ile ilgili bilgi için bk. İbn Aşûr, *Makâsüdüş-şerî'ati'l-İslamiyye*, s. 168-171. Makâsüdüş-şerî'anın istikrâ yöntemi ile ilgili ilişkisi hakkında bk. İbn Aşûr, *Makâsüdüş-şerî'ati'l-İslamiyye*, s. 58, 68, 134, 146, 152, 156, 168, 176, 187, 209, 213, 218.

77 Bu hususla ilgili bilgi için bk. Yaman, "Bir Kavram Olarak "Fıkıh Kâideleri" ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", s. 52.

78 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fıkıh*, V, 221.

nın fikhî meselelere getirmiş oldukları çözümlerden yola çıkarak ortaya koymalarının bir neticesidir. Buna göre istikrâ yoluyla elde edilen fıkıh usulü kuralları, birçok nassın ve fikhî hükmün teker teker incelenmesi neticesinde ulaşılan genel yargılardır.

İstikrânın usul kâidelerinin oluşturulmasında etkisini ortaya koyduktan sonra onun pratik yönünü gözler önüne sermek konunun bütünlüğü açısından önemlidir. Zira bu şekilde onun salt bir usul konusu olmadığını, aksine fikhî meselelerin çözüme kavuşturulmasında etkisinin bulunduğunu ortaya koymuş oluyoruz.

5. İSTİKRÂNIN FÛRU MESELELERİNDEKİ ETKİSİ

Fakihler Kitap, sünnet, icmâ ve kıyasla hükmü belirlenemeyen meseleleri çözüme kavuşturma noktasında bazen istikrâ metoduna dayanmaktadırlar. Nitekim İmam Şâfiî'nin kadınların ay halinin durumu ve süresinin tespiti gibi birçok fikhî meselede istikrâ yöntemini kullandığı belirtilmektedir.⁷⁹ Şâfiî fakihler de bu hükümlerin istikrâ metoduna dayandığını ifade etmektedirler.⁸⁰

Fakihlerin bir kısmı vitir namazını istikrâ metoduyla hükmü belirlenen meseleler arasında zikretmektedir. Malum olduğu üzere bu namazın hükmü cumhur ile Hanefiler arasında tartışmalıdır. Cumhur onun sünnet, Hanefiler ise vacip olduğunu savunmaktadırlar. Cumhur bu hususta akıl yürütme yollarından biri olan istikrâ/tümevarım yöntemini kullanarak farz namazları teker teker incelemiştir. Şöyle ki Hz. Peygamber farz namazların hiçbirisini binek üzerinde kılmamışken vitir namazını kılmıştır.⁸¹ Vitir namazı binek üzerinde kılınabildiği için farz/vacip bir namaz olamaz. Cumhur, bu örnekte özel meselelerden yola çıkarak genel bir sonuç elde etmekte ve sonra bu genel hükmü tartışma konusu olan meseleye (vitir namazı) uygulamaktadır. Bu şöyle formüle edilebilir:

Bütün farz namazlar ya kaza ya edâ ya da nezirdir.

Kaza, edâ ve nezir namazları binek üzerinde edâ edilemez.

Öyleyse hiçbir farz namaz binek üzerinde edâ edilemez.⁸²

79 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît fi usûl'l-fıkıh*, VI, 11.

80 Bu hususla ilgili bilgi için bk. Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, I, 411; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib şerhu Ravz'ı-tâlib*, II, 206, 3: 393; Şirbîni, *el-İknâ' fi halli elfâzi Ebi Şucâ'*, I, 241-242, II, 63.

81 Zira "Hz. Peygamber, devesi üzerinde iken vitir namazını kıldı" (Buhârî, "Vitr", 5; Müslim, "Salât", 4) hadisi vitir namazının binek üzerinde kılınmasının sahih olduğuna delalet etmektedir.

82 Bu konu hakkında bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-usûl*, I, 161; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl fi dirâyeti'l-usûl*, VIII, 4050; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 593-594; Karâfi, *ez-Zehira*, I, 151-152; Merdâvî, *et-Tahbîr şerhu't-*

İstikrâ yoluyla varılan bu genel hükümden (farz namazların binek üzerinde edâ edilemeyeceğinden) yola çıkarak vitir namazının -binek üzerinde edâ edilemediği için- farz/vacip bir namaz olmadığı sonucu elde edilmektedir. Örnekte farz namaz bir küllîdir. Bu küllîyi meydana getiren cüz'iler olan kaza, edâ ve nezir namazları teker teker incelenerek onlarla ilgili verilen hüküm -ki o da binek üzerinde edâ edilemeyeceğidir- aynı zamanda küllî olan farz namaz hakkında da verilmiştir. Daha sonra tartışma konusu olan vitir namazının hükmü istikrâ ile varılan bu genel yargı doğrultusunda belirlenmiştir. Şöyle ki vitir namazı bunlar arasında yer almadığı için bunlar hakkında geçerli olan farziyet/vucübiyet hükmü vitir için sabit olamaz. Zira her bir fert için sabit olan hüküm ancak aynı özelliğe sahip olan fertler için söz konusu olmaktadır.

Binek üzerinde edâ edilip edilemeyeceği inceleme konusu yapılan kaza, edâ ve nezir namazları içerisinde vitir namazı bulunmadığı için bu husustaki tümevarımın nâkis istikrâ olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla vitir namazının mendup olduğu yönündeki hüküm kat'î değil, zannîdir.⁸³ Ancak istikrânın nâkis olması vitir namazının araştırma konusu yapılan cüz'iler arasında yer almamasından kaynaklandığını ileri sürmenin doğru olmaması gerekir. Çünkü tartışma konusu yapılan mesele, genel hükme varmak için incelenen cüz'iler arasında yer almamalıdır. Dolayısıyla bu tümevarımın nâkis olması edâ namazının binek üzerinde kılınamayacağı sözünden kaynaklandığını söylemek daha doğrudur. Zira Hanefî fakihlerine göre sadece beş vakit farz namazları binek üzerinde edâ edilemez. Vitir namazı ise vacip olmakla birlikte binek üzerinde edâ edilebilir. Öyleyse istikrânın nâkis olması “kaza, edâ ve nezir namazları binek üzerinde edâ edilemez.” önermesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü bu önerme Hanefîlerce kabul görmemektedir.⁸⁴

Hanefî fukahâsına göre “Ey iman edenler, rükû edin, secde edin, Rabbinize kulluk edin...” (el-Hac 22/77) ayetinde geçen secdenin tilâvet secdesi değil, namazın rükünlerinden olan secdedir. Hanefîler bu konuda istikrâ metodunu dayanak gösterirler. Şöyle ki Kur'an'da emir kipi (أَسْجُدُوا) ile zikredilmiş secdelerin istikrâ yöntemi ile namaz secdesi olduğu neticesine varılmaktadır. Nitekim “secde et ve rükû edenlerle

Tahrîr, VIII, 3790. Ancak istikrânın şer'î bir hüccet sayılacağı görüşünde olan usulcüler usul eserlerinde istikrâ için vitir örneğini getirirlerken fûru-i fıkıhla ilgili yazmış oldukları eserlerinde ise vitir namazının sünnet olduğuna dair hadisleri dayanak göstermektedirler. Bu hususla ilgili bk. Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, II, 209; Karâfî, *ez-Zehîra*, II, 392.

83 İbn Hallaq, “Sünnî Hukuk Düşüncesinde Tümevarımsal Destekleme, Zannilik ve Katilik”, s. 164. Vitir namazının hükmü kıyâsü-ş-şebihin hüccet olup olmadığı söz konusu edildiği yerlerde de ele alınmaktadır. Bu konuyla ilgili bk. Candan, “İletin Formelliğinden Benzerliğin Sadeliğine: Hükümlerin Tespitinde Şebeh Yöntemi”, s. 141.

84 Bu hususla ilgili bilgi için bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-usûl*, I, 163.

beraber rükû et.” (Âl-i İmrân 3/43) ayetinde de emir fiili ile gelen secde namaz secdesidir.⁸⁵ Böylece Hanefî fakihler Kur’anda geçen “secde edin” emir kiplerini tek tek inceleyip bu emirlerin namaz secdesi ile ilgili olduğu kanaatine varmışlardır. İstikrâ ile varılan bu genel yargıyı Hac suresinin 77. ayetinde geçen emir kipine uygulamış ve onun da namaz secdesine ilişkin olduğunu belirtmişlerdir.

İslam miras hukukuna göre bir kimsenin vâris olabilmesi için bazı sebeplerin bulunması gerekir. Şâfiî fakihler mirasla ilgili meseleleri tek tek inceleyerek vâris olabilmenin dört sebebinin bulunduğu neticesine varmışlardır. İstikrâ yöntemiyle bunların kan hısımlığı (karâbet), nikâh, velâ ve İslam’dan ibaret olduğuna ulaşmışlardır.⁸⁶

Görüldüğü üzere usulcü ve fakihler bir takım meseleleri çözüme kavuşturmak için istikrâ metodunu kullanmışlardır. Ancak onu fıkıh usulünde ele alan ve onun şer’î bir hüccet olduğunu savunanların füru-i fıkıhta meseleleri çözümlerken ona çok az dayandıkları söylenebilir. Örneğin Gazzâlî, *el-Müstasfâ* adlı usul eserinde istikrâyı ele almakla birlikte fıkıhla ilgili eserlerinde fikhî meselelerin hükmünü belirleme noktasında -yaptığımız araştırmalara göre- istikrâya başvurmamaktadır. Ancak *Mi’yâru’l-ilm* adlı mantık eserinde hükmüne istikrâ ile ulaşılan fikhî meselelerden söz etmektedir.⁸⁷

SONUÇ

Tek tek fikhî meselelerden yola çıkarak genel hükümlerin tümevarımla belirlenmesi şeklinde anlaşılan istikrâ metodu, cüz’ilerin tamamı incelenmişse kat’î bilgi; bir kısmı araştırılmışsa zannî bilgi sağlamaktadır. Bu metot Kitap, sünnet, icmâ ve kıyas dışında istidlâl yollarından biri olarak kabul görmüştür. İstikrâ, cüz’ilerden yola çıkarak ortak noktalarını tespit etmeye yönelik bir akıl yürütme olup tartışma konusu olan fikhî mesele ile ilgili problem çözmeye yönelik soyut düşünebilme faaliyetidir. Genel kuralların elde edilmesinin en kolay yolu istikrâ yöntemidir. İstikrâ ile yeni bir bilgiye ulaşılamamaktadır. Aksine tam veya nâkıs istikrâ yöntemiyle, aslında var olan hüküm ortaya çıkarılmaktadır. Başka bir tabirle istikrâ, hükmü açığa çıkarıcı (muzhir) bir metottur.

İstikrâ metodunda genel kurala ulaşmak en önemli aşamadır. Bundan sonraki aşamalar ise bu kuralın meselelere tatbik edilmesinden ibarettir. Şöyle ki fıkıh usulünde istikrâ metodu fikhî örneklerden hareket edilerek genel kurallara

85 Bk. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, II, 12.

86 Bk. Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne’l-metâlib şerhu Ravzî’t-tâlib*, III, 4.

87 Gazzâlî, *Mi’yâru’l-ilm fi’l-mantik*, s. 150-151.

varmak için kullanılırken; fıkhîta bu metot sayesinde varılan genel kuraldan yola çıkarak tartışma konusu yapılan fikhî meselenin hükmü belirlenmektedir. Buna göre usulcü istikrâ metodu ile fakihlerin fikhî meselelere getirdikleri çözümleri analiz ederek tutarlı soyut kurallar belirlemekte; fakih ise tartışma konusu olan meseleyi belirli bir sistem içerisinde bu genel kuralı dikkate alarak çözüme kavuşturmaktadır. Bu bağlamda İstikrânın hem usulde hem de fûruda aktif bir şekilde kullanıldığını söyleyebiliriz. İstikrâda önemli olan, cüz'ilerin birbiriyle olan bağlantısını belirleyerek genel kurala gitmek, akabinde de tartışma konusu yapılan fikhî meselenin genel kuralla bağına kurmaktır.

İstikrâ metodu sayesinde hem hukuk canlılık kazanmakta hem de değişik fikhî meselelere bu metotla elde edilen soyut ve genel kurallara dayanılmak suretiyle uygun çözümler bulunabilmektedir. Ayrıca birçok fikhî meselenin hükmünü ayrı ayrı öğrenmek yerine, bunları kapsayan genel nitelikte hüküm elde edilerek vitir namazı gibi tartışma konusu edilen meselenin de hükmünü bu hükümden hareketle belirlemenin fikhînin anlaşılmasında büyük kolaylıklar sağladığı ortadadır. Fıkhîta ve fikhî usulünde istikrâ yöntemi araştırmaya dayandığı için özellikle fikhî yeni öğrenenlere bilimsel düşünme alışkanlıklarının gelişmesine ve onların fikhî bir meleke kazanmalarına katkıda bulunmaktadır. İstikrâ metodu, fikhî problemlerin tutarlı, istikrarlı bir biçimde çözüme kavuşturulması, bütüncüllüğü sağlaması ve hukuksal güvenliğe uygun olmasının güvencesidir. Cüz'ilerden yola çıkarak genel kurallar koymak fikhî çözümlerler arasında doğabilecek uyumsuzluklar da önlenmiş olmaktadır.

Bu metot özellikle usulcüler tarafından derin analizlere tabi tutulmuştur. Onlara göre istikrâ tam ise tartışma konusu olan mesele hakkında kat'î delil; nâkıs ise zannî delil sayılır. Buna karşılık nâkıs istikrâ riskli bir yöntem olması düşüncesiyle bazı usulcüler tarafından eleştirilmiştir. Çünkü cüz'î örneklerle getirilen çözümlerin yanlış olma ihtimali bulunmaktadır. İşte yanlış cüz'ilerden yola çıkarak elde edilen genel kuralın da yanlış olması kaçınılmazdır. Ayrıca istikrâ yöntemiyle elde edilen genel kurallar ile cüz'î örneklerin özelliklerinin birbirine uymaması gibi bir problem de söz konusu olabilir. Bu noktada istikrânın meseleleri çözüme kavuşturma noktasında ciddi katkı sağladığını iddia etmek çok da isabetli değildir. Zira istikrânın fikhî meselelerin hükmünü belirlemesi birkaç meseleden öteye gitmemektedir. Ancak her ne kadar istikrâ yoluyla ulaşılan genel yargının güvenilir olmadığı söylene de fikhî meselelerin çoğu zanna dayandığı için, bu yöntemin fikhî konularda dayanak olabileceği savunulmaktadır.

Kaynakça

- Abbâdî, İbn Kâsım Ahmed, *el-Âyâtü'l-beyyinât*, nşr. Zekeriyya Umeyrât, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1996.
- Abdulaziz el-Buhârî, Alauddîn b. Ahmed, *Keşfu'l-esrâr 'an usûli Fahri'l-İslam el-Pezdevî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Arûsî, Halid b. Muhammed, "Usul ve Cedel Âlimlerine Göre Tümevarımın (İstikrâ) Delâleti", trc. Ayhan Hira. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 23, 2014, 421-450.
- Aslan, Bedri, "Şâfiî Usûlcülere Göre İstidlâl", *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, sy. XIII, Nisan 2015, 120-138.
- Bennâni, Abdurrahman b. Câdullah, *Hâşiyetu'l-Bennâni 'alâ şerhi'l-Celâl Şemsuddîn Muhammed el-Mahallî* (Mahallî'nin, el-Bedrüt-tâli'i ile birlikte), Dâru'l-fikir, 1982.
- Beyzâvî, Nâsiruddîn Abdullah b. Ömer, *Minhâcu'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*, thk. Şaban Muhammed İsmail, Dâru İbn Hazım, Beyrut 2008.
- Candan, Abdurrahman, "İlletin Formelliğinden Benzerliğin Sadeliğine: Hükümlerin Tespitinde Şebah Yöntemi", *Diyanet İlmi Dergi*, c. 48, sy. 1, 2012, 121-143.
- Çuğaym, Nu'mân, *Türükü'l-keşf 'an makâsidiş-şâri'*, Dâru'n-Nefâis, Ammân 2014.
- Ebü Ali el-Fârisî, el-Hasan b. Ahmed b. Abdulgaffur, *Kitâbu mekâyisi'l-maksûr ve'l-memdûd*, thk. Hasan b. Muhammed Hendâvî, Dâru İsbilyâ, Riyâd 2003/1424.
- Emiroğlu, İbrahim, *Klasik Mantığa Giriş*, Elis Yayınları, Ankara 2007.
- Gazzâlî, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed, *Mi'yâru'l-ilm fi'l-mantik*, thk. Ahmed Şemsuddîn, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2013.
- _____, *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-usûl*, thk. Hamza b. Züheyr Hafız, yy., ts.
- _____, *el-Vasît fi'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmud İbrahim, Dâru's-Selâm, 2013.
- Hâdimî, Nureddîn Muhtâr, *el-İstikrâ ve devruhu fî ma'rifeti'l-makâsidiş-şer'iyye*, Mektebetu'r-Rüşd, Riyâd 2007.
- Hindî, Ebû Abdillâh Safiyüddîn Muhammed b. Abdirrahim b. Muhammed el-Urmevî, *Nihâyetü'l-vusûl fî dirâyeti'l-usûl*, thk. Salih Süleyman ve Sad b. Salim, el-Mektebetu't-Ticâriyye, Mekke ts.
- İbn Aşûr, Muhammed Tâhir, *Makâsidiş-şer'ati'l-İslamiyye*, Dâru's-Selâm, Kahire 2014.
- İbn Emîr el-Hâc, el-Halebî, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, nşr. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1999.
- İbn Hallâq, Wael, "Mantık, Formel Kanıtlar ve Kanıtların Sünnî Fıkıh İlminde Formel Hale Getirilmesi", trc. Bilal Aybakan, *MÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 16-17, 1998-1999, 195-236.
- _____, "Sünnî Hukuk Düşüncesinde Tümevarımsal Destekleme, Zannilik ve Katilik", trc. Muharrem Kılıç, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 6, 2002, 161-186.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki ve Abdulfettah Muhammed el-Hulû, 3. Baskı, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 1997.
- _____, *Ravzatü'n-nâzır ve cünnetü'l-münâzır fî usûli'l-fıkıh*, nşr. Şaban Muhammed İsmail, el-Mektebetu'l-Mekkiye, Mekke 1998.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâluddîn Muhammed b. Mukrim el-Efriki el-Misri, *Lisânu'l-'Arab*, Dâru Sâdir, Beyrut ts.

- İbn Neccâr, Muhammed b. Ahmed b. Abdilaziz el-Fetûhî, *Şerhu Kevkebi'l-münir el-Müsemmâ bi Muhtasari't-Tahrîr*, thk. Muhammed ez-Zuhaylî ve Nezih Hammâd, Mektebetu'l-'Abikân, Riyad 1993.
- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsi, *Fethu'l-kadir*, nşr. Abdürrezzak Galib el-Mehdî, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- _____, *et-Tahrîr fî usûli'l-fıkıh*, Mustafa el-Bânî el-Halebî, Mısır h.1351.
- İbnü'l-Mülakkın, Ebû Hafs Sirâcüddin Ömer b. Ali el-Ensârî, *Tezkiretu'l-muhtâc ilâ ehâdisi'l-Minhâc*, thk. Hamdi Abdülmecid es-Selefi, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut 1994.
- İsnevî, Cemaluddin Abdurrahman b. el-Hasan, *Nihâyetu's-sûl fî şerhi Minhâci'l-usûl*, 'Âlemu'l-Kütüb, ts.
- Karâfî, Ebü'l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. İdris, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl fî ihtisârî'l-Mahsûl fi'l-usûl*, Dâru'l-Fikir, Beyrut 2004.
- _____, *ez-Zehira*, thk. Muhammed Haccî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1994.
- Koca, Ferhat, "Birleşen ve Ayrışan Yönleriyle Usûl-i Fıkıhın Kelam, Tasavvuf ve İslâm Felsefesi ile Olan İlişkisi", *İslâmî İlimlerde Metodoloji-IV İslam Düşüncesinin Kurucu Unsurları: Usûl-i Fıkıh, Kelâm, Tasavvuf ve İslâm Felsefesi Sempozyumu Bildirileri*, Üsküdar-İstanbul 14-15 Kasım 2015, ed. İlyas Çelebi ve Mehmet Bulgen, 201-315, Ensar Neşriyat, İstanbul 2016.
- Leknevî, Abdulali Muhammed b. Nizamuddin es-Sehâlevî, *Fevâtihu'r-rahamût bi şerhi Müsellemi's-sübût*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- Mahallî, Ebû Abdillâh Celâlüddin Muhammed el-Ensârî, *el-Bedrüt-tâlî fî halli Cem'î'l-cevâmi'*, Dâru'l-Fikir, 1982.
- Merdâvî, Alaüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman, *et-Tahbîr şerhu't-Tahrîr fî usûli'l-fıkıh*, thk. Ahmed b. Muhammed es-Serâh, Mektebetu'r-Rüşd, Riyad 2000.
- Öner, Necati, *Klasik Mantık*, 9. Baskı, Vadi Yayınları, Ankara ts.
- Râfî'î, Ebü'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed b. Abdilkerim el-Kazvîni, *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-kebîr)*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdülmevcüd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Râzî, Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn, *el-Mahsûl fî ilmi usûli'l-fıkıh*, thk. Taha Cabur Feyyaz el-Alevânî, Müessesetu'r-Risâle, ts.
- Senûsî, Tayyib Ahmed, *el-İstikrâ ve eseruhu fi'l-kavâidi'l-usûliyye ve'l-fıkhiyye*, 3. Baskı, Dâru't-Tedmir, Riyad 2009.
- Sübkî, Tâcuddin Abdülvehhâb b. Ali, *Cem'u'l-cevâmi' fî usûli'l-fıkıh*, thk. Abdulmun'im Halil İbrahim, 5. Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2017.
- _____, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, thk. Ahmed Cemal ez-Zemzemî ve Nureddin Abdulcebbar Sağîrî, Dâru'l-Buhûs li'l-Dirâsâti'l-İslamiyye, 2004.
- Şâtübî, Ebû İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed el-Lahmî, *el-Muvâfakât*, nşr. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan, Dâru İbn Affân, yy., 1997.
- Şirbinî, Abdurrahman, *Takrîr* (Mahallî'nin, el-Bedrüt-tâlî'in hâmişinde), Dâru'l-Fikir, 1984.
- Şirbinî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *el-İknâ' fî halli elfâzi Ebî Şucâ'*, thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdülmevcüd, 3. Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2004.
- Teftâzânî, Sadüddin Mes'ûd b. Ömer, *Şerhu't-Telvîh 'alet't-Tavzîh li metni't-Tenkîh*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut ts.

Yaman, Ahmet, "Bir Kavram Olarak "Fıkıh Kâideleri" ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Mârife: Dini Araştırmalar Dergisi*, c. 1, sy. 1, 2001, 49-75.

Zebîdî, Muhammed Murtazâ el-Hüseynî, *Tâcu'l-ârûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, thk. Abdüssettâr Ahmed Ferâc, Matbaatu Hükümeti'l-Kuveyt, Kuveyt 1971.

Zekerîyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn b. Muhammed es-Süneykî el-Hazrecî, *Esne'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib*, yy., h. 1313.

Zerkeşî, Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fıkıh*, nşr. Ömer Süleyman el-Eşkar, 2. Baskı, Dâru Safve, Kahire 1992.

Zuhr, Muhammed Eymen, "el-İstikrâ ve mecâlâtuhu fi'l-'ulûmi's-şer'iyye", *Mecelletu Câmi'ati Dımaşk li'l-'ulûmi'l-iktisâdiyye ve'l-kânûniyye*, c. 29, sy. 1, 2013, 449-492.

İCTİHAD TEORİSİ BAĞLAMINDA GAZZÂLÎ'NİN MÜTEKELLİMÎN FIKİH USULÜNÜN GELİŞİMİNE KATKILARI

Dr. Adem YENİDOĞAN*

Özet: Fıkıh usulü tarihinin en önde gelen usulcülerinden ve İslâm ilim geleneğinin her alanıyla ilgili entelektüel bilgi birikimine sahip olan Gazzâlî'nin mütekellimîn fıkıh usulüne katkılarının tespit edilmeye çalışıldığı bu çalışmada icthad teorisi bağlamında onun ilklerinin ortaya konulması amaçlanmıştır. Burada icthad teorisinin meselelerini ele alışına muhteva ve yöntem açısından bakılan Gazzâlî'nin ne derece özgün olduğu ve kendisinden sonraki usulcüler tarafından takip edildiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Böylece mütekellimîn metoduyla yazılan en önemli dört eserden birisi kabul edilen Gazzâlî'nin *el-Müstasfâ* adlı eserinin, daha sonra kaleme alınan fıkıh usulü eserlerine doğrudan ya da dolaylı olarak etki ettiği kabulünün icthad teorisi bağlamında doğruluğunun saptanması amaçlanmıştır. İctihad teorisi bağlamında mütekellimîn fıkıh usulüne katkılarının tespit edilmeye çalışıldığı bu makalede Gazzâlî'nin icthadı tanımlama, icthad ehliyetinin şartlarında kolaylaştırma ve icthad bahislerinin kavramsallaştırılması bakımından katkıları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Fıkıh Usulü, Mütekellimîn, İctihad, Gazzâlî.

Gazzali's Contributions To The Development of Tariqah Al-Mutakallimin In The Context of Ijtihad Theory

Abstract: In this study in which has been tried to determine the contributions of Gazali who is one of the most prominent scholars of the history of usul al-fiqh and having intellectual knowledge about all fields of tradition of Islamic science is aimed to reveal his firsts in the context of ijthad theory. It has been tried to determine the originality of Gazali and the fact that he is followed by next scholars in terms of the content and method in the handling of the issues of ijthad theory. Thus, it was aimed to determine the validity of the acceptance of Gazali's book that its name is al-Mostasfa which is one of the four most important books written with the method of Mutakallimin the direct or indirect influence on the books of usul al-fiqh written later on in the context of ijthad theory. In this article in which were determined Gazali's contributions the development of tariqah al-mutakallimin in the context of ijthad theory has been focused on that Gazali has important contributions to the usul al-fiqh in terms of defining ijthad, facilitation in the conditions of the ijthad qualification conceptualization of ijthad issues.

Keywords: Islamic Law, Usul al-fiqh, Mutakallimin, Ijtihad, Gazali.

* Diyanet İşleri Başkanlığı, Vaiz, yenidoğanadem@hotmail.com

1. GİRİŞ

Müctehidin şer'î amelî hükümleri tafsilî delillerden çıkarabilmesine yarayan kuralların tümünü ifade eden fıkıh usulünün hemen hemen tüm konularıyla bağlantısı olan ictihad kavramı, bu ilmin en önemli meselelerinden birini oluşturmaktadır. İctihadla ilgili konulara ilk olarak fıkıh usulü ilminin mimarı kabul edilen İmâm Şâfiî'nin (ö. 204/820) *Risâle*'sinde değinilmişse de ictihad teorisinin meselelerinin kavramsallaştırılması sonraki dönemlere rastlamaktadır.¹ Bu bağlamda mantık ilmini şer'î ilimlere dâhil eden ve bu tavrıyla fıkıh usul geleneğinde önemli bir yeri bulunan, sadece döneminin değil, fıkıh usulü tarihinin tamamının önde gelen usulcülerinde arasında yer alan ve tasavvuf, felsefe, kelam, fıkıh, tefsir, hadis gibi İslâm ilim geleneğinin her alanıyla ilgili entelektüel bilgi birikimine sahip olan² Gazzâlî'nin, (ö. 505/1111) fıkıh usulünü belli bir sistem dâhilinde ele alarak usulü fıkıhın gelişmesinde ve şekillenmesinde önemli katkılarının bulunduğu düşünülmektedir.³ Dolayısıyla Gazzâlî'nin usulü fikha katkılarının tespit edilmesi ve bu minvaldeki etkilerinin ele alınması gerekmektedir. Şer'î hükmü *semere*; şer'î hükmün kaynaklarını *müsmir*; nasların hükme delalet türlerini *turuku'l-istismâr* ve müctehidi *müstesmir* şeklinde isimlendirerek usulünü sistematize eden Gazzâlî, ictihad faaliyetini *istismâr* olarak isimlendirmiş ve ictihad teorisini *müctehid*, *müctehed fih* ve *ictihad* olmak üzere üç ana başlık altında incelemiştir.⁴

Bu çalışmada Gazzâlî'nin ictihad teorisini ele alışına muhteva ve yöntem açısından bakılmış, onun ne derece özgün olduğu ve kendisinden sonraki usulcüler tarafından ne kadar takip edildiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Böylece mütekelim'in metoduyla yazılan en önemli dört eserden⁵ birisi kabul edilen Gazzâlî'nin *el-*

1 Fıkıh usulü alanında günümüze ulaşan ilk eser İmâm Şâfiî'nin *Risâle*'si olması ve bu ilmin kurallarını müstakil bir eser halinde ilk defa bir araya getirmesi sebebiyle Şâfiî, fıkıh usulü ilminin kurucusu kabul edilmekteyse de (bk. İbn Haldûn, *Mukaddime*, II, 201; Zekiyüddin Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l-fikh)*, 33; Zeydân, *el-Vecz*, 16.) ilk usul eserinin Ebû Câfer Muhammed el-Bâkır (ö. 110/729), Câfer es-Sâdık (ö. 148/766), Ebû Hanife (ö. 150/767), Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmâm Muhammed (ö. 189/805) tarafından kaleme alındığı da iddia edilmektedir. (bk. İbnü'n-Nedîm, *Kitâbu'l-fihrist*, 256-258; Serahsî, *el-Usûl*, I, 3; Ebû Süleyman, *el-Fikru'l-usûlî*, s. 60-66; Ahmed Emîn, *Duha'l-İslâm*, II, 228-229.)

2 Gazzâlî'nin İslâm ilim geleneğinin her alanıyla ilgili entelektüel bilgi birikimine sahip olduğunu gösteren çalışmalar için bk. 900. *Vefat Yılında İmâm Gazzâlî: Milletlerarası tartışmalı ilmi toplantı*; Kaya, *Gazzâlî Konuşmaları*.

3 Karlığa, "Gazzâlî", *DİA*, XIII, 526. Fıkıh usulünü belli bir sistem dâhilinde ele alması başta olmak üzere Gazzâlî'nin usulü fikha katkıları için bk. Başoğlu, *Hicri Beşinci Asır Fıkıh Usulü Eserlerinde İlet Tartışmaları*, s. 21; Yiğit, *Gazzâlî'nin Usul-i Fikha Katkıları*, 900. *vefat yılında İmâm Gazzâlî: Milletlerarası tartışmalı ilmi toplantı*, s. 391-412.

4 bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, I, 18-20; IV, 4; Dönmez, "Gazzâlî", *DİA*, XIII, 512.

5 Kâdi Abdülcebbar'ın, *el-'Umed*, Ebü'l-Hüseyn el-Basrî'nin, *el-Mu'temed* ve Cüveynî'nin, *el-Burhân*'ı ile Gazzâlî'nin, *el-Müstasfâ*'sı mütekelim'in metoda göre yazılan fıkıh usulü kitaplarının temeli sayılmakta olup sonraki usul eserlerinin pek çoğuna kaynaklık ettiği bilinmektedir. (Apaydın, "el-Müstasfâ", *DİA*, XXXII, 124.)

Müstasfâ adlı eserinin, daha sonra kaleme alınan fıkıh usulü eserlerine doğrudan ya da dolaylı olarak etki ettiği kabulünün ictihad teorisi bağlamında doğruluğunun saptanması amaçlanmıştır. Çünkü VII. (XIII.) yüzyıl sonrası fıkıh usulü kitapları üzerinde önemli tesirleri olan Râzî'nin (ö. 606/1209) *el-Mahsûl* adlı eserinin mütakellimîn usul geleneğinin dört temel usul eserinden özellikle *el-Müstasfâ* ve *el-Mu'temed* adlı eserlerden yararlanılarak hazırlandığı, Âmidî'nin (ö. 631/1233) *el-İhkâm*'ının da tertip itibarıyla büyük ölçüde *el-Müstasfâ*'dan etkilendiği kabul edilmektedir. İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) *Ravzatu'n-nâzır* adlı eseri her ne kadar *el-Müstasfâ* gibi dört eksen üzerine düzenlenmemişse de *el-Müstasfâ*'nın muhtasarı mahiyetinde olduğu ifade edilmektedir.⁶ *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-usûl* dışında usulü fıkıha dair yazdığı *el-Menhûl min ta'likâti'l-usûl*, *Şifâu'l-galil*, *Esâsü'l-kıyâs ve Tehzîbü'l-usûl* adlı eserleri de bulunan Gazzâlî'nin bu eserlerinden en önemlisi ve sistematığı açısından en orijinali, "*el-Müstasfâ*" isimli eseridir. Bu eser, onun nihai görüşlerini ortaya koyması sebebiyle diğerleriyle görüş farklılığı bulunduğu takdirde *el-Müstasfâ*'daki görüşlerinin esas alınması gerekmektedir.⁸ Dolayısıyla ictihad teorisi bağlamında fıkıh usulünün gelişimine ne tür katkılarının bulunduğu, onu öncesinden farklı kılan ve sonrasına etki ettiği düşünülen meselelerin neler olduğu, diğer usul eserleri de kullanılmakla birlikte Gazzâlî'nin orijinalliğini ortaya koyması bakımından *el-Müstasfâ* isimli eseri çerçevesinde incelenmiştir.

Araştırmada ele alınan bazı meselelere Gazzâlî öncesi usul eserlerinde de değinildiği görülmekle birlikte Gazzâlî'nin katkısından bahsedilmesi, bu konuların onda daha belirgin ele alınmasından ve sonraki usulcüler tarafından takip edilmesinden kaynaklanmıştır. Örneğin ictihad ehliyetinin şartlarında kolaylaştırılmayı benimseyenlerin Gazzâlî öncesi de varlığı bilinmekle birlikte bunun Gazzâlî'de daha belirgin olduğu görülmektedir. Aynı şekilde Gazzâlî öncesi usul eserlerinde delil, delalet, istidlâl ve delilin kısımları gibi mantığa ait konuların yer aldığı görülmekteyse de eserinde mukaddime olarak mantık ilmine yer vermesi sebebiyle mantığı usule sokan kişi kabul edilmesi de bu minvalde kabul edilebilir. Öte yandan bu konulardaki ilklerin bir kısmının Gazzâlî öncesi fukahâ usulcüler tarafından da ele alındığı görülmekteyse de araştırma konusunun mütakellimîn usul geleneğiyle sınırlandırılması sebebiyle bunlar Gazzâlî'nin katkısı olarak sunulmuştur. Dolayısıyla katkı olarak ifade edilen meselelerin ilk olarak Gazzâlî tarafından keşfedildiği ve sonraki usulcüler tarafından kullanıldığı iddiasının maksadı aşacağını belirtmek gerekir. Gazzâlî'nin katkısı olarak sunulan meselelerin temelinde fukahâ usulcülerin etkisinin varlığı ise başka bir çalışmaya bırakılmıştır.

6 bk. Apaydın, "el-Müstasfâ", *DİA*, XXXII, 125.

7 Gazzâlî'nin bu eseri, H. Yunus Apaydın tarafından "*İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*" (Rey Yayıncılık, Kayseri, 1994) ismiyle Türkçeye çevrilerek ilim dünyasına kazandırılmıştır.

8 Apaydın, "el-Müstasfâ", *DİA*, XXXII, 124-126.

2. İCTİHADİ TANIMLAMA BAKIMINDAN KATKILARI

Fıkıh usulü meselelerini ele alışı ve kavramsallaştırma çabaları bakımından ayrı bir yeri bulunduğu düşünülen Gazzâlî'nin icthad teorisi bağlamında fıkıh usulüne katkılarının başında, önceki usulcülerde görülmeyen "icthadın lügavî anlamına" ve "tam icthad kavramına değinmesi" yer almaktadır. Bu noktada Gazzâlî'nin icthad teorisi bağlamında fıkıh usulüne katkıda bulunduğu ve sonraki usulcülerini etkilediği söylenebilir. Nitekim modern çalışmalarda olduğu şekliyle kavramların önce lügavî daha sonra ıstilahî olarak tanımlanması ve konuların belli bir tasnife göre ele alınması yaklaşımının icthad teorisi bağlamında mütekellimîn usul eserlerinin ilk örneklerinde tam anlamıyla yer almadığı, bu sürecin ilk olarak Gazzâlî'de başladığı görülmektedir. Öyle ki fıkıh usulü alanında ilk eser olma özelliği taşıyan Şâfiî'nin *Risâle'si* başta olmak üzere mütekellimîn usul geleneğinin dört temel eserinden Gazzâlî'nin *Müstasfâ'sı* haricindeki Kâdî Abdulcabbâr'ın (ö. 415/1025), *el-'Umed*, Ebü'l-Hüseyn el-Basrî'nin (ö. 436/1044), *el-Mu'temed* ve Cüveynî'nin (ö. 478/1085), *el-Burhân* isimli diğer üç usul eserinde icthadın sözlük anlamından bahsedilmemiştir.⁹ Gazzâlî, icthad için *bezlü'l-mechûd* ve *istifrağü'l-vüs'î* kavramlarını kullanarak sözlükte icthadın; "bir işi yapma hususunda gayret sarf etmek ve tüm gücü sarf etmek" anlamlarına geldiğini belirtmiş ve onun sadece sıkıntı ve meşakkat gerektiren işler için kullanılabileceğini söylemiştir.¹⁰ Gazzâlî öncesinde Şîrâzî (ö. 476/1083) ve Sem'ânî'nin (ö. 489/1096) de *bezlü'l-mechûd* ve *istifrağü'l-vüs'î* kavramlarını kullanarak icthadı tanımladıkları görülmekteyse de bunun lügavî anlam değil, terminolojik anlam verilirken kullanıldığı görülmektedir.¹¹ Bahse konu iki ismin usullerini mütekellimîn değil, fukahâ metoduna göre oluşturdukları kabulü¹² de dikkate alındığında, bu konuda Gazzâlî'nin mütekellimîn usul geleneğinde öncü olduğu ve mütekellimîn usul eserlerinde icthadın lügavî tarifinin verilmesinin onunla başladığı söylenebilir. Gazzâlî'nin icthadın lügavî anlamını vermesinin katkı olarak sunulması, günümüz çalışmalarında olduğu gibi icthadın önce lügavî daha sonra terminolojik anlamına değinip sonrasında icthad bahsinin meselelerini ele almasından kaynaklanmaktadır. Aksi

9 bk. Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 214 vd, 357-399; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 859 vd.; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 4.

10 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 4. (الاجتهاد وهو عبارة عن بذل المجهود واستفراغ الوسع في فعل من الأفعال)

11 Şîrâzî ve Sem'ânî, "bezlü'l-mechûd ve istifrağü'l-vüs'î" kavramlarını kullanarak icthadı terminolojik açıdan "Şer'î hükmü elde etme hususunda gayret sarf etmek ve tüm gücü harcamak" şeklinde tanımlamışlardır. (bk. Şîrâzî, *el-Lüm'a*, s. 96, 129; Sem'ânî, *Kavâtü'l-edille*, II, 71, 307.)

12 Fıkıh usulü yazma gelenekleri hakkında fikir beyan eden bazı araştırmacılar, klasik anlayışta mütekellimîn oldukları düşünülen birçok ismin yanı sıra Şîrâzî ve Sem'ânî'yi de fukahâ metodunun temsilcilerinden saymaktadırlar. (bk. Başoğlu, *Hicri Beşinci Asır Fıkıh Usulü Eserlerinde İlet Tartışmaları*, s. 15; Yiğın, *Fukahâ Metoduna Göre Yazılan Fıkıh Usulü Eserlerinin Temel Özellikleri*, s. 13.

durumda lügatlerde manası bulunan bir kavramın sözlük anlamının verilmesinin katkı olarak sunulmasının imkân dâhilinde olmadığını ifade etmek gerekir.

Fukahâ yöntemine göre telif edilmiş usul eserlerinde ictihadın lügavî anlamına değinilmesinin ise daha erken bir döneme rastladığı söylenebilir. Nitekim Cessâs (ö. 370/981), ictihadın “*amaç edindiği ve araştırdığı hususta müctehidin bütün gayretini sarf etmesi*”¹³ anlamına geldiğini belirterek ictihadın lügavî tanımına yer vermiştir.¹⁴ Debûsî (ö. 430/1039) ve Serahsî (ö. 483/1090) ise kıyası tarif ederken kıyasta bezl-i mechûd ile maksuda ulaşılması sebebiyle kıyasa ictihad da denildiğini¹⁵ söyleyerek ictihadın lügavî anlamına değinmişlerdir. Ancak adı geçen fukahâ usulcüler bahse konu meseleye Gazzâlî gibi sistematik ve ictihad teorisi bağlamında değil, kıyastan bahsederken değinmişlerdir. Cessâs'ın verdiği tanımın ise ictihadın lügavî değil, terim anlamını ortaya koyduğunun söylenmesi kanaatimizce daha isabetli görünmektedir.

Ezcümle Gazzâlî öncesi mütakellimîn usul eserlerinde ictihadın lügavî anlamına rastlamanın imkân dâhilinde olmadığı, fukahâ metoduyla kaleme alınan usul eserlerinde ise bu hususa daha önce değinildiği kabul edilebilirse de bunun günümüz çalışmalarında olduğu şekliyle kavramların önce lügavî daha sonra terminolojik anlamları verilerek ilgili konulara geçilmesi şeklinde olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla günümüz çalışmalarında görülen yaklaşımın ictihad teorisi bağlamında Gazzâlî öncesi mütakellimîn usul eserlerinde yer almadığı, bu durumun Gazzâlî'yle başladığı, Gazzâlî'nin bu hususta ilk olma özelliği taşıdığı ve sonraki usulcüler tarafından takip edildiği ifade edilebilir. Nitekim Râzî, İbn Kudâme ve Âmidî gibi mütakellimîn usul geleneğinin Gazzâlî sonrası önde gelen usulcülerinin yanı sıra memzuc metodu usul eseri vermiş Abdülazîz el-Buhârî (ö. 730/1330)¹⁶ gibi sonraki Hanefî usulcülerin de benzer yaklaşımı benimsedikleri görülmektedir.¹⁷

13 Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 11.

14 Esen, *Hanefî Usul Eserlerinde İctihad Teorisi*, s. 37.

15 Debûsî ve Serahsî'nin kıyas tarifleri için bk. Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s. 278; Serahsî, *el-Usûl*, II, 143.

16 Fukahâ ve mütakellimîn metodu ayırımına temel teşkil eden eserlerden fukahâ yöntemine örnek gösterilenler Pezdevî öncesindeki eserlerdir. Pezdevî'den sonra ise fukahâ metoduna göre yazma geleneğinin Hanefî usulcüler arasında devam edip etmediği tartışmalıdır. Pezdevî'den sonra bir taraftan kelâmcılığın ağır basan Hanefî usulcülerin ortaya çıkması, diğer taraftan da memzûc metoda rağbetin artması sebebiyle, bu dönemde Hanefî (fukahâ) metodunun varlığını tespit etmek zorlaşmaktadır. Bu bağlamda 8. yüzyıl Hanefî usulcülerinden Abdülazîz el-Buhârî'nin fukahâ veya mütakellimîn usul geleneğinin yanı sıra Hanefî-Maturidî geleneğine ait usul inşa etmeye çalışanlardan ve memzûc metoda göre usul verenlerden sayılamayacağını ifade edenler bulunmaktaysa da (Esen, *Hanefî Usul Eserlerinde İctihad Teorisi*, 12, 19.) başka mezheplere mensup usulcülerden çokça alıntılar yaptığı dikkate alındığında memzuc metodu usul verenlerden kabul edilmesi kanaatimizce daha isabetli görünmektedir.

17 Gazzâlî sonrası usul eserlerinde ictihadın lügavî tanımının ele alınışı için bk. Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 6; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 197; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhîr*, VI, 197; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzur*, 190; Merdâvî, *et-Tahbîr*, VIII, 3865-3867; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 14.

İctihadın terminolojik tanımının ise Gazzâlî öncesinde Cüveynî tarafından hatta günümüzde kabul gören ve ictihad yollarının tümünü kapsayan bir tarif olmasa da İmâm Şâfiî tarafından yapıldığı görülmekteyse¹⁸ de Şâfiî'nin ictihad faaliyetinin tamamını kıyastan ibaret gören bu yaklaşımı, usulcülerin çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir.¹⁹ Kâdî Abdülcebbar ve Ebü'l-Hüseyn el-Basrî ise ictihadın lügavî anlamına değinmedikleri gibi terminolojik tanımını da yapmamışlardır.²⁰ Dolayısıyla mütekellimîn usul geleneğinde teknik anlamıyla ictihadı tarif etme girişimlerinin Cüveynî ile başladığı ve ictihadı; *"amaca ulaşmak/maksadı elde etmek için çaba sarf etmektir"*²¹ şeklinde tarif ettiği görülmektedir. Cüveynî'nin tarifinin sonraki usulcüler tarafından genel olarak benimsendiği ve ona benzer ictihad tarifleri yapıldığı görülmektedir.²² Hatta Gazzâlî'nin de ictihadı; *"şer'i hükümleri ilim üzerine elde etme hususunda müctehidin çaba harcamasıdır."*²³ şeklinde hocası Cüveynî'nin tanımına yakın bir şekilde tarif ettiği görülmektedir. Dolayısıyla ictihadın terminolojik tanımında Gazzâlî'nin öncülüğünden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Bu noktada Gazzâlî'nin ortaya koyduğu yeniliğin önceki usul eserlerinde yer almayan tam ictihad kavramına değinmesi olduğu söylenebilirse de bu husus, "ictihad bahislerinin kavramsallaştırılması bakımından katkıları" başlığında ele alınacaktır.

18 İctihadın lügavî anlamına değinmeyen Şâfiî, karşılaşılan her olayın kesin bir hükmü ya da ona gerçekte bir işaret bulunduğunu, belli bir hüküm varsa ona uyulması, yoksa ictihad yoluyla ona gerçekte bir işaret aranması gerektiğini ifade ettikten sonra *"Bu ictihad da kıyas"*tır diyerek kıyasla ictihadın aynı şeyi ifade ettiğini söyleyerek bir bakıma ictihadı tanımlamıştır. (Şâfiî, *er-Risâle*, 479, 477, md. 1323-1326.) Şâfiî'nin ictihadla kıyası aynı gördüğü şeklindeki bu anlayışın doğru olmadığını ve ictihadı kıyasa indirmediğini savunan araştırmacılar da bulunmaktadır. Onlara göre Şâfiî, ictihadı kıyastan ibaret görmemiş aksine nassların anlaşılması, yorumlanması ve tatbiki için sarf edilen gayretler gibi kıyas dışında kalan faaliyetleri ictihadın kapsamı içinde değerlendirmiştir. (Özen, *İslam Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci*, s. 415; Duman, *Şâfiî'nin Hukuk Metodolojisinde Kıyas Kavramının Anlam ve Kapsamı*, s. 150; Telkenaroğlu, *Fıkıh Usulünde Muhattie ve Musavvibe*, s. 16.)

19 bk. Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 11-12; Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğni*, *"eş-Şer'iyyât"*, XVII, 282; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, III, 481, 484; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, V, 11-12; Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, s. 17; Apaydın, "İctihad", *DİA*, XXI, 436.

20 bk. Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğni*, XVII, 355-379; Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 370-399.

21 (الاجتهاد فهو تفرغ الوسع في تحصيل المقصود) Cüveynî, *el-Varakât*, s. 31; (بلوغ الغرض) Cüveynî, *el-Kâfiye*, 58.

22 Cüveynî sonrası ictihad tarifleri için bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 4; Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 6; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 197; Urmevî, *et-Tahsil*, II, 281; Karâfi, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 3789; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 197; Merdâvî, *et-Tahbîr*, VIII, 3867.

23 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 4.

3. İCTİHAD EHLİYETİNİN ŞARTLARINI KOLAYLAŞTIRMA BAKIMINDAN KATKILARI

Fıkıh usulcülere, hakkında nass bulunmayan meselelerde icthadın ancak ehlinden sadır olabileceğini ortaya koymak için icthad edecek kişide bulunması gereken niteliklere özel önem vermişlerdir. Hz. Peygamber (s.a.s) döneminden itibaren icthad edenlerin bir takım ön şartları yerine getirmiş oldukları yadsınmaz ise de müctehidde bulunması gerekli nitelikleri ortaya koyan ilk usulcünün Ebü'l-Hüseyn el-Basrî olduğu görülmektedir.²⁴ Aslında İmâm Şâfiî'nin de bu hususa değindiği görülmekle birlikte bunları müctehidde değil, kıyas yapacak kişide bulunması gerekli nitelikler olarak sunması²⁵ sebebiyle icthad ehliyetinin şartlarını tespit eden ilk kişi olarak kabul edilmediği söylenebilir.²⁶ Basrî'nin ortaya koyduğu şartların bazı değişikliklerle birlikte usulcüler tarafından tekrar edileceği görülmekteyse de²⁷ usulcülerin konuyla ilgili yaklaşımlarına bakıldığında ileri sürülen şartların her devirde aynı olmadığı ifade edilebilir. Nitekim usulcülerin bir kısmının müctehidde bulunması gerekli şartları sıkı kurallara bağladıkları ve bu kapıyı herkese açmamayı tercih ederek icthad görevini dar bir çerçeveye hasretme eğilimi gösterdikleri,²⁸ diğer bir kısmının ise ortaya konulmuş bu şartları ağır bularak kolaylaştırma yolunu benimsedikleri görülmektedir. Özellikle icthad kapısının kapandığı iddialarının yaygınlaştığı hicri IV. asır sonrasında Cüveynî ve Gazzâlî gibi mükellimîn usulcülerin ortaya koyduğu anlayışta icthad ehliyetinin şartlarında tahfife gitme eğiliminin net bir şekilde görüldüğünü söylemek mümkündür.²⁹ Cüveynî, icthad ehliyetinin şartlarında tahfif anlayışını daha önce benimsemişse de bu hususta en önemli ismin katkıları sebebiyle Gazzâlî olduğu söylenebilir. Nitekim icthad ehliyetini elde edebilmesi için kişide bulunması gerekli şartlarda kolaylaştırma prensibini kabul etme noktasında hocasının tavrını benimseyen Gazzâlî'nin bu hususu daha belirgin ele aldığı ve Cüveynî'nin fiilî olarak ortaya koyduğu bu durumun ilk olarak Gazzâlî'de tahfif olarak isimlendirildiği

24 bk. Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 357.

25 bk. Şâfiî, *er-Risâle*, 509 vd., md. 1469 vd.; Şâfiî, *Cimâu'l-ilm*, (Umm içinde), IX, 18.

26 Şâfiî'nin söz konusu şartları *Risâle*'nin kıyas değil, istihsân bölümünde incelediğine dikkat çekilen bir araştırmada bunun üzerinde düşünülmesi gereken bir tavır olduğu belirtilmektedir. (bk. Koşum, *İslam Hukuk Tarihinde Kıyasın Oluşum ve Gelişim Süreci*, s. 106.)

27 bk. Cüveynî, *el-Burhân*, II, 869 vd.; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 5 vd.; Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 21 vd.; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 198 vd.; Ebü Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Udde* V, 1594 vd.; Kelvezânî, *et-Temhid*, IV, 390 vd.; Merdâvî, *et-Tahbir*, VIII, 3867 vd.; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhit*, VI, 199 vd.

28 bk. Şâfiî, *er-Risâle*, 509 vd., md. 1469 vd.; Şâfiî, *Cimâu'l-ilm*, IX, 18; Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 357-359; Cüveynî, *Kitâbu't-telhis*, III, 457-460; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 869-871; Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 286-293.

29 bk. Cüveynî, *et-Telhis*, III, 458 vd.; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 6 vd.

görülmektedir.³⁰ Kendisinden önceki usulcüler tarafından ileri sürülen ictihad ehliyetinin şartlarında kemmiyet değil, keyfiyet itibariyle tahfif yolunu benimseyen Gazzâlî'nin öncülük ettiği ictihad ehliyetinin şartlarında tahfife gitme eğilimi sonraki usulcüler tarafından da benimsenmiş, ictihad ehliyetinin şartlarını sıkı kural-lara bağlayan anlayıştan uzaklaşarak ictihad mekanizmasının işlevselliğinin devamı sağlanmaya çalışılmıştır.³¹ Cüveynî ile başlayıp Gazzâlî'de daha belirgin hale gelen ve sonraki usulcülerce de benimsenen ictihad ehliyetinin şartlarını kolaylaştırma hususunda âlimler, ahkâmla ilgili nassları bilmenin yeterli oluşu, sünnet, icmâ, furû fıkıh, Arapça gibi ilimlerde uzmanlaşmanın gerekli olmayışı ve sayılan şartların mutlak müctehid için gerekli oluşu gibi konuları nazarı itibara almışlardır.

Önceki usulcülerin Kitap bilgisi şartı Kitab'ın tamamını kapsamakta iken³² Gazzâlî tamamının değil, sayısı kendisine göre beş yüz olan ahkâm ayetlerinin bilinmesinin yeterli olduğunu, bu ayetlerin ezbere bilinmesinin şart olmadığını ve ihtiyaç duyulduğunda ilgili ayetin yerinin biliniyor olmasının yeterli olduğunu³³ söyleyerek tahfif yolunu benimsemiştir. Sonraki mütekellim'in usul eserlerine bakıldığında Gazzâlî'nin bu yaklaşımının onlar tarafından da kabul edildiği, Kitap bilgisiyle ahkâma taalluk eden nassların bilinmesini kastettikleri ve ictihad ehliyetinin şartlarında tahfife gittikleri görülmektedir.³⁴

Fukahâ usulcülerin yaklaşımına bakıldığında nassların hepsini tek tek bilmenin zorunlu olmadığını ve genel olarak bilmenin yeterli olduğunu belirten Cessâs'ın dahi bu hususta konu bakımından sınırlamaya gitmediği³⁵ ve Pezdevî'ye kadar bu meseleye hiç değinilmediği görülmektedir.³⁶ Hanefî-Maturidî geleneğine ait fıkıh usulü inşa etmeye çalışan Semerkandî (ö. 539/1144) ve Lâmişî (ö. VI./XII. yüzyılın ilk yarısı) gibi isimler ile sonraki Hanefî usulcülerin nasslardan yalnızca ahkâmla ilgili olanların bilinmesini yeterli göyerek ictihad ehliyetinin şartlarında kolaylaştırma prensibini benimsedikleri görülmektedir.³⁷ Yine bunların

30 bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 6 vd.

31 bk. Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 24; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 199; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, V, 1594; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzır*, s. 190; Merdâvî, *et-Tahbîr*, VIII, 3871; Karâfî, *Şerhu tenkihî'l-fusûl*, s. 343

32 bk. Şâfiî, *er-Risâle*, s. 509-510, md. 1469; Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 357-359; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 869-870.

33 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 6.

34 bk. Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 24; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 199; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Udde*, V, 1594; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzır*, 190; Merdâvî, *et-Tahbîr*, VIII, 3871; Karâfî, *Şerhu tenkihî'l-fusûl*, s. 343.

35 bk. Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 274.

36 bk. Pezdevî, *el-Usûl*, IV, 15.

37 bk. Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, S. 752; Lâmişî, *Usûlü'l-fıkıh*, S. 201; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 300; Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyî* II, 475; Molla Hüseyin, *Mir'âtü'l-usûl* II, 465; Esen, *Hanefî Usul Eserlerinde İctihad Teorisini*, S. 99. Semerkandî, Lâmişî ve Üsmendî gibi isimlerin Hanefî-Maturidî geleneğine ait fıkıh usulü

bir kısmı Kitap'la Sünnet ayrımı yapmadan diğer bir kısmı ise söz konusu ayrımı yaparak ahkâmla ilgili nassları ezbere bilmenin şart olmadığını ve ihtiyaç halinde elde edebilmenin yeterli olduğunu söylemişlerdir.³⁸

Gazzâlî'nin icthad ehliyetinin şartlarında tahfife gittiği ve kendisinden sonraki usulcülerini etkilediği bir diğer mesele olarak sünnet bilgisi sunulabilir. Müctehidin bilmesi gereken sünnet bilgisini “sened ve metin açısından hadisin durumunu bilmek” olarak ifade eden Gazzâlî'nin hem sened hem metin bilgisi açısından tahfife gittiği görülmektedir. Hadisin sened ve metin açısından araştırılması ya da bilinmesinin icthad ehliyetinin şartlarından olduğunu söyleyen ve ravînin adaletinin uzmanlık, müşahede ve mütevatir haber yoluyla bilinebileceğini belirten Gazzâlî, kendi döneminde bu bilgiye ulaşma vasıtalarının oldukça zor olması sebebiyle bu hususta adaleti bilinen bir imamın ravîyi adil kılmasıyla yetinilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca ona göre ümmet nazarında telakki-i bi'l-kabûle mazhar olmuş hadislerin sened ve metin açısından araştırılmasına da gerek bulunmamaktadır. Müctehidin ahiret vb. meselelerle ilgili hadisleri bilmesinin gerekmediğini, ahkâm hadislerini bilmesinin yeterli olduğunu ve ezbere bilmesinin gereklilik arz etmediğini söyleyen Gazzâlî'ye göre icthad edeceği zaman ahkâm hadislerini toplamada hassasiyet gösteren kaynakların müctehidin yanında bulunması yeterlidir.³⁹

Müctehidin sened ve metin açısından hadis bilgisine sahip olması şartı hususunda kolaylaştırma prensibini benimseyen Gazzâlî'nin, döneminde icthad ehliyetini elde edebilme açısından gerekli şartları yerine getirmenin zorlaştığını isabetle tespit ettiği görülmektedir. Şartları elde edebilmenin zorluğunu tespit etmekle kalmayan Gazzâlî'nin bu hususta tahfife giderek ehlince icthad mekanizmasının çalıştırılabilmesi için icthad kapısının sonuna kadar açık olduğunu göstermeye çalıştığı, icthad faaliyetinin dinamizmini korumak amacıyla yaptıklarıyla fıkıh ve usulünün gelişimine katkıda bulunduğu ve sonraki usulcülerini etkilediği

inşa etmeye çalıştıklarını iddia edenlerin yanı sıra (Köksal – Dönmez, “Usûl-i Fıkıh”, *DİA*, XLII, 204-205.) bahse konu isimlerin Debûsî, Pezdevî ve Serahsî gibi fukahâ mesleğini temsil kabiliyeti yüksek isimlerin kelamla işgal etmemelerinin aksine *Mu'temed'*den etkilendiklerini ve müttekellim tarzı bir usul anlayışı ortaya koyduklarını iddia eden araştırmacılar da bulunmaktadır. (Başoğlu, *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usulü Eserlerinde İlet Tartışmaları*, 13.) Bahse konu isimler başka mezheplerin usulleriyle Hanefî usulünü bir araya getirmeyi değil, Hanefîlik içinde kendine özgü bir usul yazım tarzı meydana getirmeyi amaçlamaları sebebiyle onları müttekellimîn usul geleneği içinde saymak kanaatimizce doğru değildir. Öte yandan memzuc metodla usul verenler olarak kabul etmenin de isabetli olmadığı aşîkârdır. Dolayısıyla söz konusu isimlerin Köksal ve Dönmez'in tasnif ettiği şekliyle Hanefî-Maturidî geleneğine ait fıkıh usulü inşa etmeye çalıştıklarının kabul edilmesi kanaatimizce daha isabetli görünmektedir.

38 bk. Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 15; Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi*, II, 475; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, 524; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 465; Kemâl Kemâlpaşazâde, *Tagyîru't-tenkih*, 226.

39 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 7-8, 13-15.

söylenbilir. Nitekim Cüveynî ile başlayıp Gazzâlî'yle devam eden ictihad ehliyetinin şartlarında tahfife gitme anlayışının sonraki usulcüler tarafından telakki-i bi'l-kabûle mazhar olduğu ve günümüze kadar devam edegeldiği görülmektedir.⁴⁰

Fukahâ usul eserlerine bakıldığında Cessâs ve Pezdevî gibi bu geleneği temsil kabiliyeti yüksek usulcülerin sünnet bilgisi şartında tahfife gittiklerini gösteren herhangi bir bilginin bulunmadığı, bu hususun Hanefî-Maturidî geleneğine ait fıkıh usulü inşa etmeye çalışan isimler ile sonraki Hanefî usulcüler tarafından ele alındığı görülmektedir. Sünnet bilgisi şartını ahkâm hadisleriyle sınırlandıran Hanefî usulcüler,⁴¹ ahkâm hadislerinin sayısının bin iki yüz veya üç bin civarında olduğunu⁴² ve onları ezbere bilmenin şart olmadığını⁴³ belirtmişlerdir. Cerh ve ta'dil konularında ise zaman farkı sebebiyle raviler hakkında doğrudan bilgi edinmenin mümkün olmadığını söyleyip bu konuda güvenilir hadis âlimlerine dayanmanın yeterli olduğunu belirten Hanefî usulcülerin⁴⁴ Gazzâlî'den farklı bir yaklaşım ortaya koymadıklarını söylemek imkân dâhilindedir.

İctihad ehliyetini elde edebilmesi için müctehidin icmâya konu meseleleri bilmesi şart koşulmuşsa da Gazzâlî'nin, müctehidin bu meselelerin tümünü ezber bilmesinin gerekmediğini ve hakkında fetva verdiği meselenin icmâya aykırı olmadığını bilmesinin yeterli olduğunu belirterek bu hususta da kolaylaştırma prensibini tercih ettiği görülmektedir.⁴⁵ Önceki usulcüler uzmanlık derecesinde Arapça bilgisini ictihad ehliyetinin şartlarından saymakta iken önce Cüveynî daha sonra Gazzâlî'nin, müctehidin dilcilerin seviyesine ulaşmasını şart koşmadığı, nassın maksadındaki incelikleri anlayabilecek kadar Arapça bilgisini elde etmenin yeterli olduğu kanaati taşıdıkları görülmektedir.⁴⁶ Sonraki usulcülerin konuyla ilgili benzer yaklaşımları⁴⁷ dikkate alındığında icmâ ve Arapça bilgisi şartında tahfife giden Gazzâlî'nin fıkıh usulünün gelişimine katkıda bulunduğunu söylemek mümkündür. Arap dili konusunda fukahâ usulcülerin tahfife değinme-

40 Gazzâlî sonrası usulcülerin kabulleri için bk. Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 24; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 199; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Udde*, V, 1594; Merdâvî, *et-Tahbir*, VIII, 3875.

41 bk. Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, 752; Lâmişî, *Usûlü'l-fıkh*, 201; Neseî, *Keşf'ül-esrâr*, II, 300; Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi*, II, 475; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 465.

42 Neseî, *Keşf'ül-esrâr*, II, 300; İbn Abdişekûr, *Müselle mü's-sübût*, II, 405.

43 Abdülaziz el-Buhârî, *Keşf'ül-esrâr*, IV, 15; Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi*, II, 475; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, 524; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 465; İbn Kemâl, *Tağyîru't-tenkih*, s. 226.

44 Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi*, II, 475; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 465.

45 bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 9.

46 bk. Cüveynî, *et-Telhis*, III, 459; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 12.

47 Gazzâlî sonrası usulcülerin konuyla ilgili benzer yaklaşımları için bk. Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 24; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 199; İbnü's-Sââtî, *Bedü'n-nizâm*, II, 667.

diği, bu yaklaşımın memzuc eser veren sonraki Hanefî usulcülerde ortaya çıktığı görülmekte olup bu hususta ilk olma özelliği taşıyan İbnü's-Sââtî'nin (ö. 694/1295), doğrudan değilse de dolaylı olarak uzmanlık derecesinde Arapça bilgisinin şart olmadığını belirttiği görülmektedir.⁴⁸

Hükümleri meydana getiren temel kaynakları ve hüküm çıkarma yöntemlerini bilen icthad faaliyetinde bulunabileceğini belirten Gazzâlî, bu şartların detayında tahfif yolunu benimsemiş ve bunların mutlak müctehid/dinin bütün konularında fetva verebilen için gerekli vasıflar olduğunu ifade etmiştir.⁴⁹ İctihad ehliyetiyle ilgili şartlara değindikten sonra bu şartların mutlak müctehid için geçerli olduğunu söyleyen Gazzâlî'nin bununla ne kastettiği noktası ise kapalı kalmıştır. Gazzâlî'nin bizzat kendisi bu kullanımıyla ne kastettiğini açıkça belirtmemişse de kullanım şekli dikkatlice incelendiğinde, Apaydın'ın isabetle belirttiği gibi, mukayyed müctehidin mukabili mutlak müctehidi değil, fıkıhın tamamında icthad edebilecek müctehidi kastettiği söylenebilir.⁵⁰ Dolayısıyla Gazzâlî'nin müctehidde bulunması gerekli şartları ifade ettikten sonra bunların mutlak müctehid için geçerli olduğunu vurgulaması ve bazı konularda icthad edecek müctehidin sayılan şartların hepsine sahip olması gerekmediğini belirtmesi⁵¹ de fıkıh usulüne yaptığı katkılardan bir diğeri olarak ortaya konulabilir. Çünkü tespit edebildiğimiz kadarıyla müctehidde bulunması gerekliliği ifade edilen şartların mutlak müctehid için geçerli olduğu vurgusu ilk olarak Gazzâlî tarafından ileri sürülmüştür. Râzî, sayılan şartların mutlak müctehid için geçerli olduğu yönünde bir ifade kullanmamışsa da bunları elde eden kimsenin icthadda en üst mertebeye ulaşacağını belirterek⁵² bu kabulü anımsatan ifadeler kullanmıştır. Gazzâlî'nin icthad ehliyetiyle ilgili ortaya konulan şartların mutlak müctehid için geçerli olduğu, bazı konularda icthad edecek kişide bu şartların bulunmasının zorunlu olmadığı yönündeki bu yaklaşımı mütakellimîn usulcüler tarafından benimsendiği gibi sonraki Hanefîler tarafından da kabul görmüştür.⁵³

Gazzâlî'nin mutlak müctehid kavramıyla fıkıh usulünün gelişimine katkıda bulunduğu bir diğeri meselenin, müctehidlerin tabakalara ayrılması noktasında olduğu söylenebilir. Nitekim Gazzâlî öncesi usul eserlerine bakıldığında sistematik bir şekilde müctehidler sınıflandıran ifadeler rastlanılmamaktadır.⁵⁴ Öte

48 bk. İbnü's-Sââtî, , *Bediü'n-nizâm*, II, 667.

49 bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 5, 11-13, 15.

50 bk. Apaydın, "İctihad", *DİA*, XXI, 439.

51 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 15.

52 Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 25.

53 bk. Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 17.

54 bk. Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 214 vd.; 357-399; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 859 vd.

yandan Gazzâlî'nin bu meseleyi özel bir konu olarak ele aldığını söylemek de mümkün değildir. Fakat icthad ehliyetini elde edebilmesi için müctehidde bulunması gerekli şartları ifade ettikten sonra bunların mutlak müctehid için geçerli olduğunu söylemesinin⁵⁵ müctehidlerin tabakalara ayrılması noktasında sonraki usulcülere öncülük ettiği düşünülebilir.⁵⁶ Gazzâlî'nin konuyla ilgili yaklaşımını inceleyen Hallağ'ın Gazzâlî tarafından mutlak ve mukayyed müctehid olmak üzere iki tabakanın bilindiği kanaatinde olduğu⁵⁷ görülmekteyse de Gazzâlî'nin zihninde varlığı düşünülen bu ayrımın sonraki dönemlerde olduğu gibi bir tasnif olduğunu söylemenin mümkün olmadığı ifade edilebilir. Nitekim daha önce belirtildiği gibi Gazzâlî'nin mutlak müctehid kavramı kullanımıyla fıkıhın tüm konularında icthad edebilen müctehidi kastetmiş olması imkân dâhilindedir.

4. İCTİHAD BAHİSLERİNİN KAVRAMSALLAŞTIRILMASI BAKIMINDAN KATKILARI

İctihad teorisi bağlamında Gazzâlî'nin mütekellimîn fıkıh usulünün gelişimine katkılarında bir diğerinin icthadla ilgili konuların kavramsallaştırılması bağlamında olduğu görülmektedir. Önceki usulcülerde görülmeyen bazı kavramları kullanması ve bu hususta kendisinden sonraki usulcülerini etkilemesi sebebiyle Gazzâlî'nin bu noktada fıkıh usulünün gelişimine önemli katkılarının bulunduğu söylenebilir. Buna göre Gazzâlî'nin ortaya koyduğu kavramlardan biri, daha önce belirtildiği gibi, önceki usul eserlerinde yer almayan tam icthad kavramıdır. Tam icthad kavramını Gazzâlî, "*Müctehidin şer'î hükümleri elde etme hususunda daha fazlasını elde edemeyeceğine dair kendisinde acziyet hissettiği noktaya kadar çaba sarf etmesidir.*"⁵⁸ şeklinde tanımlamaktadır. İbn Kudâme⁵⁹ haricinde mütekellimîn usul geleneğinin sonraki usulcülerini tarafından tam icthad kavramına değinilmediği dikkate alındığında tam icthad kavramı kullanımının mütekellimîn usul geleneğinin genel bir yaklaşımı olduğunun söylenmesi imkân dâhilinde değildir. Fukahâ usul eserlerinde de kullanımı tespit edilemeyen tam icthad kavramına memzuc eser veren sonraki Hanefî usulcülerden Abdülazîz el-Buhârî'nin değindiği görülmektedir.⁶⁰

55 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 15.

56 Gazzâlî sonrası usulcülerin konuyla ilgili yaklaşımları için bk. Âmidi, *el-İhkâm*, IV, 199; Merdâvî, *et-Tahbîr*, VIII, 3880-3881; Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhît*, VI, 205.

57 Wael b. Hallağ, *Was the Gate of Ijtihad Closed?*, 17.

58 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 4; Gazzâlî, *İslam Hukukunda Deliller ve Yorumlar Metodolojisi*, II, 315.

59 İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, 190.

60 bk. Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 17.

Tam ictihad kavramının yanı sıra günümüz usul eserlerinde *el-müctehedü fih*, *mahallü'l-ictihad* ve *mecâlü'l-ictihad* gibi kavramlarla ele alınan ictihada konu alan, mütakellimîn usul eserlerinde Gazzâlî'ye kadar müstakil bir konu olarak bu kavramlarla ifade edilmemiştir. Fakat ictihad başlığında ve müstakil bir konu olarak değilse de Ebü'l-Hüseyn el-Basrî ve Ebü Ya'lâ el-Ferrâ'nın ictihad alanını *el-müctehedü fih*, Cüveynî'nin ise *mahallü'l-ictihad* kavramıyla ifade ettikleri görülmektedir.⁶¹

Gazzâlî, ictihadın üçüncü rüknü olarak müstakil bir başlıkta ele aldığı ictihad alanını "*el-müctehedü fih*" kavramıyla ifade etmiş ve onu "*Hakkında kat'î delil bulunmayan bütün şer'î hükümler*"⁶² olarak tanımlamıştır. Gazzâlî öncesi mütakellimîn usulcüler ise ictihada konu alanı ictihadda hata ve isabet tartışmalarına değinirken tespit etmişler, bu hususta herhangi müstakil bir başlık kullanmamışlardır.⁶³ Dolayısıyla tespit edebildiğimiz kadarıyla ictihad mahallinin müstakil bir konu olarak ilk defa Gazzâlî tarafından ele alındığı ve "*el-müctehedü fih*" kavramıyla ifade edildiği,⁶⁴ onun bu noktada fıkıh usulünün gelişim ve kavramsallaştırılması sürecine katkıda bulunduğu ve sonraki usulcülerini etkilediği söylenebilir. Gazzâlî sonrası usulcülerin bir kısmının öncekilerin tutumunu devam ettirerek konuyu müstakil olarak ele almadıkları ve "*el-müctehedü fih*" kavramıyla ifade etmedikleri, diğer bir kısmının ise Gazzâlî tarafından ortaya konulan kavramla konuyu müstakil olarak ele aldıkları görülmektedir.⁶⁵ Klasik dönem usul eserlerine bakıldığında konuların sistematik olarak ele alınmadığı, konuya başlık atılıp önce tarifi verilip daha sonra detaylarına inilmediği ve bazı meselelere kendisiyle bağlantılı olduğu düşünülen konular içinde yer verildiği nazarı itibara alındığında, ictihada konu alanın önceki usul eserlerinde müstakil olarak ele alınmamasının ve belirli bir kavramla ifade edilmemesinin o dönemin ilim geleneğiyle ilgili olduğu söylenebilir. Bilvesile ictihada konu alanı müstakil bir başlıkta incelemesine ve *el-müctehedü fih* kavramıyla ifade etmesine bakıldığında fıkıh usulünün sistematikleştirilmesine ve kavramsal gelişimine Gazzâlî'nin önemli katkılarının bulunduğunu söylemek mümkündür.

İctihadla ilgili konuların kavramsallaştırılması bağlamında Gazzâlî'nin fıkıh usulünün gelişimine bir diğer katkısının ictihadın bölünmesi meselesinin ilk ola-

61 bk. Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 62, 63; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 447-449, II, 717; Cüveynî, *et-Telhis*, III, 326; Ebü Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Udde*, III, 1023.

62 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 18.

63 bk. Kâdi Abdülcebbar, *el-Muğni*, XVII, 363; Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 397; Cüveynî, *et-Telhis*, III, 331-333.

64 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 18.

65 bk. Râzi, *el-Mahsûl*, VI, 27; Karâfi, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 3840-3841; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhit*, VI, 227.

rak onun tarafından “tecezzi” kavramıyla isimlendirilmesi olduğu söylenebilir. Nitekim ictihad ehliyetinin şartlarında kolaylaştırmayı benimsemesi sebebiyle ictihadda tecezzinin mümkün olduğunu kabul eden Gazzâlî'nin, müctehidin İslam fikhının bazı konularında ictihad mertebesini elde edememiş olmasının başka konularda ictihad etmesine engel teşkil etmeyeceğini belirttiği ve bunu tecezzi kavramıyla ifade ettiği görülmektedir.⁶⁶ Dolayısıyla müctehidin, fikhın bazı konularında ictihad edememesine rağmen bazılarında edebilmesinin caiz olduğunu tecezzi kavramıyla ifade eden ilk usulcü olması sebebiyle Gazzâlî'nin bu hususta da fıkıh usulünün gelişimine ve usul konularının kavramsallaştırılmasına katkıda bulunduğu görülmektedir. Nitekim her ne kadar kendisinden önce Ebü'l-Hüseyn el-Basrî ve çağdaşı Kelvezânî, ictihadın bölünmesini mümkün gördüklerine dair açıklamada bulunmuşlarsa da konuyu tecezzi kavramıyla isimlendirmemişlerdir.⁶⁷

Gazalî'nin ictihadda tecezzi meselesinde kavramsallaştırmanın yanı sıra tecezzinin mahiyetini belirleme noktasında da katkılarının bulunduğu görülmektedir. Nitekim ictihadda tecezzinin gelişim sürecine bakıldığında tespit edebildiğimiz kadarıyla bu konuya değinen ilk usulcünün Ebü'l-Hüseyn el-Basrî olduğu görülmeğe de, el-Basrî'nin meseleyi miras hukukuyla sınırlandırması nazarı itibara alındığında, bununla tam bir tecezziyi kastetmediği anlaşılmaktadır. Kelvezânî'de de aynı kayıtlama söz konusu ise de Gazzâlî, tecezzi meselesine yeni bir perspektif getirmiş ve kavramsallaştırmanın yanı sıra tecezzinin fikhın tüm alanlarında mümkün olduğunu ortaya koymuştur. Gazzâlî'nin meseleyi tecezzi kavramıyla ifade etmesine rağmen çağdaşı Kelvezânî'nin yanı sıra bir diğer Hanbelî mütekellimîn İbn Kudâme, usul eserlerini mütekellimîn usul geleneğinin dört temel eserinden faydalanarak ortaya koyan Râzî ve Âmidî gibi usulcüler de tecezzi kavramına değinmeksizin konuya yer vermişlerdir. Bu durum, adı geçen usulcülerin dönemlerinde sadece belirli konularda ictihad edebilmenin tecezzi kavramıyla ifade edilmesinin yaygınlaşmadığını göstermektedir.⁶⁸

Gazzâlî sonrası önemli birçok usulcünün eserinde yer almayan tecezzi kavramını daha sonra ilk olarak İbnü'l-Hâcib (ö. 646/1249) kullanmıştır.⁶⁹ Sonrasında ise Zerkeşî ve Merdâvî (ö. 885/1480) gibi birçok usulcü konuyu bu şekilde

66 bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, IV, 16.

67 bk. Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 359; Kelvezânî, *et-Temhid*, IV, 393.

68 bk. Kelvezânî, *et-Temhid*, IV, 393; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, 191; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 199-200; Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 25-26.

69 bk. İbnü'l-Hâcib, *Muhtasar*, II, 1205

isimlendirmiştir.⁷⁰ Gazzâlî'de bulunmasına rağmen İbnü'l-Hâcib'e kadar önemli birçok usulcünün eserinde tecezzi kavramının yer almaması ise konunun tecezzi kavramıyla isimlendirilmesi geleneğinin Gazzâlî'den çok sonra kabul edildiğini göstermektedir. Konunun tecezzi kavramıyla ele alınması Gazzâlî'den çok sonra kabul görmüşse de Basrî ve Kelvezânî'nin konuyu miras hukukuyla kayıtlamalarına karşılık Gazzâlî'nin genel anlamda tecezzi fikrini ortaya koymasının kendisinden sonraki usulcülerin geneli tarafından benimsendiği söylenebilir. Her ne kadar onlar konuyu ele alırken miras hukukuyla örneklemiştirlerse de böyle bir sınırlandırma yapmamaları sebebiyle Gazzâlî'nin öncülük ettiği ictihadda tecezzi fikrini mutlak anlamda benimsedikleri düşünülebilir.⁷¹

5. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Mütakellimîn usul geleneğini temsil kabiliyeti yüksek dört temel eserden birinin sahibi olan ve fıkıh usulüne önemli katkıları bulunduğu düşünülen Gazzâlî'nin ictihad teorisi bağlamında mütakellimîn fıkıh usulünün gelişimine katkılarının tespit edildiği bu çalışmada elde edilen sonuçlar şu şekilde ifade edilebilir:

İctihadla ilgili konulara teorik açıdan ilk olarak fıkıh usulünün kurallarını müstakil bir eser halinde ilk defa bir araya getiren Şâfiî'nin *Risâle*'sinde değinilmişse de birçok mesele gibi ictihad teorisinin kavramsallaştırılması da sonraki dönemlere rastlamaktadır. Bu noktada Gazzâlî'nin fıkıh usulünün gelişimine önemli katkıları ve sonraki usulcüler üzerinde etkileri bulunduğu görülmektedir. Nitekim ictihad teorisi bağlamında mütakellimîn fıkıh usulünün gelişimine katkılarının ele alındığı bu çalışmada Gazzâlî'nin ictihadı tanımlama, ictihad ehliyetinin şartlarını kolaylaştırma ve ictihad teorisinin meselelerinin kavramsallaştırılması bakımından fıkıh usulüne katkılarının bulunduğu tespit edilmiştir. Gazzâlî'nin ictihad teorisinin meselelerini ele alışına bakıldığında özgünlüğünü ortaya koyduğu ve sonraki usulcüler tarafından takip edildiği görülmektedir. Fakat Gazzâlî'nin sonraki usulcüler tarafından doğrudan değil, dolaylı olarak takip edildiğini belirtmenin daha isabetli olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü Gazzâlî'nin *el-Mustasfâ*'sı üzerine yapılan şerh ve ihtisar sayısının azlığı, zihinlerde bu eserin fıkıh usulünün gelişimine etkisinin bulunmadığı fikrini uyandırabilmektedir. Fakat

70 bk. Merdâvî, *et-Tahbîr*, VIII, 3886; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 205.

71 Gazzâlî sonrası ictihadda tecezzi meselesi hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 25-26; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 199-200; İbnü'l-Hâcib, *Muhtasar*, II, 1205; Karâfî, *Şerhu tenkîhi'l-fusûl*, 343; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 205, 209; Merdâvî, *et-Tahbîr*, VIII, 3886; Üsmendi, *Bezlû'n-nazar*, 692; İbnü's-Sââtî, *Bedi'u'n-nizâm*, II, 667; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 17; Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, II, 467-468.

Râzî'nin *el-Mahsûl* isimli eserini oluştururken en önemli kaynaklarından birinin *el-Mustasfâ* olması ve Râzî'nin sonraki usulcüler tarafından kaleme alınan eserler üzerindeki etkisi, Gazzâlî'nin mütekellimîn usul geleneğine derin etkilerinin bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Konuların belli bir tasnife göre ele alınması sebebiyle fıkıh usulünün sistematikleşmesi sürecindeki etkisi, ictihad teorisi bağlamında Gazzâlî'nin mütekellimîn fıkıh usulüne katkısı olarak sunulacak önemli bilgilerden biridir. Nitekim daha önceki usul eserlerinde görülmeyen mantikî örgüyü Gazzâlî'de yakalamak mümkündür. İctihad faaliyetini istismâr olarak isimlendiren Gazzâlî'nin, ictihad teorisini *müctehid*, *müctehed fih* ve *ictihad* olmak üzere üç ana başlıkta inceleyerek bu hususta hem sistematikliği hem de getirdiği yenilikler itibarıyla mütekellimîn usul geleneğine önemli katkılarda bulunduğu, Râzî ve Zerkeşî gibi önemli usulcülerin bu taksimatı doğrudan kullanması dikkate alındığında sonraki bazı usulcülerini etkilediği görülmektedir.

İctihad teorisi bağlamında Gazzâlî'nin bir diğer katkısı, ictihad ehliyetinin şartlarında tahfife gitmeyi kavramsal çerçeveye kavuşturmasıdır. Her ne kadar ictihad ehliyetinin şartlarını kolaylaştırma, ilk olarak Cüveynî'de görülse de bu hususta onun isimlendirme yapmadığı, Gazzâlî'nin ise ictihad ehliyetinin şartlarında tahfifi benimsemesinin yanı sıra kavramsallaştırma çabasında bulunduğu ve sonraki usulcüler tarafından takip edildiği görülmektedir. İctihad faaliyetinin dinamizmini koruması sebebiyle, ictihad ehliyetinin şartlarında kolaylaştırma çabasının fikhın gelişimine katkıda bulunduğu söylenebilir. Çünkü ictihad kapısının kapandığı iddialarının yaygınlaştığı bir dönemde ictihad ehliyetinin şartlarında kolaylaştırma çabası göstermenin, bu kapının ehline açık olduğunu göstermeyi ve fikhın donuklaşmasının önüne geçmeyi amaçladığı düşünülebilir.

Gazzâlî'nin ictihad teorisi bağlamında bir diğer katkısı, konuları belirli bir kavramla ifade etmesi ve müstakil bir başlıkta incelemesidir. Nitekim hem ictihada konu alan hem de ictihadın bölünebilirliği meselesi daha önceki usulcüler tarafından ele alınmışsa da, onlar bu meseleleri belli bir kavramla ifade etmemişlerdir. Gazzâlî ise ictihada konu alanı el-müctehedü fih, ictihadın bölünebilirliğini ise tecezzi kavramıyla ifade etmiş ve bu meseleleri müstakil bir başlıkta ele almıştır. Hülâsa fıkıh usulünde Gazzâlî mektebinden bahsetmek mümkün değilse de fıkıh usulünü belirli bir tasnife göre ele alma ve kavramsallaştırma çabaları bakımından sonraki usulcüler üzerinde Gazzâlî'nin etkisinden söz etmek pekâlâ mümkündür.

Kaynakça

- Abdülazîz El-Buhârî, Alâuddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed (ö. 730/1330), *Keşfü'l-esrâr an usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*, I-IV, (Pezdevî'nin Usulüyle beraber), Dâru'l-Kitâbi'l-Arabiyyi, Beyrut, ts. (Dersaadet: Matbaatü'ş-Şirketi's-Sahâfiyeti'l-Osmaniyye, İstanbul 1308 baskısının yeni basımı).
- Âmidî, Ebû'l-Hasen (Ebû'l-Kâsım) Seyfüddîn Ali b. Muhammed b. Sâlim es-Salebî, (ö. 631/1233), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, I-IV, tahkik ve ta'lik: Abdürrezzâk Afifi, Dâru's-Semüyyi, Riyad 1424/2003.
- Apaydın, H. Yunus. "İctihad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XXI, İstanbul 2000.
- _____, "el-Müstasfâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XXXII, İstanbul 2006.
- _____, Gazzâlî ve Fıkıh Usulü, *Gazzâlî Konuşmaları*, Yayına Hazırlayan: M. Cüneyt Kaya, Küre Yayınları, İstanbul 2012.
- Başoğlu, Tuncay, *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usulü Eserlerinde İlet Tartışmaları*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2001.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981), *Usûlü'l-fıkh = el-Fusûl fi'l-usûl*, I-IV, tahkik: Uceyl Câsim en-Neşemi, Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslamiyye, Kuveyt 1994/1414.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf et-Tâi en-Nisâbüri (ö. 478/1085), *el-Burhân fi usûli'l-fıkh*, I-II, tahkik: Abdülazîm Mahmûd ed-Dib, Dâru'l-Vefâ, Beyrut 1999/1420.
- _____, *Gıyâsü'l-ümem fi iltiyâsi'z-zulem*, tahkik: Mustafa Hilmî-Fuâd Abdü'l-Mün'im Ahmed, Dâru'd-Da'veti, İskenderiye 1990/1411.
- _____, *el-Kâfiye fi'l-cedel*, takdîm, tahkik ve ta'lik: Fevkiyye Hüseyin Mahmûd, Matbaatü İsa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1979/1399.
- _____, *Kitâbu't-telhîs fi usûli'l-fıkh*, I-III, tahkik: Abdullâh Cevlem en-Nibâlî-Şübbeyr Ahmed el-Ömerî, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye 1996/1417.
- _____, el-Varakât, tahkik: Abdüllatif Muhammed el-Abd, b.y., y.y., ts.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullâh (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. İsa (ö. 430/1039), *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fıkh*, takdîm ve tahkik: Halil Muhyiddin Meys, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2001/1421.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Gazzâlî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XIII, İstanbul 1996.
- Duman, Soner, Şâfiî'nin Hukuk Metodolojisinde Kıyas Kavramının Anlam ve Kapsamı, *EKEV Akademi Dergisi*, 2010, Yıl: 14, S. 42, ss. 149-162.
- Ebû Süleyman, Abdülvehhab b. İbrâhîm, *el-Fikru'l-usûli*, Dârü'ş-Şürûk, Cidde, 1983/1403.
- Ebû Ya'lâ El-Ferrâ, Muhammed b. el-Hüseyin b. Muhammed b. Halef (ö. 458/1066), *el-Udde fi usûli'l-fıkh*, I-V, tahkik, ta'lik ve tahrîc: Ahmed b. Ali Seyr el-Mübârekî, Riyad 1990/1410.
- Ebû'l-Hüseyin El-Basrî, Muhammed b. Ali b. Tayyib (ö. 436/1044), *el-Mu'temed fi usûli'l-fıkh*, I-II, tahkik: Halil el-Meys, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1983/1403.
- Esen, Bilal, *Haneî Usul Eserlerinde İctihad Teorisi*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul 2010. (Bu tez, *Haneî Usulcülerinde İctihad Teorisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2012 olarak basılmıştır.)
- Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî (ö. 505/1111), *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, I-IV, tahkik: Hamza b. Zühayr Hâfız, Şirketü'l-Medineti'l-Münevvere li't-Tabâati, Cidde, t.y.

- _____, *el-Müstasfâ "İslam Hukukunda Deliller ve Yorumlar Metodolojisi"* I-II, çev. Yunus Apaydın, Rey Yayıncılık, Kayseri 1994.
- İbn Abdişşekür, Muhibbullah (ö. 1119/1707), *Müsellemü's-sübût*, (Fevâtihu'r-rahamût içinde), I-II, tashih: Abdullâh Mahmûd Muhammed Ömer, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002/1423.
- İbn Haldûn, Ebû Zeyd Velîyyüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Hasen el-Hadramî el-Mağribî et-Tünisî (ö. 808/1406), *Mukaddimetü İbn Haldûn*, I-II, Abdullâh Muhammed ed-Dervîş, Dâru Ya'rab, Dımeşk 2004/1425.
- İbn Kemâl, Ahmed Semsüddîn Kemâlpaşazâde (ö. 940/1534), *Tagyîru't-tenkîh fi'l-usûl*, Cemâl Efen-di Matbaası, İstanbul 1308.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî (ö. 620/1223), *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir fi usûli'l-fıkh alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1981/1401.
- İbnü'l-Hâcib, Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus el-Mâlikî (ö. 646/1249), *Muhtasarü münteha's-sûl ve'l-emel fi ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel*, I-II, tahkik: Nezir Hamâdû, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2006/1427.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamid es-Sivasî el-İskenderî (ö. 861/1457), *et-Tahrîr fi usûli'l-fıkh*, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1351.
- İbnü'n-Nedîm, Ebü'l-Ferec Muhammed b. Ebî Ya'küb İshâk b. Muhammed b. İshâk (ö. 385/995), *Kitâbu'l-fihrist li'n-Nedîm*, tahkik: Rıza Teceddüd, b.y., y.y., ts.
- İbnü's-Sââtî, Ebü'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî (ö. 694/1295), *Bedü'n-nizâm: Nihâyetü'l-vüsûl ilâ ilmi'l-usûl*, I-II tahkik: Sa'd b. Aziz b. Mehdî es-Sülemî, Câmîatü Ümmi'l-Kurâ, Mekke 1985/1405.
- Kâdî Abdülcebbar, Ebü'l-Hasen Kâdî'l-Kudât Abdülcebbar b. Ahmed el-Hemedânî (ö. 415/1025), *el-Muğnî fi ebvâbi't-tevhîd ve'l-adl*, "eş-Şer'îyyât", b.y., y.y., ts.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdris b. Abdirrahmân el-Mısrî (ö. 684/1285), *Nefâisü'l-usûl fi şerhi'l-mahsûl*, I-IX, tahkik: Adil Ahmed Abdülmevcud - Alî Muhammed Muavvaz, Mektebetü Nezzâr Mustafa el-Bâz, Mekke 1995/1416.
- _____, *Şerhu tenkîhi'l-fusûl ihtisârî'l-mahsûl fi'l-usûl*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut 2004/1424.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukukunda İctihad*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1975.
- Karlığa, Bekir, "Gazzâlî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XIII, İstanbul 1996.
- Kaya, M. Cüneyt, *Gazzâlî Konuşmaları*, Küre Yayınları, İstanbul 2012.
- Kelvezânî, Ebü'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasen el-Bağdâdî (ö. 510/1116), *et-Temhîd fi usûli'l-fıkh*, I-IV, tahkik: Müfid Muhammed Ebû Amşe-Muhammed b. Alî b. İbrahim, Dâru'l-Medenî, Cidde, 1985/1406.
- Koşum, Adnan, *İslam Hukuk Tarihinde Kıyasın Oluşum ve Gelişim Süreci*, (Başlangıcından Mezheplerin Teşekkülüne Kadar), Işık Akademi Yayınları, İstanbul 2010.
- Köksal, A. Cüneyd - DÖNMEZ, İbrahim Kâfî, "Usûl-i Fıkh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XLII, İstanbul 2012.
- Lâmişî, Ebü's-Senâ (Ebü'l-Mehâmid) Mahmûd b. Zeyd (ö. VI./XII. yüzyılın ilk yarısı), *Kitâb fi usûli'l-fıkh*, tahkik: Abdülmecîd Türki, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1995.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-Hanbelî (ö. 885/1480), *et-Tahbîr şerhu't-tahrîr fi usûli'l-fıkh*, I-VIII, dirâse ve tahkik: Ahmed b. Muhammed es-Serrâh, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 2000/1421.

- Molla Fenârî, Şemsüddîn Muhammed b. Hamza (ö. 834/1431), *Fusûlü'l-bedâyi fi usûli's-şerâi*, I-II, tahkik: Muhammed Hasan İsmail, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2006.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz (ö. 885/1480), *Mir'âtü'l-usûl (İzmirî'nin Hâşiyesi ile birlikte)*, I-II, Matbaatü Muhammed el-Bosnevî, İstanbul 1285.
- Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullâh b. Ahmed b. Mahmûd (ö. 710/1310), *Keşf'ül-esrâr şerhi'l-musannef ale'l-menâr, (Nûru'l-envâr ile birlikte)*, I-II, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1986/1406.
- Özen, Şükrü, *İslam Hukuk Düşüncesinin Aklileşme Süreci, (Baslangıçtan Hicri IV. Asrın Ortalarına Kadar)*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1995.
- Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerim (ö. 482/1089), *Usûlü'l-Pezdevî*, I-IV, (Abdülazîz el-Buhârî'nin *Keşfü'l-esrâr*'i ile beraber), Dâru'l-Kitâbî'l-Arabiyyi, Beyrut, ts. (Dersaadet: Matbaatü's-Şirketi's-Sahâfiyeti'l-Osmaniyye, İstanbul 1308 baskısının yeni basımı).
- Râzî, Ebü Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî (ö. 606/1209), *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fikh*, I-VI, tahkik: Tâhâ Câbir, Feyyâz el-Ulvânî, Müessesetü'r-Risâle, b.y., ts.
- Semânî, Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed b. Abdilcebbar et-Temimî el-Mervezî (ö. 489/1096), *Kavâtu'l-edille fi usûli'l-fikh*, I-II, tahkik: Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfiî, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1999/1419.
- Semerkandî, Ebü Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed (ö. 539/1144), *Mizânü'l-usûl fi netâici'l-ukûl*, tahkik ve ta'lik: Muhammed Zekî Abdilber, Matâbiu'd-Davhati'l-Hadîseti, Katar, 1984/1404.
- Serahsî, Ebü Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (ö. 483/1090), *Usûlü's-Serahsî*, I-II, tahkik: Ebü'l-Vefâ el-Efganî, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1993/1414.
- Şâfiî, Ebü Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs (ö. 204/820), *er-Risâle*, tahkik: Ahmed Muhammed Şakir, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- _____, *Cimâu'l-ilm, (Umm içinde)*, I-XI, tahkik: Rif'ât Fevzî Abdülmuttalib, Dâru'l-Vefâ, Mansûre (Mısır), 2001/1422.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l-Fikh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2001.
- Şîrâzî, Ebü İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf (ö. 476/1083), *el-Lûm'a fi usuli'l-fikh*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2003/1424.
- Telkenaroğlu, M. Rahmi, *Fıkıh Usulünde Muhattie ve Musavvibe: İctihadi Çözümlemelerde Doğrunun Tek Olup Olmadığı Tartışması*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya, 2009.
- Urmevî, Ebü's-Senâ Sirâcüddîn Mahmûd b. Ebî Bekr b. Ahmed b. Hâmid (ö. 682/1283), *et-Tahsil mine'l-mahsûl*, I-II, tahkik: Abdülhamid Alî Ebü Züneyd, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1988/1408.
- Üsmendî, Ebü'l-Feth Alâüddîn Muhammed b. Abdilhamid b. Hüseyin el-Üsmendî es-Semerkandî (ö. 552/1157), *Bezlün-nazar fi'l-usûl*, tahkik: Muhammed Zekî Abdilber, Mektebetü Dari't-Türâs, Kahire, 1992/1412.
- Wael B. Hallaq, Was the Gate of Ijtihad Closed?, *International Journal of Middle East Studies*, Volume: 16, Issue: 01, March 1984, pp. 3-41.

- YIĞIN, Adem, *Fukahâ Metoduna Göre Yazılan Fıkıh Usulü Eserlerinin Temel Özellikleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2004.
- YİĞİT, Metin, Gazzâlî'nin Usul-i Fıkha Katkıları, *900. vefat yılında İmâm Gazzâlî: Milletlerarası tartışmalı ilmi toplantı*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2012.
- ZERKEŞİ, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî eş-Şâfiî (ö. 794/1392), *el-Bahru'l-muhît*, I-VI, Vizâretü'l-Evkâf ve Şuûnü'l-İslâmiyye, Kuveyt, 1992/1413.
- ZEYDÂN, Abdülkerim, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkıh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2006/1427.
900. Vefat Yılında İmâm Gazzâlî: Milletlerarası tartışmalı ilmi toplantı, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2012.

SERAHSÎ'NİN *EL-MEBSÛT*'UNDA FIKİH KÂİDELERİ

Dr. Anar GURBANOV*

Özet: İslâm dini diğer dinlerden farklı olarak bir hukuk anlayışı ortaya koymuş ve zamanla, özellikle de müctehid imamlar döneminde bir hukuk sistemi olarak geliştirilmiş ve zirve noktasına ulaşmıştır. İslâm hukukundaki kavâid anlayışının dayanağı ilk önce Kitâb'ın vazettiği genel nitelikli hükümler ve Sünnet'in cevâmîü'l-kelîm özelliğidir. Dolayısıyla bu kültürde yetişen fakihlerin söz konusu kaynaklarda geçen nasların istikrâsı ile, yeni çıkan meseleleri çözüme kavuşturmada sahâbenin tutumu ve onlardan aktarılan veciz ifadeler, müctehid imamların fikhî düşünceleri, onların ictihâdları, usûl-i fikh ilkeleri, mantık kuralları, dil kuralları aracılığıyla ve bunların tümevarım yoluyla tetkik edilmesi sonucunda tespit ettikleri kurallar kavâid ilmi olarak ortaya çıkmıştır. Farklı mezhep fikhîçileri fikhî görüşlerini ve ictihadlarını ortaya koyarken kavâidden yararlanmışlardır. Serahsî de el-Mebsût isimli eserinde fikhî görüşleri açıklarken, özellikle de Hanefî mezhebinin görüşlerini tahlil ederken fûrû' kâidelerinden istifade etmiştir. Bu makalede genel girişten sonra birinci kısmında kavâid kavramının kavramsal tahlili yapılmış ve kavâidin İslam hukukundaki yeri açıklanmış; ikinci kısmında ise, Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde geçen en temel küllî kâidelerle ilgili "ibâdât, muâmelât ve ukûbât" başlıkları altında genel bilgi verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fûrû' kâideleri, Serahsî, el-Mebsût.

The Legal Maxims in Sarakhsi's al-Mabsut

Abstract: The Islamic religion has revealed a sense of law is different from other ones and in time, especially in the era of mujtahids developed as a legal system and reached the peak point. The basis of the (legal maxims) concept in Islamic law is firstly the general qualified provisions which preached of the Koran and the feature of the cavâmiu'l-kalim of Sunnah. Therefore the attitudes of the mujtahids who grow up in this culture, with the induction of the holy themes (nas) in the sources, the attitude of companion of prophet (sahaba) in solving the new emerging issues and terse expressions conveyed from them, the mujtahids' thoughts, methodical maxims, logic rules, through language rules and the rules they have established as a result of their inductive investigation have emerged as legal maxims (kavâid) science. Learned scholars of different schools of Islamic law, have used the legal maxims in their legal opinions, rulings, and judicial interpretations. In his work al-Mabsut, Sarakhsi also has made use of the legal maxims in his analyses of the different opinions among the jurists and the views of the Hanafî School of law. In this article in the first part initially by conceptual analysis of the term legal maxims (kavâid) was analyzed and it has been given brief information its place in Islamic law. And the second part contains general information about the basic rules of the legal maxims used by Sarakhsi in his work "al-Mabsut" entitled "ibadat, muamalat and ukubat".

Keywords: The legal maxims, Sarakhsi, al-Mabsut.

* Bakü İslam Üniversitesi Zagatala Şubesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, akurban78@hotmail.com

GİRİŞ

Hukukun hemen her alanında uygulanabilen ve hukukun temel ilkelerini yansıtan genel hukuk kuralları olan küllî kâideler ve alanı bunlar kadar geniş olmayan dâbıtlar her bir hukuk sisteminde bulunmaktadır. Hukuki istikrarın ve adaletin sağlanabilmesi herkes için geçerli kuralların oluşuna ve bunların düzgün bir şekilde uygulanmasına bağlıdır. Sosyal bir varlık olan insanın hayatın hemen hemen her alanına ilişkin kurallar koyma sürecinin ilk insan Hz. Adem'den başlayıp günümüze kadar ulaştığını söylemek mümkündür. Dolayısıyla bu süreç zarfında her asırda, her dönemde birtakım temel ilkeler kabul görüp korunmuş ve tedricen genellik özelliğini kazanmıştır. Söz konusu kurallar zamanla genişledikten ve mükemmel hale geldikten sonra “müsellemât” olarak isimlendirilen temel hukuk kuralı haline gelmiştir.

İslâm dininin Kitâb ve Sünnet tarafından vazedilen hem evrensel hem de kendine özel temel hukuk kuralları vardır. Kur'an'ın veciz ifade yapısı ve Hz. Peygamber'in az sözle çok derin ve kapsamlı anlamlar içeren hadisleri (onun cevâmiü'l-kelim özelliği), İslâm hukukçularının düşüncelerini ve görüşlerini özlü bir şekilde dile getirmelerini sağlamıştır ve adeta ilham kaynağı olmuştur. Onlar bu iki kaynağı tümevarım yoluyla inceleme sonucunda fakihlerin ictihâd ederken başvurdukları küllî kâideler ortaya koymuşlardır. İctihâd faaliyetini sürdüren fakihlerin, temel kaynaklara bağlı bir yorum tarzı ortaya koymaya çalışmalarının yanında vardıkları sonuçların teâruzdan uzak olmasına verdikleri önem, kurallara bağlı ve uyumlu bir ictihâd sistemi oluşturmaları ile sonuçlanmıştır. Bu da her müctehidin belirli bir sistem çerçevesinde ilkelere bağlı kalmasını ve esas aldığı kâideler çerçevesinde bir yorum tarzı ortaya koyup bunu zamanla geliştirmesi ile sonuçlanmıştır. Bu sebeple değişik ekollere mensup olan fakihlerin fûrû' meselelerine getirdikleri yorumlar farklı olmasına rağmen hepsi kendi içinde tutarlı olan genel kâidelere dayanmaktadır. İslâm hukukçularının fûrû' meselelerini açıklarken, diğer mezheplerin görüşlerini tenkit ederken ve mezhep içi tartışmalarda kâideler ile istidlâlde bulunmaları, fikhî kâidelerin İslâm hukukundaki önemini göstermektedir. Dolayısıyla bir mezhebi, yani genel ilkeler çerçevesinde oluşan bir hukuk sistemini anlamak, o mezhebin oluşturduğu temel ilkeleri anlamakla mümkündür.

İslam hukukçularının bağlı oldukları mezheplerin birikimini, müktesebatını ilkesel bir okumaya yönelmeleri sonucunda oluşan ve telif edilen kavâid ile ilgili eserler, fıkıh ilminin yazım türlerinden birini oluşturmaktadır. Söz konusu telifatın sahip olduğu dil, üslup ve yöntem gibi özellikler, İslam hukuk tarihinin erken dönemlerinde ortaya konan birikimin sonraki kuşaklar tarafından ne

tür bir çalışmaya tabi tutularak yoğrulup zenginleştirildiğine delalet etmektedir. Özellikle önceki nesillerin kavâid üzerine inşa ettikleri fikhî meseleleri titizlikle okuyarak bunların ardında yatan temel hukuk kurallarının tespit edilmesi, iddia edilenin aksine, fikhî bilginin her kuşağın katkıları ile daha da geliştirildiğini ortaya koymaktadır.

Kavâid literatürü ile beraber müstakil olarak ele alınan küllî kâideler, kaynaklarını, fıkıh eserlerinde ortaya konan muhakeme ve ilkesel düşünceden almaktadırlar. Mezhep birikiminin geriye dönük mütalaası neticesinde elde edilen bu temel ilkeler, sahip oldukları özellikler nedeniyle, mezheplerin genel karakterini yansıtırlar. Bu sebeple de, değişik mezheplerin kavâid ile ilgili eserleri, her ne kadar yöntem bakımından başka ekollerle benzerlikler gösterebilirler de ait oldukları fikhî düşünce sisteminin genel karakterini yansıtırlar.

Hanefî mezhebinin erken dönem fakihlerden biri olan ve Şemsüleimme lakabıyla tanınan Serahsî (ö. 483/1090)¹, mensubu bulunduğu mezhebin en önemli başvuru kaynaklarından biri olan otuz ciltlik *el-Mebsût* adlı eserini kütüphanesinden mahrumiyet gibi çok zor şartlar altında öğrencilerine dikte ederek kaleme almıştır. *el-Mebsût* Hanefî fikhinin günümüze gelmiş en önemli ve en geniş çaplı eserlerinden biridir. Bu sebeple onda mezhep imamlarına ait hükümler ve delilleri son derece önem taşımaktadır. Çünkü örneğin *Zâhiru'r-rivâye* eserlerinin kaleme alındığı dönemden itibaren Hanefî mezhebinin önde gelen şahsiyetlerinin fûrû' meselelerine ait görüşleri literatüre yansıdığı halde bu hükümlerin aklî ve naklî delillerinin olgunlaşması süreci üç asır boyunca devam etmiş ve en olgun halini hicrî beşinci asırda *el-Mebsût*'ta bulmuştur.

I. KAVÂİDİN KAVRAMSAL TAHLİLİ VE İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ

Bu başlık altında kavâid kavramının sözlük ve terim anlamları kısa bir şekilde ele alınacaktır. Aynı zamanda kâide kelimesinin terimleşme sürecinden daha önce hem usûl hem de fûrû' kâideleri için "asıl" kavramı kullanıldığından bu terim üzerinde de kısaca durulacaktır.

1 Serahsî'nin hayatı ve eserleri, özellikle de *el-Mebsût* eseriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hamidullah, "Serahsî", *DİA*, XXXVI, 544-547; Kaya, "el-Mebsût", *DİA*, XXVIII, 214-216; Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihad Felsefesi*, s. 187-207; Şen, "Şemsüleimme es-Serahsî'nin el-Mebsût Adlı Eserinin Hacmi Üzerine", s. 23-41. Ayrıca Serahsî ile ilgili çeşitli çalışmalar için bkz. *Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, DİB Yayınları, Ankara 2013.

A. Sözlük Anlamı

Kâide kelimesinin çoğulu olan kavâid Arapça'da oturmak anlamında “ku‘ûd” masdarından türemiştir. “Kâ‘ide” kelimesi sözlükte “asıl, esas ve temel”² gibi anlamlarda kullanılmaktadır. Kur‘ân-ı Kerim’de bir yerde “temel”³ anlamına gelecek şekilde kâide kelimesi, bir yerde de “oturanlar/yaşlı kadınlar” anlamına gelecek şekilde kavâid⁴ kelimesi zikredilmiştir.

B. Terim Anlamı

Fikhî kâideler üzerine yapılmış bilimsel çalışmalar ortaya koymaktadır ki erken dönemde kaleme alınan fıkıh eserlerinde pek çok fikhî kâideye yer verilmiş olmakla birlikte bu sözcüğün terim olarak tanımı yapılmamıştır. Çok önemli bazı fikhî kâideleri bir arada toplama amacıyla yazılmış ilk eserlerden sayılan Kerhî (ö. 340/952) ve Debûsî (ö. 430/1039) gibi fıkıh bilginlerinin kitaplarında “kâide” kelimesi yerine “asıl” terimi yer almış ve bununla da fikhî hüküm elde ederken gözetilen ilkeler ve dayandığı genel kurallar kastedilmiştir.⁵

“Asıl” kelimesi sözlükte “her bir şeyin en aşağısı, kökü, özü” anlamına gelmekte olup çoğulu “usûl”dür.⁶ Fıkıh Usûlü terkindeki “usûl” kelimesi, fıkıhın dayandığı “deliller”dir.⁷ Bir terim olarak ise “Şer‘î hükümlerin, tafsilî delillerden çıkarılmasını mümkün kılan kâideleri ve icmâli delilleri öğreten bir ilim”dir.⁸ Ancak fıkıh eserlerindeki kullanımları dikkatle incelendiğinde “asıl” kavramının geniş anlamlara sahip olduğu görülür.⁹ Asıl kavramı bazen kâideyle eş anlamlı bir şekilde kullanılmış olmakla beraber, çoğunlukla küllî kâideyi de içine alacak şekilde delîl, râcih, gâlip, zâhir, devam eden hüküm ve makîs aleyh gibi anlamlarda da kullanılmıştır.¹⁰ Ancak bazı araştırmacılara göre “asıl” teriminin özellikle Fıkıh Usûlü alanındaki kurallar için kullanılması daha isabetlidir.¹¹ “Asıl” kelimesine

2 İbn Manzûr, *Lisânu'l-arab*, III, 361.

3 Bkz. el-Bakara, 2/127; en-Nahl, 16/26.

4 Bkz. en-Nûr, 24/60; el-İsfehâni, *el-Müfredât fi ğaribi'l-Kur‘ân*, s. 409-410.

5 Baktır, “Kâide”, *DİA*, XXIV, 205.

6 İbn Manzûr, *Lisânu'l-arab*, XI, 16.

7 Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 2.

8 Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 3; Zekiyyüddin Şa‘bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkıh)*, s. 28; Apaydın, *İslâm Hukuk Usûlü*, s. 10.

9 “Asıl” kavramının fıkıh ilmindeki çeşitli anlamları için bkz. Özel, “Asıl”, *DİA*, III, 473.

10 Kızılkaya, *Haneî Mezhebi Bağlamında İslâm Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 61.

11 Nacar, *Cessâs’ın “el-Füsûl” Adlı Eserindeki Asılların Tespiti*, s. 34. Sırf üsûl ilkesi olarak kullanımı için bkz. Cessâs, *el-Füsûl fi’l-usûl*, I, 168.

yüklenen bu anlam aslında onun sözlük anlamıyla da paralellik arz etmektedir. Şöyle ki “asıl” başka bir şeyin kendisine dayandığı ve kendisi üzerinde yükseldiği şey olduğu için, şer‘î hükümleri bilmek anlamına gelen fıkıhın usûlü de bu hükümlerin üzerine bina edildiği, kendisine dayandığı şeylerdir.¹²

“Asıl” kavramı mezhepler arası tartışmalarda fakihlerin kendi görüşlerinin ne kadar tutarlı kurallara sahip olduğu, mensup oldukları ekolün dayanaklarının ne kadar sağlam olduğunu karşı tarafın anlaması için kullanılan en önemli kavramlardan biri olmuştur. Bu sebeple de, fıkıh eserlerinde küllî kâide ve dâbitların “asıl” olarak ifade edilmesi ve ilk dönemde kaleme alınan fıkıh eserlerinin isimlerinin “el-asıl” veya “el-usûl” olması tesadüfi değildir.¹³ Örneğin Serahsî'nin *el-Mebsût* 'unda “aslu Ebî Hanîfe”¹⁴, “aslu Ebî Yûsuf”¹⁵, “aslu Muhammed”¹⁶ “aslu Ebî Hanîfe ve Ebî Yûsuf”¹⁷, “aslu Ebî Hanîfe ve Muhammed”¹⁸ ve “aslu Ebî Yûsuf ve Muhammed”¹⁹ gibi kullanımlara rastlanmaktadır. Nitekim yukarıda zikredilen ilk müstakil eserlerden olan Kerhî'nin risalesi, *Risâle fi'l-usûl* başlığını taşımakta ve her bir kâidenin başında “el-asıl” ifadesi bulunmaktadır.

Kâideyi de kuşatacak şekilde geniş bir kavram olan “asıl” kelimesi, zamanla yerini çerçevesi bakımından daha özel bir şekilde kullanılmaya başlanan “kâide” kelimesine bırakmıştır. Ancak burada hemen belirtelim ki, fûrû‘ eserlerinde “el-kâide” kavramı “el-asıl” kavramına göre daha az kullanılmış olmakla beraber, kavâid literatürüne göre daha erken döneme rastlar.²⁰

Kâide/kavâid kelimesi terim olarak son dönemlerde yaşamış fıkıhçılar tarafından çeşitli şekillerde tarif edilmiştir. Kavâid ile ilgili yapılan bu tariflere yaklaşıp VII/XIII yüzyıldan itibaren yazılmış fıkıh eserlerinde yer verilmiştir.²¹ Kâide kelimesinin terim anlamıyla ilgili yapılan tanımların bazısında “külli” kaydına

12 “Asıl” kavramıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Külli Kâideler*, s. 61-66.

13 Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Külli Kâideler*, s. 63-64.

14 Çeşitli örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, II, 96, 133; III, 20, 48; IV, 53, 85; V, 126, 158; VI, 222; VII, 14, 138; VIII, 63, 78; X, 113; XII, 69, 106; XIII, 115; XIV, 62, 120; XV, 65; XVI, 116; XVII, 35; XIX, 55, 159; XXII, 37; XXIII, 21; XXV, 97; XXVI, 77; XXVII, 151; XXVIII, 165; XXIX, 106; XXX, 130.

15 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 49; IV, 127; V, 163; VIII, 184; XII, 44; XVIII, 138.

16 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 53; II, 128; III, 46; VI, 93; XI, 75; XIV, 120; XXI, 185;

17 Serahsî, *el-Mebsût*, II, 128; XIV, 154; XV, 95; XVII, 178; XXII, 7; XXX, 239.

18 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 199; XXVI, 9

19 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 182; IV, 37; VIII, 181; XIV, 64.

20 “Kâide” kelimesinin bir “asıl” kelimesi gibi kullanışı için bkz. Serahsî, *Mebsût*, VII, 9.

21 Yıldırım, *İlk Hanefî Literatüründe Fıkıh Kaide ve Dabitları: Zâhiru'r-Rivâye Örneği*, s. 28.

bazılarında da “ağlebî” kaydına yer verilmiştir.²² Aşağıda kâide ile ilgili yapılmış tanımlar dönemlerine göre sırasıyla verilmiştir.

Tâcuddîn b. Sübkî (ö. 771/1369) kâideyi, “Kendisi ile cüz’iyyâtının hükümleri anlaşılın, cüz’iyyâtının çoğunluğunun kendisine uygun olduğu küllî emir” şeklinde²³, Taftâzânî (ö. 792/1390) “Kâide cüz’iyyâtı ile örtüşen ve kendisinden cüzî hükümlerin çıkarılabildiği küllî hüküm” şeklinde²⁴, Cürçânî (ö. 816/1413) ise kâideyi “Cüz’iyyâtının tamamına uygun olan küllî kazıyye” şeklinde²⁵ tanımlamışlardır. İbn Nüceym’in (ö. 970/1683) *el-Eşbâh ve’n-nazâir* adlı eserini şerh eden Hanefî fıkıhçısı Hamevî (ö. 1098/1687) ise fikhî kâidelerin küllî değil, ağlebî olduğunu vurgulayarak şöyle tanımlamıştır: “Fıkıhçılara göre kâide, cüz’iyyâtının hükümlerinin kendisinden çıkarılabildiği ve cüz’iyyâtının çoğuluğuna uygunluk arzeden ekseri hükümdür, küllî hüküm değildir.”²⁶ Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi (ö. 1355/1936) fakihlerin ıstılahında kâidenin şu anlama geldiğini kaydeder: “Cüz’iyyâtın ahkâmını bilinmek için o cüz’iyyâtın küllîsine ya ekserisine muntabık ve muvafık olan hükm-i küllî yada ekseridir.”²⁷ İzmirli İsmail Hakkı (ö. 1365/1946) da *İlm-i Hilâf* adlı eserinde Ali Haydar Efendinin tarifine benzer bir tarif vermiştir.²⁸ Ömer Nasuhi Bilmen’in (ö. 1971) tarifi ise şöyledir: “Kavâid-i fikhıyyeden her biri pek ihatalı birer esas olup başka kâidelerin çerçevesine dâhil bulunmadığı cihetle küllî vasfını haizdir.”²⁹ Bu tarifte Bilmen kâidenin hem çerçevesinin geniş hem de bağımsız olmak üzere iki önemli özelliğine dikkat çekmiştir.

Bütün bu tanımlardan sonra karşılaştırma maksadıyla modern bilginlerden kavâid ile ilgili çalışmalar yapmış İslâm hukukçularının yaptıkları tarifleri vermek faydalı olacaktır. Son dönem İslâm hukukçusu Ahmed ez-Zerkâ (ö. 1357/1938) fikhî kâideyi kısaca şöyle tanımlar: “Mevzuuna giren hadiseler hakkında, genel teşriî hükümler içeren, düsturî ve özlü ifadelerden oluşan küllî fikhî asıllardır.”³⁰ Kavâid-i küllîye konusunda müstakil bir çalışması olan Ali Ahmed en-Nedvî

22 Gazzî, *Mevsûatu'l-kavâidi'l-fikhıyye*, I, 20.

23 İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nazâir*, I, 11.

24 Taftâzânî, *et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh*, I, 52. Daha geniş bilgi için bkz. Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, I, 10; Sedlân, *el-Kavâidu'l-fikhıyyetu'l-kubrâ*, s. 12-13.

25 Cürçânî, *Kitâbu't-ta'rifât*, s. 171.

26 Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-basâir şerhu kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nazâir*, I, 51. Daha geniş bilgi için bkz. Cezâiri, *el-Kavâidu'l-fikhıyyetu'l-mustahracetu min kitâbi'l'âmîl-muvakkîin*, s. 162.

27 Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, I, 27.

28 Bkz. İzmirli, *İlm-i hilâf*, s. 186.

29 Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fikhıyye Kamusu*, I, 254.

30 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhıyyu'l-âmm*, II, 947.

kâide ile ilgili iki tanım vermektedir. Birinci tanım şöyledir: “Altına giren meselelerin hükümlerinin kendisi ile bilindiği, ağırlığı bir kaziyyede ifade edilen şer‘î hükümdür.” İkinci tanım ise şöyledir: “Mevzuu altına giren kaziyyelerde, fıkıhın çeşitli bablarına ait genel teşriî hükümler içeren küllî fikhî asıldır.”³¹ Şelebî ise istinbât kâideleri ve küllî kâideler olmak üzere iki çeşit kâideden bahsettikten sonra küllî kâideyi şöyle tanımlamaktadır: “Mevzuu altına giren hadiselerde genel teşriî hükümler içeren, veciz ifadelerle ifade edilen küllî asıllar ve prensiplerdir.”³²

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşıldığı gibi fikhî kâideler ibadetler de dahil olmak üzere hukukun genel ve özel bütün alanlarını içeren konularla ilgili olup küllî değil, ağırlığı, yani çoğunlukla geçerli olan hukukun genel ilkeleri mahiyetinde olan prensiplerden ibarettir. Dolayısıyla onun en temel özelliği ağırlıklılık vasfını taşımasıdır. Ancak söz konusu bu ağırlıklılık özelliği fikhî kâidelerin istisnalarının bulunmasını gerektirmekle birlikte onun kuşatıcılığına ve külliliğine hâle getirmez. Söz konusu tahsîs ve takyîd, yine başka bir kâide veya kâideler sebebiyle olduğu için genel anlamda kavâidin külliliği devam eder. Dolayısıyla bir kâideden istisna edilen bir kâide veya hüküm, başka bir kâidenin altına girmesi sebebiyle netice itibarıyla genel bir kurala raci olur ve bu sebeple de istisnaların varlığı bir çelişki ifade etmez.

Kâidenin fıkıhın değişik bölümlerine ait meseleleri kuşatması, onu dâbit ve hükümden ayırmaktadır. Çünkü dâbit, fıkıhın tek bir bâbına hâkim olan temel kural iken; kâide bütün bölümlerine veya birkaç bölüme uygulanabilecek bir yapıya sahiptir. Hükümün ise dâbitten daha özel olması ve ilgili olduğu konudaki fertleri kuşatması sebebiyle kâide olarak kabul edilmemesi daha önceliklidir.³³

Tanımlarda geçen kâidenin en temel özelliği olan ağırlıklılık vasfından başka diğer özellikleri özetle şöyledir: a) kâide veciz bir ifade yapısına sahiptir; b) kâide kuşatıcı bir yapıya sahip olmakla birlikte onun soyut olması da temel özelliklerinden biridir; c) kâide istikrâ sonucu elde edilir; d) kâide bir kaziyye formunda olur.³⁴

31 Nedvî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyyetu mefhûmuhâ, neşetuhâ, tatavvuruhâ, dirâsetu müellefâtihâ, edilletuhâ, mehemmetuhâ, tatbikâtuhâ*, s. 43-45.

32 Şelebî, *el-Medhal fi'l-fıkhi'l-İslâmî ta'rifuhû ve târihuhû ve mezâhibuhû nazariyyetu'l-mulkiyyeti ve'l-akd*, s. 324.

33 “Kâide” kavramının örnekleriyle değerlendirmesi için bkz. Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 54-61.

34 “Kâide” kavramının temel özellikleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 297-313.

C. Kavâid İlminin Ortaya Çıkışı Ve Tarihsel Gelişimi

İslâm hukukunun genel ilkeleri anlamına gelen kavâid anlayışı tedricen gelişme kaydetmiştir. İlk dönemlerde meseleci metotla yazılan fıkıh eserleri daha sonra doktrin özelliğini kazanmış ve mezheplerin kökleşmesinin ardından da genel anlayış ve prensipleri kuşatan literatür meydana getirilmiştir. IV/X. yüzyıldan itibaren hem sayı hem de kalite açısından kavâid literatürü İslâm hukukçularının bilim hayatlarında kendi yerini almıştır.³⁵

İslâm hukukçuları genel ilkeleri ortaya koyarken ilk önce naslardan (Kur'an ve Sünnet) yararlanmışlardır. Yani, hukuki prensiplerin mesnedini ilk önce genel kural özelliği olan âyet ve hadisler oluşturur. Fikhî kâidelerin ilk şekilleri Hz. Peygamber dönemiyle müctehid imamlar dönemi arasında oluşturulmuştur. Esasen Kur'an-ı Kerim'in genel prensip özelliğini taşıyan âyetleri hukukun genel ilkeleri için altyapı oluşturmuştur. Şöyle ki "...Allah her şahsı, ancak gücünün yettiği ölçüde mükellef kılar..."³⁶ "...Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez..."³⁷ ve "...İyilik ve (Allah'ın yasaklarından) sakınma üzerinde yardımlaşım, günah ve düşmanlık üzerine yardımlaşmayın..."³⁸ gibi âyetler bu çerçevede değerlendirilmektedir. Ayrıca örneğin Bakara sûresinin 185.³⁹ ve Nisâ sûresinin 28.⁴⁰ âyetlerinin delâletlerinden en meşhur fikhî kâidelerden sayılan "Meşakkat kolaylığı celbeder"⁴¹ ilkesi çıkarılmıştır.

Hz. Peygamber'in cevâmîü'l-kelim özelliğine sahip olması⁴² ve çoğu hadislerin bu çerçevede olması hukuki ilkeler için ilham kaynağı olmuştur. Örneğin niyetle ilgili hadisin⁴³ delâletinden çıkarılan "Bir işten maksad neyse hüküm de ona göredir"⁴⁴ kuralını burada zikretmek mümkündür. Ayrıca "Zarar ve zarara zararlarla karşılık vermek yoktur,"⁴⁵ "Delil davacıya, yemin ise davalıya aittir,"⁴⁶ "Müslümanlar kendi şartlarına bağlıdırlar"⁴⁷ gibi hadisler İslâm hukukunda doğrudan küllî kâideler olarak kullanılırlar.

35 Yaman, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kâideleri' Ya Da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife*, 2001/1 s. 52.

36 el-Bakara 2/286.

37 el-Enâm 6/164.

38 el-Mâide 5/2.

39 "...Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez..."

40 "...Allah sizden (yükünüzü) hafifletmek ister; çünkü insan zayıf yaratılmıştır..."

41 Bu ilkenin açıklaması için bak. Mahmud Hamza, *el-Ferâidü'l-behiyye fi'l-kavâidi ve'l-fevâidi'l-fikhiyye*, s. 14.

42 Buhârî, "İ'tisâm", 1; Müslim, "Mesâcid", 5-8.

43 Hadisin metni için bkz. Buhârî, "Bed'ü'l-vahy", 1; Müslim, "İmâre", 155; Ebû Dâvûd, "Talâk", 11.

44 Bu genel kuralın açıklaması için bkz. Zerkâ, *Şerhü'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 47-53.

45 Mâlik, *Muvatta'*, "Mükâteb", 13.

46 Buhârî, "Rehin", 6; Tirmizî, "Ahkâm", 12; İbn Mâce, "Ahkâm", 7.

47 Ebû Dâvûd, "Akdiye", 12.

Sonuç olarak erken dönemden başlayarak İslâm hukukçuları Kitâb ve Sünnet metinlerini araştırarak benzer hükümler arasındaki ortak illetleri ve hükümlerin konulmasındaki ana gayeleri, istikrâ metoduyla ortaya koymaları sonucunda vezir şekilde ifade etmeleri, kuralların ilk örneklerini meydana getirmiştir.⁴⁸ Yine usûl, dil ve mantık kurallarından yararlanarak hükümleri bir araya toplayan fıkıh kurallarını ortaya koymuşlardır.⁴⁹

Hız. Ömer tarafından Basra valisi ve kadısı olan Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye gönderilen bir mektupta bazı önemli fikhî kurallar zikredilmiştir. İslâm hukuk tarihi açısından önemli olan bu mektupta zikredilen kurallardan bazıları aynı zamanda hadislerdir. Örneğin “*Delil davacıya, yemin ise davalıya aittir*”⁵⁰; “*Helâli haram eden veya haramı helâl eden sulh dışında müslümanlar arasında sulh geçerlidir*”⁵¹; “*Şartlar yerine getirildiğinde haklar kesinleşir*”⁵² gibi genel nitelikli hadisleri burada zikretmek mümkündür.

Müctehid imamlardan rivâyet edilen ve genel kural özelliğine sahip olan ifadeler aslında genel kural düşüncesinin onların zihninde var olduğunu göstermektedir. Örneğin İbn Kâsım'ın (ö. 191/806) İmam Mâlik'ten (ö. 179/795) rivâyet ettiği “*Elbiseyi pisletmeyen şey, suyu da necis yapmaz*”⁵³ kuralı bunun bariz örneğidir. Aynı zamanda İmam Mâlik'in *Muvatta'* isimli eserinin çeşitli bölümlerinde buna benzer ifadeleri görmek mümkündür.⁵⁴

Hanefî müctehidlerin en ünlülerinden birisi olan Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) vergi hukukuyla ilgili yazdığı *Kitâbu'l-Harâc* isimli eserinde çok sayıda kural bulunmaktadır. Örneğin “*(Uluslararası ilişkilerde,) müslümanlar açısından en faydalı, İslami açıdan da en ihtiyatlı seçenek asıldır*”⁵⁵ Aynı zamanda Muhammed eş-Şeybânî (ö. 189/805) *el-Asl (Kitâbu'l-Mebsût)* isimli kitabında çok sayıda kâide ve dâbıta yer vermiştir. Örneğin “*Evlilikte teharrî câiz değildir*”⁵⁶ gibi.

48 Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 254.

49 Yaman, “Fıkıh Kâideleri”, *Marife*, s. 52.

50 Buhârî, “Rehin”, 6; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7.

51 Dârekutnî, *Sünen*, Beyrut 2003/1424, V, 369.

52 Buhârî, “Şurût”, 6, “Nikâh”, 52.

53 Mâlik, *el-Mudevvenetü'l-kubrâ*, I, 116. (كُلُّ مَا لَا يُفْسِدُ الثَّوْبَ فَلَا يُفْسِدُ الْمَاءَ)

54 Bkz. Mâlik, *Muvatta'*, “Hudûd”, 2, 4, 10.

55 Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-harâc*, s. 213. (يَعْمَلُ فِي ذَلِكَ بِمَا كَانَ أَصْلَحَ لِلْمُسْلِمِينَ وَأَحْوَطَ لِلْإِسْلَامِ)

56 Şeybânî, *el-Asl*, (nşr. Mehmet Boynukalın), II, 225. (لَا يُجُوزُ التَّحَرِّيُّ فِي الْفُرُوجِ)

İmam Şâfiî (ö. 204/819) *el-Umm* isimli eserinde çok sayıda küllî kâide zikretmiştir. Örneğin “*Helâl bir sebeple mevcut olan nimet, haram bir yolla mevcut olmaz*”⁵⁷ kuralı bunlardan biridir.

Mezheplerin tam olarak teşekkülünden sonra başta Hanefî hukukçular tarafından olmak üzere İslâm hukukunun genel kurallarına dair kitaplar ortaya konmaya başlanmıştır. Kaynaklarda bu konuda ilk defa eser yazanın IV/X. yüzyılda yaşayan Hanefî ulemasından olan Ebû Tâhir ed-Debbâs olduğu ve bu kitabında Hanefî mezhebine ait önemli fikhî kâidelerini 17 maddede topladığı zikredilir.⁵⁸ Ayrıca zamanımıza kadar gelen en eski kavâid kitabı Hanefî fakihî Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin 39 kuralı topladığı *el-Usûl* isimli risâlesidir. Söz konusu eserdeki kâideler Necmeddin Ebû Hafs Ömer b. Ahmed en-Nesefî (ö. 537/1141) tarafından şerh edilmiştir. Kerhî kitabında kâide ve dâbit kelimelerinin yerine “asıl” terimini kullanmıştır. Bundan sonra V/XI. yüzyılda İslâm hukukçularının ihtilâf sebeplerini ve bu ihtilâfların dayandığı kuralları açıklamak maksadıyla Ebû Zeyd ed-Debûsî 87 kuralı içeren *Te'sisü'n-nazar* isimli eserini yazmıştır.⁵⁹

VII/XIII. yüzyıldan itibaren kavâid literatürü daha çok gelişme kaydetmiş ve kavâid, furûk, eşbâh ve nezâir isimleriyle İslâm hukukunun genel ilkelerini içeren çok sayıda çeşitli eserler te'lif edilmiştir. Bu dönemde kavâid içerikli ilk eser yazarları şu şekilde sıralamak mümkündür: İzzüddin Abdülaziz İbn Abdisselâm (ö. 660/1261) *Kavâidü'l-ahkâm fi mesâlihi'l-enâm* ve Ebü'l-Abbâs Ahmed İbn Ebi'l-Alâ el-Karâfi (ö. 684/1285) *Envâru'l-burûk fi envâi'l-furûk*. Bunların ardından da İbnu'l-Vekîl (ö. 716/1317), Takiyuddîn İbn Teymiye (ö. 728/1328), Tâceddîn İbn Sübkî (ö. 771/1369), Bedreddîn ez-Zerkeşi (ö. 794/1392), İbn Receb (ö. 795/1393), Suyûtî (ö. 911/1505) ve İbn Nüceym (ö. 970/1562) gibi âlimler bu alanda çeşitli eserler kaleme almışlardır ve bunun sonucunda İslâm hukukunun kavâid alanında zengin literatürü oluşmuştur.⁶⁰

57 Şâfiî, *el-Umm*, V, 27. (النَّعْمَةُ الَّتِي تَبَيَّتْ بِالْحَلَالِ لَا تَبَيَّتْ بِالْحَرَامِ)

58 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 10.

59 Bu kitabın Ebü'l-Leys es-Semerkindî'ye ait olma ihtimali de vardır. Çünkü çeşitli kütüphane kataloglarınca da bu adla Ebü'l-Leys es-Semerkindî'ye nispet edilmiştir. Ancak Ferhat Koca'nın araştırmasına göre söz konusu kitabın çeşitli nüshaları, elimizde matbu bulunan *Te'sisü'n-nazar* ile karşılaştırıldığı zaman, nüshaların kapaklarındaki Ebü'l-Leys es-Semerkindî'ye yapılan nispetler dışında, onların elimizdeki *Te'sisü'n-nazar* kitabı ile aynı oldukları görülür. Dolayısıyla Ebü'l-Leys es-Semerkindî'nin Hanefî mezhebinde önemli bir fakih olması ile beraber, usûl-i fikh ilminde meşhur olmaması ve onun hayatını ayrıntılı olarak anlatan tabakat ve rical kitaplarında, hilâf ilmiyle ilgili herhangi bir eserden bahsedilmemesi sebebiyle, *Te'sisü'n-nazar*'ın Ebü'l-Leys es-Semerkindî'ye değil, Ebû Zeyd ed-Debûsî'ye ait olduğu görülür. Bkz. Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, (giriş ve notlarla tercüme Prof. Dr. Ferhat Koca), s. 61-62.

60 Baktır, “Kâide”, *DİA*, XXIV, 207.

Bundan sonra kavâid alanında en önemli araştırma Osmanlı Devlet'inin son dönemlerine doğru Ahmed Cevdet Paşa (ö. 1895) başkanlığında toplanan heyet tarafından kanunlaştırma faaliyeti sonucunda hazırlanan ve kanunlar mecmuası olan Mecelle olmuştur. Bu tarihten sonra Mecelle üzerine pekçok şerh çalışması yapılmıştır.

Netice itibariyle denilebilir ki, İslâm hukukunda çok önemli bir yere sahip olan fıkıh kâideleri tarih boyunca İslâm hukukçuları tarafından bol bol kullanılmış ve faydaları hakkında çeşitli eserlerde bilgi verilmiştir. Her şeyden önce fıkıh kâideleri hukuki meselelerin çözümlenmesinde ve hukuk mantığının gelişiminde büyük role sahiptirler. Bu kâideler sayesinde ayrı ayrı fikhî hükümleri öğrenmek yerine, kendinde aynı özellikleri barındıran hukuki meseleleri kapsayan kâideyi öğrenmek suretiyle fikhî bütünlükle kavramak mümkün olmaktadır.⁶¹ Dolayısıyla fıkıh kâideleri İslâm hukukunun hikmet ve sırlarını, temel maksatlarını ortaya koyan genel ilkelerdir. İslâm hukukçusu bu kâideleri özümsemesi nispetinde uzmanlaşır ve hukuk ilminde yüksek dereceye mazhar olur. Fıkıhın çeşitli yönleri bu kâidelerle ortaya çıkar ve fetva yolları bunlar sayesinde aydınlanır. Fıkıh kâidelerini bilmeyen hukukçu meseleler arasında tezatlar olduğunu sanarak, onların çözümünde zorluk çeker ve çok sayıda ilgisi bulunmayan meseleyi ezberlemek zorunda kalır. Oysa hukuku küllî kâideler yoluyla öğrenen hukukçu, detayları da bunların içerisinde olduğu için onların tümünü ezberleme ihtiyacı duymaz ve başkasına karışık gelen meseleler onun için kolayca anlaşılır hale gelir.⁶²

II. SERAHSÎ'NİN EL-MEBSÛT'UNDA FÜRÛ' KÂİDELERİ

Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde bulunan fürû' kâideleri hakkında bilgi vereceğimiz bu bölümü fıkıh kitaplarının konuları esas alınarak ibâdât, muâmelât ve ukûbât olarak üçlü tasnifle ele almayı uygun gördük. Bu bölümde Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde kullandığı fürû' kâideleriyle ilgili genel bilgi verilecek ve sadece bu bölümü şekillendiren en temel kurallar hakkında değerlendirmeler yapılacaktır.

A. İbâdât

Fıkıh, şahısların kendilerine, yaratanına ve diğer insanlara karşı hak ve sorumluluklarını irfan seviyesinde bilmesi olarak tanımlanmakta ve ibadetler fıkıhın bütün konularıyla bir yönden ilgili olduğundan Fıkıh ilminde merkezi bir role

61 Yaman, "Fıkıh Kâideleri", *Marife*, s. 61.

62 Karâfi, *Envâru'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*, s. 5-6.

sahiptir. Fıkhı diğer hukuk sistemlerinden ayıran en önemli özelliklerinden biri, onun Allah ile insanlar arasındaki ilişkileri düzenliyor olmasıdır. Çünkü ibadetler dinin özünü teşkil eden iman esaslarından sonra dinde ikinci önemli halkayı oluşturan bir alandır. Dinin itikadî ve amelî olmak üzere insana hitap eden iki vechesinin olduğundan hareket edildiğinde ibadetler alanı dinin amelî hükümlerinin ilk halkasını oluşturur. Fürû‘-i fıkhın ibâdât, muâmelât ve ukûbât şeklindeki üç ana bölümü içinde ilk sırayı alan ibadetler konusu yaklaşık bir asır sonra telif edilmeye başlanan fıkh literatüründe kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. İbadet konuları klasik fıkh kitaplarının genel olarak ilk bölümlerinde yer alır ve bunlar temizlik, namaz, zekât, oruç, hac ve kurban şeklinde sıralanır.⁶³

el-Mebsût eserinde geçen kâidelerle ilgili genel bilgi vermeden önce burada Serahsî'nin kâideleri ne şekilde kullandığına dair kısa bir bilgi vermek gerekir:

Serahsî, eserinde kâideler arasında herhangi bir ayırım ve tasnif yapmamaktadır. Sonraki dönemlerde yapıldığı şekliyle kâide ve dâbit arasında hiçbir şekilde bir ayırım yapmadığı gibi usûl ve dil kâidelerini de “el-asl” ifadesi ile aktarmakta ve bunlar üzerine hüküm bina etmektedir. Dolayısıyla yukarıda da belirtildiği gibi kendisinden önce yaşamış olan Hanefî fakihlerden Kerhî ve Debûsî'nin kaleme aldıkları eserlerde olduğu gibi fıkhın birçok alanını kuşatan küllî kâideleri “el-asl”⁶⁴ olarak ifade ettiği gibi daha dar kapsamlı kâideler olan dâbitleri de “el-asl”⁶⁵ kavramıyla aktarmakta ve aralarında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Hatta en önemlisi çoğu zaman “el-asl” kavramını bile kullanmadan doğrudan usûl ve fürû‘ kâidelerine yer vermektedir. Yani makalemizde tesbit edilen kâidelerin çoğu Serahsî tarafından kâide veya dâbit olduğu konusunda bir izah yapılmadan zikredilen genel kurallardan ibarettir. Ayrıca Serahsî üç yerde ve hepsinde de usûl kâidesi için “kıyâsu'l-asl”⁶⁶ kavramından istifade etmiştir.

Serahsî *el-Mebsût* eserinde “el-kâide” kelmesini yedi yerde kullanmış, ancak bunlardan sadece birine küllî kâide anlamında yer vermiştir.⁶⁷ Ayrıca birinde

63 Geniş bilgi için bkz. Koca, “İbadet”, *DİA*, XIX, 240-247.

64 Bkz. Serahsî, *Mebsût*, I, 71, 222; III, 27, 61, 97; V, 10, 36, 83, 110; VI, 15, 122, 166; VII, 68, 160; VIII, 131, 184; X, 53, 81, 162; XI, 152, 231, 239; XII, 114, 179, 189; XIII, 23; XIV, 24; XV, 94, 136, 150; XVI, 120; XVII, 29, 124; XIX, 178; XXII, 25, 90; XXIII, 23, 180; XXIV, 77, 159; XXVI, 87, 108, 127.

65 Bkz. Serahsî, *Mebsût*, I, 72, 92, 168, 252; II, 84, 124, 176; III, 2, 20, 154; IV, 37, 154; V, 29, 41, 122; VI, 73, 186, 190; VII, 22, 31, 46; IX, 47, 110; X, 33, 50; XI, 78, 249; XII, 42, 136, 173; XII, 28, 40; XIV, 145; XVI, 178; XVII, 118; XVIII, 153, 176; XIX, 38, 110; XX, 48; XXI, 106; XXII, 81; XXIII, 143; XXV, 49, 118, 172; XXVI, 77, 136, 191; XXVII, 62; XXIX, 38, 54; XXX, 13, 54, 105, 206, 296.

66 Bkz. Serahsî, *Mebsût*, III, 55; XVII, 64; XXX, 30.

67 Bkz. Serahsî, *Mebsût*, VII, 9.

“istihsân” deliline “el-kâide” demiş,⁶⁸ diğer beşini ise tamamen dâbıt anlamında kullanmıştır.⁶⁹ Ayrıca “el-asl” kelmesini delil⁷⁰ anlamında kullandığı gibi, yine dil⁷¹ ve mantık⁷² kuralları anlamında da kullanmıştır.

Serahsî tesbit edebildiğimiz kadarıyla ibâdât bölümünde Kitâbu's-Salât'ta 40, Kitâbu'z-Zekât'ta 18, Kitâbu's-Savm'da 25, Kitâbu'l-Menâsik'te ise 28 olmak üzere toplam 111 adet küllî kâideden yararlanmıştır. Bunlardan 40 tanesi ise sırf ibadetlerle ilgilidir. Ayrıca muâmelât bölümünde yine 3 adet ibadetlerle ilgili küllî kâideye yer vermiştir. Dolayısıyla *el-Mebsût* eserinde ibadetlerle ilgili 43 adet küllî kâide bulunmaktadır.⁷³

İbâdât bölümünde istidlâl edilen muhtelif kâideler bulunmakla birlikte, aşağıdaki kâidelerin bu bölümü şekillendiren temel kurallar olduğu söylenebilir. Buna göre ibâdât bölümünü şekillendiren ana kâideler olarak şunları zikredebiliriz:

Serahsî ibâdât bölümünde özellikle ibadetlerin taabbüdilik özelliklerine dikkat çekmiş ve bu muhtevada çeşitli kâide ve dâbıtlar zikretmiştir. İbadetler konusunda ta'lil ile iştigalin câiz olmadığı ve sırf naklî delillere dayanılması gerektiğini vurgulamış ve bu görüşü: “*Bedeni ibadetlerde hakkında nas (delil) bulunana itibar edilir. Kıyas ile iştigal edilmez*” kuralı ile desteklemiştir.⁷⁴ Bu konuyla ilgili olarak kullandığı en temel diğer bir kaide ise “*İbadetlerin miktarları re'yle değil, tevkîf ile bilinir*”⁷⁵ ilkesidir. Serahsî bu kuralı Kitâbu'l-Menâsik bölümünde Kâbe'yi sola alarak yedi şavt tavaf etmek hakkındaki hadisi⁷⁶ zikrettikten sonra kullanmıştır. Bu kuralın altına girecek çok sayıda dâbıtlara da yer veren Serahsî başka bir yerde daha ayrıntılı olarak şöyle ifade etmiştir: *İbadetlerin ne ile yerine getirileceği konusunda kıyasla hüküm verilemeyeceği gibi, ibadetlerde işlenen suç sebebiyle gereken*

68 Bkz. Serahsî, *Mebsût*, III, 157.

69 Bkz. Serahsî, *Mebsût*, V, 40; XI, 57; XII, 118; XVII, 37; XXVIII, 26.

70 Serahsî, *Mebsût*, I, 49, 212; II, 37, 74; IV, 44; V, 106; XI, 151, 155; XIII, 145; XIV, 35; XXI, 62; XXVII, 124; XXIX, 151.

71 Serahsî, *Mebsût*, I, 7; IV, 199; IX, 114; XIII, 5; XXVI, 11.

72 Serahsî, *Mebsût*, I, 94; III, 122.

73 Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Gurbanov, *Serahsî'nin el-Mebsût'unda Usûl ve Furu' Kâideleri*, (basılmamış doktora tezi MÜSBE), İstanbul 2018. Ayrıca Serahsî'nin *Mebsût*'unda sırf ibadetlerle ilgili bazı kâideler için bkz. Gurbanov, “Serahsî'nin *Mebsût* Adlı Eserinde İbadetlerle İlgili Bazı Fıkhî Kâideler”, *BDÜFİM*, No. 27, Temmuz 2017, s. 21-35; Özkan, “Hanefilerin İbadet Konularındaki İçtihatlarında Küllî Kaidelerin Etkisi”, *BAÜİFD*, sayı: 2, Aralık 2016, s. 247-270.

74 Serahsî, *Mebsût*, I, 36. (فِي الْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةِ يُعْتَبَرُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ وَلَا يُسْتَعْلَى بِالتَّغْلِيلِ.)

75 Serahsî, *Mebsût*, IV, 10. (مَقَادِيرُ الْعِبَادَةِ تُعْرَفُ بِالتَّوْقِيفِ لَا بِالرَّأْيِ.)

76 Bkz. Müslim, “Hac”, 150; Tirmizî, “Hac”, 33; Nesâî, “Menâsik”, 149.

şey konusunda kıyasla hüküm verilemez.”⁷⁷

İbadet konularında Serahsî'nin bir üst ilke olarak kullandığı en önemli ve en temel kâidelerden biri “Şek ile yakîn zâil olmaz”⁷⁸ ilkesidir. Çok geniş uygulama alanı bulunan bu prensip, İslâm hukukundaki hüküm çıkarma metotlarından birisini teşkil eden ve “edille-i şer‘iyye” arasında özel bir yer tutmuş olan “istishâb”ın fikri temellerinin genel bir ifadesidir.⁷⁹ Birçok fıkıh kitabında yer alan bu ilke toplumsal ilişkilerden evliliğe, hukukun ve dolayısıyla hayatın her alanına uygulanması mümkün bir prensip olmasının ötesinde, bir adalet ve yargı ölçüsü oluşuyla da oldukça önemlidir.⁸⁰ Serahsî bu kuraldan birbirinden farklı sözcüklerle birçok yerde çeşitli örneklerle istifade etmiştir.⁸¹

Serahsî'nin bir üst ilke olarak kullandığı bir diğer ilke “ihtiyât”⁸² anlayışı ile ilgili olan küllî kâide olup bu kâidenin üzerine bina edilen alt seviyedeki kâide ve dâbıtlar da bulunmaktadır. Serahsî ihtiyât ilkesini en çok dikkate alan hukukçulardan birisidir. Söz konusu ilkeyi hem fıkıh usûlü konularında hem de fûrû‘-i fıkiha ait meselelerde kullanmıştır. Serahsî kaleme aldığı usûl eserinde ortaya koyduğu teorik yaklaşımları fûrû‘da başarıyla uygulayan hukukçulardandır. Eserde söz konusu olan ihtiyât anlayışı çerçevesinde ibadetlerin ihtiyât üzerine kurulmasının gerekliliği, helal ve haramlarla ilgili konularda tedbirli olmanın vacipliği, evlilik ve faizle ilgili meselelerde ihtiyât anlayışı üzere hareket etmenin dini bir yükümlülük olduğu ile ilgili çok sayıda kâidelere yer verilmiştir. Ayrıca istihsânen verilmiş birçok hükmün temelinde ihtiyât anlayışı yatmaktadır. Serahsî söz konusu istihsânın gerekçesinin “İhtiyatlı olmak daha evlâdır”⁸³ ifadesiyle ihtiyât olduğunu açıklamıştır. Serahsî'nin bu küllî kâideyle ilgili örneği ise şöyledir: Abdestin bozulmasıyla ilgili tükürük ve kan eşit ise kıyasa göre yeniden abdest alınması gerekmez. Çünkü temizlik niteliği kesin bilgiye, hades ise şüpheye dayanmaktadır. İstihsâna göre ise, abdest alınması gerekir. İki yönden biri abdesti gerektirir, diğeri

77 Serahsî, *Mabsût*, III, 72. (كَمَا لَا مَدْخَلَ لِلْقِيَاسِ فِيمَا تَتَأَدَّى بِهِ الْعِبَادَاتُ فَكَيْدًا فِيمَا يَجِبُ بِالْحُجَايَةِ فِيهَا)

78 Serahsî, *Mabsût*, I, 48. (الشُّكُّ لَا يُعَارِضُ الْيَقِينَ)

79 Dönmez, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, s. 28.

80 Baktır, *İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 107.

81 Bkz. Serahsî, *Mabsût*, I, 50, 59, 86, 121, 143, 219; III, 64, 77, 153; VI, 5; VII, 149; X, 204; XVI, 51; XXIV, 13; XXX, 28, 296.

82 “İştibaha konu olan meselede mükellefin, farz veya mendubun lehinde, haram veya mekruhun da aleyhinde olmak üzere, hükümlerin delillerini kuşatıcı ve sorumluluktan kesin çıkmasını sağlayıcı tarzda; yapmak veya yapmamak şeklinde tutum sergilemesidir.” Bkz. Pala, “Serahsî'nin İhtiyat Anlayışı”, *Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, DİB Yayınları, s. 341-345. Ayrıca daha ayrıntılı bilgi için bkz. Pala, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Ankara 2009.

83 Serahsî, *Mabsût*, I, 77. (أَلَا تُحَدُّ بِالْأَحْتِيَاظِ أَوْ لَى)

gerektirmez ise, *ihtiyatlı olmak daha evlâdır*. Çünkü Hz. Peygamber: “*Haram ile helâl bir şeyde birleşirse, haramlık helâllığa gâlib gelir*”⁸⁴ buyurmaktadır.⁸⁵ Özellikle ibadetlerle ilgili konularda ihtiyatla hareket edilmesi gerektiği ve bu hususta ortaya konulan genel ilkelerin temeli Hz. Peygamber'in “*Helâl ve haram bellidir, bunların arasında kalan ve insanların çoğunun bilmediği şüpheli şeyler vardır. Kim bu şüpheli şeylerden sakınırsa dinini ve ırzını korumuş olur*”⁸⁶ şeklindeki hadisidir.

Serahsî'nin ibadetler bölümünde bir üst ilke olarak kullandığı en önemli ve en temel kâidelerden biri de aynı zamanda Mecelle kâidesi olan “*Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur*”⁸⁷ ilkesidir. Bu kuralı başka bir yerde ise “*Zorunluluk sebebiyle sabit olan bir şey, zorunluluk alanını aşmaz*”⁸⁸ olarak da ifade etmiştir. Bu kural çerçevesinde sadece Hanefî fakihlerin değil, başta İmam Şafî olmak üzere diğer fakihlerin görüşlerini örneklerle birlikte aktarmıştır. Belirtmemiz gerekir ki bu konu fıkıhta zaruretler konusuyla pozitif hukukta ise beklenmeyen hal nazariyesi başlığında incelenerek mükelleflerin sorumlu tutulduğu emri, sözleşmeyi veya yükümlülüğü olağandışı haller sebebiyle yerine getirmemesi ya da getirdiği takdirde önemli ölçüde zarara uğraması durumu için hafifletici hükümler içermektedir.⁸⁹ Ayrıca zaruretler konusunda Mecelle'de şu genel ilkeler vardır: “*Meşakkat teysîri celbeder*”⁹⁰, “*Bir iş dik oldukça muttesi' olur*”⁹¹, “*Zaruretler memnû olan şeyleri mubah kılar*”⁹²

Yine Serahsî'nin bu bölümde istifade ettiği en önemli ve en temel ilkelerden biri “*Cüz için küll hükmü vardır/Parça tüme göredir*”⁹³ ilkesidir. Hanefî mezhebi

84 Abdurrezzâk, *Musannef*, VII, 199; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kubrâ*, VII, 275.

85 Serahsî, *Mebsût*, I, 77. Ayrıca bkz. Serahsî, *Mebsût*, IV, 207; V, 133; VI, 165; VII, 87; XVII, 100; XVII, 150; XXIV, 30; XXVI, 123; XXX, 296.

86 Buhârî, “İmân”, 37; Müslim, “Müsâkât”, 108.

87 Serahsî, *Mebsût*, I, 122. (الضَّرُورَةُ تَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا) Serahsî'nin diğer kullanımları için bkz. Serahsî, *Mebsût*, I, 122; II, 121, 127; III, 117, 190; XXIV, 29; XXV, 44; XXIX, 184, 199. Ayrıca bkz. Mecelle, md. 22.

88 Serahsî, *Mebsût*, I, 178-179. (الثَّابِتُ بِالضَّرُورَةِ لَا يَعْذُو مَوْضِعَ الضَّرُورَةِ) Serahsî'nin diğer kullanımları için bkz. Serahsî, *Mebsût*, I, 203; III, 185; V, 10; VI, 29, 106; VII, 147; X, 152; XI, 72, 240; XX, 31; XXV, 43; XXX, 28, 227.

89 Kurban, *Kâsânî ve “Bedâ'i'ü's-Sanâ'i”indeki Genel Hukuk Kuralları (Küllî kaideler)*, (basılmamış doktora tezi AÜSBE), s. 99.

90 Mecelle, md. 17.

91 Mecelle, md. 18.

92 Mecelle, md. 21.

93 Serahsî, *Mebsût*, I, 100; II, 54, 175; III, 33, 35, 88, 90; IV, 122, 143; VI, 65; VII, 128; XI, 58, 77, 90, 111, 127, 135, 139, 167, 171; XII, 58, 75, 77, 82, 83, 85; XIII, 57, 101, 102, 127, 134; XIV, 20, 21, 26, 38, 71, 105, 111, 115, 118-119, 148, 158, 168, 176; XV, 14, 46, 95, 101; XVI, 190; XVII, 153; XIX, 36, 88, 112; XX, 59, 145, 161; XXI, 45, 159; XXII, 40, 43, 43-44, 58, 138; XXIII, 40, 41, 63, 76, 98; XXV, 58, 145, 169, 170; XXVI, 83, 84, 101, 102, 147, 165; XXVII, 66, 97. (اعْتَبَارًا لِلْبَعْضِ بِالْكُلِّ)

fıkıhçıları, bölünme kabul etmeyen hususlarda, parçanın tek başına bütünü temsil edebileceği, belli bir parçanın zikredilmesi halinde bütünün kasedilmiş olacağı gibi birtakım ilkeler tespit etmişler ve meseleleri çözüme kavuştururken bu ilkelere hareket etmişlerdir. Hanefî doktrininde, birçok hukuki meselede dikkate alınan parça-bütün ilişkisi bazı meselelerde bölünme kavramıyla bağlantılı, bazen de bağımsız olarak ele alınmıştır. Serahsî bu konuyla ilgili kavramları etkili bir şekilde kullanan ilk fakihlerin başında yer almaktadır.⁹⁴ Ayrıca Serahsî'nin zikrettiği örneklerde görüldüğü üzere fıkıhçıların belli hususların bölünebilirliği noktasında farklı yaklaşımları olmuş ve bu farklılıklar onların ulaştıkları hükümlerde farklı sonuçlara varmalarına sebep olmuştur.

Serahsî'nin burada kullandığı en temel ilke mahiyetinde olan diğer iki kâideden biri, menfaatin mal olup olmaması ile ilgili kullandığı genel prensip olup Hanefîler'in menfaatin değerli bir mal olup olmamasına ilişkin görüşlerini teferruatlı bir şekilde örnekleriyle ele alıp incelemiştir. Belirtmemiz gerekir ki Hanefîler ve cumhur arasında ayn-menfaat ayırımı ve menfaatin hukuki niteliği konusundaki bu görüş ayrılığı hukukun pek çok alanında önemli sonuçlar doğurmuştur. Söz konusu sonuçlar Serahsî'nin örneklerinde açıkça görülmektedir.⁹⁵ Diğer bir kâide ise, Serahsî'nin örf ve örfün kaynak değeri ile ilgili aktardığı kâide ve bu genel prensip üzerine bina ettiği hükümler ve bu hükümlerin dâbitleridir. O, bu konuda da Hanefîler'in görüşlerini ayrıntılı bir şekilde örnekleriyle izah etmiştir.⁹⁶

Sonuç olarak yukarıda verilen örneklerde de görüldüğü üzere ibâdât bölümünde fikhî kâideler çeşitli amaçlarla kullanılmıştır. Serahsî, fikhî görüşleri ortaya koyarken sadece kendisinin kabul ettiği görüşlerin delillerini ve kâidelerini aktarmamış, aynı zamanda karşıt görüş sahiplerinin nakli ve aklî delillerini zikretmiş ve bu çerçevede görüş ayrılıklarının temelinde yatan asılları, yani küllî kâideleri ve dâbitleri de teferruatlı bir şekilde izah etmiştir.

94 Aydın, "Serahsî'nin Mabsût Adlı Eserinin Nikah ve Talak Bölümlerinde "Bölünme" Kavramı ve "Parça-Bütün" İlişkisi", *Ekev Akademi Dergisi*, Yıl: 20 Sayı: 65 (Kış 2016), s. 57.

95 Serahsî, *Mabsût*, V, 71. (الْمَنَافِعُ لَيْسَتْ بِمَالٍ مُّتَقَوِّمٍ وَإِنَّمَا تُنْقَوِّمُ بِالْعَقْدِ) Ayrıca bkz. Serahsî, *Mabsût*, V, 106; VII 65, 83; XI, 215, 217; XVI, 196; XXII, 39; XXIII, 22, 23, 44, 46.

96 Serahsî, *Mabsût*, IV, 152; XII, 160; XIV, 18. (التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّصْرِ) Ayrıca benzer kurallar için bkz. Serahsî, *Mabsût*, IV, 227; III, 105; XIII, 14; XV, 157; XVI, 51; XV, 171; XIX, 99; XXX, 137, 199, 220

B. Muâmelât

“Hukukî bir sonuca yönelik irade beyanı” anlamındaki muâmele kelimesinin çoğulu olan “muâmelât”⁹⁷ bilindiği gibi fıkıh eserlerinde ibadetlerin hemen arkasından gelir ve burada başta aile hukuku olmak üzere gündelik hayatımızda diğer insanlarla sürdürdüğümüz ilişkilerimiz ele alınır.⁹⁸ Muâmelât kavramı geniş anlamıyla fıkıhın ibadetler ve cezalar bahsi dışında kalan kısmını, yani ibadet ve cezalardan başka hukukun tamamını içine alan bir terimdir.

Serahsî tesbit edebildiğimiz kadarıyla muâmelât bölümünde Kitâbu'n-Nikâh'ta 31, Kitâbu't-Talâk'ta 18, Kitâbu'l-İtk'ta 12, Kitâbu'l-Mükâteb'de 5, Kitâbu'l-Velâda 2, Kitâbu'l-Eymân'da 7, Kitâbu's-Siyer'de 3, Kitâbu'l-İstihân'da 5, Kitâbu't-Teharri'de 2, Kitâbu'l-Lukata'da 1, Kitâbu'l-Ibâk'ta 5, Kitâbu'l-Gasb'ta 10, Kitâbu'l-Vedî'ada 6, Kitâbu'l-Âriyet'te 5, Kitâbu's-Şerike'de 5, Kitâbu's-Sayd'da 3, Kitâbu'z-Zebâih'te 1, Kitâbu'l-Vakîf'ta 1, Kitâbu'l-Büyû'da 15, Kitâbu's-Sarf'ta 4, Kitâbu's-Şüf'ada 1, Kitâbu'l-İcârât'ta 10, Kitâbu Âdâbi'l-Kâdî'de 2, Kitâbu's-Şehâdât'ta 5, Kitâbu'd-Da'vâda 11, Kitâbu'l-İkrâr'da 27, Kitâbu'l-Vekâlet'te 16, Kitâbu'l-Kefâlet'te 8, Kitâbu's-Sulh'te 7, Kitâbu'r-Rehn'de 13, Kitâbu'l-Mudârebe'de 5, Kitâbu'l-Muzâraa'da 6, Kitâbu's-Şürb'ta 1, Kitâbu'l-Eşribe'de 6, Kitâbu'l-İkrâh'ta 8, Kitâbu'l-Hacr'da 1, Kitâbu'l-Me'zûni'l-Kebîr'de 6, Kitâbu'l-Vesâyâda 2, Kitâbu'l-Hünsâda 1, Kitâbu Tefsiri't-Tahrîm bi'n-Neseb'te 1 adet olmak üzere toplam 278 küllî kâideden istifade etmiştir. Bu kaidelerden 3 tanesi ibadetlerle ilgilidir.⁹⁹

Muâmelât konusunda istidlâl edilen muhtelif kâideler bulunmakla birlikte aşâğıdaki kâidelerin bu bölümü şekillendiren temel kurallar olduğu söylenebilir. Buna göre muâmelât bölümünü şekillendiren ana kâideler olarak şunları zikredebiliriz:

Muâmelât bölümünde Serahsî'nin kullandığı en önemli ve en temel ilkelerden biri Mecelle'deki ifadesiyle “*Mütecezzi olmayan bir şeyin ba'dını zikretmek küllî-nü zikr gibidir*”¹⁰⁰ ilkesidir. Hukukun bütün alanlarında geçerli olan bu üst ilkeyi Serahsî özellikle aile ve ceza hukukuyla ilgili bahislerde çok fazla kullanmış ve bunlarla ilgili çeşitli örnekler vererek Hanefiler'in bu konudaki görüşlerini ayrıntılı olarak ele almıştır. Hanefî aile hukukunda, bölünmez olarak kabul edilen hususlardan biri de talaktır. Talakın bölünemez olarak kabul edilmesinin hükümlere etkisi, yukarıdaki örnekte olduğu gibi özellikle sayısıyla ilgilidir. Bölünme kabul

97 Geniş bilgi için bkz. Aybakan, “Muâmelât”, *DİA*, XXX, 318.

98 Erdoğan, *Fıkıh İlmine Giriş*, s. 16.

99 Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Gurbanov, *Serahsî'nin el-Mebsût'unda Usûl ve Fürû' Kâideleri*, (basılmamış doktora tezi MÜSBE), İstanbul 2018.

100 Mecelle, md. 63.

etmeyen hususların bir kısmının zikredilmesi, tamamının zikredilmesi hükmündedir. Bu sebeple, kocanın eşine “üçte bir talakla boşsun”, “dörtte bir talakla boşsun” gibi sözleriyle talak, tam olarak gerçekleşir.¹⁰¹

Serahsî'nin bu kuralla ilgili örneği ise şöyledir: Boşamanın, hanımın yarısı, üçte biri, dörtte biri gibi şayi bir bölümüne dayandırılması ile boşama meydana gelmiş olur. Çünkü şayi olan bölüm, tâbi değildir. Diğer tasarrufların yöneltilebileceği mahaldir. Bir tasarrufun mahalline dayandırılması doğru olunca, sirâyet yoluyla veya bölünme kabul etmeyeceği prensibiyle, kadının tamamında boşama hükmünün varlığı sabit olur. *Bölünme kabul etmeyen bir şeyin bir parçasını anmak, tamamını anmak gibidir.* Bundan dolayı, “yarı, üçte bir” gibi şayi bir cüze nikâhın bağlanması câizdir.¹⁰²

Serahsî'nin zikrettiği İslâm hukukunun her alanında kullanılmaya müsait olan genel kuralların en önemlilerinden biri de Mecelle'deki kullanışıyla “*Ukûdda i'tibâr mekâsîd ve meâniyedir; elfâz ve mebâniye değildir*”¹⁰³ ilkesidir. Özellikle muâmelât bahislerinin akitler kısmıyla ilgili olan bu kaide etrafında Serahsî çok sayıda örnekler vererek fikhî meseleleri açıklamıştır. Serahsî'nin bu kâideyle ilgili ilk örneği şöyledir: Efendi câriyeye “Her ay yüz dirhem olmak üzere bin dirhem verdiğin zaman özgürsün” dese, câriye de bunu kabul etse mükâtebe olur. Efendi onu satamaz ve parayı öderse özgür olur. Bir ay ödemeyip, o ayın parasını bir sonraki ay ödese câiz olur. Efendi, ödemeyi taksitlere bağlayınca bu söz kitabet sözleşmesi anlamına gelmiştir. Veresiye yapmak ve taksite bağlamak kitabet sözleşmesinin hükümlerindedir. *Akitlerde sözler değil, anlamlar dikkate alınır.*¹⁰⁴

İslâm hukukunun çeşitli alanlarına uygulanabilen ve Hanefiler tarafından erken dönemlerde kullanılmaya başlanan en önemli ve en temel ilkelere olan “*Müslümanın mutlak fiili, şer'an helâl olana haml olunur*” kuralını farklı lafızlarla geniş bir şekilde izah eden Serahsî aynı zamanda bu kuralın çerçevesine girip daha dar kapsamlısı olan dâbitlarına da yer vermiştir. Şöyle ki; İmam Muhammed *Zâhiru'r-rivâye* eserleri arasında olan *es-Siyeru'l-Kebîr* isimli eserinde benzer bir

101 Talak ve diğer konularda özellikle de ceza hukukuyla ilgili konularda parça-bütün ilişkisi için bkz. Serahsî, *Mebûsût*, V, 82; VI, 139; XIV, 111; XVI, 128; XIX, 171; XXVI, 142, 163, 176. Ayrıca bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve İslâm hukukunun çeşitli alanlarındaki örnekleri için bkz. Aydın, “Serahsî'nin Mebsût Adlı Eserinin Nikah ve Talak Bölümlerinde “Bölünme” Kavramı ve “Parça-Bütün” İlişkisi”, *Ekev Akademi Dergisi*, Yıl: 20 Sayı: 65 (Kış 2016), s. 57-79.

102 Serahsî, *Mebûsût*, VI, 90. (ذَكَرَ جُزْءًا مَا لَا يَتَجَرَّأُ كَذِّبِ الْكُلِّ)

103 Mecelle, md. 3.

104 Serahsî, *Mebûsût*, VII, 146. (الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي دُونَ الْأَلْفَاظِ) Ayrıca benzer kâideler için bkz. Serahsî, *Mebûsût*, XII, 201; XX, 46; XXII, 23.

kurala şöyle yer vermektedir: “Müslümanın mutlak fiili, şer’an helâl olana haml olunur.”¹⁰⁵ Bu kâide Kerhî'nin *Usûl*'ünde ise altıncı kâide olarak “Müslümanların işleri, aksi ortaya çıkıncaya kadar salâh ve doğruluk üzerine yorulmuştur” şeklinde geçmektedir.¹⁰⁶ Serahsî'nin bu kuralla ilgili ilk örneği şöyledir: Mükâtebe akdinin taraflarından biri akitte geçersizlik unsuru bulunduğunu iddia ederken diğeri bunu reddetse, reddedenin sözüne göre hareket edilir. Çünkü akit yapıldığına ittifâk etmeleri, akdin geçerli olduğuna ittifaktır. Çünkü *müslüman bir kimsenin yaptığı işlemin geçerli olduğu kabul edilir*. Geçersizlik unsuru bulunduğunu söyleyen tarafın iddiası, ancak delil varsa dikkate alınır.¹⁰⁷

Serahsî'nin yararlandığı üst ilkelerden biri de Mecelle'deki ifadesi ile aynı olup veciz bir şekilde aktarılan “*Zaruretler memnû' olan şeyleri mubah kılar*” kâidesidir. Görüldüğü gibi artık Serahsî'nin döneminde kaideler yavaş yavaş veciz ifade yapılarına kavuşmuş durumdadır. Çünkü Serahsî'nin zikrettiği bu kâide Mecelle'nin 21. maddesindeki şekliyle aynıdır. Dolayısıyla bazı araştırmacıların iddia ettiği gibi söz konusu kâide sadece “*Zaruret, başkasının malından ihtiyaç miktarında yemeyi mübah kılar*”¹⁰⁸ şeklinde değil, veciz bir şekilde tam bir küllî kâide olarak *el-Mebsût* eserinde ifadesini bulmuştur.¹⁰⁹ Serahsî'nin bu kuralla ilgili verdiği örnek şöyledir: Kadına şehvetle bakmak zorunluluk durumu dışında kesinlikle helâl değildir. Bu ise, sadece, kişi bir kadın hakkında tanıklık yapmak için çağrıldığı zaman veya hâkim olup kadının ikrarıyla veya tanıkların yaptığı tanıklıkla kadın hakkında hüküm vermesi gerektiği zaman kadını tanıması için söz konusu olabilir. Çünkü bu durumda bakmaktan başka bir çaresi yoktur. *Zaruretler memnû' olan şeyleri mubah kılar*. Ancak baktığı zaman şehvetini gidermeyi değil, tanıklığı yerine getirmeyi, ya da kadın hakkında hüküm vermeyi kastetmelidir. Çünkü fiilen sakınma imkânı varsa sakınması gerekir. Eğer fiilen sakınması mümkün değilse, niyetle sakınması gerekir.¹¹⁰

Serahsî'nin kullandığı üst ilkelerden biri de “*Eşyada asıl olan mübahlıktır; haramlık ise daha sonra dinen yasaklanmak suretiyle gerçekleşir*”¹¹¹ kâidesidir.

105 Serahsî, *Şerhu's-Siyeril-kebir*, I, 1555.

106 Debûsî, *Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, (Aynı kitapta: Kerhî, *Risâle fi'l- Usûl*), s. 259.

107 Serahsî, *Mebsût*, VIII, 66. (مُطْلَقُ فِعْلِ الْمُسْلِمِ مَحْمُولٌ عَلَى الصَّحَّةِ). Ayrıca benzer kâideler için bkz. Serahsî, *Mebsût*, X, 186, 192, 201; XI, 12; XIV, 57; XVIII, 85; XXIV, 79, 122; XXX, 140.

108 Serahsî, *Mebsût*, IX, 139-140.

109 Söz konusu iddia için bkz. Kızılkaya, “Serahsî'nin el-Mebsût İsimli Eserindeki Ceza Bahislerine Hâkim Olan Fıkıhî Kaideler”, *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt: 49, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2013, s.165-166.

110 Serahsî, *Mebsût*, X, 154. (الضَّرُورَاتُ تُبَيِّحُ الْمُخْطَوِّرَاتِ)

111 Serahsî, *Mebsût*, XXIV, 77. (أَلْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ وَأَنَّ الْحُرْمَةَ بِالنَّهْيِ عَنْهَا شَرْعًا)

İslâm hukukunun en önemli genel ilkelerinde biri olan bu kâide görüldüğü gibi Serahsî'nin zamanında artık tam olarak veciz ifadesine kavuşmuştur. Bu kâidenin etrafında bazı tartışmalar cereyan etmişse de İslâm âlimlerinin çoğunluğuna göre, hakkında belirli bir şer'î hüküm bulunmayan insana faydalı şeylerde ve işlerde temel hüküm mübahlıktır.¹¹²

Serahsî'nin istifade ettiği en önemli ve fıkıhın bütün alanlarında kullanılmaya müsait olan son olarak kaydedeceğimiz genel prensip “*Hüküm, gözetilen amaca dayandırılır*”¹¹³ ilkesidir. Hz. Peygamber'in “*Ameller ancak niyetlere göredir...*”¹¹⁴ anlamındaki hadisinden alınan bu kâideyi Serahsî Kitâbu's-Serika bölümünde kullanmıştır. Mecelle'nin fıkıh tanımından sonra ilk yer verdiği bu kural çok geniş bir ilke olup fıkıh kitaplarında ibadetlerden muâmelâta, ceza hukukundan aile hukukuna kadar birçok fikhî bölümleri içine alan genel bir prensiptir. Bu kâide Mecelle'de “*Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir*”¹¹⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

Sonuç olarak Serahsî, fikhî görüşleri ortaya koyarken sadece kendisinin kabul ettiği görüşlerin delillerini ve kâidelerini aktarmamış, aynı zamanda karşıt görüş sahiplerinin naklî ve akli delillerini de zikretmiş ve bu çerçevede görüş ayrılıklarının temelinde yatan asılları, yani küllî kâideleri ve dâbitleri da teferruatlı bir şekilde izah etmiştir.

Yukarıda verilen örneklerde de görüldüğü üzere muâmelât bölümünde fikhî kâideler çeşitli amaçlarla kullanılmıştır. Şöyle ki; hem mezhepler arası hem de mezhep içi ihtilaflarda çok sayıda kâide ve dâbitlere başvurulmuştur. Serahsî, özellikle ihtilaflı konularda kendi mezhebinin yaklaşımını izah ederken benimsediği kâide ve dâbitlere yer verdiği gibi, kabul etmediği yaklaşımın benimsediği kâide ve dâbitlerine da yer vermiştir.

C. Ukûbât

Genel anlamda bir kimsenin, başka birinin malına ve canına karşı işlemiş olduğu suçlar ve bunlarla ilgili cezaları içeren “ukûbât” kavramı fıkıhın üçüncü ana başlığını oluşturmaktadır. Bu bölümde, öngörülen suçlar ve cezalar ayrıntılı bir

112 Dönmez, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, s. 30. Ayrıca İslâm hukukunda “ibâha” kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Dönmez, “Mubah”, *DİA*, XXX, 341-345.

113 Serahsî, *Mebûsât*, IX, 147. (بِنَاءِ الْحُكْمِ عَلَى مَا هُوَ الْقَصْدُ) Ayrıca benzer kâideler için bkz. Serahsî, *Mebûsât*, XII, 76; XXII, 21; XXIII, 198.

114 Buhârî, “Bed'ü'l-vahy”, 1.

115 Mecelle, md. 2.

şekilde işlenir.¹¹⁶ İslam dinin ana kaynakları olan Kitap ve Sünnet ceza hukukunun da aslı kaynakları olup bu alandaki temel ilkeler ve amaçlar onlar tarafından belirlenmiştir. İslam hukukçuları ve hukuk ekolleri de tarihsel süreç içerisinde bu aslı kaynaklar çerçevesinde hukukî yorumlar ortaya koyarak kendi dönemlerindeki sorunları çözmeye çalışmışlar ve bu problemleri çözerken de çeşitli teoriler, asıllar ve kaideler ortaya koyarak bunları geliştirmişlerdir.¹¹⁷ Bütün bu çalışmalar sonucunda da ukûbât bahsine ait çok sayıda kâide ve dâbitler ortaya çıkmıştır.

Serahsî tesbit edebildiğimiz kadarıyla ukûbât bahsinde Kitâbu'l-Hudûd'da 7, Kitâbu's-Serika'da 7, Kitâbu'd-Diyât'ta 18, Kitâbu'l-Cinâyât'ta 4 olmak üzere toplam 36 adet küllî kâide kullanmıştır. Bunlardan 17 tanesi sadece ukûbât ile ilgili olmayıp genel nitelikli ilkelerden oluşmaktadır.¹¹⁸

Serahsî, ukûbât ile ilgili konuları Kitâbu'l-Hudûd başlığı ile ele alıp incelemeyi uygun gördüğünü ve bunun sebebinin de haddin cezayı gerektiren suçları işlemeyi engelleyici özelliğe sahip olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla kendisinin de belirttiği gibi ukûbât bahsinde onun kullandığı en önemli ve en temel kâide doğrudan Hz. Peygamber'in hadisinden alınan "Cezalar (hadler) şüphelerle düşer"¹¹⁹ ilkesidir. Bu sebeple söz konusu kâide *el-Mebsût* eserindeki ceza bahislerine hâkim olan en temel ilke olarak kullanılmaktadır. Serahsî bunu kendi eserinde açık bir şekilde şöyle ifade eder: "Hadleri düşürmek için ihtiyâl ile (çare aramakla) emrolunduk."¹²⁰

Ukûbât bölümünde Serahsî'nin kullandığı bütün kâide ve dâbitler fert ve toplumun maslahatını korumaya yönelik olup, suçun toplumda yayılarak maddi ve manevi bakımdan tahribatların önüne geçmek ve bunları ortadan kaldırmayı hedeflediği görülmektedir. Buna rağmen suçun işlenmesi halinde cezai müeyyidelerin devreye girdiği kaçınılmaz olarak vurgulanmaktadır.

Özellikle hadler gibi ağır cezaların uygulanmasından önce işlenen suçun sübutu için gereken şartların sıkı olması, suçun tespit edilmesinden sonra bunlar için öngörülen cezaların uygulanmasının zorunlu oluşu ve yöneticilere takdir

116 Erdoğan, *Fıkıh İlmine Giriş*, s. 16.

117 Geniş bilgi için bkz. Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 472.

118 Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Gurbanov, *Serahsî'nin el-Mebsût'unda Usûl ve Fürû' Kâideleri*, (basılmamış doktora tezi MÜSBE), İstanbul 2018.

119 Serahsî, *Mebsût*, IX, 74; XVI, 130; XVIII, 172, 173; XIX, 9, 167; XX, 103; XXIV, 13, 14, 30; XXIV, 84, 160. (الْعُقُوبَاتُ تَنْدَرُ بِالشُّبُهَاتِ)

120 Serahsî, *Mebsût*, IX, 51. Ayrıca benzer ifadeler için bkz. Serahsî, *Mebsût*, IX, 52, 150. Ceza bahisleriyle ilgili temel kaideler hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. Kızılkaya, "Serahsî'nin el-Mebsût İsimli Eserindeki Ceza Bahislerine Hâkim Olan Fıkıhî Kaideler", *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt: 49, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2013, s. 160.

yetkisi tanımaması sebebiyledir. Ancaq öngörülen söz konusu şartlar her zaman suçlu lehine kullanılmış ve en ufak bir şüphe durumunda suçlunun yararına olacak ilkeler benimsenmiştir.

Serahsî ukûbât bahsinde suçlar, cezalar ve tazminatlarla ilgili çeşitli kâidelere yer vermektedir. Serahsî zikrettiği kâideler çerçevesinde özellikle hadler konusunun ictihâda kapalı olduğu, bu bahisde kıyasın ve re'yn yeri olmadığını vurgulayan kâideleri zikretmektedir. Ayrıca kısaslarda eşitliğin esas olduğu ve bunun sağlanamayacağı yerlerde kısasın uygulanamayacağını çeşitli temel ilkelerle ortaya koymaktadır. Bu bölümde vurgulanan bir diğer mesele ise kölenin de özgür bir insan gibi saygın olduğu ve onun kanının heder edilemeyeceği anlayışıdır.

Serahsî, fikhî görüşleri ortaya koyarken sadece kendisinin kabul ettiği görüşlerin delillerini ve kâidelerini aktarmamış, aynı zamanda karşıt görüş sahiplerinin nakli ve aklî delillerini zikretmiş ve bu çerçevede görüş ayrılıklarının temelinde yatan asılları, yani küllî kâideleri ve dâbitları da teferrüatlı bir şekilde izah etmiştir.¹²¹

SONUÇ

İslâm dini bir hukuk anlayışı ortaya koymuş ve zamanla, özellikle de müctehid imamlar döneminde bir hukuk sistemi olarak geliştirilmiş ve zirve noktasına ulaşmıştır. İslâm hukukundaki kavâid anlayışının dayanağı ilk önce Kitâb'ın vazettiği genel nitelikli hükümler ve Sünnet'in cevâmiü'l-kelim özelliğidir. Dolayısıyla bu kültürde yetişen fakihlerin söz konusu kaynaklarda geçen nasların istikrâsı ile, yeni çıkan meseleleri çözüme kavuşturmada sahâbenin tutumu ve onlardan aktarılan veciz ifadeler, müctehid imamların fikhî düşünceleri, onların ictihâdları, usûl-i fikh ilkeleri, mantık kuralları, dil kuralları aracılığıyla ve bunların tümevarım yoluyla tetkik edilmesi sonucunda tespit ettikleri kurallar kavâid ilmi olarak ortaya çıkmıştır.

Netice itibariyle kavâidin kaynakları naslar, sahâbilerin ahkâmla ilgili veciz sözleri, fakihlerin ictihadları, fikh üsûlü ilkeleri, dil ve mantık kurallarıdır.

Kavâid ilminin ayrı bir ilim dalı olarak ortaya çıkışındaki en büyük etken fakihlerin zihin dünyasında genel kurallara dayanan hukuk anlayışının varlığı ve bu anlayış çerçevesinde ortaya konan zengin bir malzemenin bulunmuş olmasıdır. Çünkü İslâm hukukunun genel kuralları her fakihin zimnen veya doğrudan kullandığı ilkelerdir. Buradan hareketle bu ilkeleri herhangi bir fakihe nisbet etmek

121 Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Gurbanov, *Serahsî'nin el-Mebstû'unda Usûl ve Fürû' Kâideleri*, (basılmamış doktora tezi MÜSBE), İstanbul 2018.

doğru değildir. Zira küllî kâidelerin büyük bir kısmı Kitâb ve Sünnet naslarından süzölmüş, beşeri tecrübenin ışığında, İslâm toplumunun kabul ettiği ortak ve evrensel değerler haline dönüşmüştür. Bu bakımdan burada tespit edebildiğimiz küllî kâideler sadece Serahsî'nin bakış açısını değil, İslâm hukukçularının ortak bakışını yansıtmaktadır. Nitekim bu çalışmada tespit edilen genel ilkeler, Mecelle'deki birçok ilkenin ilk şekillerini oluşturmaktadır.

İslam hukukunun başyapıtlarından biri olan Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eseri, kavâid edebiyatı açısından önemli bir kaynak olma özelliğine sahiptir. Serahsî'nin *el-Mebsût*'u gibi Hanefî mezhebinde merkezi bir role sahip olan bir eserde kavâide sıkça yer verilmesi ve onlara müracaat edilmesi, kâide ve dâbitların fikhî tefekkür açısından önemini göstermektedir.

Beşinci yüzyıl Mâverâünnehir Hanefiliğinin hem usûl hem de fûrû' alanında hiç tartışmasız en önemli temsilcisi olan Serahsî'nin daha çok mezhebin erken dönem müctehidlerinin görüşlerini tartıştığı bölümlerde kullandığı kâide ve dâbitların, mezhebin dayanmış olduğu fıkıh mantığını ve benimsenen görüşlerin mantikî tutarlılığını ortaya koymada kullanıldığı görölmektedir. Serahsî'nin kendisine kadar üç asırlık mezhep birikimini ortaya koyup izah ederken çok sayıda usûl ve fûrû' kâidelerinden istifade etmesi, ilk dönemden itibaren tedricen oluşmaya başlayan kavâid anlayışı ve bunların özellikleri hakkında önemli bilgiler vermektedir.

el-Mebsût eserinde ilk dönem Hanefî fakihlerin fikhî yaklaşımları ile birlikte, başta İmam Şâfiî olmak üzere diğer müctehidlerin de fikirlerini ayrıntılı bir şekilde işlenmiş ve fikhî kâidelere cedel ve görüşünü isbat bağlamında yer verilmiştir. Bu durum *el-Mebsût*'u, daha sonra veciz ifade yapılarına kavuşan kâidelerin yavaş yavaş oluşmakta olan şekillerini görme ve kavâidin fikhî işlevlerini inceleme bakımından önemli bir eser haline getirmektedir.

Sonuç kısmında, *el-Mebsût* eserinde Serahsî'nin çok farklı alanlarda kullandığı kâidelerin işlevleri ve kullanım şekilleriyle ilgili olarak ulaştığımız sonuçları aşağıdaki maddelerde özetlemeye çalışacağız:

Serahsî küllî kâide anlamında "el-asl" kavramını kullanmıştır. Kendisinden önce yaşamış olan Hanefî fakihlerin kaleme aldıkları eserlerde olduğu gibi fikhın birçok alanını kuşatan küllî kâideleri "el-asl" olarak ifade ettiği gibi daha dar kapsamlı kâideler olan dâbitları da "el-asl" kavramıyla aktarmakta ve aralarında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Ayrıca Serahsî küllî kâide ve dâbit gibi ayırımlara gitmediği gibi, usûl, dil ve mantık kâideleriyle istidlâlde bulunmuş ve bunların hepsi için "el-asl" ifadesi kullanmıştır.

Serahsî, küllî kâidelere doğrudan hüküm bina etmemiş, naklî delilleri aktardıktan sonra aklî delillere yer vermiş ve aklî deliller çerçevesinde asılları yardımcı ve kuvvetlendirici delil mahiyetinde kullanmıştır.

Serahsî, fikhî mezheplerin üzerinde ihtilaf ettiği meselelerde, önce karşı tarafın görüşlerini aktarmakta daha sonra ise kendi mezhebinin ulaştığı sonuçta ortaya koyup onu temellendirirken, söz konusu meselede esas alınan naklî delilleri zikrettikten sonra aklî delillerle temellendirmekte ve bunu yaparken asıllardan, yani küllî kâidelerden veya dâbitlerden da yararlanmaktadır. Dolayısıyla farklı ictihâdların izahında her iki tarafın dayandığı küllî kâideleri dile getirerek sağlıklı ve değerli bir tartışma usûlü benimsemiştir.

Serahsî, çeşitli fikhî meselelerde kendi mezhebinin ortaya koyduğu hükümleri kurullarla temellendirdiği gibi, başta Şâfiî olmakla diğer fakihlerin yaklaşımlarını ortaya koyarken onların görüşlerine kaynaklık teşkil eden kâideleri veya dâbitleri da aktararak fikhî meseleleri teferruatlı bir şekilde izah etmektedir.

Serahsî, başka mezheplerle aralarında ihtilafı olan fikhî meseleleri aktarırken, bazen onların bu konuda esas aldıkları kâide veya dâbiti kendisi de kabul etmekle beraber söz konusu meselede başka bir kâide veya dâbitin esas alınması gerektiğini vurgulayarak o meselede diğer bir kâide veya dâbitin geçerli olacağını ortaya koyarak meseleyi çözüme kavuşturmaktadır.

Özellikle Hanefî mezhebiyle ilgili mezhep içi ihtilafları aktarırken, Serahsî her müctehidin (özellikle de Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, İmam Mahammed ve İmam Züfer'in) görüşüne kaynaklık eden kâide veya dâbitlerle ilgili bilgi vermektedir. Dolayısıyla Serahsî, mezhep içi tartışmaları aktarırken katılmadığı görüşü, esas alınan kâide veya dâbitle birlikte vermekte, sonra da bunu naklî delillerle birlikte kâide veya dâbitlere dayalı olarak eleştirmektedir.

Serahsî, bir konuda kendi mezhebinin ulaştığı sonuçta mantikî tutarlılık açısından gelebilecek muhtemel eleştirileri kâide veya dâbitlere dayalı olarak savunup görüşler ortaya koymaktadır. Yani mezhep içi ihtilafı konuları sadece aktarmakla kalmayıp mezhep birikimini ilkesel bir okumaya tabi tutarak bunlar arasında tercihte bulunmakta ve bunu kâide veya dâbitlere dayandırmaktadır.

Meseleleri geniş bir şekilde ele alıp izah eden şerhlerin en önemli özelliklerin den biri de, ortaya koyulan hükümlerin illetlerini açıklarken (ta'lîl) fikhî kâidelere yer vermeleridir. Aynı zamanda usûlcü olan Serahsî fûrû' meselelere usûl kâidelerini en mükemmel şekilde tatbik eden fakihlerden olmuştur. Nitekim Serahsî fikhî hükümlerin dayanağı olan nasların illetlerinin ortaya konulmasında

fıkhî kâide ve dâbitlerden istifade ettiği gibi usûl kâidelerinden de çok fazla yararlanmıştı. Bu yönüyle o, sanki kaleme aldığı usûl eserindeki teorileri ve usûl ile ilgili ortaya koyduğu kâideleri *el-Mebsût* eserinde fûrû' meselelere mükemmel bir şekilde tatbik etmiştir.

Meseleleri geniş bir şekilde inceleyen Serahsî fıkhi meselelerle ilgili varılan hükümlerin illetlerini izah ederken nassın doğrudan düzenlemediği bir konuda bazen herhangi bir delil zikretmeden hükmü doğrudan kâide veya dâbitlere dayandırmaktadır.

Bu dönemde kâidelerin hepsi tam olarak veciz ifadelerine kavuşmadıkları için Serahsî kâideleri her zaman aynı ifadelerle zikretmemiş, hatta aynı muhtevalı kâideleri tamamen farklı lafızlarla zikretmekte ve bazen de yaptığı istidlâller ve atıflardan zihninin arka planında bir kâidenin var olduğu ve hükmü onun üzerine bina ettiği anlaşılmaktadır.

el-Mebsût eserindeki bazı kâideler Serahsî'den tahminen elli sene önce yaşamış olan Debûsî'nin kaleme aldığı *Usûl* eserindeki kâide ve dâbitlerle mukayese edildiği zaman, Serahsî'de kâide ve dâbitlerin artık yavaş-yavaş formel hale geldiklerini, hatta kısmen artık veciz ifadelerini bulduklarını görmek mümkündür.

Çalışmamız sonucunda tesbit edebildiğimiz kadarıyla *el-Mebsût*'ta tekrarsız yer alan küllî kâideleri şu şekilde ifade edebiliriz:

İbâdât bölümünde 111, muâmelât bölümünde 278, ukûbât bölümünde ise 36 adet küllî kâide olmak üzere toplam 425 adet küllî kâide tespit edilmiştir.

Kaynakça

- Aktan, Hamza, "Hz. Peygamber Döneminde Kölelik Olgusu ve İnsan Özgürlüğüne Kur'ani Yaklaşım", *EAÜİFD*, S. 16 (2001), s. 59-79.
- Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I-III, İstanbul 1330.
- Apaydın, H. Yunus, *İslam Hukuk Usulü*, Kayseri 2017.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1998.
- Aybakan, Bilal, "Muâmelât", *DİA*, İstanbul 2005, XXX, 318-319.
- Aydın, Ahmet, "Serahsî'nin Mebsût Adlı Eserinin Nikah ve Talak Bölümlerinde "Bölünme" Kavramı ve "Parça-Bütün" İlişkisi", *Ekev Akademi Dergisi*, Yıl: 20 Sayı: 65 (Kış 2016), s. 57-79.
- Bâhüseyin, Yakub b. Adilvehhâb, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye el-mebâdi', el-mukavvimât, el-masâdir, ed-deliliyye, et-tatavvur*, Riyad 1998.
- Baktır, Mustafa, "Kâide", *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 205-210.
- _____, *İslam Hukukunda Küllî Kaideler*, Erzurum 1998.
- Bardakoğlu, Ali, "Ceza", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 470-478.

- Bedir, Murteza, "Osman el-Bettî", *DİA*, İstanbul 2007, XXXIII, 459-460.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul t.y.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *el-Füsûl fi'l-usûl*, (nşr. 'Uceyl Câsim en-Neşemî), I-IV, İstanbul 1994/1414.
- Cezâirî, Ebû Abdîrrahman Abdulmecid Cum'a, *el-Kavâidu'l-fıkhiyyetu'l-mustahracetu min kitâbi İ'lâmil-Muvakkî'in*, Dâru-İbni'l-Kayyim 2000/1421.
- Cürçânî, Ali b. Muhammed eş-Şerîf, *Kitâbu't-ta'rifât*, (nşr. Heyet), Beyrut 1983/1403.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Muhammed b. Ömer b. İsa, *Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, (giriş ve notlarla tercüme eden Prof. Dr. Ferhat Koca), Ankara 2009.
- _____, *Te'sîsu'n-nazar*, (nşr. Mustafa Muhammed el-Kebbânî), Beyrut t.y.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, Ankara 2015.
- _____, "Mubah", *DİA*, İstanbul 2005, XXX, 341-345.
- Ebû Yûsuf, Yakub b. İbrahim b. Habîb b. Sa'd b. Habbe el-Ensârî, *Kitâbu'l-harâc*, (nşr. Tâhâ Abdurraûf Sa'd, Sa'd Hasan Muhammed), el-Mektebetü'l-Ezheriyyetü li't-Türâs t.y.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh İlmine Giriş*, İstanbul 2017.
- Gazzî, Muhammed Sıdkî b. Ahmed b. Muhammed Âlü Burnû Ebû'l-Hâris, *Mevsûatu'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, I-XII, Beyrut 2003/1424.
- Gurbanov, Anar, "Serahsî'nin *Mebûsût* Adlı Eserinde İbadetlerle İlgili Bazı Fikhî Kâideler", *BDÜFİM*, No. 27, Temmuz 2017, s. 21-35.
- _____, *Serahsî'nin el-Mebûsût'unda Usûl ve Fûrû' Kâideleri*, (basılmamış doktora tezi MÜSBE), İstanbul 2018.
- Hamevî, Ahmed İbn Muhammed Ebû'l-Abbas Şihâbüddîn el-Hüseynî, *Ğamzu uyûni'l-basâir fi şerhi'l-kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nazâir*, I-IV, Beyrut 1985/1405.
- Hamidullah, Muhammed, "Serahsî", *DİA*, İstanbul 2009, XXXVI, 544-547.
- Hamza, Mahmud, *el-Ferâidü'l-behiyye fi'l-kavâidi ve'l-fevâidi'l-fıkhiyye*, Dimaşk 1986/1406.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-arab*, Beyrut t.y.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-nezâir 'alâ mezhebi Ebî Hanîfete'n-Nu'mân*, (nşr. Muhammed Mutî' el-Hâfız), Dimaşk 1983.
- İbn Sübkî, Tâcüddîn Abdulvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi, *el-Eşbâh ve'n-nazâir*, (nşr. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvez), Beyrut 1991/1411.
- Rağîb İsfehânî, Ebu'l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed, *el-Müfredât fi ğaribi'l-Kur'ân*, Beyrut 1998/1418.
- İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris, *el-Furûk, envâru'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*, (nşr. Abdulhamîd Hindâvî), Beyrut 2003/1424.
- Kızılkaya, Necmettin, "Serahsî'nin el-Mebûsût İsimli Eserindeki Ceza Bahislerine Hâkim Olan Fikhî Kaideler", *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt: 49, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2013, s. 155-170.
- _____, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Külli Kâideler*, İstanbul 2013.
- Koca, Ferhat, "İbadet", *DİA*, İstanbul 1999, XIX, 240-247.
- Kurban, Yasin, *Kâsânî ve "Bedâ'î'u's-Sanâ'i"sindeki Genel Hukuk Kuralları (Külli kaideler)*, (basılmamış doktora tezi AÜSBE), Erzurum 2009.

- Mâlik, Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Âmir, *el-Mudevvenetü'l-kubrâ*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994/1415.
- Nacar, Tayip, *Cessâs'ın "el-Füsûl" Adlı Eserindeki Asılların Tespiti*, (basılmamış yüksek lisans tezi RTEÜSBE), Rize 2009.
- Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâidu'l-fikhiyyetu mefhûmuhâ, neşetuhâ, tatavvuruhâ, dirâsetu müellefâtihâ, edilletuhâ, mehemmetuhâ, tatbikâtuhâ*, Dimaşk 1986.
- Özel, Ahmet, "Asıl", *DİA*, İstanbul 1991, III, 473.
- Özkan, Mehmet, "Hanefilerin İbadet Konularındaki İçtihatlarında Küllî Kaidelerin Etkisi", *BAÜİFD*, sayı: 2, Aralık 2016, s. 247-270.
- Pala, Ali İhsan, "Serahsî'nin İhtiyat Anlayışı", *Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, DİB Yayınları, s. 341-345.
- _____, *İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Ankara 2009.
- Said Kaya, Eyyüp, "el-Mebsût", *DİA*, İstanbul 2003, XXVIII, 214-216.
- Sedlân, Sâlih b. Gânim, *el-Kavâidu'l-fikhiyyetu'l-kubrâ ve mâ teferrağa anhâ*, Riyad 1997/1417.
- Senhürî, Abdurrazzâk Ahmed, *Masâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi dirâsetun mukâranetun bi'l-fikhi'l-ğarbiyy*, I-VI, Beyrut 1998.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl, *el-Mebsût*, I-XXX, Beyrut 1993/1414.
- _____, (çev. Heyet), I-XXX, İstanbul 2008.
- _____, *Şerhu's-Siyeril-kebir*, (nşr. eş-Şeriketü's-Şarkiyetü li'l-İ'lânât), 1971.
- Suyûtî, Celâlüddîn, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fi kavâ'id ve fûrû'î fikhi's-Şâfi'iyye*, Beyrut 1983/1403.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, (çev. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1999.
- Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs, *el-Umm*, I-VIII, Beyrut 1990/1410.
- Şelebî, Muhammed Mustafa, *el-Medhal fi'l-fikhi'l-İslâmî ta'rîfuhû ve târihuhû ve mezâhibuhû nazariyyetu'l-mulkiyyeti ve'l-akd*, Beyrut 1985.
- Şen, Cemalettin, "Şemsüleimme es-Serahsî'nin el-Mebsût Adlı Eserinin Hacmi Üzerine", *T.C. Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 2, 2012, s. 23-41.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen, *el-Asl*, (nşr. Mehmet Boynukalın), I-XII, Beyrut 1433/2012.
- Taftâzânî, Sadüddîn Mesûd b. Ömer, *et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh*, (nşr. Muhammed Adnân Dervîş), I-II, Beyrut 1998/1419.
- Uluslararası Serahsî Sempozyumu*, DİB Yayınları, Ankara 2013.
- Yaman, Ahmet, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kâideleri' Ya Da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife*, 2001/1, s. 49-75.
- Yavuz, Yunus Vehbi, *Hanefî Mezhebinde İctihad Felsefesi*, İstanbul 1993.
- Yıldırım, Sıddık, *İlk Hanefî Literatüründe Fıkıh Kaide ve Dabitaları: Zâhiru'r-Rivâye Örneği*, (basılmamış yüksek lisans tezi SÜSBE), Konya 2005.
- Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Dimaşk 2001/1422.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyu'l-âmm*, I-III, Dimaşk 1967.
- Zerkeşi, Bedruddîn Muhammed b. Bahadır, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, (nşr. Teysîr Fâik Ahmed Mahmûd), Beyrut 1982/1402.

İSLAM HUKUK DÜŞÜNÇESİNDE İKTİDAR GÜÇ İLİŞKİSİ*

Dr. Abdurrahim ŞEN**

Özet: İslam hukukunda imamet akdinin “hiçbir baskı ve zorlamanın ilişmediği karşılıklı rıza ve seçim akdi”¹ şeklinde ifade edilen bir özelliği meşru iktidar olan otorite ile kaba güç olarak ifade edilebilecek otoriterlik arasında bir ayırım yapmamıza imkân verirken, ehül'l-hal ve'l-akdin imamet akdinin velileri² olarak görülmesi ise, iktidarın gücünü nereden aldığına dair bir fikir vermektedir. Gerçekte akdin kurucu unsuru olarak görülen ümmet iradesinin temsilinin neresi olduğu, gücün toplumda nerede temerküz ettiği, özetle iktidar gücünün kaynağının ne ya da nerede, kim ya da kimler olduğu konusu iktidarın meşruiyeti bağlamında cevabı aranan en önemli sorular olmaktadır. Bununla birlikte her iktidar uygulamalarının bağlayıcı, yaptırımlarının geçerli olması, içeriden veya dışarıdan gelen tehditler karşısında varlığı ve bekasını koruması için güç kullanımına ihtiyaç duymaktadır. Karşılıklı rızaya dayalı bey'at ile iktidarın güç kullanımı teorisiyle pratiğin uyumsuzluğu mu? Ya da bu teorik meşruiyet çerçevesine bağlı kalarak iktidarların kuruluş pratiklerini değerlendirmek mümkün mü? Bu konular İslam hukuku ve siyaset literatüründe kullanılan *şevket* ve *menea* kavramları çerçevesinde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Meşruiyet, Siyaset, Devlet, İktidar, Güç.

Islamic Legal Opinion On Governance-Power Relation

Abstract: The contract of governance (Contract of Imamate) under Islamic law is defined as “the contract out of mutual consent and election, without any force and coercion”. This definition allows us to differentiate between the features of a legitimate authority and despotism. And the fact that those, who are qualified to appoint or depose a caliph or another leader on behalf of the Ummah, the so-called “Ahl al-hall wal-aqd”, are regarded as the protectors of/guardians over the Contract of Imamate, gives an idea of where the governance derives its power from. In fact, the most important questions that need to be answered within the context of the legitimacy of the leadership are the following: Who represents the political will of the Ummah, which is the constituent element of the contract? Which section of the society holds the power? Or briefly; what, where, or who is the source of the leadership's power? Nonetheless; every form of governance depends on the exercise of power in order to gain authoritativeness for its implementations, validity for its sanctions, and to ensure its continued existence in the face of internal and external threats. Do the mutual pledge of allegiance (Bey'at) and the exercise of power by the governance constitute the incompatibility of theory and practice? Or; is it possible to evaluate the practical organization of governance in the history of Islam while adhering to this framework of theoretical legitimacy? These issues will be examined within the framework of the concepts of fervor and menea used in Islamic law and political literature.

Keywords: Legitimacy, Politics, State, Governance, Power.

* Bu makale “İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar-Güç İlişkisi (11. Yüzyıldan 19. Yüzyıla Kadar)” başlıklı yayınlanmamış doktora tezinin ana konusunun özeti mahiyetindedir. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

** Meslek Dersleri Öğretmeni, İstanbul Recep Tayyip Erdoğan Anadolu İmam Hatip Lisesi, abdurrahimsen@hotmail.com

1 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 26.

2 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 28; Cüveynî, *Gıyâsü'l-ümmem*, s. 391.

GİRİŞ

İktidar olgusu erken dönemlerden itibaren İslam hukukçuları ve siyaset teorisyenlerinin inceledikleri bir konu olmuştur. Fakih ve teorisyenler bu alana özgü klasikleşmiş *el-Akhâmü's-sultâniyye* ve *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye* tarzı eserlerde ve onlardan önce fıkıh ve kelim kitaplarında imamet, bey'at, akid, velayet vb. konular çerçevesinde iktidar olgusunu incelemişlerdir. Meşru bir iktidarın kurulması için gerekli görülen bey'at akdinde, akdin tarafları olan devlet başkanı (imam) ve seçici kurulda (ehlü'l-hal ve'l-akd) bir takım şartlar aramışlardır. İlk dönemlerde devlet başkanı ve seçici kurulda şer'î herhangi bir hükmün yerine getirilmesi için mükellefte aranan akıl, ergenlik vb. şartlar aranırken özellikle 11. Yüzyıldan itibaren iktidara uygulama imkânı veren güç, kudret, şevket (sosyal güç) ve menea (caydırıcı güç) sahibi olma niteliklerinin arandığı görülmektedir. Şevket ve menea kavramlarını merkeze alarak iktidarın kurucu ve koruyucu (sosyal ve fiziksel) güçle ilişkisini irdeleyen bu çalışma³ İslam tarihinde kurulmuş iktidarların meşruiyetine dair yeni bir perspektif sunma çabasıdır.

1. İKTİDAR VE GÜÇ

İktidar ve güç olguları fıkıh ve kelim kitaplarında imamet görevleri ve imamda aranan şartlar bağlamında konu edinilmektedir. İmamet görevleri arasında dinin ikamesi, ahkâmın tatbik edilmesi, hadlerin uygulanması, insanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulması, hakların zalimlerden alınarak mazlumlara teslim edilmesi, zorba, hırsız ve yol kesicilerin bertaraf edilmeleri, sınırların korunması, orduların teçhiz edilmesi, İslam davetinin delil ve kılıçla taşınması⁴ gibi görevler yer almaktadır. Bu görevlerin ancak güç ve kudret sahibi bir imam tarafından deruhte edilebilecek görevler olduğu açıktır.

Sünnî kelâmın kurucularından İmam Mâtürîdî (ö. 333/944) imametın din işi olmakla birlikte siyaset ve hükümlanlık olduğunu, dolayısıyla bu görevi üstlenecek kimsede takva özelliğiyle birlikte kudret ve celalet vasıflarının da aranması

3 Bu çalışmada iktidar güç ilişkisi şevket ve menea kavramları çerçevesinde incelendiğinden konu, bu kavramları eserlerinde vurgulu bir şekilde kullanmış olan fakih ve teorisyenlerin görüşleriyle sınırlanmıştır. Konuyla ilgili görüşlerin genellikle kelim kitapları, ahkâmü's-sultâniyye ve siyâsetü'ş-şer'iyye tarzı eserlerde incelenmiş olmasından dolayı bu eserler kaynak olarak alınmıştır. Bu alana ilişkin bağımsız eserlerin nadir bulunmasından dolayı Hanefi mezhebinin önemli fakihlerinin görüşlerine genel fıkıh kitaplarından ulaşılabildiği ölçüde yer verilmiştir.

4 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 40; Nesefî, *Tebisiretü'l-edille*, I, 1103; İbnü'l-Hümâm, *el-Müsâmere*, 255, 256.

gerektiği görüşündedir. Ona göre mülk ve siyaset bu işe en çok muktedir olan ve insanlar arasında celaletiyle bilinen bir kavimde olması gerekir.⁵ Ömer en-Neseî (ö. 537/1142) kudret sıfatını, imamın ahkamı uygulama, İslam ülkesinin sınırlarını koruma ve mazlumun hakkını zalimden alma gibi görevleri icra etmek için gerekli şartlardan birisi olarak sayar.⁶ Bir imam nasb etmenin dini bir zorunluluk olduğu temellendirilirken bu kurumun güçlü ve kendisine itaat edilen bir devlet başkanını gerektirdiği vurgusu yapılmaktadır. İktidara, insanların din ve dünyalarına dair her türlü zararı engelleme görevi yüklenir.⁷

Özellikle Moğol istilaları ve Haçlı seferleri gibi İslam dünyasını tehdit eden iki büyük meydan okumanın yaşandığı yıllara tanık olmuş müellifler, güç olgusuna daha çok vurgu yapmışlardır. Örneğin İbn Teymiyye (ö. 728/1328) imametini farziyeti sadedinde görüşlerini serdederken, Allah'ın farz kıldığı hükümlerin ancak imaret ve güç ile uygulanabileceğini ifade etmektedir.⁸ Şuayb (a.s.)'ın kızlarından birinin Musa (a.s.) ile ilgili olarak söylediği “*Hem güçlü hem de emindir*”⁹ ifadesinden hareketle yönetimin güç ve emanet¹⁰ olmak üzere iki rüknünün olduğunu; velayet görevinde gücün kitap ve sünnetin işaret ettiği hükümleri bilmek ve bu hükümleri tenfiz kudretine sahip olmak olduğunu söyler. “*Gücünüz yettiği ölçüde Allah'a karşı gelmekten sakının*”¹¹ ayeti ve “*Size bir şeyi emrettiğimde güç yetirebildiğiniz kadarıyla onu yerine getirin*”¹² hadisinden velayet görevinin illetinin güç yetirebilme olduğu tespitinde bulunur ve iktidarı ancak ahkâmı tenfize güç yetirebilenlerin üstlenmesi gerektiği sonucuna varır.¹³ Ona göre dinin de iktidarın da özü emretme ve yasaklamadır; emretme ve yasaklama da ancak kudret sahibi olan kimseler için mümkün olduğundan yönetme sorumluluğu da onlarda olmalıdır.¹⁴

Yine Moğol istilası sonrası XIV. yüzyıl alimlerinden, Sünnî kelâmın önemli bir temsilcisi ve Osmanlı düşünce yapısının şekillenmesinde etkisi bulunan Teftâzânî'ye (ö. 792/1390) göre; maslahatları koruyacak ve mefsedetlerin önünü alacak, hem dünya hem ahiret hayatının ıslahını sağlayacak birliktelik [toplumsal

5 Neseî, *Tebîrâtü'l-edille*, I, 1108.

6 Teftâzânî, *Şerhu Akâidî'n-Neseîyye*, s. 100.

7 İcî, *el-Mevâkıf*, s. 396.

8 İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye*, s. 139.

9 “Kızlardan biri, “Babaçığım, bunu çoban olarak tut. Herhâlde ücretle tuttukların en hayırlısı; güçlü ve emin olan bu adam olacaktır” dedi.” Kasas, 28/26.

10 İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye*, s. 16.

11 Teğâbun, 64/16.

12 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 423.

13 İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye*, 15, 16; *Minhâcü's-sünne*, I, 530

14 İbn Teymiyye, *el-Hisbetü fi'l-İslâm*, s. 6.

yaşam] ancak kahir [güçlü] bir sultan ile mümkün olabilir. Toplumda dirlik ve düzeni sağlayan güçlü bir sultanın ölmesinin ardından baş gösteren fitnelere, duçar olunan bela ve musibetler güçlü bir sultanın gereğini idrak etmek için yeterince kanıt sunmaktadır. Bu öneminden dolayı sultan hakkında “*Kurân’ın engellemediğini sultan engeller*” denmiştir.¹⁵

Hilafetin Osmanlıya intikal ettiği XVI. ve XVII. yüzyıllarda yaşamış olan Osmanlı ulemasının da güçlü imam/sultan vurgusu yaptıkları görülmektedir. Hükmünü ancak Memlûklerin himayesinde sürdürebilen ve tamamen sembolik bir makama dönüşmüş olan hilafet kurumunun Abbasilerden Osmanlıya intikaliyle birlikte bu makamın saltanatla birleştirilerek güçlenişine fiilen tanık olmuş olan dönemin alimleri bu hususa işaret etmektedirler. Örneğin Hanefi fakihî İbn Nüceym (ö. 970/1563) kendisine bey’at edilmiş olsa dahi halk üzerinde hükmünü geçerli kılamayan kimsenin sultan olamayacağını söylemektedir.¹⁶ Kınalızâde Ali Çelebi’nin (979/1572), toplumda düzenin sağlanması amacıyla önerdiği ‘üç unsur’ teorisinden birisi hâkim-i mânidir¹⁷ ve şu şekilde tanımlar: “*Hâkim-i mâni’ ol kimsedir ki te’yîdi ilâhî ile mümtâz ve tevfik-i nâ-mütenâhî ile ser-efrâz ola ki hem tanzim-i mesâlih-i bilâd ve hem tekâmîl-î nüfus-i ibâd etmeğe kâdir ola.*” Her devirde alemin nizamını ancak kudret sahibi bir sultan sıhhat ve itidal üzere devam ettirebilir. İslam alimlerinin ‘zıllullâh’ ve ‘halifetullah’ dedikleri işte bu sahib-i devlettir.¹⁸

Bu şekildeki güçlü bir iktidar vurgusu, “*hiçbir baskı ve zorlamanın ilişmediği karşılıklı rıza ve seçim akdi*”¹⁹ şeklinde tanımlanan imamet akdi ile çelişiyor mu? Doktrinde belirtildiği şekliyle imamet akdinin velileri²⁰ olan ehül’l-hal ve l-akd hangi niteliklerinden dolayı bu akdin tarafı olmakta ve ümmet adına iktidarın kurucuları/velileri olmaktadır? Tespit edebildiğimiz kadarıyla Cüveynî (ö. 478/1085) ile birlikte literatüre giren ve ondan sonra Gazâlî (ö. 505-1111), İbn Teymiyye ve İbn Haldun (ö. 808/1406) gibi fakih ve teorisyenlerin vurgulu bir şekilde kullandıkları şevket kavramı, iktidarın meşruiyeti bağlamında gündeme getirilen bu soruları cevaplandıran anahtar kavramlardan birisidir.

Şevket kavramının fıkıh literatüründe kullanımının zamansal olarak denk düştüğü siyasi konjonktür İslam coğrafyasının dağınıklık sürecidir. Bu dönem,

15 Teftâzânî, *Şerhu’l-mekâsîd*, V, 237.

16 İbn Nüceym, *Bahru’r-râik*, V, 236.

17 Diğer iki unsur ise nâmus-u şâri (ilahi kurallar) ve dinâr-ı nâfidir.(Faydalı para, kazanç).

18 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 413-415.

19 Mâverîdî, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 26.

20 Mâverîdî, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 28; Cüveynî, *Giyâsü’l-ümem*, s. 391.

Abbasi devletinin merkezi Bağdat'ta Büveyhî, Mısır'da Fatımî ve Endülüs'te sultanlıkların, kısaca parçalı yapıların ortaya çıktığı bir dönemdir. Emeviler döneminde Endülüs'ten Türkistan'a, Kafkaslardan Hint Okyanusu'na kadar uzanan İslam toprakları Abbasi devletinin başlangıç yıllarından itibaren birbirinden farklı zaman aralıklarında ve bölgelerde de-facto egemen pozisyonlar elde eden emirlikler ve hanedanlıklara sahne oldu.

Bu olumsuz koşullar Cüveynî gibi bir fakîhi, "*Zamanın imamsız kalması*"²¹ gibi bir konuya özel bir fasıl açmaya mecbur etmiştir. Cüveynî, Abbasi devletinin inkırazını görmüş, iktidarı elinde bulunduran ama muktedir olamayan halifelerin zamanında yaşamıştır. Bu dönemde Abbasi devletinin başkenti Bağdat'ta hâkimiyet kuran Büveyhîler, sultanlıklarına meşruiyet payesi yüklemek için hilafet makamının varlığını muhafaza etmekle birlikte minberden Abbasi halifeleri yerine Fatımiler adına hutbe okutmaya başlamışlardı.²² Cüveynî, Bağdat'ta tekrar halifeye itibarını iade eden ve adına hutbeler okunmasını sağlayan (1055) Selçuklu gücünü gördü. Anadolu'nun kapılarını İslam'a açan, Bizans ordusunu bozguna uğratan Büyük Selçuklu Sultanı Alparslan gibi Sultanları ve onun muktedir veziri olan Nizâmülmülk gibi 'şevketli' devlet adamlarına şahit oldu. Hatta *el-Giyâsi* adlı eserinde Kureyşli olmadığı halde fakat muktedir bir halife adayı olarak gördüğü Selçuklu Veziri Nizâmülmülk'ü açıkça iktidara teşvik etti.²³ İslam toplumunun içinde bulunduğu bu siyasi boşluk Cüveynî'de şiddetli bir duyarlılığın oluşmasına neden oldu. Öyle ki Cüveynî, Nizâmülmülk'ün hacca gideceğini öğrendiğinde bir otorite boşluğu doğma ihtimali üzerine hacca gitmesinin haram olduğu fetvasını vermiş, hatta devlet ricalinin hacca gidip gidemeyecekleri ve gitmelerinin neden olacağı mahzurları kitabında özel bir bölümde incelemiştir.²⁴ Bu durum dönemin bazı fakih ve teorisyenlerini iktidarın sırrının ne olduğu, iktidarı doğuran ve insanları bir arada yaşatacak güç odağının ne olduğu hususunu incelemeye yöneltmiştir.

Literatüre kavramın sonradan girmiş olmasının muhtemel nedeni, dönemin fakihleri ve siyaset teorisyenlerinin Kureyş asabiyetinin zaafa uğradığı Abbasi devletinin sonlarında, sosyo-politik açıdan toplum içi güç dengelerini belirleyici role sahip bazı unsurların iktidar üzerindeki etkisine bizzat tanık olmalarıdır. Kureyş asabiyetinin gücü, kuvveti yerinde iken devlet başkanında aranan şartlar arasında Müslüman, akıllı, ergen olma gibi teklifi herhangi bir hükmün yerine geti-

21 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 413.

22 Yıldız, "Abbasiler" *DİA*, I, 35.

23 Özen, "*Giyâsü'l-ümem*", *DİA*, XIV, 61-63; Ayrıntılar için bk. Kavak, "İki Alim, İki Halife Adayı: Cüveynî'nin Nizâmülmülk'ü, Gazâlî'nin Müstazhir'i", *Divan*, XXVI, 37, 38.

24 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 452.

rilmesi için mükellefte aranan şartlar literatürde konu edinilmişken, sosyo-politik anlamda iktidarın dayandığı ve onu ayakta tutan Kureyş asabiyetinin zayıfladığı bu dönemde güç/kudret ve *şevket* kavramları sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda Hanefi fakihlerinin iktidar-güç ilişkisine dair görüşlerini genellikle Kureyşlilik tartışmaları etrafında ortaya koymuş olmaları da bunu göstermektedir.²⁵ Örneğin Memlükler dönemi Hanefi fakihlerinden Necmeddin Tarsûsî (ö. 758/1357), Kureyşli olmayandan halife olamayacağına dair görüşlerin “*Raiyyenin kendisinden yüz çevertilmesi, ordunun kendisine bey’at etmesinin engellenmesi vs. gibi sultana sayısız sıkıntı verecek vahim sonuçlar doğuracağını*” ifade ederek iktidarın, görevlerini yerine getirmesinin güvencesi olan gücünü kaybetmesiyle meydana gelebilecek tehlikelere dikkat çekmektedir.²⁶ Teftâzânî de güç olgusuna Kureyşlilik bağlamında değinmektedir. Ona göre dinin ikame edilmesi ve mülkün idare edilmesinde nesebin herhangi bir önemini yoktur. Bilakis önemli olan maslahatları idare etme becerisi ve korkulara karşı ‘güçlü’ olma gibi niteliklerdir.²⁷

Konuyla ilgili tartışmalara Osmanlı dönemi fakihlerinin de katıldığı görülmektedir. Zira Kureyşli olmadıkları için Osmanlı sultanlarının meşruiyetleri tartışmalı bir hal almıştır. Özellikle hilafetin Osmanlı’ya intikal ettiği dönemlerde yaşanan bu tartışmalara tanıklık etmiş ve önemli bir risale ile katkıda bulunmuş olan Hanefi fakihî ve devlet adamı Lütfî Paşa’dır (ö. 970/1563). Lütfî Paşa hilafetin şer’î kanunları uygulamada Rasûlüllah’a (s.a.v) vekalet etmekten ibaret olduğunu, dolayısıyla hilafet görevlerini deruhte etme gücüne kim sahipse imam, halife, vali ve emir unvanlarını hak eden kişinin de o olacağını söylemektedir.²⁸ Ona göre bu güç dini ikame eden, beldeleri muhafaza eden ve İslam beldelerinin büyük bir kısmını idaresi altında bulunduran Sultan Süleyman’dan başkası değildir. bu sebeple ümmetin meşru halifesi odur.²⁹ Müteahhir dönem Hanefi fakihlerinden İbn Âbidîn de Kureyşliliğin şart koşulmasının, o gün için sahip olduğu güç ve itibar dolayısıyla olduğunu, bu özellikler kimde bulunursa Kureyş’ten olmasa da o kişinin halife olabileceğini söylemektedir.³⁰

Esasen bu görüşler İbn Haldun’un asabiyet teorisinden mülhem görüşlerdir. İbn Haldun’un Kureyşlilik meselesiyle ilgili yapmış olduğu değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda fakih ve teorisyenlerin Kureyş kabilesinin zaafa uğ-

25 Kureyşlilik-Güç ilişkisi hakkında ayrıntılı değerlendirme için bk. Şen, *İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar-Güç İlişkisi*, s. 129-137.

26 Tarsûsî, *Tuĥfetü’l-türk fî mâ yecibü en yu’mele fi’l-mülk*, s. 65.

27 Teftâzânî, *Şerhu’l-mekâsîd*, V, 245.

28 Lütfî Paşa, *Halâsü’l-ümme*, s. 5.

29 Lütfî Paşa, *Halâsü’l-ümme*, s. 28.

30 İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, II, 281.

ramasıyla iktidarın sosyo-politik zemininde oluşan boşluğu doldurma arayışında oldukları anlaşılmaktadır. Hassaten Gazâlî ve İbn Teymiyye gibi Moğol istilasına karşısında devletin beka sorunu ile yüzleştiği dönemleri yaşamış müelliflerin *şevket* ehlini “*İmametın maksadının kendisi ile tamamlanacağı*”³¹ kimseler olarak nitelemeleri de tespit edebildiğimiz kadarıyla böyle bir gereksinimden kaynaklanmaktadır. İslam devletinin beka sorunu yaşadığı bu dönemin müellifleri fıkıh ve el-ahkâmü’s-sultâniyye türü eserlerin konu edinmiş olduğu şekliyle devlet başkasında ya da seçici kurulda aranan malum şartları geri plana itecek ölçüde güç olgusuna vurgu yapmaktadırlar. Örneğin Cüveynî ‘güç ve nüfuz sahibi olma’ şeklinde tanımladığı *şevket* vasfını devlet başkanını seçecek ehli’l-hal ve’l-akdin en önemli niteliği olarak zikretmektedir.³² Gazâlî iktidarın belirlenmesinde en isabetli yolun (ekvâ meslek) *şevket* vasfını dikkate almak olduğunu;³³ İbn Teymiyye ise gücün imametın iki rüknünden (emanet ve kudret) birisi olduğunu ifade eder.³⁴ İbn Haldun da imamın ancak *şevket* ehlinin tensibi ile nasb edilebileceğini belirtir.³⁵

Özellikle hanefi fıkıh kaynaklarında *şevket* ve menea kavramları, daha çok meşru otoriteye karşı ayaklanma (bağy) suçunun sabit olması için aranan şartlar bağlamında zikredilmektedir.³⁶ Hanefi fakihî İbn Nüceym “*Bir araya gelerek kendileri için caydırıcı bir güç (menea) oluşturarak üstünlük (tegallüb) sağlamadıkları sürece bağy hükmü sabit olmaz*” demektedir.³⁷ Bağy suçunun tespit edilebilmesi için bu kişilerin *şevket* ve meneasının, mevcut iktidarın *şevket* ve meneasını bertaraf edebilecek düzeyde olma niteliği aranmaktadır. Ceza hukukunda mevzu edilen bu durum iktidarda *şevket* ve menea niteliğinin arandığını göstermektedir.

A. İktidarın Kurucu (Sosyal) Gücü/Ehli’ş-şevke

Şevket sözcüğü diken, akrep iğnesi, hastalık, eza, cefa, güç ve silah manasına geldiği gibi silah gücünü ya da silahın keskinliğini ifade etmek için de kullanılmaktadır. Falan *şevket* sahibidir denildiğinde kişinin düşmanı yenme, zapt etme ve onun hakkından gelme kudretine sahip olduğu kastedilir.³⁸ *Şevket* kelimesinin

31 Gazâlî, *Fedâihu’l-Bâtıniyye*, s. 176, 177; *İktisâd fi’l-i’tikâd*, s. 202, 203. İbn Teymiyye, *Minhâcü’s-sünne*, I, 527.

32 Cüveynî, *Gıyâsü’l-ümem*, s. 252.

33 Gazâlî, *Fedâihu’l-Bâtıniyye*, s. 173.

34 İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, s. 16.

35 İbn Haldun, *Mukaddime*, I, 368, 405, 487.

36 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 195; *Kâsânî, Bedâiü’s-sanâ’*, VII, 140.

37 İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, V/152.

38 Zebidî, *Tâcü’l-arûs*, XXVII, 236; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, X, 454; Ferâhidî, *Kitâbü’l-ayn*, V, 389; Râzî, *Muhtârü’s-Sihah*, s. 354; İbn Side, *Muhkem ve’l-muhitü’l-a’zam fi’l-luga*, VII, 120.

bu anlamıyla Kur'an'ı Kerim'de kullanımı mevcuttur. “*Hani Allah size iki taifeden birini, o sizindir diye vadediyordu. Siz de güçsüz (عَيْرٌ ذَاتِ الشُّوْكَةِ) olanın sizin olmasını istiyordunuz.*”³⁹ Allah Rasulü'nün (s.a.v) “*Güç-kuvvet ve kahramanlık istemeyen cihada, hacca gel, katil*”⁴⁰ mealindeki hadisi şeriflerinde de kelimenin güç ve kuvvet anlamında kullanımını görmek mümkündür. İbnü'l-Esir, (ö. 606/1210) Hz. Ömer'in Hürmüzan hakkında söylediği “*Ardımda büyük bir düşman ve şiddetli bir şevket bıraktım*” sözündeki *şevket* kelimesine “*güç/kuvvet*” “*قُوَّةٌ ظَاهِرَةٌ / baskın, ezici güç*” manası vermektedir.⁴¹

İslam hukukçuları ve siyaset teorisyenlerinin ıstılahında ise *şevket* kavramı; kendileri ile birlikte belirgin bir gücün ve ezici bir caydırıcılığın elde edildiği, muhalefet edenler olsa dahi onların muhalefetinin –zannı galiple- etki edemeyeceği ölçüde güçlü nüfuza sahip kimseleri ifade etmektedir.⁴² Bu kimseler herhangi bir tercihte bulunduğu cemâhîrin (geniş kitlelerin) peşinden gittiği ve kimsenin muhalefet etmediği, kendisine bağlı olunan ve itaat edilen, tüm zamanların muteber kişileri,⁴³ fitne çıkmasından emin olunacak ölçüde kendisine itaat edilen, görüşüne itibar edilen,⁴⁴ itaat etmeleri/bağlılık göstermeleri ile imametin maksadı olan mülk ve sultanın tesis edildiği,⁴⁵ velayetin maksadı olan insanların çekişmeleri ve birbirlerine zulmetmelerine engel olabilecek,⁴⁶ herhangi bir toplumda asalet ve prestij sahibi⁴⁷ kimselerdir.

Klasik literatürde bu duruma, bey'at etmesi gerekli görülen sayının kaç olması gerektiği hususunda yaşanan tartışmalarda işaret edilmiştir. Birden kırka kadar çeşitli rakamların zikredildiği bu meselede cuma namazı için gerekli olan kişi sayısı, Hz. Ebû Bekir'e ilk bey'at edenlerin sayısı, Hz. Ömer'in devlet başkanı seçimi için belirlediği heyeti oluşturan sayı, nikah akdinde veli ile birlikte gerekli görülen şahit sayısı ve nihayetinde Abbas b. Abdulmuttalib'in Hz. Ali'ye bey'at etme girişimi emsal gösterilerek bir, üç, beş, altı ve kırk rakamları tespit edilmiştir.⁴⁸ Mâverdî gibi fakihlere göre kişinin devlet başkanlığına rızanın umumi olması ve siyasi

39 Enfal, 8/7.

40 Taberânî, *Mu'cemü'l-evsat*, IV, 309.

41 İbnü'l-Esir, *Nihâye fi garibi'l-hadis ve'l-eser*, II, 510.

42 Cüveynî, *Gıyâsü'l-ümem*, s. 250-253

43 Gazâlî, *Fedâihu'l-Bâtıniyye*, s. 176, 177, *el-İktisâd fi'l-i'tikâd*, s. 202, 203.

44 Kalkaşendî, *Meâsirü'l-inâga*, s. 44.

45 İbn Teymiyye, *Minhâcüs-sünne*. I, 527.

46 İbn Haldun, *Mukaddime*, s. 405.

47 İbn Haldun'da *şevket* sözcüğünün bu anlamdaki kullanımı için bk. Hassan. *İbn Haldun'un Metodu Ve Siyaset Teorisi*, s. 255.

48 Eş'ari, *Makâlâtü'l-İslâmiyyin*, II, 149; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 23, 24.

otoritesine icmâen teslim olunması için imamet akdi tüm beldelelerden ehlü'l-hal ve'l-akdin çoğunluğunun bey'atı ile gerçekleşmesi gerekir.⁴⁹ O halde doktrininde yer alan -birden kırka- sayıların anlamı nedir? Buradaki rakam salt sayısal bir değer mi yoksa rıza ve onayın göstergesi bir kişi ya da kişiler mi? Bir kişinin bey'atı ile imamet akdi gerçekleşir diyenler nasıl bir kişi ve kişilikten söz ediyorlar?

Cüveynî imamet akdinin kurulacağı sayıyla ilgili görüşünü zikretmeden önce söz konusu sayıların tespitinde yapılan kıyasın muteber olmadığını ifade eder ve şu değerlendirmede bulunur:

Hz. Ömer Ebû Bekir'e bey'at ettiğinde buna karşı olanlar çıksaydı, bir muhalefet oluşsaydı ve insanlar bu bey'ata rıza göstermeselerdi imamet sadece bir tek kişinin bey'atı ile gerçekleşebileceği değerlendirilmesinde bulunmazdım. İki veya dört ya da daha fazla sayıda kişinin bey'atına muhalif olanların [rıza göstermeyip] karşı çıktıklarını varsay, bu durumda bey'at edenlerin sayısına delil olarak kıymet vermez, önemsemezdim. Fakat Ömer bey'at edince insanlar da sıraya girdiler, peşi sıra bey'at ettiler, itaat eğilimi gösterdiler ve böylece insanlar Hz. Ebû Bekir'e bağlılıklarını göstermiş oldu. Benim görüşüm, bey'at meselesinde esas itibar edilmesi gereken husus, kendileri ile birlikte belirgin bir *şevketin* ve ezici bir *meneanın*; taraftar ve destekçi kitlelerin desteğinin elde edilmesidir. Şöyle ki, muhalefet edenler olsa dahi onların karşı çıkışlarının -zannı galiple- etkisiz hale getiremeyeceği ölçüde güçlü bir nüfuzla sahip olmasıdır. Bey'at gerçekleşip imamet *şevket* ve sayı ile sabitleştiğinde, kökleşip *menea* ile desteklendiğinde ve istila ile üstün geldiğinde işte o durumda imamet istikrar bulur. Velayet güçlenir ve devamlılık kazanır. Ömer bey'at ettiğinde insanlar muvafakat ve mutabakat gösterdiler. Hiç kimse buna itiraz etmedi ve ellerinden geldiği ölçüde itaat edeceklerine dair desteklerini verdiler.⁵⁰

Cüveynî bir, iki, dört veya kırk kişinin bey'at etmesi gerektiğine dair sayı eksensiz tartışmalara farklı bir bakış açısı sunarak, aslında burada aranması gereken şartın toplumsal desteğin kendileri ile birlikte olan kimseler olduğunu tespit etmektedir. Cüveynî bu konuyu sayı eksensiz inceleyenlere itiraz etmekte ve onlara şunu sormaktadır. Şayet Ömer Ebû Bekir'e bey'at ettiğinde insanlar buna muhalefet etselerdi, bu bir tek kişinin bey'atıyla devlet başkanı olunur muydu? Cüveynî bu soruya hayır cevabını vermekte ve "*şevket [niteliği], kesinlikle gözetilmelidir*"⁵¹ diyerek bu konuda itibar edilmesi gereken hususun güç ve nüfuz olduğuna dikkat çekmektedir.

49 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 23. Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 23.

50 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 249, 250.

51 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 251.

Bir kişinin bey'atı ile iktidarın kurulup kurulamayacağıyla ilgili en çarpıcı tespitleri yapanlardan birisi Cüveynî'nin öğrencisi Gazâlî'dir. Gazâlî bu meselede önemli olanın sayı değil, herhangi bir tercihte bulunduğu geniş kitlelerin peşinden gittiği ve kimsenin muhalefet etmediği, kendisine bağlı olunan ve itaat edilen *şevket* sahibi bir tek şahsın bey'atı ile akdin gerçekleşebileceğini söyler ve bunu şu şekilde gerekçelendirir:

Çünkü böyle bir insan onayladığında tüm geniş kitleler de onaylar. Hz. Ömer Ebû Bekir'e bey'at ettiğinde insanlar buna karşı çıkmış olsalardı veya ikiye bölünüp ağırlıklı olan tarafın ayırt edilemeyeceği denklik durumu oluşsaydı imamet akdi gerçekleşmemiş olurdu. Çünkü imametten gayemiz tüm görüşlerin bir noktada toplanmasıdır. Birbirine zıt iradeler, ihtiraslar, ancak ve ancak insanların benliklerinde şanı yüce ve heybeti köklü *şevket* sahibi kimseler ortaya çıktığında bir arada toplanabilir. Bundan dolayı in'ikâd bey'atının şartı *şevket*'dir. *Şevket* ise tüm zamanların muteber kişilerinin çoğunluğunun muvafakati ile gerçekleşir.⁵²

Devlet başkanını belirleyecek kişilerin sayılarıyla ilgili görüşleri tenkit eden İbn Teymiyye de birden kırka mezkur sayıların rakamsal değerinin ötesinde bir anlamı olması gerektiğine dikkat çektikten sonra, bir kişinin ancak *şevket* ehlinin muvafakati ile imam olabileceği tespitinde bulunur. *Şevket* ehli ona göre itaat etmeleri ile imametin maksadı olan otorite ve kudreti sağlayabilecek kimselerdir.⁵³ İbn Teymiyye “*Güç ve kudret sahibi olmayan bir, iki veya dört kişinin bey'atı ile kişinin imam olabileceğini söyleyen de bir, iki veya on kişinin bey'at etmemesinin kişinin imametine halel getireceğini söyleyen de hata içerisindedir*”⁵⁴ derken meselenin sayı ile ilgili olmadığını vurgulamaktadır. Ona göre önemli olan iktidarın uygulamalarını icra edebileceği toplum içi güç dengelerine sahip olmasıdır. Bu teorisini Hz. Ebû Bekir'in devlet başkanı seçilmesi ile ilgili yaptığı şu tespitle desteklemektedir:

Eğer Hz. Ömer ve onunla birlikte bir grup Ebû Bekir'e bey'at ettikleri halde, diğer sahabiler bey'attan kaçınırsalardı, bir tek Ömer'in bey'atıyla halife seçimi gerçekleşmiş olmazdı. Ancak Hz. Ebû Bekir kudret ve *şevket* sahibi sahabilerin cumhurunun bey'atıyla velayeti almıştır.⁵⁵

Râşid halifelerin, özellikle Hz. Ömer'in şura heyeti için belirlediği sayıya bakarak altı sayısı üzerinde oluştuğu iddia edilen icmâ gerçekten sayı üzerinde oluş-

52 Gazâlî, *Fedâihu'l-Bâtımye*, s. 176, 177; *el-İktisâd fi'l-i'tikâd*, s. 202, 203.

53 İbn Teymiyye, *Minhâcü's-sünne*, I, 527.

54 İbn Teymiyye, *Minhâcü's-sünne*, I, 532, 533.

55 İbn Teymiyye, *Minhâcü's-sünne*, I, 530.

muş bir icmâ mıydı, yoksa toplum üzerinde nüfuz sahibi kimseler olarak rıza ve onaylarının toplum tarafından kabul edileceği ve imametin maksadının böylece gerçekleşeceği *şevket* sahibi kimseler olmaları üzerine oluşmuş bir icmâ mıydı sorusu, üzerinde durulması gereken bir durumdur. Hz. Ömer'in, yaralandığında, halefini seçecek heyeti belirlerken bunlara hiç kimsenin itiraz etmeyeceğini ve seçtikleri kişiye kimsenin muhalefet etmeyeceğini bildiği için o isimleri seçtiğini ifade etmesi,⁵⁶ sahabe icmânının hukuki gerekçesini açıklaması bakımından son derece önemlidir. Bu kişiler nüfuz ve etki bakımından toplum içi güç dengelerinin merkezinde bulunan kişilerdi.⁵⁷

Her toplumun sosyolojik yapısı içinde güç dengelerini elinde tutan fertler veya topluluklar vardır. Toplumda her fert bir kişidir. Lakin her kişi toplum üzerinde aynı nüfuz alanına sahip değildir. Muâviye'nin, hakkında, “*Kızdığında kendisiyle beraber Temîm kabilesinden yüz bin kişi kızar*”⁵⁸ dediği Ahnef b. Kays gibi. Veya Useyd b. Hudayr'ın iman ettikten sonra Mus'ab'a (r.a.) söylediği “*Ben size öyle bir kimse göndereceğim ki, o size tabi olursa, kavmi içinde herkes ona tabi olarak İslamiyet'e girer*”⁵⁹ sözüyle işaret ettiği gibi her toplum içinde güç dengelerini elinde tutan nüfuz sahibi kişiler muhakkak vardır. Useyd b. Hudayr'ın kastettiği kişi Evs kabilesinin lideri Sa'd b. Muâz'dı ve Sa'd'ın Müslüman olmasıyla peşinden bütün kavmi İslam'a girdi. İslam'ın devletinin temellerinin atıldığı İkinci Akabe'de Hz. Peygamber'in (s.a.v), “*Aranızdan on iki nakîb (delege) çıkartın*” talebi üzerine öne çıkan Evs ve Hazrec'in ileri gelenlerine “*Sizler kavminizin kefillerisiniz*”⁶⁰ şeklindeki ifadesi de Medine toplumu içinde mevcut olan Sa'd gibi *şevket* sahibi kimselere işaret etmektedir. Arap toplumunun sosyolojik yapısını bilen Hz. Peygamber (s.a.v), siyasal iktidarını toplum üzerinde nüfuz sahibi kimselerden aldığı bey'atla kurmuştur. Hz. Peygamber'in (s.a.v) “*Cahiliyyede seçkinleriniz İslam'da da seçkinlerinizdir*”⁶¹ buyruğu toplumun sosyolojik yapısında mevcut olan güç dengelerini göz önünde bulunduran önemli bir tespittir.

Görüldüğü üzere fakihler imamet akdinin kendisiyle kurulacağı bir kişi derken sayısal değerinin ötesinde toplumun desteğini kazanarak liderliğini elde etmiş *şevket* sahibi/güçlü bir kimseden söz etmektedirler. Gazâlî, değil bir kişinin bey'atı ile imamet akdinin gerçekleşmesini, toplumun birbirine denk oranlarda

56 Taberî, *Tarih*, IV, 228; İbnü'l-Esir, *el-Kâmil fi't-târih*, II, 460.

57 Yücesoy, *Tetavvurü'l-fikri's-siyâsi inde ehli's-sünne*, s. 40.

58 Safedî, *Vafl bi'l-vefeyât*, XVI, 206.

59 İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-nebeviyye*, I-II, 436.

60 İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, I-II, 443.

61 Buhârî, “Enbiyâ” 16.

ikiye bölünmesi halinde bile imamet akdinin gerçekleşmiş olmayacağını söylemektedir. Bundan dolayı Bâtınilerin Abbasi halifesi karşısında hilafet iddiasının mesnedsizliğini delillendirirken onların şevket ve asabiyesinin yetersiz olduğu, destekçi topluluğun Abbasi devletini destekleyen topluluğun onda birini dahi oluşturamayacağı şeklinde değerlendirmelerde bulunmaktadır.⁶² Anlaşıldığı kadarıyla burada, bey'at etmesiyle akdin gerçekleşeceği tek kişi derken toplumun yönelimlerini ağırlıklı olarak bir noktaya yöneltebilecek karizmatik bir kişiye işaret ediliyor. Bu kişi bir taş kemerin ortasında bulunan denge taşı gibi toplumun denge noktasında duran, kararlarıyla toplumun eğilimlerini yönlendirebilen nüfuz sahibi bir namzettir. Me'mûn'un, devlet başkanlığına Hz. Ali'nin soyunun daha layık olduğunu düşünerek Ali er-Rıza'yı veliaht tayin ettiğinde Bağdat'ta yer yerinden oynaması⁶³ Abbasi nüfuzunun toplum içi dengeler üzerinde ne ölçüde belirleyici güce sahip olduğunu göstermektedir. Vefat ettiğinde, cenazesine katılan insanların çokluğunu görünce Sultan Baybars'ın İzz b. Abdüsselam hakkında yakınlarına söylediği “*İşte şimdi iktidarım istikrar buldu. Zira bu âlim insanlardan iktidarına karşı çıkmalarını isteseydi mülkümü/iktidarımı benden alırdı*”⁶⁴ sözleri, burada tespit etmeye çalıştığımız, iktidarlara ayakta tutan toplum içi güç dengesi gerçeğini bariz bir şekilde ortaya koymaktadır.

B. İktidarın Koruyucu (Fiziksel) Gücü/Ehlü'l-menea

Siyasal iktidar meşruiyetini, kendisini var eden toplumdan ve bu toplumun bağlı olduğu değerler sisteminden almaktadır. Dünyada mevcut toplumların hepsi aynı değerler sistemine sahip olmadıkları için zaman zaman egemen bir toplumun meşruiyet payesi verdiği bir iktidarı başka bir toplum egemenliğini tehdit eden bir varlık olarak görebilmektedir. Bundan dolayı hiçbir siyasi iktidar güç araçlarına ve gücü kullanan kurumlara sahip olmadan bekasını sürdüremez.⁶⁵ “*Her devletin, kimliğine meydan okuyarak, uygulama yetkilerinden kendisini de-facto yoksun bırakma girişimlerini savmak için güce başvurmak durumunda kalacağı muhakkaktır.*”⁶⁶ Fiziksel güç ve şiddet kullanımıyla meşruluk birbirine zıt kavramlar⁶⁷ olmakla birlikte devletin meşru otoritesine karşı isyan, kalkışma vb.

62 Gazâlî, *Fedâihu'l-Bâtımye*, s. 173.

63 Kapan, *İslâm'ın İlk Döneminde Bey'at ve Seçim Sistemi*, s. 108.

64 Sübkî, *Tabakatü'ş-şâfiyyeti'l-kübrâ*. V/84.

65 Poggi, *Devlet*, s. 6.

66 Poggi, *Devlet*, s. 30.

67 Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, s. 85

şekillerde içeriden, egemenlik haklarının ihlali ya da doğrudan varlığını ortadan kaldırmaya yönelik dışarıdan gelebilecek tehditlerden kendisini koruyabilmesi için güç kaçınılmaz bir olgudur.

Din ve iktidar/güç arasındaki bu ilişkiye ‘kitap’ ve ‘demir’ ikilisinin birlikte indirildiğini ifade eden şu ayetle işaret edilmektedir: “*Andolsun biz peygamberlerimizi açık delillerle gönderdik ve insanların adaleti yerine getirmeleri için beraberlerinde kitabı ve mizanı indirdik. Biz demiri de indirdik ki onda büyük bir güç ve insanlar için faydalar vardır...*”⁶⁸ İbn Teymiyye ayette geçen kitabı Allah’ın emir ve yasaklarını açıklayıcı, demiri (kılıç) ise kitabı destekleyen ona yardım eden tamamlayıcı unsur olarak nitelendirmektedir.⁶⁹ İbn Kesir (ö. 774/1373) bu ayette indirildiği ifade edilen demirin (kılıç), aslında kılıcı tutan devlet/iktidar gücü olduğunu ifade eder. On üç yıl boyunca Hz. Peygamber’in (s.a.v) tevhide çağırdığı fakat bu çağrıya; indirilen Kitap’taki apaçık delillere inatla direnen Mekke müşrikleri hakkında Allah, “*Demiri indirdik ki onda büyük bir güç ve insanlar için faydalar vardır*” buyurarak hicreti emretmiştir.⁷⁰ Fahreddin er-Râzî (ö. 606/1210), buradaki Kitabı hakla batılı ayırt edici teorik güç (itikâdî hükümler), mizanı adaleti yerine getiren pratik güç (muamelat hükümleri), demiri ise şer’î hükümleri ihlal edenleri caydırıcı/def edici güç manasında tefsir etmektedir.⁷¹

Özünde koruma, kollama ve yardımcı olma manalarını taşıyan velayet yetkisinin verildiği kimseler yani veliler, velisi oldukları fert ve toplumun işlerini yürütmek, ilişkilerini tanzim etmek, içeriden gelebilecek taşkınlıklara ve dışarıdan gelebilecek tehditlere karşı onları himaye etmek, bey’at sözleşmesinden doğan hak ve menfaatlerini korumak durumundadır. Bu durum da ancak kudretle mümkündür. Velayet kelimesinin tedbir, kudret, fiil anlamlarını içerdiğini, bunları kendisinde toplamayan kimse için vali isminin kullanılmayacağını öne sürerken İbnü’l-Esîr (v. 630/1233) de bu gerçeğe dikkat çekmiştir.⁷²

İmamet ve hilafet tanımları bu kurumun iki misyonunu öne çıkarır niteliktedir; *dinin korunması* ve *dünyanın idaresi*. Buna göre siyasal iktidar ahkâmı tenfiz için olduğu kadar ahkâmı ilişkilerini tanzim ettiği insanları ve yaşadıkları toprakları korumak ve güvenliğini sağlamak için de vardır. Bu sebeple siyasal iktidarın koruma ve uygulamasını güvence altına alma durumu İslam hukuk literatüründe ‘eman/

68 Hadid, 57/25.

69 İbn Teymiyye, *Minhâcü’s-sünne*, I, 532.

70 İbn Kesir, *Tefsirü’l-Kur’âni’l-azîm*, VIII, 28.

71 Râzî, *Mefâti’hü’l-gayb*, XXIX, 242.

72 İbnü’l-Esîr, *Nihâye fi garibi’l-hadis ve’l-eser*, V, 227.

güvenlik' kavramıyla açıklanmıştır. Hanefi fakihî Serahsî (v. 483/1090) bir beldenin dâru'l-İslâm olarak tanımlanabilmesi için aranan şartlardan birisinin güvenlik şartı olduğunu söylemektedir. Çünkü bir bölgenin İslâm'a veya küfre nispet edilmesi güç ve galebe olma itibariyledir.⁷³ Bir beldenin güvenli olması durumu doktrinde *mene* niteliğini haiz olması ile ölçülmektedir.⁷⁴ Hukukçuların ölçü aldıkları bu kriter, velayet görevini yerine getirebilmesi için iktidarın yönettiği toprakların ve yönetilenlerin güvenliğini sağlayabilme ve caydırıcılık niteliğini ifade etmektedir.

Menea (المنعة) kelimesi sözlük anlamıyla "izzet ve güç" manalarına gelmektedir. Düşmanlarına karşı kendisini koruyup kollayan bir kavmin içinde bulunan bir kimse '*menea* sahibi' olarak nitelendirilir.⁷⁵ Kelimenin farklı kalıpları farklı anlamları ifade etmektedir. Örneğin *menî'* (منيع) kalıbı bedensel/fiziksel olarak güçlü olmayı ve kişinin kendisini koruma yeterliliğini ifade ederken, *menü'* (منوع) kalıbı ise başkasını koruma niteliğini ifade etmektedir. *Menü'* (منوع) kişi ile ulaşmak istediği şeyin arasına bir engelin girmesi manasında kullanılır. Kelime 'min' veya 'an' harfi cerleri ile birlikte kullanıldığında hakkını korumak ve birisini himaye etmek manalarını ihtiva eder. Burada kişinin hakkı olan bir şey ile onu gasp etmek isteyen arasına engel olarak girme manası vardır.⁷⁶ Allah'ın isimlerinden biri olan el-Mâni' (مانع) kişi ile nimet arasına engel koyan, onu nimetten mahrum eden manasına gelir.⁷⁷ Menea (منع) kalıbında olduğunda "*kimsenin aleyhine bir şey yapmaya güç yetiremeyeceği ölçüde kavminin içinde güçlü ve korunaklı olmayı*"⁷⁸ ifade eder.

Menea kelimesinin Kur'an'ı Kerim'de ve hadisi şeriflerde de koruma manalarında kullanımı mevcuttur. Hayber Yahudilerinden söz edilirken "*Kalelerinin koruyucu olduğunu zannettiler*"⁷⁹ buyrulmaktadır. Yani onlar kaleleri ile örülmüş güçlü ve sağlam bir sığınak içinde bulunuyorlardı.⁸⁰ Kâbe'de namaz kılarken Hz. Peygamber'in (s.a.v) sırtına işkembe konulduğu malum hadiseye tanık olan İbn Mesud'un (r.a.) "*Şayet menea sahibi olsaydım onu Rasûlüllah'ın sırtından atardım*"⁸¹ ifadesinde geçen مَنَعَة kelimesini Nevevî (ö. 676-1278), 'güç' şeklinde açıklamıştır.⁸²

73 Serahsî, *Mebûsât*, X, 114; Ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, VII, 130; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 166.

74 Yaman, *İslâm Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, s. 98.

75 Neccâr, *Mu'cemü'l-vasit*, II, 888.

76 Zebidî, *Tâcü'l-arûs*, XXII, 221; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VIII, 343.

77 Ahmed Muhtar, *Mu'cemü'l-lugati'l-arabiyyeti'l-muasıra*, III, 2128.

78 Feyyûmî, *Misbâhü'l-münîr*, II, 581.

79 Haşr, 59/2. "مانعتهم حصونهم".

80 Kutup, *Fizilâli'l-Kur'ân*, IX, 588.

81 "فلو كانت لي مَنَعَة طَرَحْتُهُ عَنْ ظَهْرِ رَسُولِ اللَّهِ"

82 Nevevî, *el-Minhac fi şerhi Sahihi Müslim*, XII, 152.

Hız. Peygamber'in (s.a.v), "Allah kavminden koruma (منعة) desteği olmayan hiçbir peygamber göndermemiştir"⁸³ sözü, himaye edici güç olmadan Peygamberlerin dinlerini yaşama ve gereklerini yerine getirme imkanı olmadığı gerçeğine atıfta bulunur. Nitekim Allah'ın Hız. Peygamber'in (s.a.v) davetini Medineli Ensar ile desteklemesi bunun göstergesi olmaktadır. Mekke yönetimi ellerinde bulundukları fiziki ve sosyal tüm güçlerini bir 'mania/engel olarak dinin önüne koyduklarında Hız. Peygamber (s.a.v) de dini davetin önünde duran maniyayı kaldırmak ve dini hükümleri uygulayabileceği korunaklı yani *menea* niteliği bulunan başka bir 'dâr/ülke' arayışına yöneldi. Bu amaçla Mekke'yi çevreleyen yerleşkelerde bulunan ya da hac ve panayır mevsiminde Mekke'ye dışarıdan gelen Arap kabileleri ile bir takım görüşmeler gerçekleşti. Bu görüşmelerde me-ne-a kelimesinin (كيف تمنعوني مما تمنعون / المنعة فيكم)⁸⁴ siyasal iktidara uygulama imkanı veren ve hakim olduğu ülke sınırları içinde onu düşmanlarına karşı koruyan caydırıcı güç manasında kullanıldığı görülmektedir.

Hız. Peygamber (s.a.v) İkinci Akabe'de Medinelilerle gerçekleştirdiği görüşmede onlardan savunma ve koruma talebinde bulunmuş Medineliler de kendilerini ve ailelerini savunup korudukları şeylerden Hız. Peygamber'i (s.a.v) de savunup koruyacaklarına dair söz vermişlerdir. Bu görüşmede Medinelilerin, Hız. Peygamber'in (s.a.v) aradığı güvenliği temin etme imkanının kendilerinde olduğuna dair yaptıkları vurgu dikkat çekicidir. Şöyle söylemişlerdi: "Biz, vallahi, savaşmasını iyi bilen kimseleriz. Bu bize atalarımızdan miras kalmıştır."⁸⁵ Siyer kaynaklarına göre Hız. Peygamber (s.a.v) Medineli Müslümanlardan önce, yaklaşık otuza yakın kabile ile görüşme yapmış⁸⁶ lakin taleplerinin karşılanmamasından dolayı onların beldesine hicret etmeyi düşünmemiştir. Örneğin, Benî Şeybân kabilesiyle yaptığı görüşmede dinini koruyup kollamak konusunda güvenliği tam olarak sağlayamayacaklarını anladığında görüşmeyi sonlandırmıştı. Toprakları bir taraftan Arap Yarımadası diğer taraftan Fars İmparatorluğuna komşu olan Beni Şeybân Hız. Peygamber'i (s.a.v) Arap Yarımadası taraflarında bulunan topraklarında koruyabilecekleri, ancak -daha önceden aralarında anlaşma bulunduğu ve bu anlaşmayı bozamayacakları gerekçesiyle- Fars İmparatorluğuna komşu olan topraklarında koruyamayacaklarını söylediklerinde Hız. Peygamber (s.a.v) "Şüphesiz, her tarafını emin kılmaya gücü yetmeyen kimseler Allah'ın dinine yardım edemezler" bu-

83 İbn Hanbel, *Müsned*, XVI, 524.

84 İbn Hacer, *Fethül-bâri*, VII, 223.

85 İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-nebeviyye*, I-II, 441-446.

86 Ayrıntılar için bk. Şen, *Paradigmatik Dönüşümün Öncüsü Hız. Muhammed*, s. 105, 106.

yurarak onlarla görüşmeyi sonlandırmıştır.⁸⁷ Bu örnekten de anlaşıldığı gibi Hz. Peygamber (s.a.v), bir siyasi iktidar için gerekli güç desteğini sunamayan; egemen bir güç olarak yönettiği toprakların ve üzerinde yaşayan insanların güvenliğini sağlamaya muktedir olmayan hiçbir yurda hicret etmeyi düşünmemiştir.⁸⁸ Bu durum, benzer bir talep karşısında Ensar'ın güvenliği sağlayabileceklerine dair söz vermelerinin ardından hicret kararının alınmış olmasından da anlaşılmaktadır. Halbuki onların da Medine içinde ve çevreleyen yerleşkelerde yaşayan Yahudilerle sözleşmeleri vardı. Lakin Ensar bu sözleşmelerin tümünü feshedebilecekleri sözü nü verebildi. Hatta bizzat kendi ifadeleriyle “*Siyahı ve beyazı ile bütün insanlarla savaşmayı göze almak üzere*” bey’at ettiler.⁸⁹ Bu sözler Medine’de güç unsurlarının, İslam’ın siyasi iktidarının kurulması için gerekli olan güvenliği sağlama ehliyetine sahip olduğunu göstermektedir. Hz. Peygamber’in (s.a.v) ashabına hicret emri verirken söylemiş olduğu “*Allah, size kardeşler ve güven içinde olacağımız bir dâr [yurt] verdi*”⁹⁰ şeklindeki sözülle iktidarın kurulacağı beldenin güvenlik kriterine sahip olduğuna vurgu yaptığı görülmektedir. İbn Hazm (ö. 456/1064) ilk halife seçimi sırasında, Kureyşlilikle ilgili hadis zikredildiğinde Ensar’ın, imamette ısrar etmekten vaz geçtiklerinden söz ederken “*Halbuki dâr (yurd) ve menea sahibi olmalarına; silah ve sayı gücü onlarda olmasına rağmen*”⁹¹ der. Devlet başkanının Kureyş’ten olması gerektiğini ispat sadedinde yapılan bu değerlendirme konumuz bağlamında çok önemli bir tespiti de içermektedir. İbn Hazm Ensar’ın hem ülkenin sahibi hem de güvenliği sağlayan güç odağı olmalarına vurgu yapmaktadır.

Egemen olduğu topraklar üzerinde siyasal iktidara hukuku uygulama imkanı veren; toprakların ve üzerinde yaşayan toplumun güvenliğini temin eden caydırıcı güç anlamıyla *menea* kavramı İslam hukuk literatüründe kullanılmaktadır. Örneğin Cüveynî *meneayı şevket* sahibi kimselerin bey’at etmesiyle bir yönetimin istikrarı sağlayacak biçimde idareyi elinde tutabilmesi manasında kullanılmaktadır. Cüveynî “*Menea ve şevket sahibi olmayan kimselerin bey’at etmesi ile kurulan imamette istikrar görmüyorum*”⁹² derken iktidarın, görevini yürütebilmesi için gerekli olan caydırıcı güce işaret eder. Bu sebeple ona göre imamet akdi imama *menea* ve *şevket* niteliğini temin edebilenlerle kurulabilir. Çünkü bu niteliklere sahip bir imam kendisine karşı direnen, muhalefet eden ve düşmanlık gösterenlere rağmen iktidar görevini sürdürebilir. Efdal olanı nasb etme düşüncesiyle imam tayininin

87 Bu görüşmenin detayları için bk. İbn Kesîr, *el-Bidâye ve’n-nihaye*, IV, 358, 359.

88 Konuyla ilgili bk. İbn Kesîr, *el-Bidâye ve’n-nihaye*, IV, 349, 357.

89 İbn Hişâm, *es-Sîretü’n-Nebeviyye*, I-II, 441-446.

90 İbn Hişâm, *es-Sîretü’n-nebeviyye* I-II, 468.

91 İbn Hazm, *el-Fasl fi’l-milel ve’l-ehvâ’ ve’n-nihal*, IV, 152.

92 Cüveynî, *Giyâsü’l-ümem*, s. 250, 251.

geciktirilmesi bağlamında gündeme gelebilecek muhtemel sıkıntılardan söz ederken İslam'ın koruyucusu olan orduların kötürüm hale geleceğine bunun sonucunda ümmetleri helake sürükleyecek güvensizlik ortamına dikkat çekmektedir. Cüveynî bu durumda bir takım meziyetlerinden dolayı illa da efdal olan adayı nasb etme düşüncesinin hiçbir faydasının olmayacağını söylemektedir. Cüveynî, İslam'ın koruyucu gücü olan ordular ancak kendisine itaat edilen bir kimsenin emri ile hareket ettirilebildiğinden efdal olmasa da bir aday üzerinde ittifak oluşmuş ve *meneay* temin eden bir seçim gerçekleşmişse imametin güvenlik ve istikrarı sağlayabilecek niteliğe kavuştuğunu düşünmektedir.⁹³

Gazâlî'nin “*Din, binanın temelidir, Sultan da din binasının bekçisidir; temeli olmayan bina yıkılmaya, bekçisi olmayan bina da yok olmaya mahkûmdur*”⁹⁴ şeklindeki meşhur benzetmesi iktidara, ancak kendisinde tam anlamıyla koruma niteliği bulunması halinde deruhte edebileceği dinin bekçiliği görevini yükler. Egemen olduğu toprağın ve yönettiği toplumun güvenliğini sağlaması; sınırları ve toplumun maslahatlarını koruması siyasal iktidarın önemli görevleri arasındadır. Gazâlî'nin bekçiye benzettiği sultan bu görevini *menea* niteliğine sahip olması halinde yerine getirebilir. Gazâlî imametin gerekliliğini izah ederken de bunu güvenlik ihtiyacı ile temellendirir:

Dinin nizamı marifet ve ibadettir. Bunlara ancak beden sağlığı, yaşamın sürdürülebilir olması, giyim, barınma, beslenme gibi ihtiyaçların temin edilebilir olması ve tehlikelere engel olabilecek güvenlikle ulaşılabilir. (...) İnsan ruhu, bedeni, malı, yiyeceği ve meskeni hususlarında bütün zamanlar veya bazı zamanlarda güvende olmakla birlikte dinin düzenli bir şekilde yürütülmesi de ancak bu zaruri ihtiyaçların güvenliğinin sağlanması ile olur. Yoksa bütün vaktini zalimlerin kılıçlarına karşı kendisini korumakla ve yiyeceğini zorbalardan istemekle geçiren kimse ahiret saadetinin vesileleri olan ilim ve amele ne zaman vakit ayırabilir?⁹⁵

Din işlerinin düzene koyulmasının ancak dünya işlerinin düzene koyulması ile gerçekleşeceği ve dünya işlerinin düzene koyulmasının ise ancak kendisine itaat edilen bir imamın varlığı ile mümkün olabileceğini ifade eden Gazâlî'yi bu mantıksal sonuca ulaştıran öncül güvenlik unsurudur: “*Dünya işlerinin düzene koyulması, can ve mal güvenliğinin temin edilmesi ancak kendisine itaat edilen bir sultanla gerçekleşir*”⁹⁶

93 Cüveynî, *Gıyâsü'l-ümmem*, s. 318.

94 Gazâlî, *Fedâihu'l-Bâtımye*, s. 201.

95 Gazâlî, *el-İktisâd fi'l-i'tikâd*, s. 201.

96 Gazâlî, *el-İktisâd fi'l-i'tikâd*, s. 201.

Nevevî, devlet başkanının bir korunma aleti ve güç unsuru olan kalkana benzetildiği “*İmam kalkandır, Ancak onunla korunulabilir ve ardında savaşılabılır*”⁹⁷ hadisini şerh ederken, iktidarın iç ve dış tehditlere karşı caydırıcı ve koruyucu işlevlerine dikkat çeker:

İmam kalkandır. Çünkü düşmanın, Müslümanlara eziyet etmesine mâni’ olur. Keza insanların birbirlerine eziyet etmelerine mâni’ olur ve Müslümanların birliğini korur. Onunla korunmak bu demektir. Onunla savaşılr ifadesinin manası ise; kafirler, bâğîler, hariciler ve mutlak anlamda fesad ve zulüm ehli ile onun liderliğinde savaşılabılır demektir.⁹⁸

İbn Teymiyye, Ali b. Ma’bed’in (ö. 218/833) *et-Tâa ve’l-ma’siye* adlı kitabından Hz. Ali’yle ilgili şöyle bir anekdot aktarmaktadır. Hz. Ali’nin “*İyi olsun kötü olsun insanların muhakkak bir idareye ihtiyacı vardır*” demesi üzerine birtakım insanlar ona “*iyiyi anladık da kötü idareci neden olsun?*” sorusunu yöneltmişler. Hz. Ali’nin bu soruya verdiği cevapta imamın güvenliği sağlama görevine işaret edilmiştir: “*Yollar onun sayesinde güvende olur, hadler uygulanır, düşmana karşı savaşılr, ganimetler taksim edilir.*”⁹⁹

Bir Osmanlı alimi İsmail Hakkı Bursevî de (ö. 1137/1725) Gazâlî’nin düşüncesine benzer bir yaklaşımla sultanın varlığını güvelik gerekçesiyle temellendirir:

Malum ola ki, mü’minin, dinin emirlerini yerine getirmesi gerekir. Ancak eman bulunmadıkça ikamet-i din mümkün olmadığından her zaman bir imamın bulunması gerekir. Çünkü büyük bir ordu ile düşmana karşı gelecek ve adalet sancağını kaldırabilecek olan odur. Ancak bundan sonra halk kendi evlerinde huzurlu bir şekilde ve dünya işleri ile meşgul olabilir.¹⁰⁰

Güvenlik ya da caydırıcı güç vurgusunu klasik İslam düşünce geleneğini tevarüs ettirmiş olan Osmanlı siyaset düşüncesinde de görmek mümkündür. Bir Osmanlı kadısı olan Hasan es-Semerkindî 935/1529 yılında kaleme aldığı *Letâifü’l-efkâr ve kâşifü’l-esrâr* adlı eserinde imamet görevlerinden ve semerelerinden bahseder. Bu alanda klasikleşmiş eserlerde ‘dinin muhafazası’ ve ‘dünyanın idaresi’ şeklinde formüle edilen görevlere Semerkindî ‘ri’âyetü ibâdillâh’/Allah’ın kullarının yönetilmesi ve ‘hıfzu ahkâmillâh’/Allah’ın hükümlerinin korunması şeklinde işaret etmektedir. Bu görevlerin yerine getirilmesi sonucunda elde edilecek olan

97 Buhârî, Cihad, 109.

98 Nevevî, *el-Minhâc*, XII, 230.

99 İbn Teymiyye, *Minhacü’s-sünne*, I, 548.

100 Kazıcı, “Bursevî’ye Göre Osmanlı Müesseseleri”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, s. 209.

semerelelerin başında memleketlerin korunması, insanların ve yolların güvenliğinin sağlanması gelmektedir.¹⁰¹ Aynı zamanda memlekette adaletin sağlanıp sağlanmadığının ölçüsü olan bu semereler, ‘adalet dâiresi’nin sağlıklı işletilmesi ile mümkün olmaktadır. Osmanlı siyaset düşünürlerinin eserlerinde vurgulu bir şekilde ifade ettikleri ‘adalet dairesi’ devlet, asker, mal, reâya ve adalet unsurlarından oluşan bir döngüdür.¹⁰² Bu döngü içerisinde asker, sultânın görevlerini yerine getirebilmesi; memleketin korunması ve insanların güvenliğinin sağlanması gibi semerelelerin elde edilebilmesi için lazım görülen bir unsurdur.

Osmanlı düşünürlerinin eserlerinde adalet dairesi içerisinde güvenliği sağlama fonksiyonu yüklenen askerin görevine ‘erkân-ı erbaa’ diye bilinen organizmacı toplum kuramıyla da işaret edilmiştir. Erkân-ı erbaa klasik İslam siyaset felsefesinin toplumu oluşturduğu düşünülen sınıfları, bu sınıfların görevlerini ve birbirleri ile ilişkilerini açıklayan bir kavramdır.¹⁰³ Antik Yunan’a kadar kökleri uzanan bu düşüncenin¹⁰⁴ klasik İslam düşünce geleneğindeki önemli temsilcilerinden birisi İranlı âlim ve filozof Nasrettin Tûsî (ö. 672/1274)’dir. Tûsî erdemli şehre yani ideal topluma ulaşılabilmesi için yöneticide hikmet, tam akıllılık, gözü açıklık niteliklerinin yanında bir de savunma ve taarruz için gerekli olan asker gücüne sahip olma niteliğini aramaktadır.¹⁰⁵

Organizmacı teoride güvenliği sağlayıcı güce başka bir bağlamda vurgu yapılmaktadır. Şöyle ki, erkân-ı erbaa teorisinde toplum insan vücuduna, toplumu oluşturan kategoriler de insan vücudundaki organlara benzetilerek açıklanmaktadır. İnsanın sağlıklı olması vücudun organlarının uyumla çalışmasına bağlı olduğu gibi toplumun sağlıklı olması da, toplum içindeki şu dört kategorinin birbiriyle uyumla çalışmasına bağlanmıştır. Bunlar: Kalem ehli (alimler). Kılıç ehli (askerler). Muamele ehli (memur ve bürokratlar). Ziraat ehli (çiftçiler). Aynı zamanda bu kategorilerin her biri tabiatla yaşamın mümkün olması için gerekli olan elementler mesabesinde. Aydınlar suyun, askerler ateşin, memur ve bürokratlar havanın, çiftçiler ise toprağın yerini tutarlar. Bu dört unsurun birbirleri ile uyumu

101 Kanûnî Sultan Süleyman devri vezir-i azamı İbrahim Paşa’ya ithaf edilmiş olan risale ile ilgili bir inceleme için bk. Kavak, “Bir Osmanlı Kadısı Gözüyle Siyaset: Letâifü’l-efkâr ve kâşifü’l-esrâr Yahut Osmanlı Saltanatını Fıkıh Diliyle Temellendirmek”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, s. 95-120.

102 Kâtip Çelebi, *Düstûru’l-amel li İslah’l-halel*, s. 111.

103 Öz, “Klasik Dönem Osmanlı Siyasi Düşüncesi-Tarihi Temeller ve Ana İlkeler”, *İslami Araştırmalar Dergisi*, s. 31.

104 Erkanî erbaa yada organizmacı teorisinin Antik Yunan kökleri hakkında bir inceleme için bk. Doğan, “16. Ve 17. Yüzyıl Osmanlı Siyasetnâme Ve Ahlâknâmelerinde İbn Haldûnizm: Kınalızâde Ali Efendi, Kâtip Çelebi Ve Na’imâ Örnekleri”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 197-214.

105 Tûsî, *Ahlâk-ı Nâsri*, s. 277, 278.

bozulduğunda ya da biri diğerlerine baskın çıkıp aradaki denge kaybolduğunda toplumda bozulma baş göstereceğinden erdemli toplumdan uzaklaşılır.¹⁰⁶

Organizmacı teori Tûsî'den sonra gelen birçok düşünür tarafından da toplumsal meseleleri açıklamak üzere kullanılmıştır. Özellikle XVI. yüzyıldan itibaren Osmanlı devletinin zayıflama sürecine girdiği, devlet organları arasında uyumsuzluğun baş gösterdiği yıllarda yaşamış olan Osmanlı siyaset düşünürleri mevcut durumu ve çözüm noktasındaki düşüncelerini organizmacı toplum teorisi bağlamında açıklamaya çalışmışlardır. Örneğin Kınalızâde Ali Çelebi (ö. 979/1572) toplumsal kategorileri tabiatta var olan su, ateş, toprak ve havaya benzetir. Canlı türünün yaşaması için bu elementler nasıl zaruri ise topluma ilmi taşıyan alimler ve hükümleri uygulayan kadınlardan oluşan kalem ehli; güvenliği sağlayan askerlerin oluşturduğu kılıç ehli; ihtiyaçları karşılayan ticaret ehli ve besin kaynaklarını temin eden ziraat ehli de zaruridir.¹⁰⁷ Bir Osmanlı fakihî ve düşünürü olan Hasan Kâfi Akhisârî (ö. 1024/1615) de toplumun bünyesinde var olan bu unsurları ve görevlerini beyan ederken askerlerin vazifesinin düşmanları def etmek olduğunu söyler.¹⁰⁸ Ona göre imamet asker, ulema, bilginler, edipler ve fakirlere dayanır.¹⁰⁹

Osmanlı siyaset düşünürlerinin 'adalet dairesi', 'erkân-ı erbaa' veya organizmacı toplum sınıflamalarında düzenin sağlanması için güçlü bir yönetici, düşmanları def etmek, reâyânın güvenliğini sağlamak için asker veya kılıç ehli şeklinde tabir ettikleri bir güce vurgu yaptıkları görülmektedir. Daha öncede zikredildiği üzere Kınalızâde'nin toplumda düzenin sağlanması için gerekli gördüğü üç unsurdan birisi olan hakime *menea* niteliği izafe etmiş olması (Hâkim-i mâni') dikkat çekicidir.¹¹⁰ Bu, imamet görevlerinin yerine getirilebilmesi için gerekli olan *menea* sahibi imam vurgusunu yapan klasik İslam düşüncesinin devamı niteliğindedir.

2. GÜCÜN TARİHİ SEYRİ

Hz. Peygamber'in (s.a.v) Medine'de kurduğu devletin kurucu ve koruyucu gücü Ensar'dı. Siyasi bir yapıyı muktedir kılabilmek potansiyeline sahip olmalarına rağmen, yüzlerce yıl süregelen Buâs savaşları gibi konjonktürel nedenlerden dolayı buna imkan bulamamış ve parçalı halde bulunan güç odağı (Evs-Hazrec),

106 Tûsî, *Ahlâk-ı Nâsrî*, s. 296, 298.

107 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 457.

108 Akhisârî, *Usûlü'l-hikem fi nizâmi'l-âlem*, s. 20.

109 Akhisârî, *Usûlü'l-hikem fi nizâmi'l-âlem*, s. 25.

110 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 413-415.

dini daveti kabul etmeleri ile birlikte güçlendi.¹¹¹ Böylece Medine’de İslam’ın siyasal iktidarını var edebilecek bir güce sahip oldular. Medinelilerin “*Ardımızda [Medine’de] paramparça bir kavim bıraktık. Aralarında düşmanlık ve kötülüğün olduğu kavmimizi şayet Allah senin sayende birleştirirse senden güçlü kimse olmaz*”¹¹² sözleri, Hz. Peygamber’in (s.a.v) aralarındaki ilişkileri düzeltmesi durumunda Evs ve Hazrec’in, mevcut güç ilişkileri içinde yeni bir siyasal iktidarı var edebilecek etkin bir konuma kavuşacaklarını öngörmüş olduklarına işaret etmektedir.

Hz. Peygamber (s.a.v) henüz vefat etmeden, egemenlik alanı Arap Yarımadasını içine alacak şekilde genişleyen bu iktidar, bir site devletinin güvenliğini sağlayan Evs-Hazrec’in sunduğundan daha geniş bir güvenlik şemsiyesine, tüm yarımada da etkin olabilecek nüfuza sahip bir güce ihtiyaç duydu. İlk halife seçimi sırasında Arap Yarımadasında mevcut olan güç dengelerinin derin ve gerçekçi bir tahlili sonucu olarak Hz. Ebû Bekir’in gündeme getirdiği “*Araplar Kureyş’ten başkasına tabi olmazlar*”¹¹³ sözünün sahabe arasındaki tartışmayı nihayete erdiren son söz olması, genişleyen egemenlik alanına paralel iktidarın tüm yarımada ölçüğünde etki alanı geniş bir *meneaya* dayanmasının zorunluluk olduğunun herkesçe anlaşılması olduğunun işareti olmaktadır.

Kureyş’in nüfuzu Emevi ve Abbasi dönemleri de dahil olmak üzere uzun yıllar devam etti. Zira Kureyş Araplar’ın dört ana kolundan biri olan Mudarîlerin en güçlü koluydu. Emevi ve Abbasi iktidarları da yarımada nın en güçlü kabilesi olan Mudarîlere dayanıyordu. İslam’ın ilk fetih hareketlerinde ön saflarda görev alan Mudarîler Suriye, Irak, İran, Mısır, Filistin, Kuzey Afrika, Horasan ve Endülüs gibi bu geniş coğrafyaya göç etme imkanı buldular. Özellikle Kûfe, Basra ve Kahire gibi yeni kurulan şehirlere yerleşerek burada kendi adlarına mahalleler oluşturdular.¹¹⁴ İslam’ın yayılmasına paralel olarak nüfuzlarını artırmış olan Mudarîler uzun yıllar Şam ve Bağdat merkezli kurulan iktidarlar için güvenliği sağlayan güç odağı olmaya devam etmişlerdir. Abbasi devlet merkezi Bağdat’ı yağmalayan ve halifeyi katleden Moğolları mağlup etmiş büyük bir güç olmasına rağmen Memlüklerin dahi, ancak bir Abbasi halifesinin liderliğinde iktidarlarına meşruiyet kazandırabileceklerine inanmaları, bu gücün farkında olduklarını göstermektedir. Bu sebeple devletin kurucusu Baybars Moğol istilasından sağ kurtulan Abbasi halifesini Mısır’a getirerek (1261) ona bey’at etmiştir.¹¹⁵

111 İbn Haldun’un, dinin asabiyeti güçlendiren etkisi hakkındaki değerlendirmeleri için bk. *Mukaddime*, I, 269.

112 İbn Hişâm, *es-Sîretü’n-nebeviyye*, I, 429.

113 İbni Hişâm, *es-Sîretü’n-nebeviyye*, IV, 312.

114 Küçükaşçı, “Mudar”, *DİA*, XXX, 358.

115 Yıldız, “Abbasiler”, *DİA*, I, 38.

Bundan sonra Osmanlılar tarih sahnesine çıkıncaya kadar Memlûkler merkezi iktidarın korunması ve Müslüman beldelerin güvenliğini temin eden caydırıcılık görevini üstlendiler. Özellikle Moğolların Mısır ve Şam'ı hedef alan saldırılarını defaatle püskürten, Mekke-Medine'nin de içinde bulunduğu İslam'ın bu merkezi bölgesini Portekiz ve İspanyol güçler karşısında koruyan *menea* sahibi güç Memlûklerdi. 1517'de Yavuz Sultan Selim'in Mısır seferinin ardından İstanbul'a intikal edinceye kadar hilafet Memlûklerin himayesinde kaldı. Kendileri Kureyşli olmamalarına rağmen bir Abbasi halifesini başlarında buldurmaları, Mekke ve Medine gibi kutsal beldeleri himaye etmeleri ve hac yollarının güvenliğini sağlamaları gibi sebeplerle meşruiyet kazanmış olan Memlûkler XVI. yüzyılın başlarına gelindiğinde zayıflama sürecine girdi. Öyle ki, Portekizliler 1509'da Hint Okyanusu'nda Memlûk donanmasını yok edip Kızıl Denize saldırdıklarında ve Mekke-Medine'nin güvenliğini tehdit ettiklerinde Memlûkler Osmanlı'ya sığınmış Osmanlı da onlara donanma göndermişti.¹¹⁶ Kansu Gavri'nin Portekiz ve İspanyol istilaları karşısında Osmanlı'dan yardım istemesi Osmanlı'nın İslam beldelerinin ve kutsal toprakların fiili koruyucusu olduğunun resmen tanınması manasına gelmektedir. Coğrafi Keşifler sonrasında stratejik olarak güç dengelelerinin lehine geliştiği Osmanlı, Avrupa merkezli saldırılar karşısında caydırıcı gücünü yitirmiş olan Memlûklerin bıraktığı siyasi boşluğu doldurmuştur. Batıdan gelen bütün tehditler karşısında İslam beldelerinin güvenliğini temin eden *menea* sahibi yeni güç, artık Osmanlıydı. Osmanlılar Arap Yarımadasından Sumatra adasına (Açe), Kuzey Afrika'dan Orta Asya'ya kadar Müslüman milletlere yardım ediyorlardı. Bu sebeple Osmanlı 'melâz-i selâtin/Sultanların sığınağı' şeklinde anılır olmuştur. Bu örnekler hilafetin Memlûk sultanları himayesinde olduğu son zamanlardan başlayarak, Müslümanlar nezdinde Osmanlı'nın güvenliği sağlayan güç olarak görüldüğü anlamına gelmektedir. Süleymaniye Camii kapılarından birinde Ebussuûd'un kaleme aldığı kitabede yazılı olduğu gibi, Kanunî Sultan Süleyman dönemine geldiğinde Osmanlı Sultanları "Halife... zillullâh-i alâ kâffeti'l-ümem" şeklinde vasıflandırılıyor, fiilen İslam dünyasının hatta diğer ümmetlerin de koruyucusu olarak görülüyordu.¹¹⁷ Zira Osmanlı, Batıdan gelen Haçlı Seferleri karşısında İslam beldelerinin güvenliğini sağlayabilecek *menea*/caydırıcılık niteliğine sahip yegane gücü ve meşruiyetini de bu niteliğinden alıyordu.¹¹⁸

116 İnalçık, *Kuruluş ve İmparatorluk: Osmanlı*, s. 81; Emecen, *Osmanlı İmparatorluğu*, s. 220.

117 İnalçık, *Osmanlılar*, s. 119, 120.

118 Konuyla ilgili detaylı bilgi için bk. Şen, *İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar-Güç İlişkisi*, s. 91-129.

SONUÇ

Hz. Peygamber'i (s.a.v) ilk tanıdıklarında, evvelce Yahudilerin haber verdiği Nebi olduğunu anlayarak birbirlerine “*Yahudiler ona iman etmede sizin önünüze geçmesinler! [onlardan önce biz iman edelim!]*... *Umulur ki Allah senin sayende kavmimiz arasındaki ihtilafları giderir.*”¹¹⁹ diyen altı kişinin iman etmesiyle on yıl içinde Arap Yarımadasına tamamıyla hükmeden Nübüvvet devletinden, Emevilerin Horasan valisi Nasr b. Seyyar'ın satın aldığı bin kölemen Türk'ten¹²⁰ Moğolları mağlup eden Memlûklere, kendisine barınacak bir yurt aramak üzere Anadolu'ya gelmiş olan dört yüz çadırılık bir boydan cihan devleti Osmanlı'ya, bütün bu süreçlerde devletleri var eden güç unsurlarını kolektif olarak aktive eden stratejik süreçler yaşanıyor. Bütün bunlar bir iktidara uygulamaları için güvenliği sağlama ve egemenlik alanı açma, tanınma, devletleşme ve meşrulaşmayı ifade eden *mene* kavramının serencamını anlatan sosyo-politik süreçlerdir.

İktidarı, olgusal bir durum olan güçten ayıran şey onun normatif bir kurum olmasıdır. Bu durum siyasal iktidarın kökeninin, içinden çıktığı toplumun normatif değerleri olduğu anlamına gelmektedir. Siyasal iktidarla meşru bir hüviyete bürünen güç, kullanması için onu iktidarın tekeline veren toplum içi dengelerle ilgili olgusal bir durumdur. *Şevket* ve *mene* kavramları iktidarlar için mevcut siyasi dengeler içinde vücut bulma ve bekalarını temin etme açısından toplum içi güç odaklarını ifade eder. Fakat bunlar toplumun sahip olduğu meşruiyet kriterlerine tabi güçlerdir.¹²¹ İslam tarihinde iktidarlar meşruiyetlerini, varlık ve bekalarını tehdit eden meydan okumaların canlı tanıkları olan ümmetin zımnî rıza ve onayı biçiminde tezahür etmiş olan eğilimlerinden almışlardır. Müslüman toplumlar kendilerini bir ümmet yapan ve diğer toplumlardan ayıran şeriatı, ilişkilerini tanzim eden bir hukuk düzeni olarak tatbik ve güvenliklerini temin ederek varlıklarını tarih sahnesinde idame ettiren unsurlar olarak gördükleri için bu iktidarları meşru görmüşlerdir. Bir başka ifadeyle onların meşru kabul ederek boyun eğdikleri güç, olgusal bir durum olarak güç değil, şer'î ahkâmı tatbik ve güvenliği temin için gerekli olan *şevket* ve *mene* niteliklerine sahip olmaları nedeniyle meşruiyet kazanmış normatif bir kurum olarak iktidardır.

119 İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-nebeviyye*, I, 429.

120 Sallâbi, *Sultan Seyfû'd-dîn Kuduz*, s. 21.

121 Meşruiyet-Güç İlişkisi hakkında detaylı değerlendirme için bk. Şen, *İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar-Güç İlişkisi*, s. 137-146.

Kaynakça

- Ahmed Muhtar, Abdulhamid Ömer, *Mu'cemî'l-lugati'l-arabîyyeti'l-muâsıra*, 1. bs. Alemü'l-Kütüb, 2008.
- Akhisârî, Pruşçak Hasan b. Turhan b. Davud Hasan Kafi, *Usulü'l-hikem fi nizami'l-alem*, thk. Nevfan Reca el-Hamud, el-Câmiatü'l-Ürdüniyye, Amman 1986.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâli Rüknüddin Abdülmelik b. Abdullâh b. Yûsuf, *el-Gıyâsi = Gıyâsü'l-ümem fi iltiyâsi'z-zulem*, thk. Abdülazim ed-Dib, Dâru'l-minhâc, 4. bs. Beyrut 2014.
- Doğan, Cem, "16. Ve 17. Yüzyıl Osmanlı Siyasetnâme Ve Ahlâknâmelerinde İbn Haldûnizm, Kınalızâde Ali Efendi, Kâtip Çelebi Ve Na'imâ Örnekleri", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 6 Sayı: 27, Yaz, 2013. 197-214.
- Emecen, Feridun M., *Osmanlı İmparatorluğu/Kuruluş ve Yükseliş Tarihi (1300-1600)*, 1. bs. İş Bankası Yayınları 2015.
- Eşâri, Ebü'l-Hasan İbn Ebü Bişr Ali b. İsmail b. İshak, *Makâlâtü'l-İslamiyyin ve ihtilaâfü'l-musallîn*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Mektebetü'l-asriyye, Beyrut 1990.
- Ferâhidî, Ebü Abdurrahman Halil b. Ahmed b. Amr Halil b. Ahmed, *Kitâbü'l-ayn*, I-VIII, thk. Mehdi Mahzûmî, İbrâhim Samerrâi, Mektebetü'l-hilâl, Beyrut 1988.
- Feyyûmî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevî, *el-Misbâhü'l-münîr fi garibiş-Şerhi'l-kebir li'r-Râfi*, I-II, Mektebetü'l-ilmiyye, Beyrut t.y.
- Gazâlî, Ebü Hâmid, Muhammed b. Muhammed, *İktisâd fi'l-i'tikâd*, thk. İnsaf Ramazan, Dâru'l-Kuteybe, 1. bs. Beyrut 2003.
- _____, *Fedâihu'Bâtmiyye*, thk. Abdurrahman Bedevi, Dâru'l-Kutübi's-sekâfiyye, Kuveyt 1964.
- Hassan, Ümit, *İbn Haldun'un Metodu Ve Siyaset Teorisi*, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 2. bs. ty.
- Kapar, Mehmet Ali, *İslam'ın İlk Döneminde Beyât ve Seçim Sistemi*, Beyan Yayınları, İstanbul 1998.
- Kalkaşendî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Ali b. Ahmed, *Meâsirü'l-inâge fi meâlimi'l-hilâfe*, I-III, thk. Abdüssettar Ahmed Ferrâc. Âlemü'l-Kütüb, 2. bs. Beyrut 1985.
- Kavak, Özgür, "Siyasi-Fıkhi Ahkâmın Fıkıh Usulü Zemininde Temellendirilmesi: Cüveynî'nin el-Gıyâsi'sinde Kat'iyât-Zanniyât Ayrımı ve Modern Yorumları" *Divan*, Cilt. XII, Sayı: XXVI, İstanbul (2009/2), s. 21-55.
- _____, "İki Alim, İki Halife Adayı: Cüveynî'nin Nizamülmülk'ü, Gazzalî'nin Müstazhir'i" *Divan*, Cilt. XVI, Sayı: XXXI, İstanbul (2011/2), s. 35-66.
- _____, "Bir Osmanlı Kadısı Gözüyle Siyaset: Letâifü'l-efkâr ve kâşifü'l-esrâr Yahut Osmanlı Saltanatını Fıkıh Diliyle Temellendirmek", *Marmara Üniversitesi Dergisi*, sayı 42, 2012/1, 95-120.
- Kapanî, Münci, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi Yayınevi, 9. bs. Ankara 1997.
- Kâtip Çelebi, *Siyaset nazariyesi/Düsturu'l-amel li ıslahi'l-halel*, Haz. Ensar Köse, Büyüyenay Yayınları, İstanbul 2016.
- Kâsânî, Ebü Bekr Alaeddin Ebü Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî, *Bedâiü's-sanâi fi tertibiş-şerâi'*, I-V, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2. bs. Beyrut 1986.
- Kazıcı, Ziya, "Bursevî'ye Göre Osmanlı Müesseseleri", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1989-1992, Sayı: 7-8-9-10, s. 207-222.
- Kınalızâde Ali Çelebi, *Ahlâk-ı Alâ'i*, Haz. Mustafa Koç, Klasik, İstanbul 2007.

- Kutup, Seyyid, *Fizilali'l-Kur'an*, I-X, çev. Salih Uçan-Vahdettin İnce, Dünya Yayınları İstanbul, t.y.
- Küçükaşçı, Mustafa Sabri, "Mudar" *DİA*, İstanbul 2005, XXX, 358-359.
- Lütfi Paşa, Abdülmuin Abdülhay, *Halâsü'l-Ümme fi Ma'rifeti'l-e'imme*, thk. Muharrem Rahja, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habib Basrî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Vilâyâtü'd-Dîniyye*, thk. Ahmed Câd, Dâru'l-hadîs, Kahire 2006.
- Neccâr, Mahmud, *el-Mu'cemü'l-vasit*, I-II, Mektebetü's-şurûkî'd-düveliyye, 4. bs. Mısır 2004.
- Nesefî, Ebu'l-Muin Meymun b. Muhammed, *Tebisiretü'l-edille fi usulü'd-din*, thk. Muhammed el-Enver Hamid İsa, 1. bs, el-Mektebetü'l-ehriyyetü lî't-türâs, Kahire 2011.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Muri *el-Minhâc fi şerhi Sahihi Müslim b. Haccâc*, I-XVIII, Dâru ihyâ't-türâsi'l-Arabî, 2. bs. Beyrut 1969.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki *Reddü'l-muhtâr 'aled-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-epsâr*, I-VIII, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Özel baskı. Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Riyad 2003.
- İbn Cemâa, Ebu Abdullah Bedreddîn Muhammed b. İbrahim b. Sadullah Kinani Hamevî, *Tahrirü'l-ahkâm fi tedbiri ehli'l-İslâm*, thk. Fuad Abdülmün'im Ahmed, Riâsetü'l-mahkemetu's-şer'iyyeti ve's-şüûni'd-dîniyyeti bi devleti 1. bs. Katar 1985.
- İbn Esîr, Ebû's-Saadat Mecdüddin Mübarek b. Muhammed, *en-Nihaye fi garibi'l-hadis ve'l-eser*, I-V, thk. Tahir Ahmed Zavi, Mahmûd Muhammed Tanahi, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, 1979.
- İbnü'l-Esîr, Ebû'l-Hasan Ali b. Ebi'l-Kerem Muhammed b. Muhammed b Abdülkerim b. Abdülvahid eş-Şeybânî, *el-Kâmil fi't-Tarih*, I-XI, thk. Ebû'l-Fidâ Abdullah el-Kâdi, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1987.
- İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddin Ahmed b. Ali b. Muhammed, *Fethü'l-bârî, bi-şerhi Sahihi'l-Buhâri*, I-XIII, thk. Abdülaziz b. Abdullah b. Abdurrahman b. Baz, Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Muhibbüddin el-Hatîb. Dâru'l-Mâ'rif, Beyrut H. 1379.
- İbn Haldun, Ebû Zeyd Velîyyüddin Abdurrahman b. Muhammed, *Mukaddimetü İbn Haldun*, thk. Abdullah Muhammed Derviş, Dâru Ya'rub, 1. bs. Dimeşk 2004.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd ez-Zahiri, *el-Fasl fi'l-milel ve'l-ehva ve'n-nihal*. I-V, thk. Muhammed İbrâhim Nasır, Abdurrahman Umeyre. Dâru'l-ceyl, 2. bs. Beyrut 1996.
- İbn Hişâm, İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemâlüddin Abdülmelik b. Hişâm b. Eyyûbel-Himyerî el-Meâfirî, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, I-IV, thk. Mutafa es-Segâ, İbrahim el-Ebyârî, Abdülhafiz Şiblî, Dâru'l-Mâ'rif, Beyrut ty
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid, *el-Müsâmere bi-şerhi'l-müsâyere*, Matbaatü'l-kübrâ'l-emiriyye, 1. bs. Mısır H. 1317.
- İbn Kesir, Ebû'l-Fida İmadüddin İsmail b. Ömer, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-Azîm*, I-VIII, thk. Sami b. Muhammed es-Selame, Daru Taybe, 2. bs. Riyad 1999.
- _____, *el-Bidâye ve'n-nihaye*, I-XXI, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Dâru hicr, 1. bs. Kahire 1997.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî, Lisânü'l-Arab, I-XV, Dâru Sadır, 3. bs. Beyrut t.y.

- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut t.y.
- İbn Side, Ebü'l-Hasan Ali b. İsmail, *el-Muhkem ve'l-muhitü'l-a'zam fi'l-luga*, I-XI, thk. Abdulhamid el-Hindevî, Dâru'kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 2000.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim, *es-Siyâsetü's-şer'îyye fi islâhi'r-râ'i ve'r-raiyye*, thk. Lecnetü'ihyâ't-türâsî'l-arabî, Dâru'l-âfâgî'l-cedîde, 1. bs. Beyrut 1983.
- _____, *el-Hisbe fi'l-İslam: Vazîfetü'l-hükümeti'l-İslamiyye*, Dârü'l- Kütübî'l-İlmîyye, Beyrut t.y
- _____, *Minhâcü's-sünneti'n-Nebeviyye*, I-VIII, thk. Muhammed Reşad Salim, Câmîatiü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslamiyye, Riyad 1986.
- _____, *Mecmûati'l-fetava*, I-XXXV, Haz. Amir Cezzar-Enver Baz, Mektebetü'l-Ubeykan, Riyad 1997.
- İcî, Abdurrahman b. Ahmed, *el-Mevâkıf fi İlmi'l-Kelâm*, Âlemü'l-Kütüb Beyrut t.y.
- İnalçık, Halil, *Kuruluş ve İmparatorluk Sürecinde Osmanlı*, Timaş Yayınları, İstanbul 2011.
- _____, *Osmanlılar, Fütühat, İmparatorluk, Avrupa İle İlişkiler*, 1. bs, Timaş Yayınları, İstanbul 2010.
- Öz, Mehmet, "Klasik Dönem Osmanlı Siyasî Düşüncesi-Tarihî Temeller ve Ana İlkeler", *İslamî Araştırmalar Dergisi*, XII/1, İstanbul 1999, s. 27-33.
- Poggi, Gianfranco, *Devlet* (Doğuşu, Gelişimi ve Geleceği), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 6. bs. İstanbul 2012.
- Râzî, Ebü Abdullah Zeynüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkadir, *Muhtârü's-Sıhah*, thk. Muhammed Hatır, Mektebetü Lübnan, 1. bs. Beyrut 1995.
- Safedî, Ebü's-Safâ Salâhuddîn Halîl b. İzziddîn Aybeg b. Abdillâh, *el-Vâfi bi'l-vefeyât*, I-XXIX, thk. Ahmed el-Arnâvut-Türkî Mustafa, Dâru'ihyâ't-türâs, Beyrut 2000.
- Sallâbî, Ali Muhammed Muhammed, *Sultan Seyfü'd-din Kuduz ve Ma'raketü Aynü Câlût*, 1. bs. Kahire 2009.
- Serahsî, Ebü Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, I-XXXI, Dâru'l-fikr, thk. Halil Muhiddin el-Meyyis, 1. bs. Beyrut 2000.
- Sübkî, Ebü Nasr Taceddin İbnü's-Sübkî Abdülvehhab b. Ali b. Abdilkafi, *Tabakâtü's-Şâfiyyeti'l-kübrâ*. I-X, thk. Mahmûd Muhammed Tanahi, Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Matbaatu İsa el-Babi el-Halebi, Kahire 1964.
- Şen, Abdurrahim, *İslam Hukuk Düşüncesinde İktidar-Güç İlişkisi* (11. Yüzyıldan 19. Yüzyıla Kadar), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.
- _____, *Paradigmatik Dönüşümün Öncüsü Hz. Muhammed (s.a.v)*, Ravza Yayınları, İstanbul 2012.
- Taberânî, Ebü'l-Kâsım Müsnidü'd-Dünyâ Süleymân b. Ahmed b. Eyyüb, *Mu'cemü'l-evsat*, I-X, thk. Tarık b. İvadillah b. Muhammed-Abdulmuhsin b. İbrahim el-Hüseynî, Dâru'l-harameyn, Kahire H. 1415.
- Taberî, Ebü Cafer İbn Cerir Muhammed b. Cerir b. Yezid, *Târihü'r-rusül ve'l-mülûk*, I-X, thk. Muhammed Ebu'l-Fazl İbrahim, Dâru'l-meârif, 2. bs. Mısır t.y.
- Tarsûsî, Necmeddin İbrahim b. Ali, *Tuhfetü't-türk fimâ yecibü en yu'mele fi'l-mülk*, thk. Rıdvan es-Seyyid, Dârü't-Talia, 1. bs. Beyrut 1992.

- Teftâzânî, Sâdeddin Mesud b. Ömer b. Abdullah, *Şerhu Akâidi'n-Nesefiyye*, thk. Ahmed Hicâzî es-Sekkâ, Mektebetü'l-Külliyyâtî'l-Ezheriyye, 1. bs. Kahire 1987.
- _____, *Şerhu'l-Makâsîd fî ilmi'l-Kelâm*, I-V, thk. Abdurrahman Umeyre. Âlemü'l-Kütüb, 2. bs. Beyrut 1998.
- Tüsü, Ebû Ca'fer Nasîrüddîn Muhammed b. Muhammed b. el-Hasen, *Ahlâk-ı Nâsiri*, çev. Rahim Sultanov; aktaran A. Vahap Taştan, Hâbil Nazlıgöl, Fecr Yayınları, 1. bs. Ankara 2005.
- Özen, Şükrü, "Gıyâsî", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 61-63.
- _____, "Matürîdi ve Siyaset: Hilafetin Kureyşiliği Meselesi", Büyük Türk Bilgini İmam Matürîdi ve Matürîdilik -Milletlerarası Tartışmalı İlmi Toplantı-, 22-24 Mayıs 2009 – İFAV, İstanbul 2012, s. 524-548.
- Yaman, Ahmet, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, Fecr Yayınevi, Ankara 1998.
- Yıldız, Hakkı Dursun, "Abbasiler" *DİA*, İstanbul 1988, I, 31-48.
- Yücesoy, Hayrettin, *Tetavvürü'l-fikri's-siyasi inde ehli's-sünne*, Dârü'l-Beşir, Amman 1993.
- Zebîdî, Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*. I-XXXX, thk. Tâhi Abdülbaki. Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1. bs. Kuveyt 2001.

TOPLUMSAL HAYATI DÜZENLEYEN KURALLAR VE FIKIH İLMİ

Dr. Öğr. Üyesi Necmeddin GÜNEY*

Özet: Batı hukuk literatüründe, toplumsal hayatı düzenleyen kurallar genel olarak din, hukuk, ahlak, örf-adet ve görgü kuralları olarak belirlenmiştir. Hukuk kuralları, toplumsal hayatın ve insani ilişkilerin yegâne belirleyicisi ve düzenleyicisi değildir. Toplumsal yaşamda düzeni sağlamak, çıkar çatışmalarını engellemek üzere çok sayıda kural türü ortaya çıkmıştır. Bunlardan hukuk kuralları, toplumsal ilişkilerin ancak bir kısmını düzenleyen bir mahiyete sahiptir. Bir toplumun düzen ve intizam içinde hareket edebilmesinin yolu, bütün toplumsal normların birbirleriyle uyum içinde işlemlenmesinden geçer. Yalnızca hukuk kurallarına bel bağlayan, diğer kuralların etkinliğini kaybettiği bir toplumda ilişkilerin sağlıklı sürdürülmesi mümkün değildir. Bu makalede, fıkıh ilmi ile toplumsal hayatı düzenleyen kurallar arasındaki ilişki ele alınacaktır. Öncelikle bu kurallar tanıtılacak, ardından fıkıh ilmiyle bu kuralların irtibatı ortaya konulacaktır. Böylece fikhin, din, hukuk ve ahlak kurallarının hepsini kapsayan oldukça geniş bir ilgi ve faaliyet alanının olduğu görülecektir. Makalede ayrıca günümüzde bu bütünlüğün göz ardı edilip fikhî sadece hukuk kuralına indirgemenin sakıncalarına dikkat çekilecektir. Fikhin toplumsal hayatı düzenleyen kuralların birçoğunu bünyesinde barındıran bütüncül bir bakış ve uygulama sahasına sahip olduğunun ortaya konulması, günümüzde 'İslam hukuku' olarak da ifade edilen fıkıh ilminin asıl mahiyetinin daha iyi anlaşılmasına da katkıda bulunacaktır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Sosyal Norm, Hukuk, Ahlak, Kural

Relationship Between Social Norms and Fiqh (Islamic Jurisprudence)

Abstract: In the Western legal literature, the rules governing social life (social norms) are generally categorized as the rules set up by religion, law, ethics, customs and manners. Rules laid down by law are not the sole determinant and organizer of social life and human relations. In order to ensure order in social life and to prevent conflicts of interest, many types of rules have emerged. Norms of law have a nature that regulates only a part of social relations. The way in which a society can act in order is through the harmonious functioning of all social norms. It is not possible for a society to rely only on law and go without other types of norms. In this article, the relationship between Fiqh (Islamic jurisprudence) and social norms will be discussed. First, these rules will be introduced, and then the connection of these rules with Fiqh will be presented. In result, it will be seen that Fiqh has a wide range of interest and activity area covering many types of norms put by either law, religion or ethics. The article also draws attention to the drawbacks of breaking the integrity between social norms and reducing Fiqh to norms of law only. The fact that Fiqh has a holistic approach and practice that includes many of the rules governing social life will contribute to a better understanding of the actual nature of Fiqh which is also called 'Islamic law'.

Keywords: Fiqh, Social Norms, Law, Ethics, Rules.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi A. Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, necmguney@gmail.com

GİRİŞ

Yazar ve akademisyen Alev Alatl, 2014 yılında Cumhurbaşkanlığı tarafından ‘Edebiyat’ dalında ‘Kültür ve Sanat Büyük Ödülü’ne layık görüldüğünde, son derece dikkat çeken bir konuşma yapmıştı.¹ “Her yasal hakkın ‘helâl’ olmayabileceği”ne dikkat çeken Alatl, sosyal medyada da yoğun biçimde paylaşılan bu konuşmasında şu cümlelere yer vermişti: *“Dinden, gelenekten, kadim örf ve adetlerden soyundurulmuş, yegâne ölçüsü nesnel yasaların ‘harf’inden ibaret olan toplumlar ‘eşref-i mahlûkat’a layık toplumlar olamıyorlar.”* *“Yirmi birinci yüzyılın en yaman toplum projesi, ‘helal olanı’ ‘yasal olan’la örtüştürmek olsa gerektir.”* *“Hakkın helal edilmesi, helalleşmek asıl olmalıdır. Helalleşmek mahkemede dava kazanmaktan daha üstün olmalıdır.”*

‘Hukuk’ ve ‘hukuk devleti’ kavramları, toplumları ayakta tutan temel dinamiklerden kabul edilmektedir. Toplumda menfaat çatışmalarının önüne geçilmesi ve kişiler arasındaki hak-yükümlülük dengesinin sağlanması için bir siyasi otoritenin yani devlet otoritesinin bulunmasının gereği açıktır. Bu sebeple, genel bir tespit olarak, “nerede toplum varsa, orada hukuk vardır.” denilmiştir.² Ancak günümüz toplumlarında hukuk kuralları çok öne çıksa da, toplumsal hayatın ve insani ilişkilerin yegâne belirleyicisi ve düzenleyicisi hukuk değildir. Aksine hukuk kuralları, bu ilişkilerin ancak sınırlı bir kısmını düzenler. Toplumsal hayatı düzene sokan kuralların büyük bir kısmı ise öncelikle ahlak, din, örf-adet ve görgü kuralları tarafından belirlenir. Zaten insan davranışlarını belirleyen/düzenleyen kuralların tamamının ‘hukuk kuralı’ olması da pek mümkün değildir. Çünkü bir hukuk kuralı koymak, aynı zamanda bu kuralı koyan otoriteye onu takip etme ve ihlaline de somut bir müeyyide (yaptırım) uygulama külfeti yükler.

Elinizdeki çalışma, fıkıh ilmiyle toplumsal hayatı düzenleyen kurallar arasındaki ilişkiyi ortaya koymayı hedeflemektedir. Bu amaçla, öncelikle bu kural/norm türleri ve bunların özellikleri, Batı hukuk anlayışının esas aldığı taksime göre ortaya konulacaktır. Akabinde, fıkıhın ‘hukuk kuralları’nın ötesindeki mahiyeti, toplumsal kural türleriyle ilişkisi ve bunları ne oranda kapsayıp kapsamadığı üzerinde durulacaktır. Netice olarak, fıkıh ilminin bütün toplumsal normları kapsayan/kucaklayan bir özelliğe sahip olduğu vurgulanacaktır.

1 “Cumhurbaşkanlığı Kültür ve Sanat Büyük Ödülleri 03.12.2014”, <https://www.tccb.gov.tr/cumhurbaskanligi/kultursanatodulleri/2014/> [Erişim Tarihi: 10.09.2017]

Konuşmanın tamamına şu videodan ulaşılabilir: <https://www.youtube.com/watch?v=grO4ZVKwkVE>

2 Bu ilkenin Latincesi “ubi societas ibi jus” şeklindedir.

I. TOPLUMSAL HAYATI DÜZENLEYEN KURALLAR VE GENEL ÖZELLİKLERİ

Toplum halinde yaşayan insanların davranışları, yazılı olan ve olmayan çeşitli kurallar tarafından belirlenir. Bu kuralların başlıcaları şunlardır: Hukuk, din, ahlâk, örf-âdet ve görgü kuralları. Kaynaklarda bu kurallar için birçok isim kullanılmaktadır. ‘Sosyal/toplumsal hayatı düzenleyen kurallar’, ‘içtimâî nizâm kaidele-ri’, ‘toplumsal düzen kuralları’ veya ‘beşeri davranış kuralları’ bunlardandır.³ Biz bu yazıda, cümleleri uzatmamak için kısaca ‘toplumsal norm’ ifadesini kullanacağız.

Toplumsal hayatın ve insani ilişkilerin belli kurallara bağlanması son derece önemlidir. Kurallar, önceden belirlenen ve ilan edilen, uygulanıp bittikten sonra geriye dönük olarak değiştirilemeyen ilkelerdir. Kuralların muhataplarca önceden biliniyor olmaları, geriye dönük değiştirilemeyecek olmaları ve kuralı koyan kişileri de bağlamaları zorunludur. Bu özellikleri nedeniyle kurallar, insanlara güven hissi sağlarlar. Kuralların sağladığı güven hissi, kuralın içeriğinin iyi veya kötü oluşundan bağımsız olarak gerçekleşir. Belli bir kurala göre hareket edilmemesi durumunda ise, keyfilik ortaya çıkar. En kötü kural bile keyfilikten daha iyidir. Zira kurallar kötü bile olsa, kişiler önceden bunlara göre hareket ederek kendilerini güven altına alma şansı yakalarlar. Hâlbuki herkesi bağlayan kuralların olmadığı bir ortamda, keyfilik ve güçlünün hâkimiyeti sorunu ortaya çıkar.⁴

Toplumsal normların tamamı, insanın davranışını düzenlerler. Bütün kurallar gibi bunlar da, ‘normatif olma’ niteliğine sahiptir. Yani bütün toplumsal normlarda, emretme, yasaklama veya izin/yetki verme özelliklerinden birisi bulunur.⁵ Kuralların başka bir özelliği de, ihlâl edene karşı belli bir müeyyideye sahip olmalarıdır. Zaten müeyyideye sahip olmayan bir kuralın anlamsız kalacağını söyleyebiliriz.

Bu noktada, toplumsal norm türleri, bunların temel özellikleri ve bunların ihlali durumunda karşılaşılan müeyyideler üzerinde durulacaktır.

A. Toplumsal Norm Çeşitleri

Norm kelimesi, ‘beklenmeye aykırı olmayan, kural olarak benimsenmiş, yerleşmiş ilke veya kanuna uygun durum’ gibi anlamlara sahiptir. Toplumsal normlar,

3 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 21. Bu kurallar, İngilizcede ‘social norms’ veya ‘rules of human behavior’ gibi terimlerle ifade edilir.

4 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 22-23.

5 Balı, Ali Şafak, *Hukuk*, s. 240; Kurban, Yasin, “Norm-Değer İlişkisi”, s. 6, 8.

bir toplumda hem bireyler hem de gruplar tarafından, o toplumda herkes tarafından onaylandığı düşünülerek uyulan davranış kurallarıdır.⁶ Toplumsal hayatı düzenleyen normların başlıcaları şunlardır:

a) Din kuralları:

İlahi bir irade tarafından koyulan (veya en azından öyle olduğuna inanılan) ve uhrevî müeyyidesi bulunan emir ve yasaklardır. Din kurallarının ihlal edilmesi 'günah' teşkil eder ve asıl müeyyidesi uhrevîdir yani öbür dünyada gerçekleşir. Ancak dünya hayatına yansımaları ise manevîdir ve inanan kişinin cehennem azabı korkusu hissetmesi şeklinde kendini gösterir.⁷ Uhrevî yaptırımlar, hukuk kurallarında olduğu gibi maddi/somut ve cebri değil; aksine kişinin dini inancının düzeyi ölçüsünde etkili olabilen sübjektif, vicdani ve derûni yaptırımlardır.⁸ Mesela bir müslümanın namazını geçirmesi veya içki içmesi; bir yahudinin cumartesi iş yasağına uymaması veya domuz eti yemesi; bir hristiyanın İsa'nın tanrının oğlu olduğuna inanmaması veya çocuğunu kürtaj yoluyla düşürmesi, kendi inançları açısından dini birer kuralın ihlalidir.

b) Hukuk kuralları:

Devletin yetkili organları tarafından konulan ve cebir ile müeyyidelenirilmiş emir ve yasaklardır. Hukuk kurallarının müeyyidesi, *cebirdir*. Cebri müeyyideye sahip olması, hukuk kurallarını diğer toplumsal normlardan ayıran en önemli niteliktir. Cebir, bir kuralı ihlal edene, öngörülen cezanın -gerekirse fiziki güç kullanılarak- uygulanmasıdır. Buna göre, kişilerin, hukuken gerekli olan yükümlülüklerini kendiliklerinden yerine getirmemeleri durumunda, hukuk sistemi yoluyla uygulanan müeyyideler vasıtasıyla, kişi ödevini yapmaya zorlanır.⁹ Bu müeyyide, bedeni cezalar, hürriyeti kısıtlayıcı cezalar veya mali cezalar gibi çok çeşitli şekilde olabilir. Ayrıca bir işlemin hukuk sistemi tarafından geçersiz kabul edilmesi, iptal edilmesi veya mahkemeye konu edilememesi de müeyyide kapsamındadır.¹⁰

6 Balı, Ali Şafak, *Hukuk*, s. 239.

7 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 35-38.

8 Türcan, Talip, "Fıkıhtan İslâm Hukukuna...", s. 15.

9 Yaman, Ahmet, "Fıkıhın Mahiyeti...", s. 21

10 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 33-34; Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 28.

c) *Ahlak kuralları:*

Kişinin kendisine ve başkalarına karşı görev ve sorumluluklarını düzenleyen kurallardır. Ahlak kurallarının müeyyidesi, kişinin kendi içinde hissedeceği vicdan azabıdır. Kişinin herhangi bir kurala uyması, içinden/vicdanından gelen bir his sebebiyle oluyorsa, bu kural ahlak kuralıdır.¹¹ Mesela kişinin verdiği sözleri tutması, yalan söylememesi birer ahlak kuralıdır. Ahlak, içe dönük (*otonom*) ve daha subjektif; hukuk ise dışa dönük (*heterenom*) ve objektif birer disiplindir.¹²

Din, ahlak ve hukuk kuralları arasındaki ilişkiyi, bir 'otomobil metaforu'yla¹³ anlatmak mümkündür. Hukuk kaideleri, eğimli bir arazide boşa alınmış bir otomobili durdurmak için tekerleklerine takoz koymaya benzer. Takozun engelleyici dış baskısı kalktığı anda, otomobil istemsiz olarak hareket etmeye başlayacaktır. Hâlbuki otomobilin içeriden frenlenmesi durumunda (din/ahlak kuralları) ona dışarıdan takoz konmasa da hareket etmeyecektir. Bu örnek, sadece dışardan uygulanan kontrol mekanizmalarının bazı durumlarda zayıf ve etkisiz olabileceğini gösterir. İdeal olanı, arabanın el freninin çekilerek içerden frenlenmesi ve dışarıdan ayrıca takoz konularak tedbir alınmasıdır.

d) *Örf ve adet kuralları:*

İçinde yaşanılan sosyal çevre tarafından uzun süredir tekrarlanarak benimsenen ve toplum tarafından kendisine uyulması zorunlu kabul edilen kurallardır. Örf ve adet kurallarından herkesi ilgilendirenler *genel*; belli grupları mesela taksicileri veya kuyumcuları ilgilendirenler ise *özel* örf kurallarıdır. Bu kurallar, belirli bir konuda uzun yıllar boyunca hep aynı şekilde davranılmış olması yoluyla oluşur. Bu kuralların müeyyidesi, ihlal edilen kuralın toplumdaki önem derecesine göre çeşitlilik göstermektedir. Ayıplama, kınama, gruptan atma veya kişinin fiziki bütünlüğüne zarar verilmesi hatta öldürülmesi gibi ağır müeyyideler söz konusu olabilir. Bu kurallara uymayanlara uygulanacak müeyyideler ise ilgili toplumsal çevre tarafından veya bunların görevlendirdiği bir kişi tarafından yerine getirilir. Mesela kan davaları bu türün en ağır örneğidir.¹⁴

Görüldüğü gibi, cebir nitelikli müeyyideler, örf-adet kuralları çerçevesinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu sebeple, güç/cebir kullanma tekeline sahip siyasi bir

11 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 39-42.

12 Köse, Saffet, "Hukuk mu Ahlak mı?", s. 17.

13 Köse, Saffet, "Hukuk mu Ahlak mı?", s. 25.

14 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 46-50.

topluluk (veya devlet) olmadan, hukuk kurallarını diğer normlardan ayırmak her zaman mümkün değildir.¹⁵ Ancak bir devlet ve hukuk sistemi oluştuğunda, cebir özelliği gösteren örf-adet kurallarının yerini hukuk kuralları alır.¹⁶ Bu aşamadan sonra, artık hâlâ örf-adet kurallarına dayalı bir cebir uygulaması, hukuk sistemi açısından kabul edilemez bir durumdur.

e) Görgü kuralları:

Hayatı süsleyen, sosyal ilişkileri daha zarif ve yumuşak hale getiren kurallardır. Bir tanıdıkla karşılaşınca hal hatır sormak, dostların sevinç ve üzüntülü durumlarda birbirlerine ziyarette bulunmaları gibi davranışlardır. Yolda karşılaşan iki dolmuşun korna çalarak selamlaşması gibi, belli meslek grupları arasında geçerli olanları da vardır. Bu kuralları ihlal etmenin müeyyidesi toplum karşısında gülünç ve küçük duruma düşmedir. Görgü kurallarına uymayan kişiler, ‘nezaketsiz’ veya ‘kaba’ olarak görülürler. Görgü kuralları, diğer kurallara göre daha sınırlı sayıdadır ve daha hafif bir müeyyideye sahiptir.¹⁷

B. Toplumsal Normların Ortak İşlevsel Özellikleri ve Etkileşimleri

Toplumsal normlar farklılık arz etseler de, bazı ortak işlevsel özelliklere sahiptirler. Bunlardan başlıcalarını ve aralarındaki etkileşimi şu şekilde ifade edebiliriz:

a) Hukuk kuralları ile diğer toplumsal normlar birbirlerini destekler ve tamamlarlar. Bir toplumda diğer kurallar olmaksızın, sadece hukuk kuralları toplumsal düzeni sağlamakta yetersiz kalır. Şayet toplumsal hayatı düzenleyen diğer kurallar olmasa, kolluk kuvvetlerinin veya suçu ihbar edecek kişilerin bulunmadığı yer ve durumlarda insanlar çekinmeden suç işler hale gelebilirlerdi. Ancak Allah korkusu, vicdanın sesi, başkalarının önünde küçük düşme endişesi veya utanma gibi çok sayıdaki müeyyide, kişilerin hukuk kurallarını da kapsayan birçok toplumsal norma kendiliğinden uymalarını sağlamakta ve toplumsal düzeni sağlamaya yardımcı olmaktadır.¹⁸

b) Bütün toplumsal normlar, arka plan olarak toplumun dini, ahlaki ve örfi değerler dünyasına dayanır. Bu sebeple, normal şartlarda birbirleriyle uyumlu-

15 Balı, Ali Şafak, *Hukuk*, s. 222.

16 Hukukun kaynağı konusundaki tartışmalar hakkında bkz. Ünsal, Ahmet, “Hukukun Temeli İle İlgili Yaklaşımlar”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. IX, 18 (2010), s. 5-23.

17 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 43-44.

18 Balı, Ali Şafak, *Hukuk*, s. 232; Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 52.

dur. İdeal olarak hukuk kuralları da aynı şekilde, bir toplumun değerlerine uygun olarak ve yazılı olmayan norm türlerinden ilhamla oluşturulur.¹⁹ Hukuk kuralları, toplumda karşılığı olan bir değerler manzumesine dayanmıyorsa, bu kuralların toplum nazarındaki meşruiyeti sorunlu hale gelir. Özellikle belli bir ideolojiye dayalı devrimler neticesinde veya kanunları başka bir ülkeden aynen alma (*resep-siyon*) yoluyla oluşturulan hukuk kuralları, toplumdaki yerleşik diğer kurullarla çatışabilir. Diğer bir çatışma ihtimali ise, hukuk düzeninin toplumda yerleşmiş bulunan eski kurullardan daha üstün değerleri hukuk kuralı olarak belirleyerek toplumu değiştirmek istemesi durumunda ortaya çıkar. Her halükarda, toplum tarafından benimsenmeyen kuralların, otorite zayıfladığında ihlal edilmesi ve fırsat bulunduğu ise tamamen ortadan kaldırılması kaçınılmazdır. Toplum ve bireyler tarafından benimsenen hukuk kuralları ise, bir kontrol mekanizması olmadığında bile işlemeye devam edebilir.²⁰

c) Normların düzenleme alanları birbirlerinden ayrı/bağımsız değildir. Aksine çoğu zaman kesişen kümeler halindedir. Dolayısıyla bazen bir fiilin yapılması veya terk edilmesi, birden fazla toplumsal norm türü tarafından talep ediliyor olabilir. Mesela hırsızlık yapmak, hem din, hem ahlak hem de hukuk kurallarına aykırıdır. Bir insanı öldürmek, ahlak, din ve hukuk kuralları tarafından aynı anda yasaklanmaktadır. Yalan söylemek ahlak kurallarına aykırı iken, mahkemede yalancı şahitlik hem ahlak hem de hukuk kurallarına aykırıdır. Ekmek israf etmek ise din ve ahlak tarafından yasaklanmıştır ancak hukuki bir düzenlemeye konu olmamıştır. Birden fazla kural türü tarafından aynı yönde belirlenen normlar, toplumsal karşılığı ve yaptırım çeşidi daha fazla olduğu için, çok daha güçlü bir şekilde korunmuş olmaktadır.²¹

Hukuk dışındaki kurallar tarafından öngörülen bir husus, hukuk sistemi tarafından da bir müeyyideye bağlanabilir. Bu durumda bu kurallar, aynı zamanda hukuk kuralı haline gelmiş olurlar. Mesela bir ülkede zekât vermeyenlere belli bir ceza öngörülmesi durumunda, zekât vermek hem din kuralı hem de hukuk kuralı haline gelmiş olur. Fakirlik ve sefalet içindeki akrabaya yardım etmek kanunen zorunlu tutulduğunda, din ve ahlak kuralı olduğu kadar hukuk kuralı olarak da hüküm ifade eder. Bu şekilde, normların bir değerler manzumesine dayandırılması, normların çok daha güçlü ve etkin hale gelmesini sağlar.

19 Klasik dönemde böyle olmakla birlikte, aydınlanma sonrası modern dönemde hukuk kurallarının toplumun din-ahlak ve örfünden bağımsız olarak hümanist, rasyonalist ve pozitivist bir çerçevede oluşturulduğu söylenebilir.

20 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 52; Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, s.16.

21 Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, 18.

d) Son birkaç asra kadar, bütün dünyada geleneksel toplumlarda din kuralları, en etkili ve en yaygın toplumsal norm konumundaydı. Bu durum, Avrupâda aydınlanma ve moderniteyle birlikte, bireyselliğin yaygınlaşmasına kadar sürmüştür. İnsanların görece olarak dinden ve ahlaki değerlerden uzaklaşması, yazılı olmayan toplumsal normların düzeni korumada artık yetersiz kalmasına yol açmıştır. Dolayısıyla günümüzde yazılı hukuk kurallarının diğer norm kategorilerinin önüne geçmesinin sebebinin, hukuk kurallarının maddi yaptırım gücüne sahip olması ve insanların haklarını ancak bu yolla koruyabilmesi olduğu söylenebilir.²² Modernitenin tamamen etkisine girmemiş, kolektivizmin etkili olduğu birçok toplumda, din kuralları ve örf-adetler, ülkenin hukuk kurallarından çok daha etkili ve belirleyici durumdadır.²³

e) Çağımızda, modern devletler, hukuk kurallarının hem yapıcısı hem de uygulayıcısı konumundadır. Yani hukuk kurallarının oluşturulması da, cebri müeyyidenin uygulanması da merkezileşmiştir. Bu çerçevede, cebir ancak mahkemenin aldığı karardan sonra, yetki verilen kişilerce ve usulüne uygun olarak icra edilebilir.²⁴ Örf ve adet kurallarının oluşumu ve icrası ise merkezileşmemiştir, kendi bölgesinde veya dar bir çevrede meydana gelebilir. Aynı ülkedeki şehir veya meslek grubuna göre farklılık arz edebilir. Hukuk sisteminin ve devletin mevcut olduğu bir ortamda, örf ve adet kurallarına bağlı olarak uygulanan, vücut bütünlüğüne yönelik veya ölüm türünden müeyyideler hukuk kurallarına aykırıdır ve suç oluştururlar. Benzer şekilde, çete veya illegal örgüt türü grupların liderlerinin koyduğu kuralların müeyyidesi de cebir nitelikli olabilir. Bunlar da aynı şekilde hukuk sistemine aykırıdır. Bütün bunlarda cebir bulunsa da, hukuk kurallarının sağladığı cebir, nicelik açısından yani büyüklük ve kalıcılık açısından bu kuralların cebrinden çok daha güçlüdür.²⁵

II. TOPLUMSAL NORMLAR VE FIKIH İLMİ

Fıkıh, şer’î amelî hükümlerin deliller ve yöntemler yoluyla tespit edilmesi ya da önceden elde edilmiş hükümlerin bilinmesini ifade eder. Mecelle’nin tanımıyla, “İlm-i fıkıh, mesâil-i şer’iyye-i ameliyyeyi bilmektir.” (md. 1) Fıkıh ilmi, insanın bütün davranışları ve bunların hükmüyle ilgilenir. Bu ilmin kapsamadığı bir in-

22 Kurban, Yasin, “Norm-Değer İlişkisi”, s. 7.

23 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Balı, Ali Şafak, *Hukuk*, s. 231-234.

24 Balı, Ali Şafak, *Hukuk*, s. 222-223; Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 33-34. “Hukuk ve Cebir” konusunda ayrıntılı bilgi ve tahliller için bkz. Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, s. 75-84.

25 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, s. 50-56.

san fiili söz konusu değildir. İslami literatürde ‘amel’ olarak ifade edilen bu insan davranışları, fıkıh ilmi tarafından en genel şekliyle beş teklifi hüküm (*ahkâm-ı hamse*) çerçevesinde değerlendirilir. Fakihler, bu hükümlere fıkıh usulünde belirlenmiş kaynak ve yöntemler yoluyla ulaşırlar. İctihad olarak anılan bu faaliyet, ilahi iradeyi tespit yönünde gösterilen azami gayrettir.

Bu başlık altında, fıkıh ile toplumsal norm türleri/çeşitleri arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır. Modern hukuk anlayışında hukuk kuralları, kendisini büyük oranda diğer sosyal normlardan ayırtmıştır. Hâlbuki İslam fıkında din, ahlak ve hukuk kurallarının birbirini destekler mahiyette bir arada bulunduğu görülmektedir. Bu üç kural türü dışındaki diğer iki kural olan ‘görgü kuralları’ ile ‘örf - adet kuralları’ ise, İslami ilke ve düzenlemelere aykırı olmadıkları sürece bir engelle karşılaşmamışlar ve İslam toplumlarında uygulanmaya devam etmişlerdir.

A. Din Kuralı Kaynağı Olarak Fıkıh İlmi

Günümüzdeki bazı marjinal yeni yorumlar bir kenara bırakılırsa, dayandığı irade ve kaynaklar açısından, fıkıhın ‘din kuralı’ koyduğunda tereddüt yoktur. Fıkıh, İslam dininin ameli boyutunu temsil etmesi itibarıyla, ilâhî iradeye dayanır. Hükümlerin koyucusu (*Şâri*) Allah ve O’nun izin verdiği ölçüde elçisi Hz. Peygamber’dir. Fıkıhi hükümler, dinin temel kaynaklarından elde edilir. Bunlar, Kur’ân-ı Kerim (*‘kitap’*) ve Hz. Peygamber’in söz, fiil ve onaylarıdır (*‘sünnet’*).

Fıkıhi hükümlerin ‘din kuralı’ olması, İslam fıkının bütünüyle ilahi ve kutsal bir hukuk düzeni olduğu anlamına gelmez. Fıkıh, aslen uzman fakihlerin (müctehidler) elinde gelişmiştir ve bu yönüyle beşeridir. Fıkıhi hükümlerin ‘dini kural’ olmasına rağmen, beşeri yöne sahip olmasının temelinde iki sebebinden bahsedilebilir:

a) Beş yüz kadar âyet ve iki bin kadar hadis fıkıhi alanla ilgilidir. Nassların bu şekilde sınırlı olmasına karşılık, olaylar sınırsızdır. Ayrıca nasslarda zikredilen bütün konular ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, bazı alanlarda sadece genel prensipler konulmuştur.

b) Bizzat nasslarda ele alınan konuların da önemli bir kısmı, ifade ettiği anlam (*delâlet*) veya bize ulaşma güvenilirliği (*sübût*) açısından, fakihlerin yorumuna açık (*zannî*) niteliktedir.

Bu iki sebep neticesinde, nassların anlaşılması, boşlukların doldurulması ve yeni karşılaşılan olayların hükümlerinin belirlenmesi, fıkıh alanında ehil kimsele-re (müctehidlere) bırakılmıştır. Fakihlerin görevi, nasslara ve genel ilkelere dayalı

olarak, ameli konulardaki hükümleri belli bir yöntem çerçevesinde tespit etmektedir. Ancak bu, tamamen bağımsız bir faaliyet değil, nasslar ve İslam'ın tümel hedef ve ilkeleriyle sınırlıdır.²⁶ Ortaya çıkan hükümler ise, müctehid olmayan kimseler açısından uyulması gerekli olan din kurallarıdır. Bu kurallar yalnızca ibadet alanını değil, hayatın bütün yönlerini helallik/haramlık, *ahkâm-ı hamse* ve sıhhat-fesad/butlan açısından kapsar.

B. Hukuk Kuralı Kaynağı Olarak Fıkıh İlmi

Modern anlamda 'hukuk'un toplumsal hayatta yerine getirdiği 'toplumsal düzen ve adaletin gerçekleştirilmesi' görevini, İslam tarihi boyunca fıkıh ilmi üstlenmiş ve ifa etmiştir. Dolayısıyla fıkıh ilmi, uzun asırlar boyunca İslam toplumlarının yaşayan (mevzu/pozitif) hukukuna kaynaklık etmiştir. Fıkıhta hükümlerin tespiti, bir bakıma hukuk kuralı koyma işlemine benzese de, fıkhi hükümlerin ortaya konulması merkezileşmemiştir yani meclis gibi merkezi bir yasama organının faaliyetleri neticesinde ortaya çıkmamıştır. Ancak hicri dördüncü yüzyılda mezhep doktrinlerinin nihai şeklini alması, bir tür tedvin/kanunlaştırma görevi ifa etmiştir.²⁷ Fıkıhın Batılı anlamda kanunlaştırıldığı yani Mecelle'nin hazırlandığı XIX. yüzyılın sonları, aynı zamanda fıkıhın yerine 'İslam hukuku' ifadesinin kullanılmaya başlandığı dönemlerdir. Bu isimlendirme neticesinde, fıkıhla hukukun ortak yönleri öne çıkmış ancak farklılıkları göz ardı edilmeye başlanmıştır.

Hukuk kuralları ile fıkıh arasındaki ilişki ve farka dair şunlar söylenebilir:

a) Daha önce de vurgulandığı üzere fıkıh, yalnızca İslam toplumunun hukuk kuralları ihtiyacını karşılamak için ortaya çıkmış bir ilim değildir. Fıkıh, günümüzdeki hukuk kurallarını da kapsayan ancak ona göre çok daha geniş bir ilgi/faaliyet alanına sahiptir. İbadetler, helaller-haramlar, kişinin kendine dönük görevleri ile toplumsal hayatın gerektirdiği bütün idari, siyasi ve ekonomik konulara ilişkin kurallar bütünüdür.²⁸

b) Hukukun varlık sebebi, toplumsal yaşam ve insanlar arası ilişkilerdir. Hukuk, yalnızca gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ilişkileri düzenler. Hukuk, bu ilişkileri hak ve sorumluluklar şeklinde normatif bir hale dönüştürür. Fıkıh ise, -bir ilişki niteliği taşımasına bakmaksızın- insanın tüm davranışlarıyla ilgilenmekte ve düzenlemektedir. Bu sebeple, ibadetler fıkıhın en önemli ilgi alanlarındandır. Benzer şekilde, bir kimsenin kendisine dönük davranışları ve ödevleri de

26 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 25-26.

27 Türcan, Talip, "Fıkıhtan İslâm Hukukuna...", s. 12, 19.

28 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 108; Türcan, Talip, "Fıkıhtan İslâm Hukukuna...", s. 12-13.

fıkıh ilminin kapsamındadır. Mesela intihar, ölüm orucu ve zorunlu/hayati tedaviyi reddetme fikhen haram iken, bu tür kişisel tercihler hukuk kuralları kapsamına girmez. Bu son kısım, günümüz hukuk literatüründe ‘sübjektif ahlak kuralları’ olarak ifade edilmektedir.²⁹

c) Hukukun cebre varan yaptırım araçları içermesinin yanı sıra bu yaptırımın ‘kurumsallaşmış’ olması yani ‘organize devlet gücü’ne sahip olması asıl ayırt edici özelliğidir.³⁰ Fıkıhın geçerlilik alanı ise yalnızca devlet ve hukuk sisteminin yetki alanıyla sınırlı değildir. Fıkıh, söz gelimi ıssız bir adada tek başına yaşayan bir Müslümanın davranışlarını dahi belirler ve düzenler. Zira müslüman bireyler, hukuk sisteminin cebri müeyyide alanı dışında da Allah’a ve kullara karşı sorumlu olmaya devam ederler. Fikhi hükmün ihlali öncelikle uhrevi ve bazı hükümler bakımından da yalnızca uhrevi yaptırım içerir. Ancak fıkıh, belli konu ve alanlarda yapılan kural ihlallerine, dünyevi bir yaptırım mekanizması da öngörmektedir. Dolayısıyla fikhi hükümlerin bazıları sadece uhrevi yaptırım, bazıları hem uhrevi hem dünyevi yaptırım; salt düzeni sağlamaya yönelik bazı hükümler ise sadece dünyevi yaptırım öngörmektedir.³¹ Fıkıh ilmi açısından, hukuk kuralları alanı da diğer kapsadığı alanlar gibi dini karaktere sahiptir ve birçok yönüyle nasslar tarafından belirlenmiştir. “Yeryüzünde uygulanan bir had cezası, yeryüzü halkı açısından kırk gün boyunca yağın sabah yağmurundan daha hayırlıdır.”³²

d) Hukuk sistemleri, yalnızca dünya hayatıyla sınırlı oldukları için tek yönlü bir yaptırıma sahiptirler. Hâlbuki fıkıh, yükümlülüklerin ihmal edilmesinin, haksızlık yapılmasının veya çiğnenen kuralların yalnız dünyada hukuk sistemi karşısında değil, aynı zamanda öteki dünyada da hesaba çekileceğini hatırlatır. ‘Çift yönlü yaptırım’ olarak ifade edilebilecek bu durum, kişinin hukukun gereğini yapmasına katkıda bulunur hatta kendiliğinden gönüllü olarak harekete geçmesini sağlayabilir.

C. Ahlak Kuralları ve Fıkıh İlmi

Ahlak kurallarının fıkıhla ilişkisine geçmeden önce, hukuk-ahlak ilişkisine dair bazı noktalara değinmek istiyoruz. Modern hukuk anlayışında, müeyyide kaynağı itibariyle, ahlak ile hukukun birbirinden ayrı alanlar olduğu kabul edi-

29 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 21; Türcan, Talip, “Fıkıhtan İslâm Hukukuna...”, s. 14.

30 Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, s. 23; Balı, Ali Şafak, *Hukuk*, s. 240.

31 Türcan, Talip, “Fıkıhtan İslâm Hukukuna...”, s. 15-16.

32 İbn Mâce, “Hudûd”, 3; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 2/362: حَدُّ يَعْْمَلُ بِهِ فِي الْأَرْضِ، خَيْرٌ لِأَهْلِ الْأَرْضِ مِنْ أَنْ يُمْطَرُوا أَرْبَعِينَ صَبَاً

lir. Ahlak iç müeyyideye sahipken, hukuk dış müeyyideye sahiptir. Bu yaklaşıma göre, modern hukukta genellikle 'legalite' (hukuka uygunluk) ile 'moralite' (ahlaka uygunluk) birbirinden ayrılmıştır. Ancak hukuk kurallarının çeşitli sebeplerle ahlâkın gerisinde kaldığı vâkidir. Bu durumda, ahlak kurallarının kişinin vicdanında kendisini gösteren 'iç denetim' özelliğinin devreye girmesi beklenir. Ancak kişilerin vicdani iç denetimi işlemediğinde, hukuk adaleti sağlama görevini ifa edemez hale gelir.

Hâlbuki ahlak, hukukun temelidir ve hukuk kuralları, ahlâkın öngördüğü değerleri belli ilkeler çerçevesinde somutlaştıran bir özelliğe sahiptir. Hukuk kuralları, ahlaki ilkelerin kamu yaptırım gücüyle desteklenmiş objektif biçimsel halidir denilebilir.³³ Zaten hukukun temel idesi olan 'adâlet', aynı zamanda ahlak ilminin konusu olan bir kavramdır. Bir hukuk sisteminin hedefleri olan düzen, mutluluk, iyiliği gerçekleştirme, özgürlük vb. değerlerin tamamı da yine ahlak ilmi kapsamındadır.³⁴ Çoğu zaman hukuki yükümlülükle ahlaki yükümlülük arasında bir ahenk ve uygunluk söz konusudur. Bu sebeple, genel yaklaşıma göre hukuk, aslında 'asgari ahlak'ı temsil etmektedir. Söz gelimi, kişinin verdiği sözü tutması ahlak kuralıyken, bir söz verme türü olan sözleşmeleri yerine getirmesi, 'sözleşme hukuku' oluşturularak ayrıca hukuk kuralıyla düzenlenmiştir. Yine fakir akrabalara sahip çıkmak ahlaki bir ödevken, akrabalık nafakası yükümlülüğü belli şartlarda hukuk kuralları tarafından da düzenlenmiştir. Böylece hukuk, ahlaki ilkeleri (asgari ahlakı) en alt düzeyde de olsa garanti altına almaktadır.³⁵

İslam fıkhiinde kesin bir ahlâk kuralı-hukuk kuralı ayırımından bahsetmemiz mümkün değildir. Aksine fıkıh, ahlâk kurallarını da kapsayan bütünleşik bir yapı arz eder. Fıkıhın 'salt hukuk'a indirgenmesi durumunda, Batı hukukundakinin benzeri bir olumsuz sonuç ortaya çıkabilmektedir. Hâlbuki fıkıhın ahlak ile bütünleşik olması ve ondan kaynaklanması, bir hüküm veya işlemde bu ikisinin mutlaka birlikte bulunmasını gerektirir. Bu anlamda, ahlakiliğin ölçüsü olarak müslümanın vicdani hadislerde vurgulanmaktadır: "*Kalbine danış. İyilik, nefsin uygun gördüğü ve yapılmasını kalbin onayladığı şeydir. Günah ise içini tırmalayan ve başkaları sana yap diye nice nice fetvâlar verse bile içinde şüphe ve tereddüt uyandıran şeydir.*"³⁶

33 Köse, Saffet, "Hukuk mu Ahlak mı?", s. 15.

34 Yaman, Ahmet, "Fıkıh-Ahlak İlişkisi", s. 101, 103; Kaya, Süleyman, "Fıkıh Tarihi Bağlamında Osmanlı Tecrübesini Doğru Anlamak", s. 9.

35 Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, s. 16; Yaman, Ahmet, "Fıkıhın Mahiyeti...", s. 23.

36 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 4/194, 228; Dârimî, "Büyü", 2.

Fıkıhın ahlakla bütünleşik oluşunun başka bir yansıması, fıkıhın hükümler yelpazesinin tavsiye edici ve irşad edici kuralları da barındırmasıdır. Mendub, müstehap, mekruh gibi hükümler bu çerçevededir. Bu yönüyle, yalnızca toplumsal düzenin sağlanmasını hedefleyen hukuk kurallarının ötesinde, daha iyinin elde edilmesini ve insana en yaraşır olanın gerçekleştirilmesini amaçlar.³⁷ Hukuk kuralları ise yalnızca tek kademeli yani emredici (buyurucu) veya tecviz edici (yetkilendirici/izin verici) düzenlemeler içerir.³⁸

Fıkıhın din ve ahlaktan bağımsız, yalnızca bir hukuki kurallar manzumesi olarak görülmesi durumunda, konunun dini/ahlaki boyutu da göz ardı edilebilmektedir. Hâlbuki İslami anlayışta, yargı kararına uygun davranılması her zaman uhrevi sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Hz. Peygamber dahi, mahkemede verdiği hükümler konusunda, insanları bu açıdan uyarmıştır: “Sizler davalarınızı bana getiriyorsunuz. Belki biriniz (haksızken) delilini ötekinden daha düzgün ifade eder ve ben de duyduklarıma göre (haklı zannederek) onun lehine hüküm verebilirim. Kardeşinin hakkından kimin lehine bir şey kesip vermişsem sakın onu almasın. Zira ben (zâhire göre verdiğim) bu hükümle ona ancak ateşten bir parça kesmiş olurum.”³⁹

Bu hadis din/ahlak ile hukuk arasında yaşanabilecek uyumsuzluklara dikkat çekmektedir. Mesela kişilerin mahkemedeki manipülatif beyanları veya sunulan belgeler sebebiyle, adalet her zaman bu dünyada doğru olarak tecelli etmeyebilir. Böyle uyumsuzluk durumlarında dahi, hukuki geçerlilik ile ahlaki/dini tutarlılığı beraberce sağlamak amacıyla hükümler *diyânî* ve *kazâî* şeklinde iki ayrı açıdan ele alınmıştır. Bir hükmün veya işlemin, hukukun aradığı şekil şartlarına uygun olması veya somut delillerle ispat edilebilir durumda olması, o işlemin dünyevi hükümler bakımından geçerli olduğu anlamına gelir ki, bu *kazâî hükümdür*. Diğer bir ifadeyle, *kazâî hüküm* bir konunun mevcut haliyle yargıya intikal etmesi halinde ona şer’î mahkeme tarafından verilecek hükümdür.⁴⁰

Normalde *diyânî* ve *kazâî* hükmün aynı olması beklenir. Ancak iç iradenin veya asıl niyetin farklı olması, bir durumun/hakkın somut olarak ispatlanamaması veya yalancı şahitlik gibi sebeplerle adalet ortaya çık(a)mamışsa *diyânî* ile *kazâî* hüküm arasında farklılık ortaya çıkar. Zira yargılama faaliyetinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olsa da, mahkemeler toplumsal düzenin sağlanması ve korunması için objektif ölçüler içinde kalmak ve ulaşılabilen kanıtlarla yetinmek

37 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 22; Türcan, Talip, “Fıkıhtan İslâm Hukukuna...”, s. 15.

38 Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, s. 22.

39 Buhârî, “Ahkâm”, 20.

40 Yaman, Ahmet, “Fıkıh-Ahlak İlişkisi”, s.114-5; Yaman, Ahmet, “Fıkıhın Mahiyeti...”, s. 22.

durumundadır. Böyle bir durumda mahkemenin verdiği karar, sadece dünyada/zâhiren geçerlidir, ahirette/bâtinen geçerli değildir, kişiyi uhrevî sorumluluktan kurtarmaz. Diğer bir ifadeyle, hâkimin hükmü bir şeyin gerçekte var olan niteliğini ortadan kaldıramaz veya değiştiremez. Dolayısıyla yargı kararının zahiri geçerliliği, o hükmün batını geçerliliğini garanti etmez. Hukuk sistemi, somut ispat vasıtalarına dayandığı için bu noktada kalır ancak böyle bir durumda kişi uhrevî hükümler açısından sorumlu olmaya devam eder.⁴¹

Örnek olarak, para alacaklısı bir kişi, hukuk sisteminin esas aldığı zaman aşımı süresi sebebiyle alacaklısını artık dava edemez hale gelebilir. Birinden alacağı olan kişinin bu alacağını ispatlayamaması, karşı tarafın ise borcunun olmadığına dair mahkemede yemin etmesi söz konusu olabilir. Her iki durumda da, dünyevi olarak adaletin sağlanma imkânı kalmamıştır ve şer’î yargının yapabileceği bir şey yoktur. Borçlu kişi *kazâî hüküm* bakımından sorumsuzdur. Ancak *diyânî hüküm* açısından ise her iki durumda da uhrevî sorumluluk devam eder ve kişiler borçlarını ödemekle halen yükümlüdür. Yine kişinin bir süre yaşayıp ayrılma niyetiyle normal bir evlilik yapması ve bu niyetini gizlemesi durumunda, evliliği kazâen geçerli olsa da, kişinin niyetinden dolayı akit diyâneten geçerli değildir ve kişi bu niyetinden dolayı günahkâr olur.⁴² Bütün bu örneklerde, cebri müeyyide bulunmasa da, manevi ve vicdani yaptırım devam etmektedir. Zaten bu türden durumların doğru bilgi verilerek bir müftiye sorulması halinde, müfti fetvasında konunun diyânî boyutunu ortaya koyacaktır. Müftinin bir konuda olumlu fetva vermesi halinde bile ‘kalbe danışma’ ilkesinin müstefti açısından devam ettiği ise yukarıda izah edilmişti.

D. Örf - Adet Kuralları ve Fıkıh İlmi

Örf-âdet kuralları, uzun asırlar boyunca uygulanagelmiş, cebri müeyyideye sahip olması halinde hukuk normu niteliği de taşıyan kurallardır. Toplumun ortak vicdanının ürünü olan bu kurallar, daha önce de işaret edildiği üzere, hukukun merkezileşmesiyle birlikte –belli şartlarda– hukuk kurallarına dönüşürler. Örf-adet kurallarından cebri müeyyideye sahip olmayanları ise toplumlarda uygulanmaya devam ederler.

Örf ve adetler, fıkıhın doğrudan kaynakları arasında değildir. Yine de belli davranış standartlarını ve dilsel kullanımların anlamını önceden belirlediği için,

41 Türkan, Talip, “İslâm Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazâî ve Diyânî Hüküm Ayrımı”, s. 160 vd.; Türkan, Mustafa, “İnsan Hayatında Denge Unsuru Olarak Fikhî Hükümler”, s. 76-77,

42 Köse, Saffet, “Hukuk mu Ahlak mı?”, s. 26; Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 28.

fıkıhın da tanıdığı bazı işlevler görür. Mesela örf, mutlak sözleşmeleri kayıtlar, yine sözleşmelerdeki hükümlerin uygulanması sırasında görülen boşlukların doldurulmasını sağlayarak ihtilafların çözümünde hakem rolü üstlenir. Elbette bir örfün fıkhıta muteber olabilmesi için, İslami ilkelere aykırı olmaması gerekir. Ayrıca konu bir irade beyanı ile ilgiliyse, beyan esnasında örfte öngörülenin aksine açık bir belirleme (*tasrih*) yapılmamış olmalıdır.⁴³ Örfün buradaki konumu, Batı hukukundaki ‘yedek hukuk kuralı’na benzemektedir.⁴⁴

Fıkıhta örf ve âdetin bu tamamlayıcı ve yorumlayıcı ek fonksiyonunu çok sayıda külli kâide ifade eder. Bunlardan bazılarına Mecelle’deki ifadeleriyle yer vermek istiyoruz: “*Örfen mâruf olan şey, şart kılınmış gibidir*” (md. 42), “*Beyne’t-tüccar mâruf olan şey, beynlerinde meşrûd gibidir*” (md. 43.), “*Örf ile tayin, nas ile tayin gibidir*” (md. 44), “*Âdet muhakkemdir*” (md. 36), “*Nâsın isti’mali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur*” (md. 37), “*Âdetin delâletiyle mânâ-yı hakîkî terk olunur*” (md. 40). Ayrıca “*Ezmânın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunmaz*” (md. 39) kuralı da örf ve maslahata dayalı hükümlerin, bunların değişmesi durumunda aynı şekilde değişeceğine ve meselenin yeni duruma/örf göre değerlendirileceğine işaret etmektedir.

E. Görgü Kuralları ve Fıkıh İlmi

İslam dini, nezaket ve inceliğe değer vermiştir. İslami literatürde bu konu, *edeb* ve bunun çoğulu olan *âdâb* kelimeleriyle ifade edilir. Dini naslar, görgü kuralı olan birçok uygulamayı aynı zamanda din kuralı haline de getirmiştir. Örnek olarak iki müslümanın karşılaşınca selamlaşması⁴⁵ ve tokalaşması⁴⁶, birbirleriyle mütebessim olarak iletişim kurmaları⁴⁷ vb. hususlar, hadislerde tavsiye edilmiştir. Ancak bunlar genellikle dini bir zorunluluk yüklemekten ziyade, tavsiye ve teşvik nitelikli düzenlemelerdir.

Görgü kurallarının sayısı sınırlı olduğu gibi, bu kurallar kültürden kültüre ve zamandan zamana değişebilen hususlardır. Fıkhi açıdan önemli olan, tıpkı örf-adet kurallarında olduğu gibi, bir görgü kuralının İslami ilkelere aykırı olmaması-

43 Yaman-Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 50-52.

44 Emredici ve yedek hukuk kuralları ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pala, Ali İhsan, “Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı”, *İLTED: İlahiyat Tedkikleri Dergisi*, 46 (2016), s. 15-49

45 Nûr sûresi 24/27; Buhârî, İmân 20.

46 Ebû Dâvûd, “Edeb” 143.

47 Müslim, “Birr” 144.

dır. Söz gelimi, büyüklerin yanında veya kişilere karşı ayağın uzatılmaması kuralı, Anadolu coğrafyasına mahsus bir görgü kuralıdır. Bildiğimiz kadarıyla, Araplarda bu yönde bir görgü kuralı bulunmamaktadır. Anne-babaya, büyüklere ve kişinin arkadaşlarına saygısının bir yansıması olan bu görgü kuralının sürdürülmesinde fıkhen bir mahzur yoktur. Hatta anne-babaya iyilik ve ihsanla ilgili nasslar sebebiyle, bu tür kültüre sahip toplumlarda anne babanın yanında buna dikkat etmenin fıkhen de en azından *müstehap* olacağı söylenebilir. Yine mesela karşılama, buyur etme ve tebrik etme gibi durumlarda insanların tokalaşması günümüzde görgü kuralı ise de, mahrem olmayan karşı cinslerin tokalaşması ise -tarafardan birinin çok yaşlı olması hariç- fıkhen caiz değildir. Dolayısıyla fıkhi ilkelerle çelişmesi sebebiyle bu gibi durumlarda görgü kuralına göre hareket edilemez.

SONUÇ

Pozitif düzeyde hukuk, müeyyidesi bakımından din, ahlak vb. diğer kuralardan ayrıştırılabilmektedir. Ancak toplumsal düzen hiçbir zaman sadece hukuk kurullarına indirgenemez. Toplumsal hayatı ve insanların davranışlarını düzenleyen din, ahlak, örf-adet ve görgü kuralları da beşeri düzenin parçasıdır ve bir toplumda düzenin ve huzurun sağlanmasında son derece önemli katkıları vardır.

Ülkemizde fıkıh ilmini ifade etmek için Batıdan çeviri yoluyla alınan bir kavram olan 'İslam hukuku' ifadesi kullanılmaktadır. Hâlbuki fıkıhın, günümüze ait Batılı kurum ve kavramlarla karşılanması, mahiyetinin ve özgün niteliklerinin ıskalanmasına yol açabilecektir. Fıkıh, müslüman toplumların 'amelî hikmet'ini temsil eden bir ilimdir. İslam'ın hayata bakan yüzüdür ve müslümanların ideallerini pratiğe dökebilecekleri bir alandır. Bu sebeple, fıkıhı salt hukuk kuralı görme eğilimi hatalı olduğu gibi, fıkıhın sadece din kuralı olarak görülüp hükümlerinin yalnızca vicdanlara hapsedilmesi yaklaşımı da hatalıdır.

Fıkıh ilmi, ibadet, ahlak ve hukuka ilişkin yükümlülükleri beraber düzenleyen, her birini aynı dini iradenin otoritesine bağlayan bir yapıya sahiptir. Bu açıdan fıkıh ilmi, din, ahlak ve hukuk kurallarından oluşan, dini değerler ve aklı selimle çatışmayan örfü de sistemine dâhil eden bir 'beşeri davranış kuralları bütünü' mahiyetindedir. Fıkıhî hükümlere bakıldığında, kamuya yansıyan yönü bulunmayan, sadece ferdi ilgilendiren hususları genellikle dini ve ahlaki kurallara bağlanmıştır. Bunlar iman ve vicdan temelli oldukları için, çoğunlukla maddi yaptırım içermezler ve dünyevi açıdan ihtiyârî niteliktedir. Topluma etkisi veya yansıması olan hususlarda ise, çoğunlukla hukuki/kazâî düzenlemelerde de bulu-

nulmuş ve bu kurallara uymak maddi yaptırıma bağlanarak mecburi hale getirmiştir. Böylece bu ikinci tür konularda vicdani ve uhrevi yaptırımın yanına, cebri yaptırım da eklenmiş konumdadır.

Beşeri hukuk sistemleri, dünya görüşleri sebebiyle tek yönlü yaptırıma sahiptirler. Bu yaptırım, devlet otoritesine bağlı maddî-dünyevî niteliktedir. İslam fıkıhı ise, dünyevi yaptırımın yanı sıra, âhirette hesap verme anlayışı sebebiyle manevi-uhrevî yaptırımla da desteklenmiştir. Akla ve vicdana aynı anda hitap eden bu iki yönlü yaptırım, müslümanları hak ve hukukun gereğini gönüllü olarak yerine getirme yönünde destekler. Din ve ahlakın önemi, kendisini hukuk sisteminin ulaşamadığı alanlarda ve zamanlarda gösterir.

Alatlı, yazımızın başında yer verdiğimiz konuşmasında “aydınlanma kutbundan merhamet kutbuna hicret etmeye çalıştığını” söylemiş ve neyi kastettiğini şu ifadelerle açıklamıştı: *“Aydınlanma kutbu dediğim, yegâne terazisi yasaların harfinden ibaret olan bir düzen, merhamet kutbundan kastım yasaların ötesinde kadim değerlerin esas olduğu toplumsal düzen...”* Alatlı şu örnekleri de sorunu somutlaştırmak için sunmuştu: *“İmar ruhsatı olan bir müteahhit, şehrin ufkuna tecavüz ederken yasal olarak suçsuzdur. Yeni ve çok daha ucuz bir enerji türünün pazara girmesini önlemek üzere üretim haklarını satın alıp sümen altı eden bir petrol şirketi de yasal olarak suçsuzdur. Raf ömrünü uzatmak için ekmeğin hamuruna kanserojen madde katan gıda üreticisi, formülü ambalajın üstünde yazdığı süreç suçsuzdur. Son olarak, Bir kalem darbesiyle atar ergenleri sokağa döken yazar, alevler afaki sardığında suç mahallinde değilse, olayları evinden seyrettiğini ispat edebiliyorsa yasal olarak suçsuzdur ama yaptığı helal değildir”*

Hukuk kuralları, “Allah’tan korkmayan, kuldan utanmayan” yani dinen ve ahlaken sorunlu kişilere karşı ‘asgari ahlâk’ı korumak için vardır. Bu sebeple, her toplumun sağlıklı işleyen bir hukuk sistemine ihtiyacı vardır. Ancak hukuk kuralları her şey demek değildir. Ahlaklı ve vicdanlı insanlardan oluşmayan bir toplumun hukuk sistemi ne kadar ‘mükemmel’ olursa olsun, orada hak ve hukuk tam anlamıyla yerini bulmaz. Kanuna karşı hile, rüşvet, doğrudan ihlal gibi birçok sorunla karşılaşılır. Bu durum, İslâmî bir hukuk sistemine sahip olduğunu iddia eden bazı günümüz ülkelerinde de gözlemlenebilen temel bir sorundur. Nihayetinde bütün kurallar, insana ve onun haklarına saygıya dayanır. Diğerinin hakkına saygı, beraber yaşamanın vazgeçilmez bir kuralıdır. Fert ve toplum olarak iyi bir hayat sürebilmek, hakka saygı göstermekle başlar. Belki de insan eğitiminde hedeflenmesi gereken en temel değer, başkalarının hakkına saygı göstermektir.

Kaynakça

- Balı, Ali Şafak, *Hukuk: Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları*, Konya: Çizgi 2005.
- Gözler, Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara: Us-A yayıncılık 1999.
- _____, *Hukuka Giriş*, Bursa: Ekin 2017, Genişletilmiş 14. baskı.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara: Siyasal 2003, 6. baskı.
- Kaya, Süleyman, “Fıkıh Tarihi Bağlamında Osmanlı Tecrübesini Doğru Anlamak”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XVIII, 33 (2016), s. 1-15.
- Köse, Saffet, “Hukuk mu Ahlak mı? İslam Nokta-i Nazarından Din-Ahlak-Hukuk İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 17 (2011), s. 15-50.
- Kurban, Yasin, “İslam ve Batı Hukuk Düşüncesinde Norm-Değer İlişkisi”, *XIII. İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı ve İslam Perspektifinden Hukuk/Yargı-Ahlak İlişkisi Sempozyumu*, Adana, 30 Nisan 2016, (Basılmamış tebliğ) s. 1-33.
- Pala, Ali İhsan, “Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı”, *İLTED: İlahiyat Tedkikleri Dergisi*, 46 (2016), s. 15-49.
- Türcan, Talip, “Fıkıhtan İslâm Hukukuna -Fıkhın İslâm Hukukuna Evrilme Süreci Üzerine Bazı Düşünceler-”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 6 (2006), s. 11-22.
- _____, “İslâm Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazâi ve Diyânî Hüküm Ayrımı”, *İslami Araştırmalar Dergisi*, c. 19, s. 1 (2006), s. 159-167.
- Türkan, Mustafa, “İnsan Hayatında Denge unsuru Olarak Fıkhî Hükümler”, *Medeniyet İnsan ve Din*, (ed. Kemal Göz – Mustafa Türkan), s. 69-88.
- Ünsal, Ahmet, “Hukukun Temeli İle İlgili Yaklaşımlar”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. IX, 18 (2010), s. 5-23.
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: İFAV 2014, 7. basım.
- Yaman, Ahmet, “Fıkıh-Ahlak İlişkisi: İslam Amelî Ahlâkının İlke ve Uygulamaları Çerçevesinde Bir Giriş”, *Usûl: İslam Araştırmaları*, 9 (2008), s. 87-118.
- _____, “Fıkhın Mahiyeti, Özellikleri ve Toplumsal Yürürlüğüne Etki Eden Bazı Yöntemleri”, *Fıkıh Sosyolojisi*, ed. Mustafa Tekin, Ankara: EskiYeni 2016, s. 11-37.

İSLAM HUKUKUNUN FELSEFİ MER'İYETİ

Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER*

Özet: Bir hukuk normunun meşruiyeti ne onun pozitif hukuk olarak devlet doktrini şeklinde uygulanmasına ne de toplum tarafından hayatı şekillendiren bir norm olarak kabul edilmesine bağlıdır. Başka bir ifadeyle bir normun devlet tarafından insanların yaşamlarını düzenleyen bir hukuk normu olarak düzenlenmiş olması ve buna bağlı olarak insanların bu normu hayatlarına uygulamaları onun için yeterli bir meşruiyet kriteri değildir. Sonuç olarak aslanan bir normun felsefi değeridir, onun pozitif olarak uygulanması yani sosyolojik mer'iyeti değildir. Bu kabul, hukuk tarihi içinde "tabii hukuk" teorisini savunanların en önemli ilkesi olmuştur.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, hukuk felsefesi, pozitif hukuk, ahlak, değer.

The Philosophical Validity of The Islamic Law

Abstract: The legitimacy of a legal norm depends neither upon its application of a state doctrine as positive law nor on its application as a norm that shapes life by society. In other words, the fact that a norm is regulated by the state as a norm of law regulating the lives of people, and therefore the application of this norm to their lives is not a sufficient criterion of legitimacy. As a result, the main thing is the philosophical value of a norm, not its positive implementation that is to say sociological validity. This acceptance was the most important principle of the 'natural law' advocates in the history of law.

Keywords: Islamic law, philosophy of law, positive law, morality, value.

GİRİŞ: HUKUKTA MEŞRUIYET

Meşruluk kavramı, genel olarak alışılmış anlamıyla yürürlükteki bir hukuk normuna uygunluk biçiminde anlaşılacakla birlikte, bunun yeterli bir ölçü vermediği ortadadır. Her konulmuş norm, varlığının meşruluğunu belirli bir ölçüye göre kanıtlamak durumundadır. İçeriği ne olursa olsun, herhangi bir hukuksal normun, meşru olarak benimsenmesi onun salt konulmuş bir hukuk normu olmasıyla sağlanamaz. Bu itibarla meşruluk kavramının, var olan hukuk normuna uygunluktan başka bir anlamının bulunması gerekmektedir.¹ Bundan dolayı hu-

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, sahan.yildirim@asbu.edu.tr

1 Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, s. 37. Özbilgen bu durumu şöyle ifade eder: "filhakika meşruiyet kelimesinin umumiyetle alışılmış olan manası, müspet bir hukuk normuna uygunluk keyfiyetidir. Pozitivist telakki tarzının noktai nazarı olan, meşruiyetin dar manası, tabirin ifadelendirdiği muhtelif vaziyetleri ihata edebilme kudretinden mahrumdur. Mevzu hukuk kaideleri, meşruiyete bizatihi bir kıstas teşkil etme vasfını bizzarure haiz değillerdir. Zira bu mevzu normlar da mevcudiyetlerinin meşruluğunu, muhtelif esaslara göre, ispatla mükelleftirler." Özbilgen, *Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine Bir Deneme*, s. 8.)

kuksal normlar, salt konulmuş olmak ve mer'î bir şekilde tatbik edilmekle hukuk-sallık özelliğini kazanamazlar. Söz konusu normlara verilmiş biçim ne olursa olsun, bu normların içeriğinde belirli değerler ve inanışlar düzeneğinin bulunduğu ve hukuksal normların özünde bir değer yargısı taşıdığı unutulmamalıdır.²

Bu açıdan hukuk normatif bir düzeni ifade ettiğinden dolayı, “olan” ı değil “olması gereken”i gösterir. Başka bir ifadeyle hukukun betimlediği düzen eylemsel bir düzen olmayıp, gerçekleşmesi gereken ideal bir düzendir. Hukukun varlık nedeni, “olan”ın “olması gereken” doğrultusunda belirlenmesidir ve bu da hukukun deontolojik özelliğinin anlamına da uygun düşmektedir.³ Burada şunu ifade etmek gerekir ki, “olması gereken” hiçbir zaman “olan”dan çıkarılamayacaktır. Hukukun “olan” değil “olması gereken” şeklinde deontolojik içerikle ifade edilmesi, bu alana ilişkin değerlerin metafizik/teolojik/transandan kaynağını gündeme getirmektedir. Zaten toplumda geçerli değer yargılarının toplumsal ilişki ve gerçekliğin tek ölçütü olarak alınması, “olan”dan “olması gereken”i çıkarmak olur ki bu da değerler mantığına aykırıdır. Burada temel soru, “olması gereken”in içeriğinin nasıl doldurulacağıdır. Bu konudaki temel kabul, hukukun belirleyici ögesinin etik değer olduğu ve hukukun etik değer temeline dayalı bir düzeni ifade ettiğidir. Olgusalın normatif gücüne ancak bu çerçevede; yani etik değerler süzgecinden geçirildikten sonra kıymet verilebilir. Yoksa kendiliğinden oluşan olgusal bir gerçekliğin, yalnızca “olgusalılığı” nedeniyle “hukuksal olarak korunan bir duruma dönüştürülmesi” gereğini içeren bir görüş benimsenemez. Haddizatında hukuksal normlar aracılığı ile topluma bir kimlik kazandırılmaktadır.⁴ Bu ayırım, meşruluk kategorisinde; olgusal meşruluk ve gereksel meşruluk şekline tanımlanır. Olgusalılığın belirleyici bir ölçüt olarak alınmasıyla, meşruluk ifadesi; “eylemsel olan”la açıklanırken, “olması gereken”in bir kriter olarak belirlenmesi ile meşruluk kavramı, “gereksel olan”la açıklanmaktadır. Meşruluğun “eylemsel olan”la açıklanmasıyla yetinilmesi bu açıdan eleştiriye açık bir yaklaşımdır.⁵

Hukukun oluşumunda etik değer, temel bir öge ise de hukukun tespitine tek başına yetmemektedir. Etik değerın gerçekleşme olanağını olgular biçimlendirmektedir. Çünkü değerın yerleşmesine karşı bir direnç söz konusudur. Zira değerın gerçekleşmesi için olayların direncini kırma fonksiyonunu görmek üzere normun somutlaşması gerekmektedir. İslam dininin toplum hayatını değiştirme

2 Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, s. 40.

3 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 303.

4 Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, s. 21. Bu konuda bakınız: Ernest E. Hirsch, “İktidar ve Hukuk”, s. 305.

5 Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, s. 7.

sürecinde de aynı şekilde değerler karşısında büyük bir direnç söz konusu idi. Bu direncin gerçekliğinin kabulü nasların tedrici gelişi ve değer yüklü hukuki ve ahlaki normların toplum hayatına uygulanmasında bu gerçeklik belirleyici olmuştur. Hatta toplumsal direnç o kadar uzun bir süre almıştır ki; hayatının sonuna doğru bu dirence karşılık değiştiremediği kimi hususlar bu dinin önderinin vicdanında bir ukde olarak kalmıştır.⁶ Aslında peygamberler tarihi “olan”ı “olması gereken” şekline dönüştürme tarihidir. Başka bir ifadeyle peygamberlerin temel mücadelesi yaşadıkları toplumları ilahi öğretiyi doğrultusunda, “olması gereken” yönünde evirmek ve bunu kalıcı kılmak olmuştur

A. HUKUKUN POZİTİVİTESİ SORUNU

Hukuka saygının istenilen düzeyde gerçekleşmesi için ahlaksal değerler içermesi gerektiğine işaret eden hukukçulara göre; ahlaka dayanmayan bir hukukun varlığını düşünmek olanaksızdır. Zira hukukun en önemli içeriğini ahlaki değerler oluşturur. Hatta ahlaki değerler ve onlara inanç olmaksızın bireysel ve toplumsal yaşam hiçbir biçimde insani bir kimliğe kavuşturulamaz. Ahlaki bir değer olan adalete dayanmayan ve ahlaki değerlere inancın olmadığı bir hukukun egemen olduğu bir ortamda hiçbir sorumluluk ve ödev bilinci oluşmayacaktır.⁷ “Hukukun mer’iyeti, felsefi anlamda ahlaka dayanmasına bağlıdır. Çünkü hukukun gayesi, ahlaki bir hedefe yöneliktir. Gerçi hukuk, ahlaki doğrudan doğruya gerçekleştirmez, fakat ahlaki mümkün kılar. Bu manada hukuk, ahlakın imkân sahalarından biridir. Çünkü ahlaki mümkün kılmak, hukuk nizamının bir hedefidir; daha doğrusu hukuk nizamının bir hedefi de ahlaki mümkün kılmaktır. Bu ahlak, hukukun, hukuk olabilmesi için içermekle sorumlu olduğu bir hayır unsurudur. Bu hayır unsuru ise en genel anlamıyla adalettir.”⁸

Bu bağlamda İslam hukukunun devlet gücüne dayanmak suretiyle pozitif bir hukuk olarak mer’iyette/yürürlükte olmaması onun için bir eksiklik değildir. Çağdaş kimi hukuk felsefecilerine göre; *hukukun kendi öz karakterini muhafaza edebilmesi için mutlaka harici bir otorite ve buna bağlı olarak bir yaptırım gücünün bulunması şart değildir. Yaptırımdan mahrum olduğu için tatbik kabiliyeti bulama-*

6 Hz Aişe'den rivayet edilmiştir. “Nebî (s.a.v.) buyurmuştur ki: kavmin, cahiliyye devrine yakın olmasaydı, Beytullah'ı yıktırır ve Kâ'be'ye, Hıcr'ı yeniden dâhil ederdim. Beytullah'ı zemin seviyesine indirir; Bâb-ı şarki ve Bâb-ı garbi olmak üzere iki kapı yapardım. Ve böylece İbrâhîm'in (inşâ ettiğî Beyt'in) vaz'-ı aslîsine bâliğ ve vâsıl olurudum. Buhari, Kitabu'l Hacc, Hadis no:784.

7 Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 92-93.

8 Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 71.

yan bir hukuk kaidesi “hukuki” vasfını yine muhafaza eder. Çünkü yaptırım (cebir unsuru) hukukun mahiyetine dâhil değildir. Yalnız hukuk tahakkuk edebilmek için yaptırıma istinat edebilir, daha doğrusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Fakat bu keyfiyet yaptırımın (cebir unsuru) hukukun mahiyetine dâhil olduğunu gerektirmez. Bundan dolayı da yaptırımdan mahrum bir hukuk, yine de mahiyetini muhafaza eder. Bu itibarla bir hukuk normu ihtiva eden herhangi bir kanunun tatbikini temin edecek bir kudrete, mesela devletin kudretine istinat edip etmemesi hukuk mefhumu için ehemmiyeti haiz değildir.⁹ Bundan dolayı hukuk kaidelerinin güç ve yaptırıma istinat eden sosyal kurallar olarak nitelendirilmesine yönelik eleştiriler vaki olmuştur.

Hukuk normunun yaptırımla desteklenmesinin zorunluluğunu reddeden günümüz bazı hukuk felsefecileri, aynı bakış açısıyla hukuk normunun uygulamaya geçişi için devletin uygulama otoritesine ihtiyaç olmadığı kanaatindedirler. Örneğin, hukuk felsefeci Özbilgen'e göre; “bir hukuk normu ihtiva eden herhangi bir kanunun tatbikini temin edecek bir kudrete, mesela devletin kudretine istinat edip etmemesi hukuk mefhumu için ehemmiyeti haiz değildir. Bundan dolayı hukuk kaidelerini kuvvete, cebre istinat eden sosyal kurallar olarak nitelendirmek doğru değildir.¹⁰ Normun içeriğinin devlet tarafından belirlenmesi teorisine kimi çağdaş hukukçular “etatist pozitivizm” adını vermişlerdir.¹¹ İslam hukukunda normun içeriği belirlemede devletin herhangi bir yetkisi yoktur. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi İslam hukuku, devlet organizasyonlarının olmadığı dönemlerde de toplum hayatını düzenleme fonksiyonunu icra ediyordu. Bu gerçeğin bir başka ifadesi şudur: *Cebir yolu ile tatbik edilebilme kabiliyetinden mahrum bir hukuk, hukuk olmaktan çıkmaz.*¹²

İslam hukukunun bu özelliği “sivil hukuk” kavramıyla nitelendirilmiştir. İslam hukukçularına göre; *fıkıh; Kur'an ve Sünnet temelinde üretilmiş sivil bir hukuktur. Bu açıdan pozitif hukuk sistemlerinden farklı olarak bu hukuk, herhangi bir siyasi erkin kontrolü veya görevlendirmesi olmaksızın tamamen sivil bir çaba ile ve özgür bir ortamda oluşturulmuştur. İslam tarihinde tesis edilmiş olan devletlerin bağımsız bir hukuk yapmaması ve bunun yerine mezheplerin tesis ettiği hukuku esas almış olması da fıkıhın sivil bir irade ile tesis edildiğini göstermektedir.*¹³

9 Çağlı, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, s. 112.

10 Çağlı, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, s. 112.

11 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 46.

12 Çağlı, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, s. 114.

13 Bayder, *Fıkıh Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru*, s.16.

Çağdaş kimi hukuk felsefecilerinin temel tezi; pozitif hukuk dışında sosyal hayatı düzenleyen normların varlığının kabulüdür. Bu tezin İslam hukuku açısından uygunluğunu ifade etmek gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, İslam hukukunun devlet doktrini olarak uygulanmadığı dönemlerde de İslam hukuk normları toplum hayatını düzenlemekte idi. Bu durum insanların devlet şeklinde bir organizasyon içinde olmadıklarından dolayı değildir. Başka bir ifadeyle bu durum, primitif olarak nitelendirilen dönemlere ilişkin bir uygulama örneği olmayıp aksine insanların devlet şeklinde organizasyonların içinde yaşadığı dönemlerde de görülen bir uygulamadır. Bu durum “kanunlaştırma hareketleri” sürecine kadar böyle devam etmiştir. Hatta bu açıdan kimi hukukçular, uygulamada birliğin sağlanması gerekçesiyle girilen “kanunlaştırma hareketleri”ni İslam hukukunun çoğulcu yapısını kısıtladığı gerekçesi ile eleştirmektedirler. Gerçek şu ki; İslam hukuk normları devlet doktrini olarak pozitif hukuk şeklinde düzenlenmese de bu hukuk, varlığını sürdürecektir bir dinamizme sahiptir. Aslında bu durumu; hukuk felsefesi açısından “ekstraetatik” yani devlet dışı hukuksal uygulamaların var olabileceği tezinin en güzel örneğini İslam hukukunun tarih içindeki uygulamalarında görebilmekteyiz. Ülkemizde vatandaşların resmi nikâhını yaptıktan sonra ayrıca dini nikâh yaptırılmaları buna örnek olarak verilebilir. Ayrıca Müslümanların dini duyarlılıkları nedeniyle faize mesafeli duruşları ve tasarruflarını faizli bankalardan uzak tutmaları atıl bir sermayenin birikmesine sebep olmuştur. Gerek ülkemizde gerekse farklı birçok İslam ülkesinde bu kaygıları taşıyan Müslümanların pasif tasarruflarını finansal sisteme dâhil etmek için ülkemizdeki nitelendirilmesiyle katılım bankacılığı devreye konulmuştur. Müslümanların dünyada finansal sisteme hakim olan kapitalizme entegre olmamaları İslam'ın felsefi mer'iyeti açısından kayda değer bir yaklaşımdır.

B. NORMATİF YÜRÜRLÜK

Normatif yürürlük, hukukun norm boyutunda yürürlük göstermesi halidir. Bu yürürlüğe, en basit ifadesiyle; kâğıt üzerindeki yürürlük de denir. Hukuksal pozitivizmi savunanlara göre, yetkili makamlarca gerekli şekil şartlarına uyularak meydana getirilen hukuk normları, öngörülen zamanda yürürlük kazanır ve bu yürürlük varlığını sürdürür. Bu teoriyi savunanların eylemsel yürürlükle kast ettikleri şey biçimsel yürürlüktür.

Hukuk olgusunun genellikle üç unsurdan; norm, sosyal olgu ve etik değerden oluştuğu kabul edilir. Bu unsurlardan “norm” u esas alan ve “hukukun özü normdur” anlayışını savunan ekoller; hukuksal pozitivizm ve normativizmdir. Reel görüşler içinde yer alan hukuksal pozitivizm, var olan hukukun pozitifitesi-

ne önem vermekte ve her türlü metafizik, aşkın ve soyut unsurları ret etmektedir. Yine reel görüş içinde yer alan normativist okula göre, hukukun özü mantıksal bir yapı olan hukuk normudur. Bu akım da sosyal olgu ve etik değeri, hukuk ötesi (metajüridik) unsurlar olarak nitelendirmekte ve “hukuksal pozitivizm”in hatalarına düşmektedir.¹⁴ Hukuksal pozitivizm, yasama erkine ait iradenin biçimsel olarak ortaya çıkmasını yeterli görmekte ve biçimci bir özelliğe bürünmektedir. Bağımsız bir varlık niteliğine sokularak adeta tabulaştırılan yasama iradesi ya da devlet, hukukla özdeşleştirilmektedir. Eğer hukuk yalnızca siyasal erki elinde bulduran gücün iradesini ifade ediyorsa ve ‘yasamanın iradesi’ olmanın dışında hiçbir bağlayıcı ilke söz konusu değilse, bu durumda hukuk kaçınılmaz olarak, egemen sınıfın isteğini yasa biçiminde kutsallaştırmasından başka bir anlama gelmeyecektir. Diğer yandan, hukuksal pozitivizm ahlaki değerlere ters düşen bir hukuk kuralını da hukuk olarak benimseme durumuna düşebilmektedir. Oysa hukukun sadece verili bir buyruk olmayıp toplumsal koşullarla, bilimsel verilerle, etik değerlerle ilintili bir toplumsal olgu olduğunda hiç kuşku yoktur.¹⁵

Hukuksal pozitivizm, yasama iradesinin biçimsel olarak ortaya çıkmasını yeterli görmekle biçimci bir özelliğe bürünmektedir. Bağımsız bir varlık niteliğine sokularak adeta tabulaştırılan yasama iradesi ve dolayısıyla devlet, hukukla özdeşleştirilmektedir. Haddizatında hukuksal pozitivizm, orijini itibarıyla, otoriteye salt boyun eğmeyi barındırdığı için teolojik bir yaklaşımı ifade etmektedir. Çünkü bu teoride, yönetilenlerin yönetmenlerin iradesine salt bağımlılığı söz konusudur.¹⁶ Eğer hukuk yalnızca siyasal erki elinde bulduran gücün iradesi anlamına geliyorsa ve ‘yasama erkinin talebi’ olmanın dışında hiçbir bağlayıcı ilke söz konusu değilse, bu durumda hukuk kaçınılmaz olarak, egemen sınıfın talebinin yasa biçiminde kutsallaştırmasından başka bir anlam ifade etmeyecektir. Diğer yandan hukuksal pozitivizm ahlaki değerlere ters düşen bir hukuk kuralını da hukuk olarak benimseme durumuna düşebilmektedir. Oysa hukukun sadece verili bir buyruk olmayıp toplumsal koşullarla, bilimsel verilerle, etik değerlerle ilintili bir toplumsal olgu olduğunda hiç kuşku yoktur.¹⁷ Sonuç olarak, sosyo- moral gereksinimleri karşılamayan hatta onunla çatışan davranış kuralları, kâğıt üzerinde kalmaya mahkûm oldukları gibi, hukuksal kimlik de taşımazlar.¹⁸

14 Öktem, *Fenomenoloji ve Hukuk*, s. 52.

15 Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, s. 36.

16 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 52.

17 Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, s. 36.

18 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 51. Özbilgen’in şu hassasiyetine katıldığımızı ifade etmek isterim. “Sosyo-moral gereksinimleri teknik biçimde sistemleştirmeyen yasamalara karşı başkaldırma gereğini savunuyor değiliz.” Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 67.)

C. FELSEFİ YÜRÜRLÜK

İnsanı tarif edenler genellikle insanın sosyal bir varlık oluşunu merkeze koyan bir tanım yaparlar. Oysa insanın ayırıcı karakteri başka bir ifadeyle mümeyyiz vasfı; onun sosyal değil ahlaki bir yaratık oluşundadır. Zira insanın dışında da sosyal yaratık karakteri taşıyan varlıklar bulunmasına karşılık; insan, ahlaki karakterli tek yaratıktır. Sosyallik insanın ontolojisinde varken, ahlakilik, deontolojisinde ve teleolojisinde yer almakta; insan istese de istemese de sosyal bir yaratık iken, ahlaki bir varlık olmak üzere kendi kendisini oluşturmaktadır. Bu gerçeklikten hareketle hukuk, insanı ahlaki bir varlık olarak değil, ahlaki olması gereken bir varlık olarak dikkate almak durumundadır. Bu ise doğası gereği ileriye dönük bir düzenlemedir. Başka bir ifadeyle hukuk, insana, sosyal bir varlık olarak bakmakla birlikte onun için ahlaki olma yollarını açık buldurmak ve onu bu yolda teşvik etmekle yükümlüdür.¹⁹

Kimi çağdaş hukukçular insanın ahlaki doğasının ilahi kaynağına işaret ederken bu verili durumun “normatif şuur” ile ampirik sahada görüldüğünü ifade etmişlerdir. Örneğin, Ord. Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl, insanı diğer canlılardan ayıran en temel özellik olarak, insanın normatif şuura sahip oluşunu zikreder. Ona göre “*insan bu şuurla doğru ile yanlışı, olumlu ile olumsuz, günah ile sevabı, iyi ile kötüyü, haklı ile haksızı, Rabbani olan ile şeytani olanı bir birinden ayırır. Teknik olarak ifade edecek olursak insan, mantiki şuurunu ile doğru ile yanlışı, ahlaki şuurunu ile iyi ile kötüyü, hukuki şuurunu ile haklı ile haksızı, dini şuurunu ile İlahi olan ile şeytani olanı ayırırken, estetik şuurunu ile de güzel ile çirkini bir birinden ayırır.*”²⁰

Hukuk, normatif bir düzenlemeyi ifade ettiğinden dolayı, “olan” ı değil “olması gereken” i gösterir. Dolayısıyla, hukukun betimlediği düzen, eylemsel bir düzen olmayıp, gerçekleşmesi gereken ideal bir düzendir; böylece hukukun varlık nedeni, “olan”ın “olması gereken” doğrultusunda belirlenmesidir.²¹ Bu açıdan hukuk normu “olması gereken”i deyimler. Hukuk, tıpkı ahlak kuralları gibi insanların belli biçimde davranmalarını buyurur. “Olması gerekeni” belirleyen bu kuralların iyiyi, güzeli, adili ve doğruyu gerçekleştirmek gibi amaçları vardır. Estetik, etik, hakikat ve adalet değerleri teleolojik niteliktedirler. “Olan” ise bir durum saptamasından ibarettir. Örneğin, doğa olayları gözlemlenerek onlardan bazı kurallar çıkarılıp genellemelere gidilebilir. Ama bu genellemeler hiçbir zaman “olması gereken” değildir. Oysa hukuk ve ahlak kurallarında durum farklıdır. “Yalan söylememelisin”

19 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 396.

20 Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş*, s. 12, 554

21 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 55. Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 90.

ahlak kuralına aykırı davranmak olanaklıdır, ama aslanan yalan söylememektir.²² Bu manada etik yürürlük, realiteye ilişkin olmakla birlikte, realiteden çıkmamakta; realitenin, kendisine göre belirlendiği bir regülatif (düzenleyici) karakteri taşımaktadır. Etik yürürlük, deontolojik (gereksel) ve teleolojik (ereksel) bir yürürlüktür. İnsan ve dolayısıyla da toplum, bir takım gerek ve ereklere gerçekleştirmek üzere vardır. Varlık amacı bu gerçekleşimi garanti altına almak olan hukuk da, doğallıkla, bu doğrultuda bir yürürlüğe sahiptir. Bir başka deyişle hukuk, sosyal olay ve kurumları, realitede oldukları gibi değil, olması gerektiği biçimde ele almaktadır.

Normun felsefi meriyetini savunan hukukçular yasaların biçimsel veya yasal geçerlilik usul ve yöntemleri yerine, yasaların mahiyetine ve değerine odaklanmışlardır. Bunlara göre; hukukî meriyet (geçerlilik) büyük ölçüde ahlâkî ve vicdanîdir. Çünkü akıl ve vicdan sahibi olan insan, hukuku anladığı ve içten onadığı ölçüde ona uygun davranır. Hukuku koyan üstün güç karşısında insan, körü körüne tüm beden ve ruhu ile teslim olmak istemez. Hukuk, var olduğu ve bilindiği için değil, aksine bir toplumun tüm hakkaniyetli ve adaletli düşünenlerinin vicdanlarına uygun bulunduğu için hukuktur. Hukukun niteliğinin, salt güce dayalı zorlayıcı bir düzen olmadığı, daha ziyade ahlâk açısından bağlayıcı bir nitelik taşıdığı göz önünde bulundurulmalıdır. Böylece hukuku koyan üstün güç, kanun koyma işinde ahlâkî bir sorunla karşı karşıyadır. Adaletle uygun olabilecek bir düzenin ayrıca bazı mantıkî formlar içinde ve belli bir sisteme göre meydana getirilmesi gerekmektedir. Daha açık bir deyimle, bu düzen boşluk ve çelişme ihtiva etmeyen mantıkî ve planlı bir sistem olmalıdır. Hukuk hem etik hem de mantıkî açıdan doğru olmalıdır. Bundan dolayı hukukta yalnızca mantıkî değerlendirme yeterli değildir, bunun etik değerlendirme ile tamamlanması zorunludur. Bu bakımdan, bir normun somutlaştırılmasıyla elde edilecek kararın gerçekten inandırıcı olabilmesi, ancak onun hem kanundan mantıken çıkarılmış olması ve hem de adaletli olarak algılanmasıyla mümkündür.²³ Örneğin; post-pozitivist bir hukukçu olarak kabul edilen Aulis Aarnio, bir normun geçerliliği için; biçimsel geçerlilik (sistemik geçerlilik), etkililik ve kabul edilebilirlik (aksiyolojik geçerlilik) kriterlerini belirlemektedir. Ona göre, bir normun geçerliliği sadece onun biçimsel geçerliliğine (sistemik geçerliliğine) ve etkililiğine bağlanamaz. Onun kabul edilebilirliğini de hesaba katmak gerekir. Zira bir hukuk sistemi, bazı asgari ahlâkî icaplara saygı gösterdiği oranda hukuk düzenidir.²⁴

22 Öktem, *Fenomenoloji ve Hukuk*, s. 58.

23 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 157.

24 Gözler, *Hukukun Temel Teorisine Giriş*, s. 81.

D. SOSYOLOJİK YÜRÜRLÜK

Hukukun felsefi açıdan mer'iyeti ya da sosyolojik açıdan mer'iyetinden hangisinin daha önemli olduğu konuları hukuk felsefecileri tarafından tartışılmış, her ekol kendi görüşünü desteklemek için farklı argümanlar kullanmıştır. Hukukun ya da normun felsefi mer'iyetinin asıl olduğunu iddia edenlere göre; bir normun görünürde uygulanır olması hakikatin ölçüsü değildir. Aksi kanaatte olanlara göre ise; 'hukukun pozitifitesi, yani hukukun yürürlük kazanmış olması son derece önemlidir. Eğer hukuk, sağlayacağı sosyal düzen için yürürlükte değilse en adaletli norm dahi değersizdir.²⁵ Daha yalın bir ifadeyle; insanların hukuka itaatlerinin nedeni önemli değildir. Önemli olan hukukun uygulanmasıdır. Bu durumda hukuka itaat; cebrî, tanrısal müeyyide korkusu ya da sadece bir takım sosyal baskılarından kaçınma arzusuna dayansa da önemli değildir, önemli olan sonuçtur. Böylece beklenti çıtası düşürülerek normun veya hukukun sosyolojik mer'iyetinin yeterliliği savunulmuştur. Oysa hukukun muteber olması ve mer'iyetini sadece sosyal, iktisadi, milli bünye ve amillerin, kısaca münhasıran meknî (immanent) etkenlerin tasvibine, başka bir ifadeyle müspet hukukun mer'iyeti ve meşruiyeti münhasıran sosyal ve iktisadi bünyeye benimsenmeye ve münhasıran halk tarafından tasvip edilme keyfiyetine müstenit olamaz. Bu mevzuda son merhale bu değildir. En derin ve nihai anlamda hukuk, kuvvet ve tasvibe değil, bilakis daha yüksek, en ulvi bir "olması lazım gelen"e, "süper pozitif" bir kıymete istinat etmek zorundadır.²⁶ Aynı zamanda hukukun muhtevasında, hukuku hukuk yapan manevi bir hayır unsurunun da bulunması lazımdır. Müspet hukukun ruhunu teşkil eden bu hayır unsuru hukukun ahlakıdır. Hukukun ahlakı, ahlaki ideali de adalet ve insaniyettir. Bu manada ahlak cebren elde edilemez, fakat hukuk cebren uygulanmaya müsaittir. Buna muvazi olarak, vazife şuuru da zorla elde edilemez. Buna mukabil vazife zorla ifa ettirilebilir. Bundan dolayı, "vazife şuurundan kuvvet almayan, vecibe ve mükellefiyet ifası düşüncesine dayanmayan" bir hukuk nizamının zemini çürük ve tesadüflere bağlıdır.²⁷

Bu tür yürürlüğü temel yaklaşım olarak kabul edenlere göre; hukuk ne yasa-manın keyfi iradesinin ürünü ve ne de istenilen içeriğin verilebileceği bir hukuksal normlar sistemidir. Hukuk; sosyal yaşam için vardır ve bu nedenle de yasama erki tarafından konduğu hallerde bile, bir kez konduktan sonra, artık ona ait olmaktan çıkar; sosyal yaşama ait olur ve dolayısıyla da, onu sosyal yaşam koşulları-

25 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 22.

26 Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 55.

27 Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 60-61

na göre kavramak gerekir. Oysa hukuk, sadece sosyal olaylarca belirlenmemekte; sosyal olaylar, etiğin gerçekleşmesine sınır çizmektedir.²⁸

Hukukun sosyolojik meriyetini bir kriter olarak kabul eden kimi Müslüman düşünürler (bilinçli ya da bilinçsiz) bu kabul üzerinden İslam hukukunun pozitif hukuk olarak tümüyle bir devlet doktrini şeklinde uygulanmadığı gerekçesi ile değersizleştirmektedirler. İslâm hukuku adına yeni teklifler getirdiği iddiası ile kimi entelektüellerin hukukun meşruiyeti için sosyolojik mer'iyeti bir kriter olarak belirledikleri de görülmektedir. Bu düşüncede olanlar, hukuku, felsefi bağlamından koparmak pahasına bunu yapmanın bu hukuka bir katkı olduğunu zannetmişlerdir. Hatta daha da ileri giderek İslâm hukukunun sosyolojik olarak mer'iyette olmamasının bu hukuka bir nakisa getireceği endişesi içinde olmuşlar, bu hukukun temel değerlerinden tavizler vererek ve onu rasyonalist bir çizgiye çekerek her şeye rağmen pozitif olarak uygulanması gereken bir hukuk olduğunu zannetmişlerdir. İslâm hukukunun pozitif hukuk olarak uygulanmasını bu hukuk için tek meşruiyet kriteri şeklinde görenler diğer tüm faktörleri göz ardı etmekten de çekinmemişlerdir.²⁹

Bu anlayışla son iki yüz yılda İslâm toplumlarının Batı dünyası karşısında teknolojik, askeri, eğitim, sağlık ve kalkınmışlık gibi birçok alanda geri kalmışlığının faturası ne yazık ki bu değerlere yöneltilerek bir hedef saptırmasına gidilmiştir. Entelektüeller maalesef bu konuda fikrî savrulmalar yaşamış ve birçok yönden apolejetik bir yaklaşımla bu değerler üzerinden başarısız bir tartışma zemini oluşturmuşlardır. Hukuk alanında normun ve hukukun felsefi değerini maalesef idrak dahi edememişlerdir. “*Aslında hukuki düşünmenin hareket noktasında: hukuk mantığı ve kanun tekniği; hukuk sistematiği ve hukuk tekniği; dar manada hukuk ilmi ve yine dar manada hukuk metodolojisi vardır. Fakat hedef noktasında da: hukuk etiği, hürriyet ve adalet idesi; hukuk felsefesi ve geniş manada hukuk metodolojisi; nihayet kanun üstü ve hatta hukuk üstü ve ötesi değerler vardır.*”³⁰ İslam hukuku adına hukukun metafizik alana ilişkin evrensel hukuki ve ahlaki değerlerin olması ve bu değerler üzerine inşa edilecek normatif düzenlemelerin varlığını iddia etmenin beşeri hukukçular nezdinde de makul gerekçeleri olduğu görülmektedir. “*İnsan ve insanın muayyen bir dimasiyonu olan sosyal kâinat 'hukuk'suz, 'ahlak'sız ve 'metafizik'siz payidar olamaz. Hukuk, ahlak ve metafizik*

28 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 435.

29 Bedir, “Fetva ve Değişim” s. 42-52.

30 Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. XXV.

(din) de: hürriyetsiz olamaz. Hürriyet, akılda ve aşk ile dolup taşan vicdanda en son haddini bulur. Hürriyet bütün idelerin çıktığı yaratıcı manevi bir ana zemindir. Ve yine hürriyet, bütün idelerin yöneldiği namütenahi bir hedeftir. İdeler, hürriyetin tükenmez istikametleridir. Hürriyet idelerde, idelerin diyalektik hareketinde aktüelleşir. Bu diyalektik hareket, hakikatin hareketidir. Hakikat, hürriyetten çıkan idelerin diyalektik hareketine mündemiçtir. Hürriyetin özünden gelen iki kuvvet, akıl ve vicdan bu diyalektik hareketi sevk ederler, etmelidirler. Bu bakımdan akıl ve vicdan hareket halinde hakikattir. Mesela, 'hukuki akıl ve vicdan' şeklinde tezahür eden adalet, hakikatin sosyal kâinattaki hareket şeklidir.”³¹

Sosyolojik meriyete takılan entelektüeller sıklıkla İslam dünyasının geri kalmışlığı üzerinden hareketle paradigma oluşturmaya çalışmaktadırlar. Oysa dikey boyutta yüksek değerlerin yatay düzlemdeki görüntüsü ve bu değerlerin yatay düzlemdeki pozitivitesi/uygulanması bu değerlerin hakikatini test etme kriteri değildir. Zira yatay düzlemdeki uygulamalar dikey boyuttaki değerler için bir kriter olarak alındığında ya da düz mantıkla böyle bir öncül durumunda yanlış sonuçlara ulaşmak kaçınılmaz olacaktır. Yatay düzlemde bu değerlerin pozitivitesini hedefleyen bir hukuk sisteminin muhtemel başarısızlık durumlarında bu değerler, öneminden asla bir şey kaybetmeyecektir. İslâm hukukunun uygulama alanındaki görüntüsü dikey boyutta savunduğu değerler için bir ölçü olmayacaktır. Entelektüel bakış açısıyla uygulamadaki aksaklıklar dikey boyuttaki değerlerin savunulmasına engel olmamalıdır.

Transandantal kaynaklı dikey boyuttaki değerler ile bunların yatay düzlemde aktüalize oluşları arasındaki ilişki de son derece önemlidir. Yatay düzlemdeki bu değerlerin görüntüsü, başarılı ya da başarısız uygulamaları dikey düzlemdeki bu değerler için asla bir kriter niteliğinde olmamalıdır. Başka bir ifadeyle bu değerlere dayalı pozitif hukukta ve toplumsal yaşamda olumlu görüntüler verilmemesi bu dikey değerlere asla gölge düşürmemelidir. Ancak düz bir mantıkla konu ele alınınca bu değerlerden böyle bir yaşam modeli ortaya çıkmaktadır. O halde “bu değerler hayatın gerçekleriyle barışık değerler değildir” şeklindeki bir anlayış kabul edilebilir olmaktan uzaktır. İslâm toplumlarında yatay düzlemdeki görüntüler dikey düzlemdeki değerlerin savunulmasına engel olmamalıdır. Entelektüel bakış bunu gerektirmektedir.

31 Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. XXV.

E. HUKUKTA CEBİR UNSURU VE TASVİP BOYUTU

Bir hukuk normunun formel (biçimsel), sosyolojik ve etik açılarından mer'iyetlerinin uygulamada gelenek, cebir ve tasvip şeklinde tezahür eden boyutları vardır. Bu boyutların birbiri ile olan ilişkilerini kısaca açıklayalım: Kanun koyucu, belirli bir prosedür çerçevesinde usulüne uygun olarak bir irade izhar ettiğinde bu irade, kanuni bir hukuk normu olma hüviyetini kazanır ve bu sıfatla biçimsel bir mer'iyeti haizdir. Bu formel mer'iyet yaptırım gücünü devletin otoritesinden almaktadır ki buna “cebir” denir. Bu güç kanun koyucunun iradesinde bil kuvve mevcuttur. Bu yaptırım gücü sosyolojik mer'iyette aktüalize olur. Bu yönüyle hukukun otoritatif bir cephesi vardır ki bu unsura “zecrilik” denir. Bu otoritatif cephe, hukukun nizam fonksiyonunun etkin olmasını sağlar. Hukuk, otoritatif tarafıyla, sosyal davranış normları olan hukuki emirlere, gönüllü olmasa dahi bireylerin saygı göstermesi ve uyması temin edilir. Hukuktaki bu zecrilik keyfiyeti hukukun mahiyetine ve mefhumuna dâhil bir unsur değildir. Çünkü hukuk, hukuk olabilmek için daima cebre muhtaç değildir. Cebir, daha ziyade hukukun mahiyetinin bir sonucudur. Bununla ‘*hukuk normlarına riayet*’ hususunda zor kuvvetini kullanmaya ihtiyaç olmaksızın hukuka riayet temin edilir. Hukuk güvenliği ve istikrarı için maddi cebir meşru olarak kabul edilmektedir. Bütün insanlar hukuka kendiliklerinden riayet edebilecekleri bir olgunluk seviyesine erişemedikleri ve belki de tam manasıyla erişemeyecekleri için hukuki cebrin zaruretinin de kabul edilmesi gerekir.³² Şu da bir gerçektir ki, hukuk, adalet dediğimiz ahlaki değere hizmet etmekte, onun toplumsal yaşamda gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır. Adalet, salt ve objektif ahlâki bir değer olduğundan ötürü insanların akıl ve vicdanlarına seslenmekte, onlara belli bir davranışı buyurabilmektedir. Hukuk adalet gibi etik bir değere dayalı olduğu için, anlayışlarına yöneldiği bireylerden kendisini onamalarını beklemekte ve ancak böylece, belli davranışlar için bir buyruk karakterini kazanmaktadır. Yoksa vicdanen kabule değer olmayan, sırf dışarıdan buyrulan bir normun bağlayıcılığının, bireyleri yükümlü kılması düşünülemez.³³

Ancak cebrin, normun muhtevasına dâhil olduğu ya da hukuk normunu diğer davranış kurallardan ayıran temel özelliğın, hukuk normunun yaptırımla donatılmış olduğu tezine yönelik eleştirel yaklaşımlar felsefi olarak son derece tutarlıdır. Hukuk normları genellikle “maddesel yaptırımlarla donatılmış davranış kuralı” olarak tanımlanır. Bu tanıma göre hukukun ayırıcı karakteri “maddesel yaptırımla

32 Çağlı, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 93

33 Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 189.

donatılmış olma"sıdır. Oysa yaptırım, hukukun bir unsuru olmayıp, yürürlüğünü sağlamak üzere ona sonradan eklenmektedir. Hukukun, sadece bu yönü ile üstelik kendi bünyesine dâhil olmayan bir yönü ile tanımlanmasına karşı çıkan hukukçular bu tanımın şu şekilde ifade edilmesiyle doğru bir tanıma dönüşebileceğini ifade etmişlerdir: Hukukun ayırıcı özelliği (ayırıcı karakteri değil) "maddesel yaptırım ile donatık" değil; "maddesel yaptırım ile donatılmaya elverişli" olmasıdır.³⁴ Başka bir ifadeyle maddesel yaptırım, hukukun kriterini biçimlememekte, ona sonradan eklenmektedir. Sonuç olarak bir norm, maddi yaptırımla donatıldığı için hukuksal karakter taşımamakta, hukuksal karakter taşıdığı için maddi yaptırımla donatılmaktadır.³⁵ Çünkü yaptırım, hukukun belirleyici karakterini biçimlememektedir. Yalnız, hukuk tahakkuk edebilmek için yaptırıma dayanabilir, daha doğrusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Fakat bu keyfiyet cebrin/ yaptırımın hukukun mahiyetine dâhil olmasını gerektirmez. Ayrıca sıradan bir davranış kuralını, maddesel bir yaptırım ile donatmak, ona hukuk kuralı olma niteliğini kazandırmaz. Zira hukuk kuralı sosyal bir realiteyi, etik esaslara göre düzenleyen ve türdeşleri ile belirli ilişkiler halinde bulunan normdur.

Hukukî mer'iyetin bir *iktidar cephesi*, bir de *psikolojik cephesi* vardır. Hukukun, uygulandığı toplumda mer'iyetinin tamamlanması için ifade edilen devlet otoritesine müsteniden zorla uygulanabilir olmaktan başka, bir de hukuka tâbi olanlarca kabul görmesi gerekir. Başka bir ifadeyle hukukun uygulandığı toplum, hukuka meşru bir nizam olarak itaat ederse işte o zaman hukuk tam olarak mer'iyetine kavuşmuş demektir. Bu itaat cebir ya da korku ile sağlanabilir. Başka bir ifadeyle hukuk, mer'iyetini ceza müessesesi yoluyla belki sürdürebilir. Fakat yürürlükte kalmasının meşruiyeti sadece böyle bir mesnede dayandırılmamalıdır. Bunu sosyolojik mer'iyetin psikolojik cephesi olan "*hukuka tâbi olanların kabulü*" takip etmelidir.³⁶ *Hukuku yalnızca eylemsel olarak belli bir normun yürürlükte olmasıyla tanımlayan ve savunan bir görüş, hukukun bağlayıcılığının temeli sorununu açıklayamaz.*³⁷ Hukuk normlarının muhtevasının kabulünde bir de "tasvip" boyutu vardır ki bu da hukukun etik boyutu ile ilgilidir. Dar manada her hangi bir normun, geniş manada hukukun, uygulandığı toplum tarafından "*kabul*" görmesi sosyolojik mer'iyeti ifade ederken, bu kabulün "tasvip" düzeyinde karşılık bulması "*etik mer'iyeti*" ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle hukukun toplum tarafından itaat ve kabul keyfiyetinin "tasvip" düzeyinde gerçekleşmesine "etik meriyet" de-

34 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 28.

35 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 349.

36 Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 88-89.

37 Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, s. 41

nir. Bu tasvip, psikolojik ve sosyolojik unsurları ihtiva etmekle beraber hukukun meri'yetinin etik esaslarına götüren bir köprüdür. Zira hukukun meri'yetinde en son nokta, hukukun etik meri'yetidir. Çünkü hukukun nihaî hedefi, adalete ve ahlâka uygun olmaktır. Başka bir ifadeyle pozitif hukukun nihaî gayesi ve idealî, *akli-ahlâkî nizamı* gerçekleştirmektir.³⁸ Leh hukukçulardan Petrajitski'nin ifade ettiği gibi; *“insanların hukuk kaidelerine uyması ya da boyun eğmesi devletin icbar kuvvetinden değil, insanların ruhlarında doğurdıkları bir duygudan neşet etmelidir.”*³⁹

Etik boyutun eksik olduğu durumlarda hukuk ile hukukun uygulandığı süje arasında adeta bir kin oluşur. Hukuk normunun tasvip ve itaat düzeyinde bir kabulünün önemsizliğini kabul edenlere göre; vatandaş, isterse hukukun buyruğuna, dişlerini gıcırdatarak uysun; yalnızca hukuka uygun davranmakla o, hukuk düzeninin kendisinden istediği şeyi yapıyor ve legaliteyi yerine getiriyor demektir.⁴⁰ Oysa bireylerin hukukî ödev ve buyrukları içten benimsemeleri, daha doğrusu hukukun, bireylerin içten benimseyeceği ve onayacağı bir öğeyi içermemesi durumunda, onun yürürlük ve bağlayıcılığının rastlantıya kalacağı ya da, hukuk düzenine (toplumsal düzene) ihtiyaç duyulduğu için dış zorlamaya ve sırf devlet gücüne dayanacağı açıktır. Bununla da, hukukta bizi bağlayan şeyin kendi irademiz değil, yabancı bir irade olduğu, tümüyle hukukun yasa koyucu dediğimiz yabancı bir iradenin bize yüklediği yasak ve buyruklardan oluşan bir sistemden ibaret bulunduğu görüşüne varılmış olacaktır.⁴¹

Hukukî meriyet (geçerlilik) büyük ölçüde ahlâkî ve vicdanîdir. Çünkü akıl ve vicdan sahibi olan insan, hukuku anladığı ve içten onadığı ölçüde sürekli olarak ona uygun davranır. Hukuku koyan üstün güç karşısında insan, körü körüne tüm beden ve ruhu ile teslim olmak istemez. Hukuk, var olduğu ve bilindiği için değil, aksine bir toplumun tüm hakkaniyetli ve adaletli düşünenlerinin vicdanlarına uygun bulunduğu için hukuktur. Hukukun niteliğinin, salt güce dayalı zorlayıcı bir düzen olmadığı, daha ziyade ahlâk açısından bağlayıcı bir düzen olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Böylece hukuku koyan üstün güç, kanun koyma işinde ahlâkî bir sorunla karşı karşıyadır. Adalete uygun olabilecek bir düzenin ayrıca bazı mantıki formlar içinde ve belli bir sisteme göre meydana getirilmesi gerekmektedir. Daha açık bir deyimle, bu düzen boşluk ve çelişme ihtiva etmeyen

38 Çağlı, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 90-91.

39 Arsal, *Hukukun Umumî Esasları*, s. 63.

40 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 78-79.

41 Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 90.

mantıki ve planlı bir sistem olmalıdır. Hukuk hem etik hem de mantıkî açıdan doğru olmalıdır. Bundan dolayı hukukta yalnızca mantıkî değerlendirme yeterli değildir, bunun etik değerlendirme ile tamamlanması zorunludur. Bu bakımdan, bir normun somutlaştırılmasıyla elde edilecek kararın gerçekten inandırıcı olabilmesi, ancak onun hem kanundan mantıken çıkarılmış ve hem de adaletli olarak algılanmasıyla mümkündür.⁴²

F. HUKUKUN AHLAKI GERÇEKLEŞTİRME GÖREVİ

Hukuk, ahlakla birlikte bütün hayata hâkimdir. Başka bir ifadeyle hukuk, tek başına beşeri hayatın tümünü tanzim etmeye kâfi gelemeyeceğini, onun ahlak tarafından tamamlanması lazım geldiği de kabul etmek gerekir. Aynı şekilde ahlakın da tek başına beşer hayatının tümünü tanzim etmeye yetmeyeceğini kabul etmek gerekir.⁴³ Seküler bir anlayışa sahip olmakla birlikte hukukun ahlaki gerçekleştirme görevi olduğunu savunan çağdaş hukuk felsefecileri olduğu gibi Çağıl gibi kimi hukuk felsefecileri hukukun “hayır” unsurunu gerçekleştirme görevi olması gerektiğini savunmuşlardır. Ona göre, *hukuku hukuk yapan şey, onun sadece muayyen bir usûl ve merasim dahilinde, muayyen şekillere riayet edilerek izhar edilmiş bir irade, bir teşriî meclis iradesi karakterini taşıması keyfiyeti değil bilakis ihtiva ettiği ve gerçekleştirdiği hayır unsurudur, adalet idesidir. Bundan dolayı müsbet hukuk daima adaletin daima objektif bir ifadesi olmamıştır.*⁴⁴ Hukuk normunun *formal- mantıkî ve transandantal- mantıkî bir bünyeden ve ampirik unsurlardan başka bir de “hayır” unsurunu haiz olması lazımdır. Bu unsurları haiz olmayan bir norm, bir hukuki kazıye belki formal- juridik ve transandantal- lojik bakımdan yine hukuktur, fakat materyal bakımdan (objektif muhteva ve esas bakımdan) hukuk değildir.*⁴⁵

Hukukun gerçekleştirmeyi hedefleyeceği ahlak skalası için ikili bir ayırım yapılmıştır. Bunlardan ilki *görev ahlaki* olarak tanımlanmış olan temel ahlaki gereklerdir ki, onlar olmadan bir düzenin (bir toplumun ya da bir hukuk düzeninin) var olması imkânsızdır. Buna mukabil *gaye ahlaki* ise ahlakî bir asgariye değil, azamiye gönderme yapar. Görev ve gaye ahlaki, yalın ahlakî zorunluluklardan başlayıp en yüksek ahlakî ideallere kadar uzanan bir ahlak yelpazenin zıt uçları-

42 Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 157.

43 Çobanoğlu, “Fenomen ve İdeal Olarak Hukuk” s. 689.

44 Çağıl, “Hukukun Mahiyeti ve Fonksiyonu”, s. 26–27.

45 Çağıl, “Hukukun Mahiyeti ve Fonksiyonu”, s. 24.

dır. Hukukun vatandaşlardan talep edeceği düzeyin asgari ahlak ile sınırlı olması gerektiği ifade edilmiştir. Çünkü hukukun hedefi azizler yetiştirmek değildir. Bir hukuk sisteminin düzeni ve tutarlılığı asgari bir ahlakî içeriğe bağlıdır. Bunlar olmaksızın o bir hukuk sistemi olma özelliğine hiçbir biçimde sahip olamaz.⁴⁶ Bu ayırım İslam düşüncesinde fetva- takva yelpazesi içinde değerlendirilmiştir.

İslam hukukunun temel referans kaynağı olan Kur’ân-ı Kerim, bir konuyu hukuki açıdan düzenlerken aynı anda hem dini hem de ahlaki açıdan da düzenlemiştir. Örneğin; Nur suresi 4 ve 5. ayetleri⁴⁷ incelendiği zaman bu ayetlerin dini, ahlaki ve hukuki olarak normatif düzenlemelerde bulunduğu görülmektedir. Buna göre iffete iftira eden bir kimse; 1. Hukuken suç işlediği için, asli ceza olarak had cezasına çaptırılır. 2. Ek ceza olarak hukuken güvenilir olma niteliğini (adalet) kaybeder ve artık şahitliği kabul edilmez.⁴⁸ 3. Dini boyutuyla iffete iftira suçu işleyen bir kimse bu davranışıyla kul hakkına girmiş ve dinen günah işlemiştir. Bu günahtan dönüş için pişmanlık ifadesi olarak tövbe etmesinin gerektiği hatırlatılmıştır. Ancak kişinin tövbe etmesi hukuki değil dini açıdan değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bu konunun hukuki bağlama taşınmasıyla tövbe etmiş bir kimse hukuken adalet/güvenilir olma niteliğini kaybetmiştir. Böylece kişi dinen günah olan bu davranışı işlemesi sonucu tövbe etmesiyle hukuki sorumluluktan kurtulamayacaktır. Çünkü kişi ancak dini boyutuyla Allah’tan bağışlanma dileyebilir. Yoksa tövbe ile kişi işlediği suçtan kurtulmak bir yana, hukuken kaybetmiş olduğu “güvenilir olma” (adalet) niteliğini bile tekrar elde edemez. Ancak Allah’ın yasakladığı bir fiili işlemle asi olmanın iç dünyasındaki pişmanlık hissini tövbe ile ifade edebilir.⁴⁹ Günümüz hukuk felsefecileri hukuki normların bağlayıcı olmasını pekiştiren temel unsurun ahlaki niteliği olacağına şu şekilde işaret etmişlerdir: *Ahlâka dayanmayan bir hukuk sisteminin, insan davranışlarında gerçek bağlayıcı bir gücü olamaz. Pozitif hukukun üstünde, mantiki bir geçerlik nedeni olarak bulunacak temel norm gibi bir hipotez de, insan davranışlarını bağlayıcılık konusunda asla yeterli değildir; böyle bir hipotez, mantikî niteliğinden ötürü davranışları değil, sadece düşünceleri bağlayabilir.*⁵⁰

46 Cotterrell, *Hukukbilimin Politikası*, s. 207.

47 “Namuslu (ve hür) bir kadına (zina suçu) isnadında bulunup da sonra (bu hususta) dört şahit getirmeyenlere seksen değnek vurun ve onların şahitliğini ebedi olarak kabul etmeyin. İşte onlar (yalancılıkları dolayısıyla) fâsiklardır.” Nur suresi, 24/4. “Ancak (hükmolunan bu cezaların infazından) sonra tövbe edip düzenlenler hariçtir. Çünkü Allah çok bağışlayan, çok merhamet edendir.” Nur suresi, 24/5.

48 Udeh, *Et-Teşrîu’l-Cinâiyyu’l-İslâmi Mukârenen bi’l-Kânûni’l-Vaz’i*, II/491.

49 Yıldırım, “İslam Hukukunda Bazı Terminolojik Problemler,” s. 43-44.

50 Aral, “Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi”, s. 527.

Hukuk, fonksiyonel varlığı ve ideali itibariyle tüm ahlakı gerçekleştirmekle yükümlü bulunmakta; fakat bireysel ve sosyal ampirik koşullar buna imkan vermediği için, bir kesimini sınırları dışında tutmaktadır. Bu gerçek nedeniyle hukuk, ahlakın tümünü değil de sadece bir kısmını gerçekleştirme misyonuna sahiptir. Bunun dışında kalan unsurları kendi sınırları dışında tutar ki, bu, artık ahlak alanına dâhil olur ve ahlaki yaptırımlara bağımlı bulunur. Eğer ahlaki yaptırım, ihlalleri önlemeye yetmiyorsa bu hukukun bir problemi değildir. Bunun, hukukun ahlaksızlığa imkân tanınması şeklinde yorumlanması da doğru değildir. Hukukun ahlaksızlığa imkân tanınması ile ahlaksızlığa zorlaması farklı şeylerdir. Hukuk ahlaksızlığa zorlayamaz zaten ahlaksızlığa zorlayan bir davranış kuralının hukuk kuralı olarak nitelendirilmesi uygun da değildir.⁵¹

G. OLGUSALIN NORMATİF GÜCÜ

Bilindiği gibi kimi Avrupa ülkelerinde eşcinsel evlilikler yasal zeminde onanmış, devlet doktrini olarak özgürlükler kapsamında pozitif hukuk olarak yürürlüğe konmuştur. Bu yasal izin toplum tarafından hoşgörü ile karşılanmış ve hayata uyarlanması ile bu durum nikâh salonlarında evlilik akitlerinin konusu olmuştur. Bu uygulama, bir hukuk normu olarak düzenlenmiş olmakla meşruiyeti elde edemeyeceği gibi sosyal hayatta uygulanıyor oluşu bu normu felsefi olarak meşru bir zemine yükseltmeyecektir. Zira hukuk dediğimiz ahlaki değer, fiilen ihlal edildiği vakit dahi ideal bir değer olarak varlığını korumaktadır. Tecavüz ve ihlal asla hukuku ortadan kaldıramaz.⁵² Hukuk normları gibi ahlaki normlarının da felsefi mer'iyeti esastır. Nasıl ki, ahlaki anlamda bu güne kadar hiç kimse mükemmel insan olmayı yakalayamamış, ancak yine de bu, hedef olmaktan çıkmamıştır; ahlaki anlamda bu ideal, vicdanlarda sürekli yaşamakta hatta bütün insanlar 'ahlaksız' olsalar bile ahlak kanunu değerinden hiçbir şey kaybetmemektedir.⁵³ Hukukun mer'iyeti, felsefi manada olmak üzere, ahlaka dayanmaktadır. Çünkü hukukun gayesi, ahlaki bir hedefe yöneliktir. Her ne kadar hukuk ahlakı doğrudan doğruya gerçekleştirmez ise de hukuk ahlakın gerçekleşmesini mümkün kılmaktadır. Başka bir ifadeyle hukuk ahlakın imkân sahalarından biridir. Bu itibarla hukuk uğrunda savaş, aynı zamanda ahlaki bir görevdir. Ahlak hukukun mer'iyetinin temelidir. Çünkü ahlakı mümkün kılmak, hukuk nizamının bir hedefidir; daha doğrusu hukuk nizamının bir hedefi de ahlakı mümkün kılmaktır. Bu ahlak, hukukun hukuk olabilmesi için ihtiva etmekle mükellef olduğu bir hayır unsurudur, yani adalettir.⁵⁴

51 Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 20.

52 Yörük, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 138.

53 Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 47.

54 Çağıl, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 71.

Hukukun sosyolojik olarak uygulanması ona tek başına meşruiyet kazandırmadığı gibi hukukun ihlal edilmesi de onun meşruiyetine zarar vermez. Hukuk, bağlayıcı bir emri ihtiva eder ve biçimsel mer'iyeti haizdir; hukuk hem kendisini vaz' edenlerin, hem de kendisine tabi olanların rıza ve muvafakatinden, şu veya bu arzusundan müstakil olarak emreder. Hukuk nizamından kaçınmak isteyen ve fiilen kaçınan kimseler, hukuku ihlal etmiş olurlar; fakat buna rağmen hukukun etkisinden kurtulamazlar. Çünkü hukuk, külli (umumi) mer'iyeti haizdir. Bir hukuk normunun mer'iyeti, ancak yine hukukun kendi hükmü ile ortadan kalkar; lakin ihlal edilmek suretiyle ortadan kalkmaz. Mamafih hukukun hakiki mer'iyeti ve muteberiyeti, onun felsefi mer'iyetinde mündemiçtir.⁵⁵ Hukuk, var olduğu ve bilindiği için değil, aksine bir toplumun tüm hakkaniyetli ve adaletli düşünenlerinin vicdanlarına uygun bulunduğu için hukuktur. Bu manada hukukun, salt çiğ güce dayalı zorlayıcı bir düzen olmadığı, aynı zamanda ve daha çok ahlak açısından bağlayıcı bir düzen olduğunu gözden uzak bulundurmamak gerekir.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, hukukun belirleyici ögesi etik değerdir. Bundan dolayı da hukukun etik değer temeline dayalı bir düzeni ifade ettiği kabul edilmektedir. Olgusalın normatif gücüne ancak bu çerçevede; yani etik değerler süzgecinden geçirildikten sonra kıymet verilebilir. Yoksa kendiliğinden oluşan olgusal bir gerçekliğin, yalnızca “olgusalılığı” nedeniyle “hukuksal olarak korunan bir duruma dönüştürülmesi” gereğini içeren bir görüş benimsenemez. Haddizatında hukuksal normlar aracılığı ile topluma bir kimlik kazandırılmaktadır.⁵⁶ Olgusallığın belirleyici bir ölçüt olarak alınmasıyla, meşruluk ifadesi; “eylemsel olan”la açıklanırken, “olması gereken”in bir kriter olarak belirlenmesi ile meşruluk kavramı, “gereksel olan”la açıklanmaktadır. Meşruluğun “eylemsel olan”la açıklanmasıyla yetinilmesi bu açıdan eleştiriye açık bir yaklaşımdır.⁵⁷

SONUÇ

Hukuk ile hukukun uygulandığı süje arasında itaat düzeyinde bir kabulün oluşması istenilen hatta hedeflenen bir durumdur. Ancak bunu sağlamanın yolu hukuka ya da hukuk normuna etik değer yüklemekten geçtiği için buna mesafeli duran anlayışlarca bunu gerçekleştirmek mümkün görünmemektedir. Oysa hukuk, içerdiği adalet değerinden ötürü bireylerin kendisini içten benimsemesini talep

55 Çağlı, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 69.

56 Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, s. 21.

57 Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, s. 7.

edebilmektedir. Adalet ise ahlâkî nitelikte bir değerdir. Ahlâka dayanmayan bir hukukun varlığı tasarlanamaz. Ahlâk, toplumsal düzenin biricik temeli ve dayanağıdır. Bu itibarla ahlâkî değerler ve onlara inanç olmaksızın ne bireysel yaşam, ne de onun uzantısı olan toplumsal yaşam, insani bir kimliğe dönüştürülebilir. Ahlâkî değerlere inancın olmadığı ve ahlâkî bir değer olan adalete dayanmayan bir hukukun egemen bulunduğu bir yerde hiçbir ödev kavramı bulunmayacak, hukuk güçlülerin güçsüzlere karşı güç kullanmasından ibaret olacaktır. Hukuk; toplumu, “olan” dan “olması gereken” yönde evirmeyi ifade etmekte ise de bu konuda herhangi bir dirençle karşılaşılmayacağı zannedilmemelidir. İnsanlar genellikle var olan duruma alıştıkları için onun değiştirilmesine direnç gösterirler. Bu manada peygamberler tarihi bu direncin tarihidir. Hukuk normlarını diğer davranış kurallarından ayıran temel farklılığın, hukuk normlarının “cebir” e dayandığı şeklindeki tanım, hukuk felsefecilerince eleştirilmiştir. Onlara göre, hukuk normlarını diğer normlardan ayıran temel nitelik, bu normların cebir unsuru ile donatılmış olması değil, buna elverişli bir yapıda olmasıdır. Bu görüş sahiplerine göre; insanların hukuk kaidelerine uyması ya da boyun eğmesi devletin icbar kuvvetinden değil, insanların ruhlarında doğurdıkları bir duygudan neşet etmelidir.

İslam hukukunun temel referans kaynağı olan Kur’ân-ı Kerim, bir konuyu hukuki açıdan düzenlerken aynı anda dini ve ahlaki açıdan da düzenlemiştir. Bu gerçek günümüz hukuk felsefecilerinin yasama erkine önerdikleri bir husustur. Hukuk normuna etik ve ahlaki bir içerik kazandırmak, hukukun uygulandığı süje açısından son derece önemlidir. Son yıllarda gerek dünyada gerek ülkemizde ahlaki içeriklerin “meslek etiği” kapsamında değerlendirilmesi son derece önemlidir. Etik değeri hukuk normu için yadsınamaz bir unsur olarak gören hukuk felsefecilerinin ifade ettiği gibi hukuk, var olduğu ve bilindiği için değil, aksine bir toplumun tüm hakkaniyetli ve adaletli düşünenlerinin vicdanlarına uygun bulunduğu için hukuktur

İslam, din olarak insanların yaşamlarını düzenleyecek dünya ve ahiret mutluluğunu sağlayacak ilkeler getirmiştir. Yani İslam sadece ahiret hayatı için gelmiş bir din değildir. İnsanların dünya hayatında uygulayacakları ilkeler de getirmiştir. İslam hukukunun sosyolojik mer'iyeti ne denli önemli ise bu hukukun taşıdığı değerlerin felsefi mer'iyeti de o denli önemlidir. İslâm dininin toplumsal yaşam için önerdiği değerler, bu dine inandıklarını iddia edenler dâhil hiçbir toplum tarafından uygulanmasa dahi bunlar felsefi olarak kıymetlerinden bir şey kaybetmeyecektir. Başka bir ifadeyle dikey boyuttaki değerlerin yatay boyutta uygulanmaması ya da toplumsal yaşamda başarılı bir görüntü sunamaması bu değerleri

savunma noktasında bir endişeye yol açmamalıdır. Tarihin belli dönemlerinde bu hukuktan mühlhem doktrinlere dayalı pozitif hukuk uygulamalarındaki sosyolojik mer'iyet, bu hukukun meşruiyeti açısından yeterli bir kriter olduğu zannedilmiş ve bu uygulamalar İslâm hukuku adına haksız eleştiri zemini oluşturmuştur. Sonuç olarak İslam hukuku ve bu hukukun taşıdığı evrensel ilkeler, pozitif bir uygulama alanı bulamasa da felsefi değerinden bir şey kaybetmeyecektir. Ayrıca taşıdığı aşkın ahlaki değerleri mündemiç oluşu açısından kendisine tabi olanlarca bir ideal ve hedef olmaktan asla geri durmayacaktır.

Kaynakça

- Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975.
- Aral, Vecdi, "Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi", *İÜHFİM*, c. 40, Sy. 1-4, İstanbul 1974.
- Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Arsal, Sadri Maksudi, *Hukukun Umumî Esasları (Hukukun Pozitif Felsefesi)* (m.y.) Ankara 1937.
- Bayder, Osman, *Fıkıh Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru*, (Ed: Osman Güman-Soner Duman) Beyan Yayınları, Ankara 2019.
- Bedir, Murteza, "Fetva ve Değişim: Geleneksel Fıkıh Yönteminde Büyük Kırılma", *Hanefilerde Mezhep Usûlü*, (İnceleme-Tercüme: Şenol Saylan), Şenyıldız Matbaacılık, İstanbul 2016.
- Çağıl, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971.
- Çağıl, Orhan Münir, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1961.
- Çağıl, Orhan Münir, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, Kenan Matbaası, İstanbul 1949.
- Çağıl, Orhan Münir, "Hukukun Mahiyeti ve Fonksiyonu Hukuk: Nizam, Emniyet, Beşeri Hayat ve Adalet", (Hazırlayan: Ahmet Yaman), *Makâsîd ve İctihad*, Sebat Ofset Matbaacılık, Konya 2002.
- Çobanoğlu, Rahmi, "Fenomen ve İdeal Olarak Hukuk", *İÜHFİM*, c. 29, Sy. 3, İstanbul 1968.
- Gözler, Kemal, *Hukukun Temel Teorisine Giriş*, Us-A Yayıncılık, Ankara 1998.
- Gürbüz, Ahmet, *Hukuk ve Meşruluk*, Beta Basım, İstanbul 1998.
- Hirsch, Ernest E., "İktidar ve Hukuk", (Çev. Hayrettin Ökçesiz) *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz) Kurtiş Matbaası, İstanbul 1997.
- Özbilgen, Tarık, *Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine Bir Deneme*, Anıl Matbaası, İstanbul 1969.
- Özbilgen, Tarık, *Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- Udeh, Abdulkâdir, *Et-Teşrîu'l-Cinâiyyu'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vaz'î*, Dâru't-Turâs, Kahire, ty.
- Yıldırım, Şahban, "İslam Hukukunda Bazı Terminolojik Problemler," *İHAD*, Sy. 26, Konya 2015.
- Yörük, Abdülhak Kemal, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1952.

شمولية النصوص التشريعية للمستجدات الفقهية من خلال أبعاد أربعة: دراسة أصولية

Dr. Mustafa Bin Mat JUBRI*

Dr. Miszairi SITIRIS**

الملخص: نزلت الرسالة الأخيرة من الرسالات السماوية في صورة النصوص التي تتضمن مراد الله من عباده. وهذه النصوص التشريعية تحتوي على جميع أحكام الله في جميع الأشياء والقضايا. يهدف هذا البحث إلى الكشف عن شمولية النصوص التشريعية للمستجدات الفقهية، وذلك لأنه مما لا ريب فيه أن الله قد بين الأحكام لجميع الأمور، لكن ما الدليل على ذلك؟ وما المسائل المستجدة التي تنضوي في نصوص الشارع؟ وما الأبعاد الأربعة في النصوص التشريعية التي تحقق شمولية كلام الشارع لهذه المستجدات؟ هذا البحث يعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي للإجابة عن هذه الأسئلة.

الكلمات المفتاحية: النص الشرعي، الاجتهاد، الفقه الإسلامي، أصول الفقه.

The Comprehensiveness of Legislative Divine Texts Upon Contemporary Juristic Issues Through Four Dimensions: An Uşūli Study

Abstract: The final revelation has been sent in the form of texts which contain the God's intentions towards His servants. These legislative texts are characterized as the last scripture of God to all mankind which comprehends legal rulings for all issues and problems. This research aims to ascertain the comprehensiveness of legislative divine texts upon contemporary juristic matters. It is undisputable that the God has described rulings for everything, however, what are the evidences that denote this matter of fact? What kind of contemporary issues that have been tackled by the divine texts? And what are these four dimensions of legislative texts that realize their comprehensiveness upon contemporary juristic issues? This study will use an analytical method in resolving these questions.

Keywords: Legislative Text, Ijtihad, Islamic Jurisprudence, Usul Fiqh.

* Kulliyah Of Islamic Revealed Knowledge And Human Sciences, Malaysia, mussham@iium.edu.my

** Kulliyah Of Islamic Revealed Knowledge And Human Sciences, Malaysia, miszairi@iium.edu.my

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، إن الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوكل عليه ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، والصلاة والسلام على رسوله الصادق الأمين محمد المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله الطاهرين وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

لا يخفى علينا ضرورة نصب الأدلة الشرعية إزاء جميع المسائل، وتحقيق مقصدها وهو الإعمال،^١ بإجراء النظر الشمولي في جميع الأدلة بصفةٍ عامّةٍ، وفي النصوص التشريعية بصفةٍ خاصّةٍ؛ وذلك بغية التأكيد على أنها بعد أن أضحت حجةً صحيحةً، تحقّق هذا المقصد من إرسائها، وهذا الإعمال لم يقتصر على زمانٍ دون آخر، ولا على مسألةٍ دون أخرى، بل وهو مناسبٌ لجميع الأزمنة والمسائل.

ويأتي بعد هذا الكلام بيانٌ لإمكانية وصلاحيّة إعمال هذه النصوص وتوظيفها في المستجدات الفقهية. وباعتبار هذه النصوص سبلاً للكشف عن الأحكام الشرعية، وباعتبار هذه الأحكام أوصافاً لتصرفات المكلفين، وخطاباتٍ الشارع المتعلقة بها، فإن هذا الإعمال دائمٌ ما دامت حياة الإنسان. فالنصوص إذاً صالحةٌ للتوظيف مهما كانت الأزمنة والأمكنة والحالات والأشخاص تتبدل وتتغير؛ لضرورة التوقف على الحكم الشرعي لجميع ما يصدر عن البشر من أعمالٍ وأفعالٍ.

ومن أهمية علم أصول الفقه في تفعيل نص الشارع وتنفيذه في الواقع أنه يحقّق صلاحية إرجاع جميع المسائل إليه من خلال معانيه. وهذا في جانبٍ آخر يجسّد حقيقة شمولية النص التشريعي للمستجدات الفقهية، إذ إن ما من مسألةٍ فقهيةٍ إلا وحكمها آيلٌ إلى النص بأحد معانيه. وقد قال الشافعي رحمه الله (٥٢٠٤هـ) في هذا الصدد «كل ما نزل بمسلم ففيه حكمٌ لازمٌ، أو على سبيل الحق فيه دلالةٌ موجودةٌ».^٢ وهذه المعاني تمثل في هذه الدراسة أبعاد النص، فنحصرها هنا في أربعةٍ وهي: عمومات النصوص ودلالاتها وعللها وكلياتها.

وقد تقرّر في علم أصول الفقه أن الحكم المستنبط من المنزّل حكمٌ بالمنزّل،^٣ أي كل حكمٍ يُستنبط من النص وهو ينضوي تحت معانيه يُعدّ من حكم النص، وأن العمل بهذا الحكم المستنبط عملٌ بالنص. وهذه الأبعاد الأربعة تجعل النصوص شاملةً لكل ما استجد من النوازل والوقائع، وأن هذه المستجدات الفقهية إذا اندرجت تحت أحد هذه الأبعاد فهي تعود إلى النص من حيث الثبوت والاعتبار.

١ انظر: محمد بن محمد ابن أمير حاج. التقرير والتحرير، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣، (٢/١٤٥). وعبد الرحيم بن الحسن الإسوي. نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩، (٣٧٥).

٢ محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، تحقيق: أحمد شاكر، مصر، مكتبة الحلبي، ١٩٤٩، (٤٧٦).

٣ انظر: محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣، (٢٩٥). وعبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، (٣/٢٠٧). وعلي بن أبي علي الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت، المكتبة الإسلامي، (٤/١٧١). وعبد الله بن أحمد ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، مؤسسة الريان، ٢٠٠٢، (٢/١٧٨).

شمولية النصوص التشريعية

قد تضافرت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في التدليل على شمولية النص الشرعي لجميع ما وقع وما سيقع من أفعال المكلفين.

وفي مقدمتها قوله تعالى «وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ» [النحل: ٨٩]، ولفظ «تبيان» يدل على بيان وإيضاح، والبيان يقتضي وجود المبيّن، ووجود المبيّن له، ووجه التبيين. والمبيّن كما هو المذكور في الآية هو الكتاب، وأما المبيّن له فإنه كذلك مذكور في الآية وهو كل شيء، وأما وجه التبيان فإنه راجع إلى أصل تنزيل الكتاب الذي هو مبيّن وهو ما بالناس إليه الحاجة من معرفة الحلال والحرام والثواب والعقاب.^٤

ولفظ «كل» يدل على الاستغراق كما عند الأصوليين ويحمل دلالة العموم،^٥ إذ إن كل ما يصح أن يُطلق عليه مدلول الشيء فإنه يدخل في هذه الدلالة. وملخصه أن الكتاب يبيّن أحكام كل شيء في هذا الوجود.

وقوله تعالى «مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ» [الأنعام: ٣٨]، ولفظ «فرطنا» يدل على معنى الإهمال والترك والعدول، وهو منسوب إلى الشارع أي أنه لم يهمل ولم يترك.^٦ وهذا الفعل يقتضي المفعول به وهو منصوص عليه في الآية على سبيل الإشارة أي تعلقه بمحل وقوعه في الكتاب أي القرآن، ويراد به الأحكام الشرعية التي نزل القرآن من أجل بيانها.

ولفظ «شيء» مفرد منكر^٧ وورد في سياق النفي ويحمل دلالة العام،^٨ ويقتضي دخول كل شيء في موضوع الكلام وهو عدم إهمال الشارع أحكامه. وملخصه أن الشارع لم يهمل في كتابه بيان حكم كل شيء.

وقوله تعالى «فَإِنْ تَنَارَ عَثْمٌ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ» [النساء: ٥٩]، ولفظ «تنار عثم» يدل على فعل متعلق بمفعول عام وهو لفظ شيء، والذي هو مفرد منكر^٩ وورد في سياق الشرط.^{١٠} ويأتي جواب الفعل في جملة أخرى مصحوبة بالفاء التعقيبية، وهي جملة فردوه إلى الله والرسول.

٤ محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، ٢٠٠١، (٣٣٣/١٤).

٥ الغزالي، المستصفى، (٢٢٦).

٦ انظر: الطبري، جامع البيان، (٤٤٦/١١).

٧ البخاري، كشف الأسرار، (١٩/٢). والآمدي، الإحكام، (٢/٢٠٥). وابن قدامة، روضة الناظر، (١٣/٢).

٨ الغزالي، المستصفى، (٢٢٥).

الرد إلى الله يكون بالرد إلى كتابه، والرد إلى الرسول يكون بالرد إلى أمره في حالة حياته وإلى سنته بعد موته، وهو كله ردٌّ إلى الشرع.^٩ وملخصه أن التنازع الحاصل بين الناس في أي شيء كان يجب رده إلى الشرع، وهذا الرد لا يكون مفيداً إلا إذا كان الشرع قد تكفل بحلول هذه الأشياء المتنازع فيها وأحكامها.

وقوله تعالى «وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ» [الشورى: ١٠]، وهذه الآية تدل في شقها الأول على فعل الاختلاف وموضعه، وهذا الموضع يحمل دلالة العموم لورود لفظ شيء وهو مفردٌ منكرٌ في سياق الشرط.^{١٠} وتدلل في شقها الثاني على ما يلزم من الفعل وذلك بورود الفاء التعقيبية، أي أن يلزم على الاختلاف رده إلى الله لمعرفة حكمه، والرد إليه هو الرد إلى شرعه.^{١١}

وملخصه أن الاختلاف الواقع في أي كان موضعه يلزم رده إلى الشرع للوقوف عند حكمه، غير أن الاختلاف لم يكن متقررًا في الواقع بإمكانية حصول نقيضه وهو الاتفاق.

وقوله تعالى «لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِأُولِي الْأَلْبَابِ مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَى وَلَكِنْ تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ» [يوسف: ١١١]، ولفظ «تفصيل» يحمل معنى الصفة للكتاب أي أنه مفصلٌ، والتفصيل ضد الإجمال، وهو ما يزيد على البيان لأن البيان يشمل الإجمال والتفصيل.^{١٢}

ولفظ «كل شيء» يدل على العموم والاستغراق ويشمل جميع ما يصح أن يندرج تحت مقتضاه.^{١٣} وملخصه أن الكتاب موصوفٌ بأنه مفصلٌ لكل شيء، والتفصيل إذا نسب إلى الشارع فإنه يراد به التفصيل في أحكامه.

وقوله تعالى «وَكُلُّ شَيْءٍ فَصَلَّنَاهُ تَفْصِيلًا» [الإسراء: ١٢]، ولفظ «تفصيلاً» في هذه الآية منسوبٌ إلى الشارع نفسه على وجه التأكيد بإيراده إياه في جملة مفعول مطلق. وإضافة إلى ذلك، تقديم الشارع المفعول به في الآية يقتضي التأكيد، وهو لفظ «كل شيء» والذي يقتضي العموم والاستغراق.^{١٤} ثم هذا التفصيل محله هو الوحي لأن الشارع لا يدرك بيانه إلا بهذه الطريقة.^{١٥}

٩ أحمد بن محمد الثعلبي، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، تحقيق: أبي محمد بن عاشور، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠٢، (٣/٣٣٦).

١٠ الغزالي، المستصفى، (٢٢٥).

١١ انظر: محمود بن عمرو الزمخشري، الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٨٦، (٤/٢١٢).

١٢ انظر: الثعلبي، الكشف والبيان، (٥/٢٦٦). والحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٩، (٢/٥١٩).

١٣ الغزالي، المستصفى، (٢٢٦).

١٤ الغزالي، المستصفى، (٢٢٦).

١٥ الزمخشري، الكشف، (2/652).

وملخصه أن ورود نوعين من التأكيد في الآية مع إيراد لفظ يحمل دلالة العموم يدل على معنى أن الشارع قد فصل كل شيء حكمه في كتابه وشرعه.

وقوله تعالى «وَمَا كَانَ هَذَا الْقُرْآنُ أَنْ يُفْتَرَى مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَكِنْ تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ الْكِتَابِ» [يونس: ٣٧]، «وَلَقَدْ جِئْتَهُمْ بِكِتَابٍ فَصَّلْنَاهُ عَلَىٰ عِلْمٍ» [الأعراف: ٥٢]، «وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا» [الأنعام: ١١٤]، وهذه الآيات على غرار ما سبق بيانه في أن الكتاب مفصل لكل شيء أي حكمه.

وقوله تعالى «كِتَابٌ أَحْكَمْتُ آيَاتُهُ ثُمَّ فَصَّلْتُ مِنْ لَدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ» [هود: ١]، «كِتَابٌ فَصَّلْتُ آيَاتُهُ» [فصلت: ٣]، وبعد أن كان التفصيل صفة للكتاب فإنه في هاتين الآيتين صفة للآيات القرآنية. وهذا ليس إلا تأكيداً لكون الكتاب مفصلاً لكل شيء؛ لأن الآيات جزء من الكتاب، وإذا ذكر الكل يدخل فيه الجزء، وإذا ذكر الجزء الذي لا يتجزأ فهو كذكر الكل.^{١٦}

وكون الكتاب مفصلاً يقتضي أن تكون آياته مفصلة كذلك، وكون الآيات مفصلة يقتضي أن يكون الكتاب مفصلاً كذلك.

ومن النصوص الحديثية قوله صلى الله عليه وسلم «قَدْ تَرَكْتُكُمْ عَلَى الْبَيْضَاءِ لَيْلَهَا كَنَهَارَهَا»^{١٧} ولفظ «تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها» يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يتوفه الله إلا وقد بين كل شيء من هذه الشريعة، إذ وصفها بالبيضاء أي الواضحة والبيّنة والمفصلة.^{١٨}

وقوله صلى الله عليه وسلم «تَرَكْتُ فِيكُمْ أَمْرَيْنِ لَنْ تَضِلُّوا مَا تَمَسَّكْتُمْ بِهِنَّ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّهِ»^{١٩} ولفظ «تركت فيكم أمرين لن تضلوا» يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ترك لأُمَّته ما يمنعهم من الضلال أي أنهم إذا أخذوا به سيكونون في الحق.^{٢٠} وهذا دليل على بيان الشرع لكل شيء لأن الجهل بالحكم ضلالاً، والضلال منتفي عند التمسك بالقرآن والسنة، فثبت أنها بيان لكل شيء.

١٦ انظر: زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩، (١٣٥).

١٧ محمد بن يزيد ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩، (٢٩/١).

١٨ محمد بن عبد الهادي السندي، كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، بيروت، دار الجيل، (٢٠/١).

١٩ مالك بن أنس، مالك، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٩، (٨٩٩/٢).

٢٠ انظر: محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف، مصر، مكتبة الثقافة الدينية، ٢٠٠٣، (٣٨٧/٤).

وقوله صلى الله عليه وسلم «أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْكِتَابَ وَمِثْلَهُ مَعَهُ»^{٢١} ولفظ «ومثله معه» يدل على منزلة السنة في التشريع وهي مثل الكتاب.^{٢٢} وهذا التماثل يقتضي أن السنة تتصف بصفة الكتاب، وسبق أن بينا أن الكتاب متصف بالشمولية لجميع الأحكام، وكذا السنة فهي شاملة لجميع الأحكام أيضاً. وهذا يؤكد على أن النصوص القرآنية والحديثية بيان لكل أحكام؛ لأن السنة حجة كما أن الكتاب حجة ودليل.

وقوله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا وَحَرَّمَ حُرْمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءٍ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»^{٢٣} وهذا الحديث يدل على أن الله قد بيّن جميع الأحكام التكليفية الخمسة، وأن الأشياء كلها تُعرف أحكامها ببيان الله تعالى؛ لأن الله قد بيّن المطلوب فعله من الواجب والمندوب، والمطلوب تركه من الحرام والمكروه، والمسكوت عن فعله وتركه وهو المباح.^{٢٤} ثم بيان الله يتسم في القرآن والسنة، وعليه فهذه النصوص تتضمن هذه الأحكام الشرعية لجميع الأشياء.

وقوله صلى الله عليه وسلم «وَكَانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ إِلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً وَبُعِثْتُ إِلَى النَّاسِ عَامَّةً»^{٢٥} ولفظ بعثت إلى الناس عامة يدل على أن الشريعة التي جاء بها الرسول صلى الله عليه وسلم شاملة لجميع الأشياء؛ لأنها الشريعة الأخيرة لجميع الناس.^{٢٦} والناس متفاوتون حالاً ومكاناً وزماناً وشخصاً، وهذا التفاوت يقتضي التباين والتعدد في الأفعال، وهذه الأفعال مندرجة تحت هذه الشريعة، وهذه الشريعة آيلة إلى القرآن والسنة.

وقوله صلى الله عليه وسلم «مَا بَقِيَ شَيْءٌ يُقَرَّبُ مِنَ الْجَنَّةِ وَيُبَاعَدُ مِنَ النَّارِ إِلَّا وَقَدْ بَيَّنَّ لَكُمْ»^{٢٧} وهذا الحديث بيّن في شمولية الشرع لجميع ما يحتاج إليه الناس من الأحكام الشرعية؛^{٢٨} لأن معرفة الأحكام والعمل بمقتضاها سبب الفوز بالجنة والنجاة من النار. وجميع الأشياء لها أحكام، وهي قد تكون سبباً لدخول الجنة أو النار، وقد تكون سبباً للخروج من النار أو الجنة، وقد بينه الشارع كلها، وهذا البيان يتمثل في القرآن والسنة.

- ٢١ سليمان بن الأشعث أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩، (١٣/٧).
- ٢٢ انظر: الحسين بن عبد الله الطيبي، الكاشف عن حقائق السنن، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، الرياض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٩٩٧، (٦٢٩/٢).
- ٢٣ علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٤، (٣٢٥/٥).
- ٢٤ انظر: عبد الله بن عبد الرحمن البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكة، مكتبة الأسدي، ٢٠٠٣، (٢١٠/٦).
- ٢٥ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زاهر بن ناصر، دار طوق النجاة، ٢٠٠١، (٧٤/١).
- ٢٦ انظر: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار المعرفة، ١٩٦٠، (٤٣٩/١).
- ٢٧ سلميان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد الحميد، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ١٩٩٤، (١٥٥/٢).
- ٢٨ انظر: الملا علي بن محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، بيروت، دار الفكر، ٢٠٠٢، (٣٣٢١/٨).

وعن حذيفة رضي الله عنه قال «لَقَدْ خَطَبَنَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُطْبَةً مَا تَرَكَ فِيهَا شَيْئًا إِلَّا قِيَامَ السَّاعَةِ إِلَّا ذَكَرَهُ عِلْمُهُ مِنْ عِلْمِهِ وَجَهْلُهُ مِنْ جَهْلِهِ»^{٢٩} وهذا الحديث على غرار سابقه في التدليل على شمولية بيان الشارع لجميع الأحكام التي يحتاج إليها الناس. ويضاهيه حديث آخر وهو عن أبي ذر رضي الله عنه قال «تَرَكْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَا طَائِرٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا عِنْدَنَا مِنْهُ عِلْمٌ»^{٣٠}، وكذلك ما ورد عن سلمان رضي الله عنه حين سئل «قَدْ عَلَّمَكُمْ نَبِيُّكُمْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلَّ شَيْءٍ حَتَّى الْخِرَاءَةَ فَقَالَ أَجَلٌ»^{٣١}.

وبإمكاننا بعد المرور على هذه النصوص أن نورد بعض النتائج المستخلصة منها، وهي كالآتي:

- شمولية الشريعة الإسلامية على جميع الوقائع والنوازل.
- انتفاء محدودية الشريعة الإسلامية على الأوقات والأماكن والأشخاص.
- لكل أمرٍ حكمه الشرعي علمه من علمه وجهله من جهله.
- كل أمرٍ يمكن أن يثبت بالنصوص التشريعية.
- إمكانية الاستدلال بالكتاب والسنة على القضايا الفقهية المعاصرة.

المستجدات التي تشملها النصوص

وقد علمنا في هذا المقام أسسًا يتبنى عليها القول بشمولية النصوص على جميع الأشياء بحيث إنها تفيد بمعانيها الأحكام الشرعية لهذه الأشياء. فنتناول بعد ذلك مفهوم المستجدات آخذين بحقيقتها اللغوية والاصطلاحية وموضعها الواقعي ومميزاتها التي تفرّقها من غيرها. وغاية الإحاطة بهذا المفهوم تكمن في أن المستجدات هي الوقائع التي يتعلق بها خطاب الشارع وهي في جانبٍ آخر تصرفات المكلفين التي تتصف بأوصافٍ شرعيةٍ تتردّد بين الأحكام التكليفية الخمسة.

فكلمة «المستجدات» من أصلها اللغوي استجدّ وهو يعني جدّد وأجدّد أي أحدث، والجديد خلاف القديم.^{٣٢} المستجدات هي المستحدثات، وهي الجديدة من الأمور والتي لم يسبقها الحدوث من قبل. فمعناها الاصطلاحي لم يبعُد عن هذا المفهوم اللغوي، فالمستجدات من النوازل والوقائع

٢٩ البخاري، صحيح البخاري، (١٢٣/٨).

٣٠ محمد بن حبان، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣، (٢٦٧/١).

٣١ مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (٢٢٣/١).

٣٢ أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصر، المطبعة الميمنية، (٣٦/١).

والقضايا هي الجديدة منها. ويراد بالمستجدات إذاً النوازل والوقائع والقضايا الجديدة التي لم يسبقها الوقوع من قبل كلياً كان أم جزئياً.

ويبدو من هذا التعريف أن الموضع الواقعي لهذه المستجدات هو أعمال المكلفين التي هي متعلّقة الخطاب الشرعي بالاقضاء أو التخيير أو الوضع.^{٣٣} هذه المستجدات التي نتوخى العلم بأحكامها الشرعية لا يمكن أن تكون أعياناً لاستحالة تعلق الحكم الشرعي بها، فهي لا بد أن تكون من أفعالٍ لإمكانية تعلق الحكم الشرعي بها.^{٣٤}

القضايا المستجدة تباين القضايا القديمة لضرورة صحة اعتبارها جديدةً والتي لم يسبقها الحدوث. فالأساس الذي يبنى عليه التفرقة بين ما هو قديمٌ وبين ما هو جديدٌ من الأمور هو عامل الزمن. وتغيّر الزمن يُولد ما لم يكن موجوداً من قَبْل؛ لأن تغيّر الزمن يقتضي التغير في الظروف المحيطة به. فالأمور تتغير مع تغير هذه الظروف، وتتولد مسائلٌ جديدةٌ تقوم على ظروفٍ جديدةٍ في زمانٍ جديدٍ. هذه هي الميزة الأساس في الفرق بين المستجدات وغيرها من الأمور، ومن ثمّ يترتب عليها ما يأتي ذكره:

- (١) التجدد في القضايا بتجدد الحياة الإنسانية وتطوّرها.
- (٢) التغيّر في الحياة بالتغير في زمنها وليس في ثوابتها وأسسها.
- (٣) التشابه بين القضايا عبر الأزمنة في ثوابتها وأسسها.
- (٤) الاختلاف في الوسائل والممكنات بين قضايا الأزمنة.

وإذا أنعنا النظر في التغيرات الحادثة حولنا فإنها لم تعتر على جميع الأمور. هناك أمورٌ لم تتغير مهما تغيّرت الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بها. وهي تدخل في قسم ثوابت الحياة كالحاجة إلى الأكل والشرب والنوم وغيرها. فهذه الأمور الثابتة لم تتأثر بما يحدث من تغيّرٍ في زمانها، فالأحكام الشرعية المتعلقة بها ثابتة، ولا توجد المستجدات في عينها. ولكن، قد تطرأ إليها المستجدات بسبب اختلاف الأزمنة في وسائلها أو صفاتها أو ممكناتها أو ملابساتها أو مشمولاتها أو كیفياتها مما يكون حكمها الشرعي يختلف من وقتٍ إلى آخر.

وبهذا، فإن لكل ما هو مستجدٌ من النوازل في صفاتها مثيلاً لما سبقه في أعيانها، وإذا كانت الصفات الطارئة مؤثّرةً في المناط فحكم الأعيان يتغير مع تغيّر صفاتها. وعلى سبيل المثال، لا يطرأ إلى عين احتياج الناس إلى الأكل مستجدٌ حيث يتغير إلى عدم الاحتياج إليه، ولكنه يطرأ إلى صفاته

٣٣ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧، (٢٣).

٣٤ فتحي عبد القادر الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٨، (٢٨٩).

مستجدٌ حيث تتغير أنواع المأكولات من زمانٍ إلى آخر. وهذا التغيّر يؤثر في حكم تناول المأكولات وليس في حكم الاحتياج إلى الأكل، وكما أن الحكم الشرعي لا يتعلق إلا بالفعل فهذا الحكم يقع في فعل الأكل الصادر من المكلفين بالنظر إلى ملابساته وليس عينه. والأكل لا يتغير حكمه بعينه ولكنه يتغير بما يحيط به من صفاتٍ وملابساتٍ.

وهنا يأتي صدق الكلام عن التشابه بين قضايا الأزمنة في ثوابتها وأن الاختلاف فيها يقع في وسائلها أو صفاتها أو ممكّناتها أو ملابساتها أو مشمولاتها أو كفيّاتها. وهذا مع اعتبار أن هذا الاختلاف يؤثر في الحكم ولا سيما إذا كان الاختلاف في مناط الحكم.

التغيّر الحاصل بسبب الاختلاف في صفات النوازل لا يؤدي إلى التغير في الحكم الثابت في أعيانها لما له من معنى الثبات والقطع. وهذه الأمور بمثابة الثوابت التي تقوم بها حياة الإنسان وديمومتها، فلا يُتصور انتفاؤها أيّاً كانت الظروف المحيطة بها.

أبعاد النصوص التشريعية الأربعة

في هذا المقام، نلفت النظر إلى إمكانية دخول هذه المستجدات تحت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة وأوجهه، وهو بعد أن علمنا أن النصوص لا ينحصر تحكيمها على وقائع دون أخرى وأن الاستجداد الحاصل في هذه الوقائع يكون في صفاتها، فينبغي علينا التسليم بصلاحيّة الاستناد إلى هذه النصوص في التوصل إلى الحكم الشرعي لهذه المستجدات.^{٣٥}

ووجه إمكانية دخول المستجدات تحت النصوص يكون في أن هذه النصوص غير محدودة في تشريعها على مسألةٍ دون أخرى وأن هذه المستجدات أحكامها الشرعية الثابتة بالنصوص.^{٣٦} هذه الإمكانية يدعمها ما تناولنا في حقيقة المستجدات في أن التجدد يقع في ملابساتها وليس في أعيانها. فقد أثبتت النصوص أحكاماً لهذه الأعيان غير أنها بعد أن تطرأ إليها ظروفٌ جديدةٌ أصبحت متصفةً بصفاتٍ مستجدّةٍ تختلف من صفاتٍ سابقةٍ.

ثمّة أربعة أبعادٍ في توضيح دخول المستجدات تحت النصوص بحيث إنها ثابتةٌ بالكتاب والسنة دون الأدلة الأخرى. وبيان هذا كالتالي:

٣٥ عدنان محمد أمانة، التجديد في الفكر الإسلامي، الدمام، دار ابن الجوزي، ٢٠٠٣، (١٨).

٣٦ المرجع نفسه، (٢٢).

عمومات النصوص:

الأصل أن الشرع عامٌّ، وأن الأحكام الشرعية للجميع، وقال الشافعي (٥٢٠٤) «حكم الله تعالى على العباد واحدٌ»^{٣٧} أي أن الأحكام تعم الجميع من غير اختلافٍ ولا تفاوتٍ. وعلى غرار هذا ما قاله الكاساني (٥٥٨٧) «أن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة»^{٣٨} أي كل حكم ثبت بالنص وغيره فهو عامٌّ وجميع الناس مكلفون به ابتداءً، إلا إذا ثبت تخصيصه.

وهذا من حيث الشرع بصفةٍ عاميةٍ، وأما من حيث النص الشرعي بصفةٍ خاصةٍ فإنه يتسم أيضًا بالعموم في مضمونه ومدلوله. وهذا العموم يستفاد من جانبيين: جانب وضع اللفظ وجانب تعلق حكم اللفظ.

الجانب الأول لعموم النص ما يرجع إلى وضعه للعموم لغةً، أي أن النص واردٌ باللفظ الذي وضع لإفادة العموم لغةً، ويراد بالوضع هنا جعل اللفظ بإزاء المعنى،^{٣٩} أي أن لفظ «كل» مثلاً وضعته العرب للعموم، فدلالته على العموم دلالةٌ لفظيةٌ وضعيةٌ.

وقد تناول الأصوليون مبحث العام والعموم، إذ عرّفوا اللفظ العام بأنه: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له من الأفراد.^{٤٠} وعلى سبيل المثال قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» [البقرة: ١٨٣]، لفظ «الذين» من صيغ العموم؛ لأنه وضع في اللغة للدلالة على الاستغراق والشمول. فكل مؤمنٍ في أي زمانٍ وفي أي مكانٍ يدخل في هذا الخطاب، وهو مكلف بما في النص من الحكم الشرعي. وكذا في قوله صلى الله عليه وسلم «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»^{٤١} ولفظ «كل» عام يشمل جميع المسلمين.

ومن تتبع نصوص الشارع من القرآن والسنة يجد أنه خاطب العباد بألفاظ العموم في أحكام عديدة، مما يدل على أن المقصود الأساس من التكليف هو تعميمه للجميع بغض النظر عن اختلاف الأزمنة وتفاوت الأمكنة وتباين الأشخاص. والعام عند الأصوليين يحمل على العموم حقيقة ويصرف إلى الخصوص مجازاً بالدليل، وهذا يتفق مع قاعدة أصولية أن العام يجري على عمومته حتى يرد المخصص.^{٤٢} وكل ما استجد من الأشخاص في عموم الألفاظ يشمله النص بهذه الطريقة.

٣٧ محمد بن إدريس الشافعي، الأم، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٠، (٥/٢٥٩).

٣٨ أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦، (٢/٣١١).

٣٩ علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣، (٢٥٢).

٤٠ انظر: ابن قدامة، روضة الناظر، (٨/٢). والأمدي، الإحكام، (٢/١٩٥). والبخاري، كشف الأسرار، (١/٣٣). والإسنوي، نهاية السؤل، (١٨٠).

٤١ البخاري، صحيح البخاري، (٥/٢).

٤٢ انظر: محمد بن أحمد السرخسي، أصول السرخسي، بيروت، دار المعرفة، (١/٢٠).

الجانب الثاني لعموم النصوص ما يرجع إلى تعلق المعنى، وبيانه أن الحكم الشرعي هو خطاب الشارع الذي يتعلّق بالأفعال دون الأعيان أو الأشخاص. وهذا كما في تعريف الأصوليين للحكم إذ جعلوا حكم الشارع خطابه المتعلق بأفعال المكلفين دون أعيانهم.^{٤٣}

ولما كان الخطاب متعلقًا بالفعل فهذا لا يجعل النص قاصرًا على فاعلٍ دون آخر، بل ويشمل سائر الفاعلين. وهذا مقتضى عموم النص من حيث تعلق المعنى، إذ إن المعنى أو الحكم غير قاصرٍ على أشخاص معينين، وكل فاعلٍ يخضع للنص ويتعلق بحكمه أيًا كان هو في الأصل. وقال تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ» [المائدة: ٣]، حيث أسند الشارع التحريم إلى الميتة وهي عين، والتحريم حكمٌ فلا يتعلق بالعين. ويفهم من عدم صحة إضافة الحكم إلى العين أن ثمة فاعلاً مقدّرًا وهو الانتفاع. والانتفاع هنا عامٌّ من حيث تعلقه بالفاعل، فكلُّ من ينتفع بالميتة يخضع لحكم هذا النص وهو الحرمة. وكذا في قوله صلى الله عليه وسلم «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ»^{٤٤}، وقد أسند التحريم إلى الدم والمال والعرض وهي أعيان، ويراد به الاعتداء عليها. فكل معتدي على هذه الثلاثة في أي زمانٍ وفي أي مكانٍ يدخل في هذا الحديث.

فعموم النص إذاً يتكوّن من عموم الوضع وعموم التعلّق، إذ يتركز الأول على الشخص من حيث هو المحكوم عليه، ويتمحور الثاني حول الفعل من حيث هو المحكوم فيه، ويتم بها شمولية النص التشريعي للمستجدات؛ لأن المسائل الجديدة في حقيقتها أفعالٌ تنزل بالأشخاص.

ويُلحَقُ بهما عمومُ الوصف الذي في المطلق، وذلك بالرغم أن المطلق من أنواع الخاص غير أنه يضاهي العام في العموم، إذ إن العموم في العام شموليٌّ والعموم في المطلق بدليٌّ.^{٤٥} ولذا فقد عرّف المطلق بأنه: لفظٌ يدل على شائع في جنسه من غير قيدٍ،^{٤٦} فيتضمن العموم من جانب إطلاقه عن القيود العارضة. وبيانه أن الشارع إذا أورد نصًا مطلقًا فيكون حكمه مطلقًا أيضًا ولا يخضع لأي قيد زمني ولا قيد مكاني ولا قيودٍ أخرى إلا بدليل التقييد. وذلك كقوله صلى الله عليه وسلم «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سَنًا مِنْ شَوَالٍ كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ»^{٤٧} ولفظ «سَنًا» مطلقٌ من غير قيد التتابع ولا قيد التفرقة.

٤٣ انظر: الغزالي، المستصفى، (٨). والآمدّي، الأحكام، (٩٥/١). والإسنوي، نهاية السؤل، (١٦).

٤٤ مسلم، صحيح مسلم، (٤/١٩٨٦).

٤٥ محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ١٩٩٩، (١/٢٩٠).

٤٦ انظر: ابن قدامة، روضة الناظر، (١٠١/٢). والآمدّي، الأحكام، (٣/٣). والبخاري، كشف الأسرار، (٢/٢٨٦). والشوكاني، إرشاد الفحول، (٥/٢).

٤٧ مسلم، صحيح مسلم، (٢/٨٢٢).

وطريقة الاجتهاد في النص من خلال هذا البُعد؛ لتطبيقه على المستجدات تتم بالسعي إلى تحقيق الفرد الجديد في مسمولات اللفظ العام ودخوله فيها، سواءً أكان بصفته محكوماً عليه أو بصفته محكوماً فيه. وبيانه أنه إذا حدثت نازلةٌ جديدةٌ وهي شخصٌ يتردد بين انضوائه تحت مدلول العام وبين عدم انضوائه، فنظر المجتهد فيه من جانب وضع اللفظ. وإذا ألحق هذا الفرد الجديد بالعام من جهة المعنى الموضوع له لغةً فيُعد فرداً من أفرادها.

ومثاله قوله تعالى «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا» [التوبة: ٦٠]، لفظ «العاملين» عامٌ وهم السعاة في قبض الزكاة من أهلها ووضعها في مستحقها.^{٤٨} ومن مقتضى عمومه أن كل من يكون عاملاً في جمع الزكاة وصرها يُعد من أفراد هذا العام، فيدخل في حكم النص من استحقاق نصيب من الزكاة. ويحدث في هذا العصر أن الزكاة تدفع عبر الموقع الإلكتروني الذي تتولى عليه مؤسسةٌ خاصةٌ، فينظر المجتهد في صلاحية اندراج هذه المؤسسة تحت عموم العاملين في الآية.

ومثال آخر قوله صلى الله عليه وسلم «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»^{٤٩}، ولفظ «الماء» عامٌ لجميع أنواع الماء، ومن مقتضى عمومه أن كل نوع من أنواع الماء الباقي على أصل خلقته طهورٌ. ويوجد في الحاضر الماء المستخلص من مياه المجاري بالتصفية، فينظر المجتهد في اشتغال هذا النص العام على هذا الفرد الجديد.

دلالات النصوص

دلالة اللفظ هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر،^{٥٠} أي إذا أُطلق اللفظ فهم منه المعنى الذي يريده المتكلم. والدلالة أساس استنباط المعاني من اللفظ؛ وذلك لأن المعاني تتعدد بتعدد دلالات اللفظ عليها. وعليه، فقد عكف الأصوليون على استنباط الأحكام من النصوص التشريعية بدراسة طرق دلالات الألفاظ من جميع جوانبها؛ بغية تحقيق أن النص شاملٌ لجميع الأشياء.

يُعالج في دلالة النص على المعنى مفادُه، وهو ما يستفاد من النص من خلال كيفية دلالاته. وبالإجمال، إن دلالات النص على المعاني تنقسم إلى قسمين أساسيين، وهما: دلالة منطوق النص ودلالة مفهوم النص. ويراد بالمنطوق ما دل عليه اللفظ في محل النطق، وأما المفهوم فهو ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق. ومحل النطق هو ما نطق به المتكلم من المعاني تطابقاً أو تضمناً أو التزاماً.^{٥١}

٤٨ انظر: الطبري، جامع البيان، (٥١٦/١١). والثعالبي، الكشف والبيان، (٥٨/٥). والبغوي، معالم التنزيل، (٣٦١/٢). والزمخشري، الكشاف، (٢٨٣/٢).

٤٩ أبو داود، سنن أبي داود، (٤٩/١).

٥٠ الجرجاني، التعريفات، (١٠٤).

٥١ انظر: الأمدي، الأحكام، (٦٦/٣). والبخاري، كشف الأسرار، (٣٦/٢). والإسنوي، نهاية السؤل، (١٤٨). والشوكاني، إرشاد الفحول، (٣٦/٢). ومحمد بن عبد الرحيم الأرموي، الفائق في أصول الفقه، تحقيق: محمود نصار، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥، (١٩/٢).

ينقسم منطوق النص عند الأصوليين إلى الصريح وغير الصريح، ويراد بالمنطوق الصريح ما يدل عليه النص من المعنى الظاهر المتبادر إليه عند السامع بالتطابق أو التضمن.^{٥٢} ومثاله قوله تعالى «وَأَمِّمُوا الْحُجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ» [البقرة: ١٩٦]، فيدل النص بمنطوقه الصريح على وجوب أداء الحج والعمرة؛ لأنه ما نطق به الشارع صراحةً. وكذا قوله صلى الله عليه وسلم «لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَتَوَضَّأَ»^{٥٣}، فيدل بمنطوقه الصريح على أن صلاة المحدث باطلة.

وأما المنطوق غير الصريح فيراد به ما يدل عليه النص من المعنى غير الموضوع له وهو ما لا ينفك عن المعنى الموضوع بالالتزام.^{٥٤} ومثاله قوله تعالى «فَأَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» [النحل: ٤٣]، والآية تدل بالمنطوق الصريح على وجوب سؤال العلماء، وتدل بالمنطوق غير الصريح على وجوب إيجاد العلماء وتكوينهم؛ لأن سؤالهم يستلزم إيجادهم. وكذا قوله صلى الله عليه وسلم «دَعَّيْهَا فَإِنِّي أَدْخَلْتُهَا طَاهِرَتَيْنِ»^{٥٥}، وبالمنطوق الصريح يدل الحديث على جواز المسح على الخفين في الوضوء، وأما بالمنطوق غير الصريح فيدل على أن تقدم الطهارة شرط لجواز المسح؛ لأن المسح على الخفين بدل الرجلين يستلزم كونها طاهرتين.

وينقسم مفهوم النص عند الأصوليين إلى الموافق والمخالف، ويراد بالمفهوم الموافق ما دل عليه النص من المعنى الموافق للمنطوق؛ لاشتراكها في المناط.^{٥٦} وذلك كما في قوله تعالى «فَلَا تَقُلْ لَهَا أَفٌّ» [الإسراء: ٢٣]، حيث يدل منطوقه على تحريم التأفيف، ويدل بالمفهوم الموافق على تحريم الضرب؛ لأن الضرب يوافق التأفيف في مناط التحريم وهو الإيذاء.

وأما المفهوم المخالف فهو ما دل عليه النص من المعنى المخالف للمنطوق؛ لاختلاف القيد الذي يتعلّق به الحكم.^{٥٧} وذلك كما في قوله صلى الله عليه وسلم «وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةً»^{٥٨}، حيث يدل منطوق الحديث على أن الزكاة تجب على الغنم

٥٢ الأرموي، الفائق، (١٩/٢). وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (١١١/١). والشوكاني، إرشاد الفحول، (٣٦/٢). والدريني، المناهج الأصولية، (٣٥٥).

٥٣ البخاري، صحيح البخاري، (٣٩/١).

٥٤ الأرموي، الفائق، (١٩/٢). وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، (١١١/١). والشوكاني، إرشاد الفحول، (٣٦/٢). والدريني، المناهج الأصولية، (٣٥٥).

٥٥ البخاري، صحيح البخاري، (٥٢/١).

٥٦ انظر: الأمدي، الإحكام، (٢٥٧/٢). والأرموي، الفائق، (١٩/٢). والبخاري، كشف الأسرار، (٢٥٣/٢). والإسنوي، نهاية السؤل، (١٤٩). والشوكاني، إرشاد الفحول، (٣٧/٢).

٥٧ انظر: الأمدي، الإحكام، (٢٥٧/٢). والأرموي، الفائق، (١٩/٢). والبخاري، كشف الأسرار، (٢٥٣/٢). والإسنوي، نهاية السؤل، (١٤٩). والشوكاني، إرشاد الفحول، (٣٧/٢).

٥٨ البخاري، صحيح البخاري، (١١٨/٢).

السائمة، ويدل بالمفهوم المخالف على أن الزكاة لا تجب على الغنم المعلوفة؛ لأن وجوب الزكاة هنا مقيدٌ بكون الغنم سائمةً، فينتفي الحكم بانتفاء هذا القيد.

ومجال النظر الاجتهادي في النص من خلال هذا البُعد؛ لتطبيقه على المستجدات يتم باستنباط حكم المسألة الجديدة منه بإحدى وجوه الدلالات. وبيانه أنه إذا وقعتُ حادثةٌ جديدةٌ فيقدم المجتهد إلى البحث عن حكمها من النص بالنظر في منطوقه أو مفهومه. وإذا أمكن استنباط حكمها من دلالة منطوق النص أو دلالة مفهومه، فهي إذاً داخلَةٌ في النص، وأن النص يشملها.

ومثاله قوله تعالى «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ» [البقرة: ٢٨٠]، وتدل هذه الآية بالمنطوق الصريح على تأخير المدين المعسر وإنظاره، وتدل بالمنطوق غير الصريح على عدم جواز عقوبة المعسر؛ لأنه إذا شُرِعَ إنظار المعسر فيلزم ألا يُعاقب على تأخيره في سداد الدين.^{٥٩} وهذا ينطبق على مسألةٍ جديدةٍ وهي أن البنك لا يجوز أن يطالب المدين بالسداد ولا يعاقب على تأخيره بالتعويض المالي زيادةً على الدين، إلا إذا ثبت أنه مماطلٌ؛ لأن التعويض نوعٌ من العقوبة، فالعقوبة غير مشروعةٍ هنا بدلالة منطوق الآية.

ومثال آخر قوله صلى الله عليه وسلم «لَا تَتَّخِذُوا شَيْئًا فِيهِ الرُّوحُ غَرَضًا»،^{٦٠} الذي يدل بمنطوقه على تحريم اتخاذ الحيوان الحي غرضًا للرمي، ويدل بالمفهوم الموافق على تحريم ضرب الحيوان وتمثيله لاشتراك المناط وهو التعذيب والإتلاف.^{٦١} ويُستنبط بهذا الوجه من دلالة النص حكمٌ شرعيٌّ لمسألةٍ جديدةٍ وهي تحريم تعريض الحيوان الحي للتعذيب العلمية في المختبرات إذا كانت الغاية منه لا تفي بالمصلحة الراجحة للبشر.

علل النصوص

البُعد الثالث من أبعاد النص التي تدخل من خلالها المستجدات فيه هو العلة، أي علة النص التي يتعدى بها الحكم من المنصوص إلى غيره بالقياس. والعلة هي الوصف الذي يُنَاط به الحكم ويدور معه وجودًا وعدمًا بحيث من أجله شُرِعَ الحكم.^{٦٢} وهذا لأن الشارع بجانب تشريعه

٥٩ انظر: محمد بن عمر الرازي، التفسير الكبير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠٠، (٨٧/٧). ومحمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، القاهرة، دار الكتب المصرية، ١٩٦٤، (٣/٣٧٣).

٦٠ مسلم، صحيح مسلم، (٣/١٥٤٩).

٦١ انظر: الطيبي، الكاشف، (٩/٢٨٠٧). والقاري، مرقاة المفاتيح، (٦/٢٦٥٠). والبسام، توضيح الأحكام، (٧/٥٢).

٦٢ انظر: ابن قدامة، روضة الناظر، (٢/٢٥٩). والبخاري، كشف الأسرار، (٤/١٧١). والإسنوي، نهاية السؤل، (٣١٩). وابن

الأحكام بالأمر والنهي، علّقها بأوصافٍ تدركها العقول أنها هي المقصود من تشريعها. فيُعلم أن هذه الأحكام غير قاصرة على ما ورد في النصوص، بل وتتجاوزها إلى ما سكت عنه الشارع من المستجدات التي تتضمن هذه الأوصاف.

والعلل التي يبنى عليها قياس غير المنصوص على المنصوص تنقسم إلى قسمين: العلة المنصوصة والعلة المستنبطة. وهذا التقسيم قائمٌ على أساس الدليل الذي يثبت عليه الوصف والذي يناط به الحكم الشرعي. وإذا ثبت اعتبار الوصف علةً للحكم بالنص فهي علةٌ منصوصةٌ، وأما إذا ثبت اعتبار الوصف علةً للحكم بالاجتهاد فهي علةٌ مستنبطةٌ.

وبيان هذا في قوله تعالى «كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ» [الحشر: ٧]، وقد أورد الشارع لفظ «كي» في الآية عقب أمره بتقسيم الفيء، مما يشعر بأنه علل الحكم بهذا الوصف أي ألا يكون الفيء متداولاً بين الأغنياء فقط وإنما يشاركهم فيه الفقراء. ^{٦٣} وهذا اللفظ يفيد العلية، ^{٦٤} إذ إن الشارع قد نصّ على العلة فهي إذاً منصوصةٌ. وثمة مثالٌ آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَمٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»، ^{٦٥} وقد علّق الشارع تحريم الخمر بأنها مسكرةٌ، والإسكار علة التحريم. ^{٦٦} والعلة هنا منصوصةٌ؛ لأن الشارع قد نص عليها، فعلمنا أن غير المنصوص إذا تضمن علة الإسكار يلحق بالخمر في التحريم.

وبالنسبة إلى العلة المستنبطة، وهي كما في قوله تعالى «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» [المائدة: ٣٨]، الذي يجعل السرقة مقترنةً بقطع اليد في السياق. واقتران الوصف بالحكم في السياق يوميء إلى كون الوصف علةً لذلك الحكم، وهذا بطريقة الاستنباط. ^{٦٧} ومن هذه الآية، يستنبط وصف السرقة على لوجوب قطع اليد، أي إذا وجدت السرقة وجب قطع اليد. ومثالٌ آخر قوله صلى الله عليه وسلم «وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ»، ^{٦٨} إذ نصّ الشارع على أن البر مالٌ ربويٌّ لا يجوز التفاضل فيه، ولم ينصّ على العلة. فاجتهد العلماء في استنباطها بمسلك السبر والتقسيم، وذلك بأن يأتي بأوصافٍ صالحةٍ للعية

أمير الحاج، التقرير والتجبير، (٣/١٤١). والشوكاني، إرشاد الفحول، (٢/١١٠).

٦٣ انظر: الطبري، جامع البيان، (٢٢٢/٥٢٠). والثعالبي، الكشف والبيان، (٩/٢٧٦). والرازي، التفسير الكبير، (٢٩/٥٠٧). والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (١٨/١٦).

٦٤ انظر: الغزالي، المستصفى، (٣٠٨). وابن قدامة، روضة الناظر، (٢/١٩٢). والبخاري، كشف الأسرار، (٣/٣٥١).

٦٥ مسلم، صحيح مسلم، (٣/١٥٨٧).

٦٦ انظر: الطيبي، الكاشف، (٨/٢٥٤٩). والفاري، مرقاة المفاتيح، (٦/٢٣٨٢). والزرقاني، شرح الزقاني على الموطأ، (٤/٢٦٩).

٦٧ انظر: الغزالي، المستصفى، (٢٦٤). والرازي، التفسير الكبير، (١١/٣٥٢). والشوكاني، إرشاد الفحول، (٢/١٢٠).

٦٨ مسلم، صحيح مسلم، (٣/١٢١١).

في الحكم وهي هنا الطعم والقوت والكيل، ثم يقوم باختبارها حتى يصل إلى العلة.^{٦٩} وتبين هنا أن العلة مستنبطة من النص وليست منصوصة؛ لأن المجتهد نظر في النص وبحث عنها بمسلك معتبر.

وطريقة الاجتهاد في النص من خلال هذا البعد؛ لتطبيقه على المستجدات تتم بالإقدام على إلحاق المسألة الجديدة بالأصل المنصوص في الحكم، وذلك لاشتراكهما في العلة. فينظر المجتهد في المسائل الحديثة من جانب أنها تتضمن العلة منصوصة كانت أو مستنبطة، فيلحقها بالأصل من القرآن أو السنة. وإذا صحَّ إلحاقها بالنص لتحقق العلة فهي تأخذ حكم المنصوص، وأن النص يشملها من هذه الجهة.

ومن المستجدات التي يمكن إلحاقها بالنصوص لاشتراك العلة مسألة تغيير الجنس بالعملية الجراحية. وقد ورد في الحديث «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ وَالمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ»،^{٧٠} وهو نص في تحريم التشبه بالجنس الآخر أي لا يتشبه الرجل بالمرأة ولا تشبه المرأة بالرجل. والعلة أو الحكمة في هذا التحريم تغيير الخلق الذي خلقه الله؛^{٧١} ولأن في تغيير الخلق مفاسد أخرى منها التغير بالناس ومناقضة القدر. وهذه العلة متحققة في تغيير الجنس من باب الأولى، فيلحق بحكم هذا الحديث في التحريم، فتدخل هذه المسألة الجديدة في الحديث من جانب العلة.

ومن المسائل الجديدة الأخرى التي تقاس على النص بهذه الطريقة مسألة وجوب الزكاة على النقود الورقية. وقد ورد في الحديث «مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ لَا يُؤَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا إِلَّا إِذَا كَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صُفِّحَتْ لَهُ صَفَائِحُ مِنْ نَارٍ»،^{٧٢} ما يدل على أن الزكاة تجب على الذهب، وأنه إذا بلغ النصاب وحال عليه الحول يجب على صاحبه أن يخرج منه زكاته. وقد استنبط العلماء علة وجوب الزكاة في الذهب بأنه من الأثمان،^{٧٣} أي أن الذهب ثمن يتداوله الناس في البيوع والمعاملات. وهذه العلة تحققت في النقود الورقية إذ تجب عليها الزكاة كما تجب على الذهب والفضة، فتدخل في النص بطريقة هذه العلة.

٦٩ انظر: الغزالي، المستصفى، (٣١١). والإسنوي، نهاية السؤل، (٣٣٤). وصورة السبر والتقسيم أن يرد في النص حكم من غير ذكر العلة، ولم يظهر للمجتهد وصف معين للعلية، فيحصر أوصافا يراها صالحة لتكون علة الحكم، ثم يقوم باختبارها وفق شروط العلة ليجد وصفا تستكمل فيه هذه الشروط. ومثاله ورود البر في حديث الربا من غير علة كونه مالا ربوياً، ولم يظهر للمجتهد وصف معين، فيحصر أوصافا صالحة للعلية وهي كونه مقتاتا ومطعوما ومكيلا وموزونا، ثم يختبر كل واحد من هذه الأوصاف، فيصل في النهاية إلى على الحكم.

٧٠ البخاري، صحيح البخاري، (١٥٩/٧).

٧١ انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (٣٣٣/١٠). والقاري، مرقاة المفاتيح، (٢٨١٨/٧). والبسام، توضيح الأحكام، (٢٤٥/٦).

٧٢ مسلم، صحيح مسلم، (٢/٦٨٠).

٧٣ انظر: السرخسي، أصول السرخسي، (١٧٤/٢). والكاساني، بدائع الصنائع، (١٩/٢). والبخاري، كشف الأسرار، (٣٤٥/٣). والبسام، توضيح الأحكام، (٣١٩/٣).

كليات النصوص

بعد الحديث عن عمومات النصوص ودلالاتها وعللها في شمولها للمستجدات، فبقي بعدُ آخر لها في هذه المهمة وهو كلياتها. الكلي هو ما لا يمنع نفس تصويره من وقوع الشركة فيه كالإنسان،^{٧٤} والكليات هي المعاني التي تجتمع فيها الجزئيات الكثيرة. تُعرّف الكليات بطريق اللفظ، كما تُعرّف بطريق الاستقراء، فالكليات اللفظية هي معاني الألفاظ الواردة في النصوص والتي تندرج تحتها كثيرٌ من الجزئيات كلفظ العدل في قوله تعالى «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ» [النحل: ٩٠]. والكليات الاستقرائية هي المعاني المستخلصة من استقضاء الجزئيات الواردة في النصوص والتي تشترك فيها، وذلك كقاعدة أن الشريعة وُضعت لمصالح العباد فهي مستقاة من استقراء الكثير من الأحكام الجزئية.^{٧٥}

تنقسم كليات النصوص من جهة أنها تشمل النوازل الحديثة إلى كليات الأصول وكليات المقاصد. ويراد بكليات الأصول معاني النصوص التي تحتكم إليها مسائلٌ جزئيةٌ والتي تتفق في الأصل الشرعي الكلي ابتداءً عند عدم الدليل الجزئي، كقاعدة «الأصل براءة الذمة»، وهي القاعدة ضمن الكليات اللفظية؛ لأنها مستخلصة من الحديث^{٧٦} «الْبَيْتَةُ عَلَىٰ مَنْ ادَّعَىٰ وَالْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ».^{٧٧} ويراد بكليات المقاصد معاني النصوص التي تحتكم إليها مسائلٌ جزئيةٌ والتي تتفق في المآل الشرعي الكلي انتهاءً عند عدم الدليل الجزئي، كقاعدة «التكليف مبنيٌّ على استقرار عوائد المكلفين»، وهذه القاعدة ضمن الكليات الاستقرائية؛ لأنها مستفادة من استقراء جزئيات الشريعة.^{٧٨}

ووجه الاجتهاد في النص لأجل إرجاع المستجدات إليه من خلال هذا البُعد يتم بالنظر في المسألة الجديدة من جانب أن هذه الكليات تشملها؛ لانضوائها تحت الأصل الشرعي الكلي أو أيلولتها إلى المآل الشرعي الكلي، بناءً على عدم الدليل الجزئي عليها. وإذا ثبت بالنظر الاجتهادي أن المسألة تدخل في الأصل الكلي فتأخذ مقتضاه من الحكم الشرعي، وكذا إذا تحقق به أنها تعود إلى المآل الكلي فتأخذ مفاده من الحكم الشرعي. وهي إما بالأصل أو المآل تنضم إلى كليات النصوص فتصبح فرداً من أفرادها، وأضحى النصوص شاملةً لها.

٧٤ الجرجاني، التعريفات، (١٨٦).

٧٥ إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن، دار ابن عفان، ١٩٩٧، (١٢/٢) و (٨٤).

٧٦ البسام، توضيح الأحكام، (٦٨/١).

٧٧ الدارقطني، سنن الدارقطني، (١١٤/٤).

٧٨ الشاطبي، الموافقات، (٤٨٣/٢).

مثال تطبيق كليات النصوص في القضايا الجديدة كما في مسألة استخدام المواد المضافة في صناعة الأغذية كالمستحلب والجيلاتين. فهذه المسألة تدخل في معاني النصوص من خلال كليات الأصول، وذلك من خلال «قاعدة الأصل في المنافع الإذن وفي المضار الحظر»^{٧٩}. وبيانه أن هذه المواد المضافة يمكن تصنيفها في جنس المنافع إلا إذا ثبت ما يدل على أنها تضر. وبالتالي تأخذ حكم هذا الأصل الكلي وهو الإذن أي الإباحة. وهذه المواد مباحة بحكم النص من خلال كليات الأصول؛ لما فيها من منافع وفوائد ترجع إلى الإنسان.

ومثال آخر لتطبيق كليات النصوص في المسائل الجديدة كما في مسألة إنشاء مركز حماية الحيوانات المهددة بالانقراض كباندا و طائر الكيوي وغيرهما. ويمكن البحث عن حكم هذه المسألة من النص الشرعي من خلال كليات المقاصد، وذلك من خلال قاعدة «الإحسان إلى الحيوانات»^{٨٠}. وهذه القاعدة مستخلصة من الأدلة الكثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم «فِي كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٌ أَجْرٌ»^{٨١}. وفي إنشاء هذا المركز ما يحقق معنى الإحسان إلى الحيوانات ولا سيما المهددة بالانقراض منها. وإذا كان الإحسان إلى الحيوان مطلوباً شرعاً بهذه القاعدة فإنشاء مثل هذا المركز مطلوبٌ أيضاً لدخوله في كليات المقاصد من معاني النصوص التشريعية.

الخاتمة

نخلص في هذا الختام إلى أن النصوص التشريعية من القرآن والسنة لا تقتصر أحكامها على زمانٍ فقط، بل وقد تعرضنا إلى أبعاد شموليتها للمستجدات الفقهية في العصر الحاضر. وهذا يؤكد على أن النصوص غير محصورة من جهة إفادتها الأحكام وإن كانت محصورة من جهة عددها وكميتها. وكل مسألة وقعت أو ستقع في النص لها حكمها، علمها من علمها، وجعلها من جعلها، وعدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود.

ومن ضمن مقتضى إيماننا بالله أننا نؤمن بأن شريعته هذه هي الكاملة والخالدة إلى يوم القيامة. وهذا الكمال لا يتم إلا بشمولية نصوصه لجميع المسائل، وهذا الخلود لا يتم إلا بشمولية نصوصه لجميع الأحكام. وهي آخر الشرائع التي جاء بها آخر الأنبياء، وليست بعدها شريعة، وليس بعده نبي، فلا بد إذاً أن تتسم بالكمال، وأن تتصف بالخلود.

٧٩ انظر: الأرموي، الفائق، (٤٢٣/٢). والإسنوي، نهاية السؤل، (٣٦٠). والشاطبي، الموافقات، (٦٦/٢). وابن نجيم، الأشباه والنظائر، (٥٦). والشوكاني، إرشاد الفحول، (٢٨٤/٢).

٨٠ انظر: الشاطبي، الموافقات، (٣٣٨/٢). وابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (٤٢/٢).

٨١ البخاري، صحيح البخاري، (١١١/٣).

هذه الأبعاد الأربعة للنصوص متسلسلة من جانب النظر الاجتهادي في الاستنباط والاستدلال. وإذا نزل بالناس نازلةً فينظر المجتهد في اندراجها تحت عموم النص، من ناحية أنها تنطبق مع المدلول اللغوي الموضوع له في اللفظ العام. وإذا لم تكن صالحةً لعموم النص فينظر المجتهد في دخولها في أحد وجوه دلالات النص، من ناحية أنها تقتضيها بمنطوقه أو مفهومه. وإذا لم تكن مندرجةً تحت دلالات النص فينظر المجتهد في اشتغالها العلة التي تتوافق مع علل النص، من ناحية أنها تلحق بالنص لاشتراك علة الحكم. وإذا لم تكن داخليةً في عموم النص ولا في دلالاته ولا في علله إذ انعدم دليلٌ جزئيٌ عليها فينظر المجتهد في الأصول الشرعية التي يمكن إرجاعها إليها أو المآلات الشرعية التي يمكن أن تحققها، من ناحية أنها جزئيٌ لكليات النص.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، سبحانه اللهم وبحمدك نستغفرك ونتوب إليك.

مصادر ومراجع:

- إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن، دار ابن عفان، ١٩٩٧.
- أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦.
- أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار المعرفة، ١٩٦٠.
- أحمد بن محمد الثعلبي، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، تحقيق: أبي محمد بن عاشور، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠٢.
- أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مصر، المطبعة الميمنية.
- الحسين بن عبد الله الطيبي، الكاشف عن حقائق السنن، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الرياض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٩٩٧.
- الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٩.
- زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩.
- سلميان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: مهدي بن عبد الحميد، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ١٩٩٤.
- سليمان بن الأشعث أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩.
- عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩.
- عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.
- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧.
- عبد الله بن أحمد ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، مؤسسة الريان، ٢٠٠٢.
- عبد الله بن عبد الرحمن البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكة، مكتبة الأسدي، ٢٠٠٣.

- عدنان محمد أمامة، التجديد في الفكر الإسلامي، الدمام، دار ابن الجوزي، ٢٠٠٣.
- علي بن أبي علي الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت، المكتب الإسلامي.
- علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٤.
- علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣.
- فتححي عبد القادر الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٨.
- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٩.
- محمد بن أحمد السرخسي، أصول السرخسي، بيروت، دار المعرفة.
- محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، القاهرة، دار الكتب المصرية، ١٩٦٤.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٠.
- محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، تحقيق: أحمد شاكر، مصر، مكتبة الحلبي، ١٩٤٩.
- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زاهر بن ناصر، دار طوق النجاح، ٢٠٠١.
- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، ٢٠٠١.
- محمد بن حبان، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣.
- محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف، مصر، مكتبة الثقافة الدينية، ٢٠٠٣.
- محمد بن عبد الرحيم الأرموي، الفائق في أصول الفقه، تحقيق: محمود نصار، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥.
- محمد بن عبد الهادي السندي، كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، بيروت، دار الجليل.
- محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ١٩٩٩.
- محمد بن عمر الرازي، التفسير الكبير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠٠.
- محمد بن محمد ابن أمير حاج، التقرير والتحجير، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣.
- محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣.
- محمد بن يزيد ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩.
- محمود بن عمرو الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٨٦.
- مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- الملا علي بن محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، بيروت، دار الفكر، ٢٠٠٢.

العلمانية والديموقراطية في ضوء القرآن الكريم

Prof. Dr. Harun ÖGMÜŞ*

الملخص: إن الديموقراطية والعلمانية من قيم الحضارة الغربية التي تروج في القرون الحديثة. والمسلمون يختلفون فيهما بالقبول المطلق أو الرفض المطلق أو القبول بالتقييد. هذا المقال يتناولهما حسب نصوص الكتاب والسنة مع ملاحظة أحوال المسلمين الراهنه في العالم ويصل إلى أن العلمانية لا تتوافق مع الإسلام بحال، لأن فيها رفض الرجوع إلى ما أنزله الله. ومع ذلك فللمسلم، بل عليه أن يعيش في البلدان العلمانية التي تسمح له بحرية العقيدة والدين وأن يقدم نماذج جميلة من الأخلاق الإسلامية ويدعو الناس إلى الحق بطرق سلمية حتى يتبنى الأفراد في المجتمع المبادئ الإسلامية ويتفقوا على تنظيم الحياة وفق الكتاب والسنة وتسودهم القيم الإسلامية. وأما الديموقراطية فإما مقيدة بالرجوع إلى الكتاب والسنة وإما مطلقة عنه. والأولى عبارة عن شكل إداري لا بأس به شرعاً. والثانية تتضمن أشياء مخالفة للمبادئ الإسلامية كعدم الرجوع في سن القوانين إلى الشرع وتولية النواب والقادة الذين لا يباليون في وضع القوانين بموافقة الشرع. ومع ذلك فللمسلمين أن يتفقوا بما فيها من التصويت والترشح وغير ذلك لا سيما إذا احتاجوا لذلك إلى الدفاع عن حقوقهم. بل يجب ذلك أحياناً بسبب الظروف التي هم فيها. وإذا ذهبوا إلى هذا السبيل ولم يروا التشريع إلا لله تعالى فليس فيه حرج. الكلمات المفتاحية: الديموقراطية، العلمانية، الشريعة، القوانين، الكتاب والسنة.

Secularism and Democracy In The Light Of The Quran

Abstract: Democracy and secularism are the values of Western civilization promoted in modern centuries. Muslims differ in terms of absolute acceptance, absolute rejection or conditional acceptance. This article deals with them according to the texts of the Quran and the Sunnah, noting the current conditions of Muslims in the world and concluding that secularism does not correspond to Islam in any way, because it refuses to reference to what God has revealed. However, a Muslim must live in secular countries that allow him freedom of thought and religion, and provide beautiful models of Islamic ethics and call people to the right (hak) in peaceful ways so that individuals in society adopt Islamic principles and agree to organize life according to the Quran and Sunnah. As for democracy, it is either restricted by reference to the Qur'an and Sunnah or it is divorced not. The first is an administrative form that is quite legitimate. And the second contains things contrary to Islamic principles such as non-reference in the enactment of laws to the Sharia and the assignment of deputies and leaders who do not care about the development of laws with the consent of the Sharia. However, Muslims can benefit from voting, for election, etc., especially if they need to defend their rights. But sometimes this is even necessary because of the circumstances in which they are. If they choose this path and see no real legislator except for Allah there is nothing wrong with it.

Keywords: Democracy, secularism, shari'a, law, the Book (Kitab) and the Sunnah.

Kur'an-ı Kerim'in Işığında Lâiklik ve Demokrasi

Özet: Demokrasi ve laiklik, modern çağlarda revaç bulmuş Batı medeniyetine ait değerlerdendir. Bu ikisi hakkında Müslümanlar mutlak kabul, mutlak ret ve şartlı kabul olmak üzere farklı tutumlar sergilemektedirler. Bu makale, bu iki kavramı, Müslümanların dünyadaki mevcut durumlarını da göz önünde bulundurarak Kitap ve sünnetin naslarına göre ele almakta ve laikliğin İslâm'la hiçbir şekilde uzlaşmaz olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Çünkü laiklikte Allah'ın indirdiği hükümlere başvurmayı ret tavrı vardır. Bununla birlikte Müslümanın din ve inanç hürriyetine müsaade eden laik ülkelerde yaşaması, İslâm ahlakının güzel örneklerini sergilemesi ve insanları barışçıl yollarla hakka çağırması mümkün, hatta gereklidir. Böylece o toplumdaki fertler İslâmî ilkeleri benimser, hayatı Kitap ve sünnete göre düzenlemekte uzlaşırlar ve İslâmî değerler onlar üzerinde hâkim olur. Demokrasi ise ya Kitap ve sünnete başvurmakla kayıtlıdır, ya da o kayıttan soyutlanmış mutlak bir yapıdadır. Birincisi kendisinde dinen bir mahzur olmayan bir yönetim şeklinden ibarettir. İkincisi ise kanun koyarken şeriate başvurmak ve kanun yaparken şeriate uygun oluşuna aldırmanın vekil ve yöneticileri seçmek gibi İslâmî ilkelere aykırı bazı hususlar içermektedir. Bununla birlikte Müslümanlar onda bulunan oyların verme, aday olma gibi imkânlardan – özellikle bu yolla haklarını korumaya ihtiyaç duydukları zaman— faydalanabilirler. Hatta içinde buldukları şartlar sebebiyle bazen bu gerekli de olabilir. Teşri (yasama) yetkisinin sadece Allah'a ait olduğu bilincinde olarak bu yolu tutarlarsa bunda bir mahzur yoktur.

Anahtar Kelimeler: Demokrasi, laiklik, şeriat, kanun, Kitap ve sünnet.

المدخل

إن الديمقراطية والعلمانية من القيم الغربية التي تصدّرها أوروبا وأمريكا إلى دول العالم وتزيّنها للناس وترى الخلو منها عاراً عليهم. ونظر المسلمين إليها يختلف بينهم من حيث يغلب أثر الحضارة الغربية عليهم من جانب، ويظهر رد الفعل ضدها من جانب آخر. منهم من يتوجه إليها ويتبناها مطلقةً ومنهم من يقبل الديمقراطية ويشبّهها بالبيعة والشورى في الإسلام ومنهم من يراها كفراً ويرفضها تماماً. فهل الديمقراطية دين مخالف لدين الله يجب تكفير من يتبناها كما يدعي بعضهم أم يوجد فيها تفصيل؟ وهل العلمانية زندقة مرفوضةٌ بجميع معانيها أم يصح إطلاقها على المسلم ببعض معانيها في ظروف خاصة؟ نبحث في مقالنا عن جواب هذه الأسئلة من منظور القرآن الكريم. وهو في عنوانين. العنوان الأول في العلمانية، والثاني في الديمقراطية. والله المستعان.

١. العلمانية والإسلام

إن العلمانية مما تناقش حولها المسلمون منذ أن سادت فيهم الثقافة الغربية وقيمها بدايةً من القرن التاسع عشر، فمنهم من يرفضها ومنهم من يحاول التوفيق بينها وبين الإسلام مستدلاً ببعض الآيات^١ مثل قوله تعالى «لَكُمْ دِينُكُمْ وَبِي دِينِ»^٢ واستدل أخيراً بعض الفضلاء بها ورد في تأويلات القرآن للإمام أبي منصور الماتريدي (ت. ٣٣٣/٩٤٥) من نسخ الآية بالاجتهاد^٣ وادعوا أن هذا دليل العلمانية في الإسلام!؛ فهل الأمر كما قالوا؟ فالإجابة عن هذا تقتضي المعرفة ما العلمانية؟

إن العلماني laik كلمة ظهرت في أوروبا النصرانية تُطلق على الناس الذين ليسوا من رجال الدين.^٤ والأسباب التي حملت على ظهورها هي الحاجة إلى التفرقة بين رجال الدين وبين غيرهم. وهذه الحاجة لا تكون إلا في المجتمعات التي يوجد فيها رجال الدين مع غيرهم من الناس. فإذا لم يتكون المجتمع من هذين الصنفين فلا داعي للتفرقة بينهما حتى يُحتاج إلى تلك الكلمة. وعلى هذا فإن حاجة النصارى إليها ظاهرة، لأن فيهم قسيسين ورهباناً من رجال الدين. أما الإسلام فلما نهى عن الرهبانية لم يوجد فيه قسيسون ولا رهبان يكونون وسطاء بين الناس وبين ربهم وتقتصر عليهم

١ انظر مثلاً:

١ Acer, Mustafa, "İslâm Laikliğin Teminatıdır", blog.milliyet.com.tr (04.07.2013)

٢ سورة الكافرون ١٠٩-٦.

٣ انظر: الماتريدي، تأويلات أهل السنة، ج. ٥، ص. ٤٠٧.

٤ ذكره الأستاذ يوسف شوقي ياوز على موقعه على facebook ولكن طمسه بعد ذلك.

٥ إن الكلمة استعملت في القرن السادس عشر في إنجلترا أولاً عندما أراد الناس من غير الرهبان أن يديروا الكنائس. :

انظر: Gürsoy, Kenan, "Laiklik", DIA, XXVII, 66.

خدمات الدين. فلكل مسلم أن يصلي بالناس ويدعوهم إلى الصلاة، فلا حاجة في المجتمعات الإسلامية إلى تقسيم الناس إلى صنفين من الرهبان وغيرهم ولا إلى هذه الكلمة التي تدل على هذا التقسيم.^٦

هذا هو معنى العلمانية في الظروف التي تؤدي إلى ظهورها، ولكن لم يتوقف الأمر في هذه النقطة وبدأت هذه الكلمة تُستعمل في المجال السياسي بعد السبعينيات في القرن التاسع عشر وعُرفت بأنها «فصل الأمور الدينية عن أمور الدولة» أو «عدم الرجوع في إدارة الدولة و سن القوانين إلى دين من الأديان» أو «تحقيق حرية العقيدة والدين والتكفل بها» أو «ألا تفضّل الدولة ديناً في المجتمع على دين آخر وأن تتخذ موقفاً واحداً من كل دين».^٧

إن التعريفين الأولين يدلان على طراز من الإدارة والسياسة، واللذان يتلوانها يشيران إلى مبادئ هذا الطراز ومقتضياته، لأن الدولة إذا فصلت أمورها عن الأمور الدينية ولم ترجع في سن القوانين إلى الدين تتخذ موقفاً واحداً من الأديان كلها في المجتمع ولا تفضّل أيّاً منها على غيره ويتوقع منها - خاصةً عند الغربيين - أن تمكّن من حرية العقيدة والدين وتكفل بها. ومن الناس من يذهب إلى أن العلمانية «أن يحصر الشخص عقائده الدينية في نفسه ولا يُظهرها في المجتمع والمؤسسات الرسمية خاصة»، لأنهم يرون الدين صلةً بين العبد وربّه ويريدون أن يقصروه على الضمير. وهكذا رأي

٦ وأما العلماء فليسوا من الرهبانية في شيء، وهم متخصصون يتفقهون في العلوم الإسلامية ويدعون الناس إلى الإسلام ويعلمونهم الدين ويستنبطون من النصوص ما يحلون المشاكل الجديدة التي تعرض لها المسلمون في حياتهم، ولذلك يختلفون عن الرهبان من عدة وجوه:

أولاً: يجب عليهم أن يعتمدوا على نصوص الكتاب والسنة ويوافقوها في كل ما خرج من أفواههم في الدين. وإن كانت لهم أدلة أخرى كالإجماع والقياس والاستحسان فهي راجعة إليهما، لأن الإجماع كثيراً ما يستند إلى أصل من الكتاب والسنة. وأما القياس فليس دليلاً مستقلاً، بل هو عبارة عن توسيع الحكم في أصول الكتاب والسنة لعدة مشتركة بين ما نزلت فيه الأصول وبين ما لم تنزل فيه. والأدلة الأخرى فرعية مختلف فيها لا تخالف الكتاب والسنة عند من يرجع إليها.

ثانياً: إن أقوال العلماء ليست ممنوعة من النقد والرفض ما دام المنتقدون يتناولونها حسب الكتاب والسنة. فمن اقتدى بعالم فلا يقتدي بذاته أصلاً، بل يقتدي بعلمه. وعلى هذا فإن اقتداء المسلمين بعلمائهم يختلف تماماً عن اقتداء النصارى برهبانهم. ففي النصارى اقتداء بأشخاص لأنهم رهبان، وفي المسلمين اقتداء بأشخاص لكونهم علماء. فمتى تبين عند المقتدي فساد رأيهم أو فضل الرأي الآخر عليه فله أن يقتدي به.

ثالثاً: إن كلام العلماء فيما يتعلق بالكتاب والسنة لا يحل محل كلام الله وكلام رسوله كما يحل كلام الرهبان عند النصارى محل كلام الله ويُلمزهم مثل كلام الله.

رابعاً: لا يتوقف القيام بالعبادات أو العمل بالأحكام الشرعية على العلماء. وهم ليسوا وسطاء في عبادة الله بينه وبين العباد بخلاف الرهبان في النصارى. أما توظيف الأئمة والخطباء والمؤذنين في المساجد فليكون من يرتب الأمور فيها دائماً ويقوم بالخدمات الدينية

عارفاً بها. وانظر أيضاً: 3-122، "Kitab-ı Mukaddes'e ve Kur'an'a Göre Teokrasi ve Laiklik"، Bayındır, Abdülaziz,

بعض المواطنين الأتراك فيما تبين من المناقشات حول هذه الكلمة منذ أن سجّلت الجمهورية التركية في دستورها أنها علمانية سنة ١٩٣٧ ولا سيما بعد التدخل العسكري المسمى بـ ٢٨ شباط في ١٩٩٧،^٨

فلنتساءل الآن: هل للمسلم أن يكون علمانياً حسب تعريف من هذه التعاريف المذكورة؟ فإذا نظرنا في نصوص الكتاب والسنة بالاستقراء نرى أن للإسلام مبادئ وخصائص فيما يتعلق بالمجالين السياسي والاجتماعي نوجزها فيما يلي:^٩

أولها: أن التشريع ليس إلا لله تعالى، فليس لأحد أن يُجل شيئاً أو يحرمه. فمن رأى أن له أن يُجل شيئاً أو يحرمه فقد ادعى الألوهية. ومن تبني ما وضعه واحد مخالفاً لما شرعه الله تعالى فقد اتخذها إلهاً. قال تعالى «اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهَبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ»^{١٠} وكانوا لا يسجدون لأحبارهم ورهبانهم ولكنهم كانوا يستحلون ما أحلّه هؤلاء ويحرمون ما حرّمه على ما بيّن النبي صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم الذي سأله عن المقصود في هذه الآية.^{١١} وذمّ الله تعالى ما تعوّد عليه المشركون من تحريم بعض الأنعام التي يسمونها بحيرةً وسائبةً ووصيلةً وحامياً^{١٢} وأطال عليه الكلام في سورة الأنعام وتعرض له في غيرها^{١٣} وأطلق على من قام به «شركاء» قائلًا: «أَمْ هُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ»^{١٤} لأن عمله محاولة للاشتراك في التشريع الذي هو لله تعالى فقط. ولذلك كثيراً ما ورد هذا الموضوع في السور المكية التي تتناول العقائد وعلى رأسها التوحيد.^{١٥} ثم إن هذا الفعل يجعل الحلال حراماً والحرام حلالاً، وهو كفر صريح ينقل صاحبه وأتباعه من الملة. فلا معنى للقول بأن الحكم كذلك إذا كان هذا بالوصف الديني الذي هو نسبة إلى الله تحريماً أو تحليلاً لم يشرعها، لأن فيه افتراءً عليه؛ وإذا لم يكن بالوصف الديني — كما في العلمانية — فلا! نعم، فلا معنى لهذا القول لأن عدم المبالاة بالدين في سن القوانين

٨ انظر: Ögmüş, "Müslüman Laik Olabilir mi?", s. 8-9.

٩ قد فصلناها في دراستنا المختلفة قبل ذلك. انظر: هارون أوكمش، «مطالب الإسلام السياسية وحياة المسلمين مع الآخرين»، ص. ٢٦٠-٢٦٥؛ «الولي والولاية في القرآن الكريم»، ص. ٣٨-٣٩، ٥١-٥٢؛ «مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»، ص. ٥١-٥٣، ٦١-٦١؛ «İslâm'ın Politik Yorumunun Kur'ani Temelleri»

١٠ سورة التوبة ٩/٣١.

١١ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج. ٢، ص. ٤٣٢؛ وانظر أيضاً: سنن الترمذي، كتاب التفسير، باب «ومن سورة التوبة» (رقم الباب: ١٠).

١٢ انظر: سورة المائدة ٥/١٠٣.

١٣ انظر: سورة الأنعام ٦/١٣٨-١٤٠، ١٤٥-١٤٨، ١٥٠-١٥٠؛ سورة الأعراف ٧/٣١-٣٣؛ سورة يونس ١٠/٥٩-٦٠؛ سورة النحل ١٦/٣٥، ١١٤-١١٦.

١٤ سورة الشورى ٤٢/٢١.

١٥ ومع ذلك ورد في بعض السورة المدنية أيضاً. انظر: سورة البقرة ٢/١٦٨، ١٧٢-١٧٣؛ سورة المائدة ٥/٨٧-٨٨، ١٠٣.

أبدأ ليس أهون من الذي كان بالوصف الديني، لأن فيه استخفافاً بالدين وكرهيةً له. وهو كفر لقوله تعالى: «ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَالَهُمْ»^{١٦}

وثانيها: أن الله وصف المؤمنين بأنه ليس لهم الخيرة من أمرهم «إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا»^{١٧} ونهى التقدم في شيء عليه وعلى رسوله^{١٨} وذم التحاكم إلى الطاغوت أي: الذي يتجاوز حده ويحكم من عند نفسه وهو يترك حكم الله وحكم رسوله منكرًا. ووصف تعالى التحاكم إليه بالنفاق^{١٩} وأخبر بالقسم بربوبيته أن الذين يتحاكمون إليه «لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»^{٢٠} فإذا كان حال من يتحاكم إليه كذلك فما بال من يترك الحكم بما أنزله الله منكرًا به أو كارهاً له أو ساخرًا منه؟ قال تعالى فيه «وَمَنْ لَمْ يُحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ»^{٢١}

وثالثها: أن الله نهى عن اتخاذ الكفار أولياء في مواضع من كتابه^{٢٢} وذم الذين اتبعوا الطغاة المستكبرين عن طوع أنفسهم^{٢٣}. ومن معنى الولي من يتولى الأمر.^{٢٤} فإذا احتاج المسلمون في حياتهم الاجتماعية إلى من يتولى أمورهم لا محالة وحرُم عليهم أن يولّوا كافرين يجب عليهم أن يولّوا واحداً منهم. ويؤيده ما ورد في كتاب الله من الأمر بالطاعة لأولي الأمر منهم^{٢٥} والشورى^{٢٦} والحكم بينهم بما يقتضيه العدل.^{٢٧} وبعض الكلمات الواردة في القرآن الكريم كالبيعة والخليفة والاستخلاف والتمكين والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك إشارة إلى هذا المعنى.^{٢٨}

-
- ١٦ سورة محمد ٤٧/٩؛ وانظر أيضاً: سورة محمد ٤٧/٢٨.
- ١٧ سورة الأحزاب ٣٣/٣٦.
- ١٨ سورة الحجرات ٤٩/١.
- ١٩ سورة النساء ٤/٦٠-٦١؛ سورة النور ٢٤/٤٨-٥٠.
- ٢٠ سورة النساء ٤/٦٥.
- ٢١ سورة المائدة ٥/٤٤؛ وانظر أيضاً: سورة المائدة ٥/٤٥، ٤٧؛ سنتحدث عن أمر من ترك الحكم بما أنزله الله مع أنه مؤمن به.
- ٢٢ سورة آل عمران ٣/٢٨؛ سورة النساء ٤/١٤٤؛ سورة المائدة ٥/٥١-٥٧؛ سورة التوبة ٩/٢٣؛ سورة المجادلة ٥٨/٢٢.
- ٢٣ سورة البقرة ٢/١٦٥-١٦٧؛ سورة الأعراف ٧/٣٨-٣٩؛ سورة الأحزاب ٣٣/٦٧-٦٨؛ سورة سبأ ٣٤/٣١-٣٣؛ سورة ص ٣٨/٥٩-٦٤؛ سورة المؤمن ٤٠/٤٧.
- ٢٤ الراغب، المفردات، ص. ٨٨٥.
- ٢٥ سورة النساء ٤/٥٩.
- ٢٦ سورة آل عمران ٣/١٥٩؛ سورة الشورى ٤٢/٣٨.
- ٢٧ سورة النساء ٤/٥٨.
- ٢٨ انظر: سورة آل عمران ٣/١٠٤؛ سورة الحج ٢٢/٤١؛ سورة النور ٢٤/٥٥؛ سورة ص ٣٨/٢٦؛ سورة الفتح

ورابعها أن العمل ببعض الأحكام الشرعية في القرآن الكريم كالحُدود والجهاد يتوقف على السلطة التنفيذية. فإذا توقف العمل بتلك الأحكام عليها يظهر وجوبها كما تقرر في القاعدة الفقهية أن «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».^{٢٩}

فإذا تأملت المواد السابقة ترى في الثلاثة الأولى السلطات الثلاث للدولة الحديثة في عهدنا: السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية متوالية، وترى الرابعة تؤيدها،^{٣٠} وتصل بذلك إلى أن استنباط العلمانية من نصوص الكتاب والسنة ابتعاد عن الحق والصواب. أما قوله تعالى «لَكُمْ دِينُكُمْ وَبِي دِينِ»^{٣١} وأمثاله فموادعة للكفار وبراءة من دينهم.^{٣٢} وأما الاستدلال على جواز العلمانية بقول الإمام أبي منصور الماتريدي في جواز النسخ بالاجتهاد عند تعليقه على منع عمر رضي الله عنه للمؤلفة قلوبهم من الصدقات فلعله كان يرى سهم المؤلفة قلوبهم من الأحكام التي لها علل إذا وجدت فالحكم معمول به وإذا لم توجد فالحكم غير معمول به على ما قال الفقهاء «الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا»^{٣٣} إذ علل رحمه الله قوله «وفي الآية دلالة جواز النسخ بالاجتهاد» بقوله «لارتفاع المعنى الذي به كان».^{٣٤} و«المعنى» قد يأتي بمعنى العلة ويُستعمل بهذا المعنى.^{٣٥} فالعلة في ذلك الحكم ضعف المسلمين وحاجتهم إلى إزالة الضرر الحاصل من المنافقين بتأليف قلوبهم. وإذا ارتفعت هذه العلة يرتفع الحكم معها وإذا عادت يعود معها. والاستدلال على جواز العلمانية بهذه الجملة قول على الإمام ما لم يقله، بل ما لم يخطر بباله أبداً. فكيف يخطر بباله وليس في عهده شيء تُطلق عليه «العلمانية» ولا الظروف التي تستدعيه في المجتمع الذي هو فيه ولا كلمة في ذهنه تدل عليه؟ وهذا زعم مضحك جداً! وعلى الرغم من ذلك فإذا افترضنا أنه قصد بقوله ما ادعوه فليس بحجة تُلزمنا، بل هو خطأ للإمام مردود عليه، لأن كلام الناس كلهم يُقبل ويُرفض سوى المعصوم صلى الله عليه وسلم الذي يُوحى إليه وإذا أخطأ في اجتهاده يهديه ربه إلى الصواب.

وعلى هذا فإذا نظرنا في النصوص الشرعية المذكورة فليس لمسلم أن يكون علمانياً حسب أي تعريف من التعاريف التي قدّمناها، لأن العمل ببعض الأحكام الشرعية في القرآن الكريم لا يمكن

٤٨/١٠، ١٨؛ سورة الممتحنة ٦١/١٢.

٢٩ انظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص. ٤٨٦.

٣٠ انظر: هارون أو كمش، «مطالب الإسلام السياسية وحياة المسلمين مع الآخرين في ضوء القرآن الكريم»، ص. ٢٦٥.

٣١ سورة الكافرون ١٠٩-٦.

٣٢ انظر: البيضاوي، أنوار التنزيل (مع حاشية شيخ زاده)، ج. ٤، ص. ٦٠٧؛ ابن جزى، التسهيل لعلوم التنزيل، ج. ٢، ص. ٥١٩.

٣٣ انظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص. ٤٨٣.

٣٤ الماتريدي، تأويلات أهل السنة، ج. ٥، ص. ٤٠٧.

٣٥ الزمخشري، أساس البلاغة، ج. ٢، ص. ٦٨٢.

إلا بالسلطة التنفيذية. وإذا كان الأمر كذلك ففصلها عن الأمور الدينية أو عدم الرجوع في وضع القوانين إلى الدين غير جائز شرعاً بالبداية. وتطبيق الأحكام الشرعية تفضيل للدين الإسلامي على غيره من الأديان ولا يُمكن تطبيقها بدون ذلك. والتعريف الثالث الذي هو «التمكن من حرية العقيدة والدين» مما وافقه الإسلام لقوله تعالى «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ»^{٣٦} موافقة تامةً وحققه المسلمون طوال التاريخ بشكل دقيق لا مثيل له حتى سمحوا لغير المسلمين بالتحاكم فيما بينهم إلى حكامهم لقوله تعالى «فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»^{٣٧}، ولكن تلك الجملة لوصف العلمانية أقرب منها للتعريف بها كما قلنا من قبل. وفصل الدولة عن الدين وعدم رجوعها إليه في سن القوانين شرط في العلمانية لا بد منه. أما ما يتمنى بعض المواطنين الأتراك من طرد ما يتعلق بالدين من الحياة الاجتماعية تماماً فأمر لا حاجة إلى إطالة الكلام في مخالفته للإسلام.^{٣٨}

إذن، فما بال المسلمين الذين يعيشون في المجتمعات العلمانية؟ هل هم في وبال؟ وماذا يجب عليهم؟ فالجواب عن هذه الأسئلة خطير جداً، إذ يلتحق الشباب لذلك بداعش وغيره من التنظيمات التي تأسست بدعوى إقامة «الدولة الإسلامية». ومشكلتهم ألا يميزوا بين أن يتبنى الشخص العلمانية بتفويض التشريع إلى غير الله تعالى عن طوع النفس والتحاكم إلى غير ما أنزله الله رغبةً فيه وتولية الكفار برضى عنهم وبين أن وُلد في بلد علماني ونشأ فيه وهو لا يرى التشريع إلا لله تعالى ولا يتحاكم إلى ما يخالف شرعه -إلا إذا كان باضطرار- ولا يولي الكفار عن طوع النفس ولا يرضى عنهم. والمرفوض ديناً هو الأول. أما الثاني فلم يختار البلد الذي وُلد فيه ولم يرض عما جرى فيه مخالفاً لشرع الله كرفض الرجوع إليه في سن القوانين وعدم التحاكم إليه وغير ذلك. فإذا اضطهد في البلد الذي يعيش فيه بسبب دينه ولم ير الحيلة سوى الهجرة فعليه أن يهجره إلى بلد مسلم إن وجد إليه سبيلاً. وإذا سمح له البلد الذي يعيش فيه بما كان المقصود بالذات من الدين الإسلامي كالعقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات فعليه أن يعيش هناك ويكون بسلوكه الإسلامي قدوةً في المجتمع ويدعو الناس إليه بطرق سلمية.^{٣٩} أطلقنا على تلك الأحكام هذا الاسم لأن هدف الإسلام ليس التفتيش عن الزناة والسارقين والمارقين والمحاربين ليعاقبهم على جرائمهم، وإنما يعاقبهم بذلك إذا ثبت جرمهم بعد حصول الشروط المتوفرة لها من تربية الناس على مكارم

٣٦ سورة البقرة ٢/٢٥٦.

٣٧ سورة المائدة ٥/٤٢.

٣٨ انظر: Ögmüş, "Müslüman Laik Olabilir mi?", s. 8-9.

٣٩ وانظر أيضاً: Karaman, Hayrettin, Laik Düzendeki Dini Yaşamak, IV, 273-278; Yeni Şafak Gazetesi, 26.04.2006.

الأخلاق وحصولهم على ما يحتاجون إليه من المؤنة والزواج ونهيمهم عن بث المنكر والفحشاء بينهم. وعلى هذا فإن إقامة الحدود ليست مقصودةً بالذات، بل هي عبارة عن الرجوع إلى السبيل الأخير لتحقيق مقاصد الشريعة واتخاذ التدابير لأجل ذلك. وأما الأحكام الشرعية المقصودة بالذات فهي تقرير التوحيد والنبوة والآخرة في نفوس الناس وتبنيهم للمبادئ الدينية والقيم الأخلاقية وتربيتهم على مكارم الأخلاق كما ذكرنا، لأن العمل بالأحكام التي هي من قبيل التدابير كالحدود يتوقف على اتفاق المجتمع على تنظيم الحياة وفق الكتاب والسنة عن طوع أنفسهم. وهذا يتوقف على التزام الأفراد بما نسّميه بالأحكام الشرعية المقصودة بالذات. وعلى هذا فإن على المسلم الذي يعيش في بلد غير مسلم أو علماني أن يعمل بالأحكام الشرعية المقصودة بالذات ويدعو الناس إليه. وإضافة إلى ذلك يجب عليه أن يقوم بوظائفه تجاه ذلك المجتمع كالخدمة العسكرية وإيتاء الضرائب وما إلى ذلك، لأنه ينتفع فيه بالأمن والتأمين والمعاش وغيرها، كأن بينه وبين المجتمع عقداً غير مسجل يجب عليه رعايته^{٤١}، كما يقتضيه عموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^{٤٢}، وهو ليس بمؤاخذ بترك العمل بالأحكام الشرعية التي هي من قبيل التدابير، لأن العمل بها يتوقف على اتفاق المجتمع عليه بعد أن يؤمنوا بالدين ويتبنوا بمبادئه ويهدّبوا أنفسهم بأسسه كما فعل الصحابة رضي الله عنهم في العهد المكي ثم عملوا بما نزل من الأحكام بتدرج في العهد المدني؛ وإلا كان تطبيق الأحكام التي تتوقف إقامتها على الدولة عبارة عن قواعد جافة لا روح لها يعمل بها الناس كرهاً من غير تبّن لها ولا رضى منهم. وهذا يؤدي بهم إلى النفاق. وملخص القول أن على الذي يعيش في مجتمع مثله أن يركّز على ما كان مقصوداً بالذات من الشريعة الإسلامية كالعقائد والعبادات والأخلاق حتى يكون في سلوكه مشاراً بالبنان ويدعو الناس بذلك إلى المبادئ الدينية. وهذا ليس لأنه يعيش في هذه الظروف التي تضطره إلى ذلك فقط، بل لأن الإسلام يأمره بذلك أيضاً. وذلك لأن تطبيق الأحكام الشرعية كلها يتوقف على اتفاق المجتمع عليه بعد تبني الأفراد للإسلام وقيمه^{٤٣}.

وأما الذين تبنوا العلمانية فمختلفون. منهم من يعرف أنها مخالفة للإسلام ومرفوضة منه، ومع ذلك يلتزم بها معرضاً عن الإسلام وناصباً له العداوة. وكثير من قادتهم كذلك. ومنهم من لا يعرف ذلك ويتبع الطائفة الأولى من غير علم ولا روية متأثراً بهم ويدعي الإسلام أيضاً. لا شك أن هذا ليس بمعذرة كما يُشعر ذم المستضعفين الذين يتبعون ساداتهم وكبراءهم من المستكبرين^{٤٤}، ولكن لعل الله لا يؤاخذهم حتى تمر عليهم مدة يتبين فيها الأمر جلياً ويعرف كل منهم الحقيقة

٤٠ انظر: هارون أوكمش، «ترتيب أحكام الشريعة الإسلامية وتدرجها»، ص. ٥٥-٥٦، ٦٤-٦٥.

٤١ سورة المائدة ١/٥.

٤٢ انظر: 9، s. "Müslüman Laik Olabilir mi?" Ögmüş.

٤٣ سورة البقرة ٢/١٦٥-١٦٧؛ سورة الأعراف ٧/٣٨-٣٩؛ سورة الأحزاب ٣٣/٦٧-٦٨؛ سورة سبأ ٣٤/٣١-٣٣؛

سورة ص ٣٨/٥٩-٦٤؛ سورة المؤمن ٤٠/٤٧.

حسب عقولهم ومستواهم وحققت بها الحجة عليهم. وهذا ما يقتضيه وصف التدرج في الشريعة الإسلامية. وذلك أنهم يُقرّون بالتوحيد ولكن لا يعرفون ما يتضمنه من أن التشريع لله تعالى فقط. ومن هنا يُشبه إيمانهم بالإيمان الإجمالي. وفي المدة التي يسمح الله بها لكل منهم حسب عقولهم ومستواهم يتبين من يتفكر في الأدلة ويرى الحق ويتبعه ممن يُعرض عن الحقيقة ويغض البصر عنها ويُصر على باطله عمداً بعد أن ظهر الأمر بالأدلة وحققت عليه الحجة بذلك. ولما اختلف طول هذه المدة الممنوحة لهم حسب عقولهم ومستواهم وصفاتهم الأخرى التي هم عليها لا يُعرف لغير الله تعالى^{٤٤}؛ ولذلك يجب الابتعاد عن أيّ اتهام بأعيانهم مع التبري من آرائهم.

والخلاصة أن العلمانية بمعناها السياسي من الصفات التي تتصف بها الدولة الحديثة كما تدل عليه التعاريف السابقة، لا الفرد. وإطلاقها على الفرد بمعنى «المتبني لها» من قبيل المجاز. وليس لمسلم أن يتبناها كما يتبناها بدينه، ولكن له أن يعيش في بلد علماني يسمح له بالعمل بما كان مقصوداً بالذات من الدين الإسلامي ويدعو الناس إليه بطرق سلمية. يجب عليه شرعاً أن يستمر في هذه الحالة حتى يكثر في بلده الأفراد الذين يتبنون المبادئ الإسلامية ويتفوقوا على تنظيم الحياة وفق الكتاب والسنة. إن كان معنى هذا أنه علماني فهو علماني — إذا افترضنا صحة اتصاف الفرد بتلك الصفة —، ولكنه علماني مضطرّ تلجئه إليه الظروف التي هو فيها. وذلك أن العمل ببعض الأحكام يتوقف على تبني الأفراد للمبادئ الإسلامية برضاهم وتنظيم الحياة وفق الكتاب والسنة. وهذا أمر ضروري واقعي وشرعي. لا يجوز إكراه الناس على الالتزام بالأحكام من غير تبنيها ولا رضى منهم كما فعل الداعش وغيره، لأن الإكراه يؤدي بهم إلى النفاق ويجعل الإسلام قواعد جافة لا روح لها. وهذا مخالف للشرع والفتنة.^{٤٥}

٢. الديموقراطية والإسلام

الديموقراطية تعرّف بإدارة الشعب نفسه. ولها نوعان. أحدهما الديموقراطية المباشرة، وهي اتخاذ الشعب القرارات المتعلقة به كما في مدن اليونان القديم حيث يجتمع أحرار كل مدينة ويقرّرون ما يتعلق بهم من الأمور بأكثرية الأصوات. والآخر الديموقراطية التمثيلية، وهي إدارة البلاد من قبل الممثلين الذين اختارهم الشعب على ما انتشر في عصرنا الذي يصعب العمل بالنوع الأول بسبب كثرة النفوس في البلدان.^{٤٦}

٤٤ انظر: هارون أوكمش، «شمول الشريعة الإسلامية للناس كافة»، ص. ١٢٩-١٣٢.

٤٥ انظر: Ögmüş, "Müslüman Laik Olabilir mi?", s. 9.

٤٦ انظر: Heyet, *Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi*, V, 3006.

إن الأمور المتعلقة بالشعب كتعيين الولاية و سن القوانين وغير ذلك ترجع إلى تصويت المواطنين في الديمقراطية. وهذا مبدأ أساسي لا بد منه، ولكن الديمقراطية ليست عبارة عن ذلك؛ بل يشترط بعضهم الرعاية لمطالب المعارضة ومنح الحقوق للجمعيات والإعلاميين والعمال وغيرهم من الفرق المختلفة في المجتمع. وهذا يضطر الأكثرية إلى البحث عن طرق الوفاق والألفة بينهم وبين الأقلية دائماً. وهو يتوقف على انتشار التسامح في المجتمع والاحترام للرأي الآخر ووجود الحوار البناء بين الأفراد.^{٤٧}

هذه هي الديمقراطية باختصار. يرى بعض الناس شبهاً بينها وبين ما في بعض المبادئ الإسلامية من البيعة والشورى والعدل. فهل هي دين كما يدعيه بعضهم أم عبارة عن شكل إداري على ما يراها ويقدمها الآخرون أم هي ما يقتضيه الأمر بالشورى في القرآن الكريم^{٤٨}؟

وفي الجواب عن هذا السؤال تفصيل عندنا. فإنها إذا أخذت مطلقة غير مقيّدة بشيء فهي دين بلا شك لأسباب ذكرنا بعضها عند الحديث عن العلمانية. ونذكر هنا أسباباً أخرى مع تلخيص الأسباب السابقة الذكر هناك تذكيراً بها:

الأول: أن فيها اتخاذ القرارات المتعلقة بالشعب و سن القوانين من غير نظر إلى موافقة الشرع، فقد يؤدي هذا إلى تحريم ما أحله الله أو استحلال ما حرّمه الله، فهو كفر يُخرج من الملة لما فيه إنكار لبعض ما يجب الإيمان به مع أن الإيمان لا يتجزأ كما قال تعالى: «أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ».^{٤٩}

والثاني: أن فيها نصب النواب الذين يسنون القوانين من غير مبالاة بموافقة الشرع، وهذا يتضمن شيئين: أحدهما أن النواب يدعون الألوهية، لأن التشريع في الإسلام ليس إلا لله سبحانه وتعالى كما ذكرنا من قبل.^{٥٠} فمن رأى أن له التحليل والتحریم فهو مدع للألوهية. والثاني أن المصوتين للنواب يتخذونهم آلهة، لأن من استحل ما أحله أحد أو حرّم ما حرّمه هو فقد اتخذها إلهاً.^{٥١}

والثالث: أن فيها تولية النواب وغيرهم من الولاية الذين لا يباليون بدين الله وأحكام الشرع من الكفار، واتخاذ الكفار أولياء حرام، بل كفر كما دل عليه ظاهر القرآن^{٥٢} وتمسك به بعض العلماء.^{٥٣}

٤٧ هذا ما يفهم مما يتناقش فيه الناس في السنوات الأخيرة في تركيا.

٤٨ سورة آل عمران ٣/١٥٩.

٤٩ سورة البقرة ٢/٨٥.

٥٠ سورة الأنعام ٦/١٣٨-١٤٠، ١٤٨-١٥٠؛ سورة النحل ١٦/٣٥؛ سورة الشورى ٤٢/٢١.

٥١ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج. ٢، ص. ٤٣٢؛ وانظر أيضاً: سنن الترمذي، كتاب التفسير، باب «ومن سورة التوبة» (رقم الباب: ١٠).

٥٢ سورة آل عمران ٣/٢٨؛ سورة النساء ٤/١٤٤-١٤٥؛ سورة المائدة ٥/٨٠-٨١.

٥٣ الطبري، ج. ٦، ص. ٢٧٦-٢٧٧.

قال تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ»^{٥٤}

والرابع: أن فيها الرعاية لأكثرية آراء الشعب والاعتماد عليها، وهي قد تكون باطلة كما قد تكون حقاً، ولذلك تؤدي إلى إسراف بيت المال وصرفه إلى من لا يستحقه وتوزيع المناصب بين غير أهلها وما إلى ذلك من أمور مخالفة للعدل والحكمة. والداعي إلى ذلك كله أمل النواب للحصول على أصوات الناس. وقد يسوق الأمر أحياناً إلى أكثر من ذلك كاستحلال الحرام وتحريم الحلال. ألا ترى أن الحالة التي حملت عليها هذه الإدارة الأوربيين من إباحة المخدرات واللواط والسحاق والزواج بين رجلين أو بين أنثيين.

وفيها الأحزاب السياسية التي تؤدي إلى الخلاف والشقاق بين الأمة والله نهى عنهما. قال تعالى: «وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ»^{٥٥} فإنها وإن كانت للنهي عن النزاع في الطاعة لله ورسوله إلا أن النزاع بجميع أنواعه مرفوض.

وعلى المحاذير الثلاثة الأولى فإن من أخذ الديموقراطية بمعناها السابق وتبناها مطلقاً فقد اتخذها «غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ»^{٥٦} ولكن إذا قيدها بما شرعه الله من الأحكام واشترط أن يكون سن القوانين موافقاً للكتاب والسنة ويلتزم النواب والقياديون بذلك لكونهم مسلمين تزول المحاذير الثلاثة الأولى حينئذ، فليس ثمة استحلال للحرام ولا تحريم للحلال ولا ادعاء للألوهية ولا اتخاذ لبعض الناس أرباباً ولا للكفار أولياء. وهي بهذا المعنى عبارة عن شكل إداري ليس لها تعلق بالدين والعقيدة. وأما المحذوران الأخيران فقد يمكن أن يقال في إزالتها:

إن كل نوع من أنظمة الإدارة الحكومية يحتوي محاذير محتملة، ولم يسلم منها نظام. فإن السلطنة تحتل الميل إلى الاستبداد والظلم، والأوليغارشية تفرق المواطنين شيعاً وتفضل طائفة على غيرها، والثيوقراطية تحكم الناس باسم الإله وتفضل رجال الدين على غيرهم، وهي بهذا المعنى نوع من الأوليغارشية.^{٥٧} فإذا لم يسلم نظام من المحاذير يجب اختيار النظام الذي يشتمل على محاذير أقل.

٥٤ سورة المائدة ٥١/٥.

٥٥ سورة الأنفال ٤٦/٨.

٥٦ سورة آل عمران ٨٥/٣.

٥٧ الإسلام لا يقتضي الثيوقراطية كما يتوهم. وليست فيه الرهبانية - كما ذكرنا في الحواشي السابقة بأدلتها - فتحدث عن الثيوقراطية. والعلماء في الإسلام لا يُصدرون قولاً بدعوى أنه قول الله حتى يقال إنهم يحكمون الناس باسم الله. وهم المتخصصون في تفسير النصوص الشرعية وفق الظاهرة اللغوية في عهد النزول مع الرعاية لسياقها التاريخي ويستنبطون

وهو الديموقراطية لما فيها من تدخل الشعب في الإدارة وتغيير القياديين بالانتخاب في فترات معينة ومن حق التصريح بالآراء. وأما المحذور الأول من المحذورين الأخيرين فلا يخلو الأمر فيه من حالتين اثنتين: أولاهما أن يكون أفراد المجتمع متفقين على تنظيم الحياة وفق الكتاب والسنة فلم يحدث ذلك المحذور حينئذ، لأنهم يجتنبون إسراف بيت المال وصرفه إلى من لا يستحقه وتوزيع المناصب بين غير أهلها وما إلى ذلك من الأمور المنافية للعدل والأخلاق الإسلامية. وثانيتهما أن يكون أفراد المجتمع مختلفين فيما اعتمدوا عليه من تنظيم الحياة، منهم من التزم في ذلك بالكتاب والسنة ومنهم من لم يلتزم بها كأن يكون علمانياً أو منتمياً إلى دين آخر. وإذا عاش المسلمون مختلطين بغيرهم في المجتمع كذلك فيما لا يُسمح لهم بأحكام دينهم التي هي مقصودة بذاتها كالعبادات والأخلاق والمعاملات أو يُسمح لهم بذلك. فإن كان الأول فعليهم أن يهاجروا إلى بلد يعبدون فيه الله تعالى إن وجدوا إليه سبيلاً كما هاجر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من مكة التي اضطهدوا فيها لدينهم إلى المدينة المنورة حيث لا اضطهاد فيها. وإن كان الثاني لا يجب عليهم أن يتركوا البلد الذي يعيشون فيه كما يدل عليه سماح النبي صلى الله عليه وسلم بقاء طائفة من أصحابه في الحبشة حتى فتح خيبر في السنة السادسة الهجرية،^{٥٨} بل الأولى أن يبقوا هناك ويكونوا قدوة في الخير والفضيلة حتى ينشروا الإسلام بين الناس بذلك وبطرق سلمية كالإعلام والتعليم والتربية فلا ينظف نور الإسلام في تلك البلاد. وإذا عاش المسلمون مختلطين بغيرهم في المجتمع كذلك من الكفار أو العلمانيين وكان باب الاقتراع والترشح في الانتخابات مفتوحاً لهم فلم لا يجوز أن يدخلوا منه؟ لأنهم إذا فعلوا ذلك يكون لهم ثقل في البرلمان وتغيير لبعض القوانين موافقةً للكتاب والسنة أو منع من كثرة المخالفة لها. فلا داعي إلى الاعتراض بأن التوسل إلى ذلك تبين لدين الديموقراطية المطلقة التي تُعطي النواب حق التحليل والتشريع وهو كفر، لأن الكفر هو التزام هذه الطريقة، أي: التمسك بأن حق التحليل والتشريع بيد النواب. وأما إذا لم يعتقد الشخص ذلك فلا يكفر، بل هو يحاول إصلاح الأمور في البلاد نحو ما يقتضيه الكتاب والسنة ما دام مؤمناً بأن التحليل والتشريع بيد الله فقط. وفي دعوى أن هذه الطريقة ليست منهج الإسلام في دعوة الناس إليه وفي إصلاح أمورهم نقاش، لأن المسلم الذي سلك هذه الطريقة لم يسلكها مُقراً بأن للبرلمان أن يجلل ويحرم، بل هو يقصر التشريع على الله سبحانه وتعالى. فإذا جاز له أن يدعو الناس إلى سبيل الله وهو مواطن عادي في مجتمع غير مسلم فلم لا يجوز له أن يدعوهم إليه في برلمان ذلك المجتمع لا سيما إذا كان له أثر لمنع بعض الأشياء المخالفة للكتاب والسنة وإصلاحها موافقةً لها. وسد هذا الباب على المسلمين لا يعني إلا أن يفرض عليهم بقاؤهم كمواطنين عاديين لا ثقل لهم في المجتمع. لو كان بقاؤهم

باجتهادهم أحكاماً جديدةً حسب الظروف المتجددة، وما فهموه أو استنبطوه مفتوح لمجال النقاش ما دام المتناقشون متخصصين في لغة النصوص وسياقها التاريخي ومراعين لهما عند الفهم. ما دام النقاش موجوداً فلا مجال لدعاء الثيوقراطية.

كذلك يحمل المجتمع على الإصلاح وفق الكتاب والسنة لكان هذا القول معقولاً، بل كان الأخذ به واجباً عليهم؛ ولكن ليس الأمر كذلك. والمسلمون الذين يعيشون في مجتمع غير مسلم يقضون حياتهم الاجتماعية في ظروف غير شرعية سواء حاولوا لكسب الثقل بالدخول في البرلمان وفي غيره من مراكز الثقل في القضاء والإدارة أو لم يسلكوا هذه الطريقة. فإذا كان الأمر كذلك فلم لا يجوز لهم أن يسلكوها لا سيما إذا كان لهم أمل للحفاظ بذلك على حقوقهم وللحصول على بعض المكاسب ماداموا يرفضون بقلوبهم سن القوانين المخالفة لشرع الله ولا يرون التشريع إلا الله تعالى؟ وسد هذا الباب عليهم مع أن تطبيق القوانين المخالفة لشرع الله مستمر في كلتا الحالتين غير معقول. والرأي الذي يأمر به العقل، بل الشرع أيضاً أن يحاول المسلمون إصلاح المجتمع وفق المبادئ الإسلامية بطرق سلمية سواء كانت بالدخول في البرلمان أو بالتولي لمنصب القضاء والإدارة أو بالإعلام، لأن ما لا يُدرك كله لا يُترك جله. وأما الإشكال الذي يخطر بالبال فيما يتعلق بتولي القضاء والإدارة من أن في الأول الحكم بغير ما أنزله الله وفي الثاني اتخاذ غير المسلمين أو لياء لما فيه الانقياد لغير المسلمين الذين هم أكثر في مجتمعهم فالجواب عنه كما يلي:

إن الحكم بغير ما أنزله الله كفر بلا شك إذا كان الحاكم به منكراً لما أنزله الله أو كارهاً له أو مستهيناً به أو ساخراً منه كما سبق عند الحديث عن العلمانية؛ ولكن إذا لم يكن كذلك، بل اعتقد أنه أنزله الله غير كاره له ولا مستهين به ولا ساخر منه لم يكفر. وحكمه بغير ما أنزله الله لا يخلو حينئذ من اتباع الهوى أو غير ذلك من ضرورة أو حاجة شرعيتين. فإن كان الأول فهو آثم.^{٥٩} وإن كان الثاني فهو ما نحن فيه. وهو يحدث في مجتمعات ليس أفرادها متفقين على تنظيم الحياة وفق ما شرعه الله كبلاد علمانية أو غير مسلمة. والمسلمون الذين يعيشون في هذه المجتمعات إذا لم يتولوا القضاء بحجة أن فيه الحكم بغير ما أنزله الله يتولاه غيرهم. وهذا قد يوقعهم في الإشكال بضياع حقوقهم والتعرض للظلم والعدوان. وإذا تولوا القضاء وإن لم يخرجوا من القوانين الوضعية التي تلزمهم عند القضاء إلا أنهم قد يحفظون حقوقهم ويتخلصون من التعرض للظلم والعدوان، بل يُمكنهم أن يفسروا القوانين أحياناً وفق ما شرّعه الله ويقضوا بها كذلك إذا وجدوا إلى ذلك سبيلاً. فإذا كانت القوانين المخالفة للشرع جارية عليهم في البلاد التي يعيشون فيها سواء تولوا القضاء أو لم يتولوا فما معنى تحريم التولي عليهم سوى دفعهم إلى التعرض للظلم والعدوان وضياع الحقوق؟ وقلب المسلم الذي تولى القضاء لا يختلف عن قلب أخيه الآخر في الرفض للحكم بغير ما أنزله الله. وإذا تولى القضاء والحالة هذه يُتوقع أن ينفع إخوانهم المسلمين.

٥٩ ولذلك رُوي عن السلف في الكفر والظلم والفسق الواردة في هذه الآية واللتين تتبعانها «كفر دون كفر، وظلم دون ظلم، وفسق دون فسق»، أي: كفر لا ينقل صاحبه من الملة، وظلم وفسق قد ينقلان صاحبيه من الملة. انظر: الطبري، جامع البيان، ج. ٦، ص. ٢٥٦.

وكذلك تولي مناصب الإدارة في البلاد المذكورة. فإذا كان المسلمون تركوها يتولاها غيرهم. وهذا قد يؤدي بهم إلى ضرر كبير. وإذا كان حكام البلاد المذكورة غير المسلمين سواء تولي المسلمون تلك المناصب أو لم يتولوها فتولاهم أولى، لأنهم قد يحصلون بذلك على مكاسب ويدفعون الضرر منهم. ثم إذا لم يكن هناك بد من حياة المسلمين مع الآخرين في بلد يجب عليهم أن يجدوا السبل التي يعيشون بها معهم في السلم. والقول بوجوب الهجرة عليهم رأي بعيد عن الواقع والحقيقة ومخالف للمصلحة لأنه دعوة إلى تحول البلاد الكثيرة إلى الكفر. وعلى فرض الأخذ بذلك القول والعمل به فإلى أي بلد يهاجر المسلمون وكثير من بلدان العالم الإسلامي غير ملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية الآن؟ إذن، فإن الواجب عليهم أن يبقوا في بلادهم ويسعوا بطرق سلمية حتى يتبني الناس القيم الإسلامية ويتفقوا عليها. ويدل عليه تولي يوسف عليه السلام الوزارة في مصر ولم يك ملكها مسلماً آنذاك.^{٦٠}

والأمر في الترشح للنيابة والدخول في البرلمان لا يختلف عن أمر التولي للقضاء والإدارة. فإذا عمل النائب المسلم لمنع إصدار القوانين المخالفة للشرع بقدر وسعه وحاول الموافقة للمبادئ الإسلامية وهو معتقد بأن التشريع ليس إلا لله تعالى فلا بأس بأن يكون في البرلمان الذي يتكون أكثر أفراده من غير المسلمين أو العلمانيين الذين لا يبالون بالموافقة للشرع. وأمره لا يختلف عن أمر أخيه المسلم المواطن العادي ما دام مؤمناً بأن التشريع بيد الله فقط. وإذا مكّنه وجوده في البرلمان من إصلاح بعض الأمور ومنع الفساد والشور يجب على المسلمين محاولتهم للدخول في البرلمان والحصول على الثقل فيه. وعدم مبالاة البرلمانين بموافقة الشرع لا يحرم عليهم سلوك هذه الطريقة لوجوه:

الأول: هب أن أفراد مجتمع علماني أو غير المسلم اتفقوا على تنظيم الحياة وفق الكتاب والسنة. فهل يمكن لهم ذلك فجأة أم يحتاج إلى مدة؟ لا شك أنه يحتاج إلى مدة ويتحقق في مراحل بتدرج كما كان في عهد النزول، لأن التغير في الحياة الاجتماعية فجأة مخالف للواقع والفطرة. فإذا استغرق سن القوانين وفق الكتاب والسنة مدةً وجاز التدرج في ذلك فيما إذا اتفق أفراد المجتمع على ذلك فكذلك فيما لم يتفقوا عليه وحاول لذلك طائفة منهم، فيجب على تلك الطائفة تحقيق ما يستطيعونه في البرلمان من منع المخالفة للشرع وتحصيل الموافقة له.

والثاني: أن المصلحة حجة شرعية عند جمهور العلماء^{٦١}. والمصلحة تتبع الظروف التي يعيش فيها الناس. ولذلك فإن الرعاية للظروف مما تقتضيه المصلحة والحكمة. ألا ترى أن الله سبحانه

٦٠ سورة يوسف ١٢/٥٥-٥٦.

٦١ انظر: زكي الدين شعبان، أصول الفقه، ص. ١٦٢؛ والمصلحة المرسلة يجب أن تكون معقولة ولا يرد فيها دليل شرعي ولا يكون نفعها متوهماً ولا خاصاً لبعض الناس كما يدل عليه تعريفها بأنها هي «المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب منفعة أو دفع مفسدة على الخلق، ولم يقم دليل معين يدل على اعتبارها أو إلغائها». انظر: زكي الدين شعبان، أصول الفقه، ص. ١٦٢-١٦٤.

وتعالى أنزل في مكة المكرمة آيات تتعلق بالأصول الإيمانية والأخلاقية وما يؤيدّها من الدلائل والقصص والأمثال والمواعظ وربّي المؤمنين على ذلك في أكثر من عشرة أعوام ثم أنزل الأحكام بعد الهجرة بالتدرج في عشرة أعوام أخرى، لأن ظروف مكة كانت لا تسمح بتطبيق الأحكام. ولذلك نزلت الأحكام بعد الهجرة حسب ما تسمح به ظروف المدينة شيئاً فشيئاً. وهذا يدل على أهمية الظروف في الإسلام ويُرشد المسلمين إلى الرعاية لها. وإلا كان في قدرة الله أن يُنزل الأحكام مرة واحدة ويكلف الناس بها فوراً ويمكنهم من العمل بها، ولكن هذا غير موافق للواقع والفترة. ألا تسمع ما قالت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «نزل أول ما نزل منه سورة من المفصل فيها ذكر الجنة والنار حتى إذا تاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام. ولو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر لقالوا لا ندع الخمر أبداً. ولو نزل لا تزنوا لقالوا لا ندع الزنى أبداً»^{٦٢} وإذا كانت الظروف في غاية من الأهمية في الإسلام فإن على المسلمين الذين يعيشون في بلد علماني أو غير المسلم أن يراعوا الظروف التي هم فيها ويسلكوا الطرق التي تقتضيها مصالحهم. قد يرد هنا أن المصلحة التي يراها الجمهور حجةً مصالحُ مرسله، أي: مطلقة عن دليل شرعي يدل على اعتبارها أو إلغائها،^{٦٣} وهذه مصالح ملغاة، لأن الترشح للنيابة في برلمان المجتمع العلماني أو غير المسلم يعني التنبّي لسن القوانين دون مبالاة بأن التشريع لله تعالى فقط، وهو ادعاء للألوهية. نعم، قد يرد هنا هذا الاعتراض ولكن لا معنى له لأننا أجبنا عنه من قبل بأن النائب المسلم الذي يسعى في البرلمان لسن القوانين وفق الكتاب والسنة لا يكفر، بل لا يأتّم ما دام مؤمناً بأن التشريع لله تعالى فقط. لا يقع المسلم في الكفر ما لم يحرم حلالاً أو يستحل حراماً، فلا فرق بين أن يكون نائباً في البرلمان وأن يكون مواطناً عادياً في خارجه ما دام رافضاً لما شرعه غير الله تعالى.

والثالث: تبع للوجهين السابقين، وهو أن تطبيق الشريعة الإسلامية محاط بالظروف التي يعيش فيها الناس. فمن لم يجد الماء أو ضره الماء بسبب المرض فتطبيقه للشريعة التيمم،^{٦٤} ومن كان مسافراً فله أن يقصر الصلاة ويجمع على اختلاف بين العلماء في التفصيل،^{٦٥} ومن لم يستطع القيام في صلاته فقاعداً، ومن لم يستطع قاعداً فبالإيحاء،^{٦٦} ومن لم يستطع الصوم لكبر السن أو لمرض مزمن فعليه أن يدفع الفدية،^{٦٧} ومن لم تتوفر لديه الشروط من الغناء والنصاب وحولان الحول فلا يكون مكلفاً

٦٢ صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن (رقم الباب: ٦).

٦٣ انظر: زكي الدين شعبان، أصول الفقه، ص. ١٥٩-١٦٢.

٦٤ سورة المائدة ٦/٥.

٦٥ انظر في ذلك: ابن رشد، بداية المجتهد، ج. ١، ص. ٢٣٤ وما بعدها.

٦٦ ابن رشد، بداية المجتهد، ج. ١، ص. ٢٥٠.

٦٧ سورة البقرة ٢/١٨٤.

بالزكاة،^{٦٨} ومن لم يكن مستطيعاً للحج فلا يجب عليه،^{٦٩} فمن كان في ميدان القتال فصلاته صلاة القتال،^{٧٠} ومن أكره على الكفر فله أن يجهر الكفر باللسان دون القلب^{٧١}... إلخ. فهذه كلها داخلة في تطبيق الشريعة. فإذا تغيرت الظروف تعود الأحكام السابقة وتأمّر الشريعة بالعمل بها على ما هي عليه من قبل. فإذا وجد الماء من يفقده أو سُفّي ولم يضره الماء يجب عليه الغسل والوضوء، ومن أقام فعليه أن يُكمل صلاته دون جمع... وهكذا تتغير الأحكام بتغير العلل التي تتعلق بها. لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. فإذا كانت العلة موجودةً فالحكم موجود، وإلا فلا. وإذا كانت أحكام العبادات الخاصة تابعةً للظروف كذلك فكيف يمكن تجريد الحياة الاجتماعية والسياسية منها ويُعقل حمل المسلمين على أن يعيشوا دون مبالاة بها مع أن التغير في هذين المجالين أكثر؟! لا إذن، فعلى المسلمين أن يحاولوا إصلاح الأمور في المجتمع وفق المبادئ الإسلامية ما استطاعوا إليه سبيلاً. فإن كان هذا يقتضي دخولهم في البرلمان العلماني أو غير المسلم فعليهم أن يدخلوه، لأن السعي لتحقيق بعض المطالب الشرعية يُمكن بذلك في ظروفهم التي هم فيها. وهذا معنى تطبيق الشريعة في حقهم. «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا»^{٧٢} وهم مأجورون على ما بذلوا من الجهد في ذلك ما داموا متمسكين بأن التشريع لله تعالى فقط. والكفر الاعتقاد بأن غير الله التشريع والالتزام بذلك.

والرابع: أن الحجة الأصلية للاعتراض على الدخول في البرلمان العلماني أو غير المسلم هو العجز عن إقامة الحدود في مثل هذه المجتمعات، لأن إقامتها تتوقف على السلطة التنفيذية للدولة كما قلنا، ولكن الدولة في تلك المجتمعات لا تبالي بالشرع في قوانينها لكونها علمانية أو غير المسلمة. وهذا الاحتجاج كثيراً ما يحمل أصحابها على أن ينظروا إلى نصوص الكتاب والسنة بوجهة نظر السياسة فقط ويفسروها حسب ذلك كأنها عبارة عن شعارات سياسية وايدولوجية جافة لا روح لها. وهذا غفلة عن أن هدف الإسلام ليس إقامة الحدود مباشرةً؛ وإنما هدفه تقرير التوحيد والنبوة والآخرة في نفوس الناس حتى يعيشوا يعبدون الله تعالى وحده ويعملون بها وضعه على لسان رسله عارفين بأنهم يُحاسبون عليه، ثم تحقيق مقاصد الشريعة في المجتمع من حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وذلك بأمره بتربية الأفراد على مبادئ الدين ومكارم الأخلاق أولاً حتى يراعوا بذلك حقوق الله وحقوق العباد ولا يميلوا إلى الجور والتعدي، وبحصول كل فرد على ما يحتاج إليه من العمل والمؤنة والزواج ثانياً حتى لا يُضطر أحد إلى أن يسلك سبيلاً غير شرعي كالسرقة والغصب

٦٨ انظر: المرغيناني، الهداية، ج. ١، ص. ٩٥.

٦٩ انظر: المرغيناني، الهداية، ج. ١، ص. ١٣٢.

٧٠ سورة النساء ١٠٢/٤.

٧١ سورة النحل ١٠٦/١٦.

٧٢ سورة البقرة ٢/٢٨٦.

والزنى، وبالنهي عن نشر المنكر والفحشاء بين الناس ثالثاً.^{٧٣} ولا مانع من سعي المسلمين لتحقيق هذه الأشياء الثلاثة في المجتمع العلماني أو غير المسلم إلا أن الاستعانة بسلطات الدولة على ذلك - كسن القوانين لمنع من بث المنكر والفحشاء - مسدودة. ومع ذلك فإذا سمح المجتمع العلماني أو غير المسلم للمسلمين بالسعي لتحقيق هذه الأشياء الثلاثة فهذا يعني أن بإمكانهم أن يعملوا بأحكام دينهم المقصودة بالذات. فعلى المسلمين أن يبذلوا جهدهم لذلك ويحتنبوا الإفراط في تأويل النصوص بما لا ينبغي من المعاني السياسية، لأن تفسير النصوص الشرعية كشعارات سياسية يؤدي إلى غفلة عن مقاصد الإسلام. وهذا ما يرغب فيه أعداؤنا، ألا ترى كيف يقدمون ديننا للناس كأنه عبارة عن الرجم والجلد والقتل وقطع اليد والرجل وغير ذلك تشويهاً له. فإن التركيز على إقامة الحدود في الدعوة الإسلامية يخدمهم فقط. إذن، يجب علينا أن نراعي في الدعوة للمراتب الشرعية والظروف المحيطة بنا ونسلك في خدمة ديننا جميع السبل التي ليست محرمةً. وإذا وجدنا الوسيلة إلى ذلك في البرلمان فما المانع من الرجوع إليها مادامنا متمسكين بأصولنا العقدية التي منها أن التشريع لله تعالى فقط، لا سيما إذا تذكرنا أن المجتمعات الديموقراطية المطلقة مشتركة للإسلام في الحفاظ على القيم الكثيرة كحرية الدين وحرمة النفس والمال والعرض ومراعية لها في سن القوانين وإن كان بينها وبين الإسلام خلاف كثير في ذلك من حيث المقاصد ووجهة النظر.

والخامس تبع للوجوه السابقة، وهو أن إقامة النظام الاجتماعي من الصفر متعذرة. وكل نظام جديد يقوم في البداية على أساس النظام القديم ثم يُلغي منه ما هو مخالف له ويأتي بما يلائمه شيئاً فشيئاً ويصل أخيراً إلى ما يستهدفه. ألا ترى كيف نزلت أحكام الشريعة الإسلامية شيئاً فشيئاً في عشر سنوات ثم كملت أخيراً. يدل على ذلك قول عائشة رضي الله عنها الذي ذكرناه من قبل. والتدرج جارٍ في كل عصر بشرط ألا يُستحل حرام أو يُحرّم حلال.^{٧٤} فإن العمل بأحكام الشريعة الإسلامية كلها أمنية في أذهان بعض الناس الراغبين في إقامة «الدولة الإسلامية» ربما لم تتحقق للنبي صلى الله عليه وسلم إلا في آخر أيامه. ألا نعرف أن الصحابة رضي الله عنهم قالوا إن الربى مما نزلت أخيراً فلذلك لم تسنح لهم فرصة ليسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن بعض أحكامها؟^{٧٥} وهذا يدل على أن من أحكام الشريعة الإسلامية ما نزل في آخر عهد النبي صلى الله عليه وسلم حتى توفي ولم تتبين للصحابة بعض تفاصيله. فإذا لم تتبين لهم هذه التفاصيل لم يتيسر لهم العمل بها. بل إذا لم يتم نزول أحكام الشريعة الموجودة الآن في الكتاب والسنة إلا في آخر أيام النبي صلى الله عليه وسلم لم يتيسر له العمل بها إلا في مدة قليلة جداً؟ فهل نرى لذلك نقصاً في تطبيق النبي صلى الله عليه وسلم للشريعة

٧٣ انظر: هارون أو كمش، «ترتيب أحكام الشريعة الإسلامية وتدرجها»، ص. ٥٥-٥٦.

٧٤ انظر: هارون أو كمش، «ترتيب أحكام الشريعة الإسلامية وتدرجها»، ص. ٦٣-٦٤.

٧٥ ابن ماجه، كتاب التجارات، باب التغليب في الربا (رقم الباب: ٥٨)؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج. ١، ص. ٤٠٤.

قبل أيامه الأخيرة من حياته؟ وهذا تكلف في الفهم لمعنى تطبيق الشريعة الإسلامية. لم يكلفنا الله سبحانه وتعالى بالعمل إلا بالأحكام التي هي في وسعنا كما كلف نبيه صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم بما نزل عليهم. فإذا عمل الصحابة بما نزل عليهم في أوائل العهد المدني يعني أنهم طَبَّقوا الشريعة الإسلامية. وكذلك إذا عملنا بما في وسعنا من الأحكام يعني أننا طَبَّقنا الشريعة الإسلامية. فإذا كنا في مجتمع اتفق أفراده على تنظيم الحياة وفق الكتاب والسنة فيها ونعمت، وإن لم نكن في مجتمع كذلك فإما تسمح لنا الظروف التي نحن فيها بالعمل بالأحكام الشرعية المقصودة بالذات أو لا تسمح بذلك. فإن كان الأول نعمل بالأحكام الشرعية المقصودة بالذات ونكون قدوةً في الأخلاق وندعو الناس إلى الإسلام بطرق سلمية، وهذا تطبيق الشريعة في حقنا حينئذ. وإن كان الثاني فتطبيق الشريعة المهجرة إلى بلد إسلامي إذا تمكنا من ذلك. وإذا لم تتمكن منه فتطبيق الشريعة الصبر. وهذا معنى تطبيق الشريعة الإسلامية يختلف حسب الظروف.^{٦٦} والأمثلة التي ذكرناها في الوجه الثالث تدل على ذلك أيضاً. وعلى هذا فإن الدين الإسلامي ليس أماني وفرضيات مجردة في الذهن، بل هو مرتبط بالحياة لا يتقطع عنها وعمّا فيها من الظروف والأحوال. والدعوى المخالفة لذلك تُخرج الدين من الحياة وتفسح المجال للزندقة. إذن، فإذا اقتضت الظروف الدخول في البرلمان يجب الدخول فيه والسعي للموافقة للشرع.

والسادس: أن إقامة الحدود لما تعذرت بدون الدولة حملت بعض المسلمين على تفسيرهم للنصوص الشرعية كشعارات سياسية على ما ذكرنا من قبل. وهذه الفكرة أو همّتهم أن وظيفة الدولة عبارة عن إقامة الحدود وما يُشبهها من الأحكام. وليس الأمر كذلك، بل إقامة الحدود تحتل مكاناً صغيراً جداً بالنسبة للمجالات الأخرى في الدولة. وهذه المجالات الواسعة التي تركها الشارع قصداً ورحمةً منه حتى يرتبها العباد حسب حوائجهم في ظروف العصر الذي يعيشون فيه تحتاج إلى التنظيم بسن القوانين. والتنظيم هذا يتوقف على خبرة ومعرفة. ألا ترى أن الدول التي تدعي تطبيق الشريعة الإسلامية كثيراً ما تفتقر إلى ترجمة القوانين من الغرب وتجعلها موافقة للشريعة الإسلامية. وذلك لأن خبرة رجالها ناقصة في ذلك. فإذا كان الأمر كذلك فإن إعراض المسلمين في المجتمعات العلمانية أو غير المسلمة عن العمل في البرلمان وفي غيره من مناصب الدولة يمنعهم من الحصول على الخبرة والمعرفة في ذلك المجال ويقطعهم عن الحياة وظروفها مع أن الإسلام دين في الحياة يُعنى بإصلاحها حسب الكتاب والسنة. وعلى هذا فإن إعراض أولئك المسلمين عن هذا المجال نوع من التقصير في العمل بالشريعة الإسلامية.

والسابع: أن المسلمين إذا لم يكن لهم بد من الحياة مع غيرهم يجب عليهم أن يبحثوا عن السبل لتحقيق السلام في المجتمع ويهتموا لذلك بالحوار مع جميع الطوائف،^{٧٧} وأهم المحافل التي يحققون هذا الهدف هو البرلمان الذي يُبدون فيه آراءهم ويدافعون عن حقوقهم ويعترضون على ما يخالف دينهم.

وأما المحذور الثاني من المحذورين الأخيرين - وهو كون الأحزاب السياسية في الديموقراطية سبباً للتفرقة - فهذا إما يكون في مجتمع اتفق أفراده على تنظيم الحياة حسب الكتاب والسنة أو لا. فإن كان الأول فلهم أن يتخذوا سبيلاً في الديموقراطية غير السبيل الذي توجد فيه الأحزاب السياسية كما كان في المجلس الوطني الكبير لتركيا عندما يدافع عن البلاد ضد اليونان في العشرينيات من القرن الماضي. وإن كان الثاني فليس على الإنسان إلا أن يعمل فيما تسمح له ظروفه المحيطة به كما ذكرنا.

فإن قيل: إن هذه وساوس يُلقبها الشيطان في روع الإنسان ليزين له الدخول في البرلمان ويُظهر فيه نفسه ويحصل على الراتب المرتفع.

قيل: إن الشيطان يوسوس للإنسان في كل مكان سواء كان في البرلمان أو في غيره. والموضوع ليس ما يتعرض له الإنسان من وساوس الشيطان، وإنما الموضوع في جواز دخول البرلمان أم عدم جوازه. فإن الإذعان لوساوس الشيطان لا يتعلق بالمكان الذي يوجد فيه الشخص أو المهنة التي يشتغل بها أو المقام الذي يحلّه في المجتمع، وإنما هو يتعلق بقوة شخصية الإنسان وضعفها. ربما لا يغفل النائب في البرلمان عن طاعة ربه مستعيذاً به من همزات الشياطين وقد يتبعها الراعي وهو خلف غنمه كما قد يعكس الأمر. فالسبب الذي يؤدي به إلى اتباع الشيطان هو ضعفه، لا كونه نائباً في البرلمان أو راعياً للغنم. فإذا كان ضعيفاً يتبع الشيطان دون فرق بين أن يكون رئيساً أو عبداً، مشهوراً أو مجهولاً، غنياً أو فقيراً؛ فإن هذه الحالات كالسيادة والشهرة والجاه والمنصب وما يضادها من الصفات وسائل يمتحن الله بها عباده. فالغني يُمتحن بهاله هل يشكر أم يكفر، والفقير يُمتحن بحرمانه هل يعصي أم يصبر، والسيد يُمتحن بالسيادة هل يتكبر بها أم يتواضع، والمسود يُمتحن بموقفه من السيد هل يطيعه في المعروف أم يعصي... إلخ؟ فمن اتصف بواحدة منها يُمتحن بها. فالمهم أن ينجح الإنسان فيما امتحنه الله فيه من تلك الصفات الوجودية أو العدمية، لا الصفة التي يتحقق بها الامتحان. فإذا كان الأمر كذلك فعليه أن يحاول النجاح إذا امتحنه الله بالصفات الوجودية من المال والمنصب، لا أن يترك المجال بحجة أنه قد يخسر. وإذا فتح الله له باب النيابة فإن

٧٧ لأن الأصل في الإسلام هو السلام، لا الحرب خلافاً للمتقدمين الذين قالوا في ظروف العالم التي هم فيها إن الأصل هو الحرب. (انظر: هارون أوكمش، «مطالب الإسلام السياسية وحياة المسلمين مع الآخرين»، ص. ٢٧٢-٢٧٤) وعلى فرض صحة قولهم فإن الحرب تكون بين جماعتين، لا بين الأفراد في جماعة واحدة.

الله قدر له أن يمتحن فيها، فعليه أن يعمل لينجح الامتحان فيها. وإذا تركها بحجة أن فيها وساوس الشياطين فليس نجاح الامتحان في العناية بالغنم أو الزرع بمضمون، لأن الشيطان لا يتركه في المراعي والحقول، بل يستمر في وساوسه. لا شك أن الفرد يرى أحياناً أن بعض الأعمال لا يناسب له ويخاف من أن يؤدي به إلى سبل غير شرعي إذا أصر على هذا العمل ويحتاج إلى التغيير، ولكن هذا يتعلق بشخصية الإنسان وضعفه أيضاً، لا يتعلق بمهنته بالذات مباشرة. إذن، فعلى الإنسان أن يخدم دينه فيما وهبه الله من الإمكانيات التي منها النيابة. والله أعلم!

الخاتمة

إن أكثر ما يروج في القرون الحديثة من القيم الغربية هي الديمقراطية والعلمانية. والمسلمون مختلفون فيها منذ زمن. منهم من يتبناها ويدافع عنها مطلقاً أو مقيداً ومنهم من يرفضها مطلقاً أو يذهب إلى التفرقة بينهما ويحيز واحداً منهما دون الآخر. فإذا نظرنا إليهما في النصوص الشرعية نرى التوفيق بين العلمانية والإسلام مستحيلاً، لأنها مخالفة لما في الإسلام من المبادئ مثل وجوب قصر التشريع على الله تعالى والنهي عن التحاكم إلى غير ما أنزله وما إلى ذلك. والأحكام الشرعية التي يتوقف تطبيقها على الدولة مانعة من هذا التوفيق أيضاً، لأن العلمانية تفرض على الدولة ألا ترجع في سن القوانين إلى دين أبداً. ومع ذلك فللمسلم أن يعيش في بلاد علمانية تسمح له بحرية العقيدة والدين والدعوة إليهما بطرق سلمية. وعلى هذا لا يصح وصف المسلم بـ«العلماني» إلا إذا قصد به وصفه في المجتمع الذي يعيش فيه بالعجز عن العمل بالأحكام الشرعية كلها. وأما الديمقراطية فهي عبارة عن شكل إداري إذا قيِّدت بالرجوع في سن القوانين إلى الشرع فلا بأس بها حينئذ. وإذا لم تُقيِّد به فلا يجوز للمسلم أن يتبناها لما فيها من المحذورات الشرعية كسن القوانين بدون الرجوع إلى الشرع والسياسات بتشريع المشرعين من غير نظر إلى موافقة الكتاب والسنة وتولية من لا يباليون بها وما إلى ذلك. ومع هذا فإن للمسلمين أن يستفيدوا مما تمكّنهم الديمقراطية من التصويت والترشح وغير ذلك بشرط ألا ينسوا أن التشريع لله، فليس لغيره تحليل وتحريم؛ بل يجب عليهم أن يتخذوا هذا السبيل إذا توقف عليه الدفاع عن حقوقهم. هذا ما وصلت إليه في هذه المسألة عندما نظرت في نصوص الكتاب والسنة مع ملاحظة أحوال المسلمين في عصرنا الحاضر. ورأيت هذا يحتل للخطأ كما يحتل للصواب. وهذا طبيعي. والمهم ملاحظته بمنظور علمي. فعلى المسلمين أن يتناولوا هذه المسائل من غير اتهام بعضهم لبعض بالكفر والشتم والجمود. والله الموفق!

المصادر

- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دمشق: دار القلم، ١٩٨٩.
- ابن جزى، التسهيل لعلوم التنزيل، مجلدان، بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بدون تاريخ.
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي، أربعة مجلدات، الطبعة الأولى، بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٧.
- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، أربعة مجلدات، الطبعة الأولى، دمشق-بيروت: دار ابن كثير، ١٩٩٤.
- ابن هشام، السيرة النبوية، بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بدون تاريخ.
- البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل (مع حاشية شيخ زاده)، أربعة مجلدات، إستانبول: حقيقت كتاب أوي، ١٩٩١.
- الراغب، مفردات ألفاظ القرآن الكريم تحقيق صفوان عدنان دودي، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم، ١٩٩٢.
- زكي الدين شعبان، أصول الفقه، الطبعة السادسة، بنغازي: منشورات جامعة قان يونس، ١٩٩٥.
- الزنجشيري، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٨. (المكتبة الشاملة)
- الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ثلاثون مجلداً، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٩٥٤.
- الماتريدي، تأويلات أهل السنة، تحقيق مجدي باسلوم، عشر مجلدات، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥. (المكتبة الشاملة)
- المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، أربعة مجلدات، تحقيق طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي بدون تاريخ.
- هارون أو كمش، مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (دراسة تحليلية)، (Kilis 7 Aralık Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi ج. ٣، العدد: ٦، السنة: ٢٠١٧، ص. ٢٩-٦٥).
- ، مطالب الإسلام السياسية وحياة المسلمين مع الآخرين في ضوء القرآن الكريم، مجلة البحوث الفقهية الإسلامية، العدد: ٢٢، السنة: ٢٠١٣، ص. ٢٥٧-٢٨٣.
- ، الولي والولاية في القرآن الكريم، Necmettin Erbakan Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi، العدد: ٤٠، السنة: ٢٠١٥، ص. ٣٧-٦٢.
- Acer, Mustafa, "İslâm Laikliğın Teminatıdır", blog.milliyet.com.tr (04.07.2013)
- Bayındır, Abdülaziz, "Kitâb-ı Mukaddes'e ve Kur'ân'a Göre Teokrasi ve Laiklik", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy: 1, 1999.
- Gürsoy, Kenan, "Laiklik", *DİA*, XXVII, 66.
- Heyet, *Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi*, I-XX, İstanbul: Gelişim Yayınları, 1986.
- Karaman, Hayrettin, *Laik Düzendeki Dini Yaşamak*, I-IV, 6. Baskı, İst: İz Yayıncılık, 2005.
- , *Yeni Şafak Gazetesi*, 26.04.2006.
- Öğmüş, Harun, "İslâm'ın Politik Yorumunun Kur'ânî Temelleri (Tespit ve Değerlendirme)", 2. *Uluslararası Dini Araştırmalar ve Küresel Barış Sempozyumu*, I-II, Konya: TİMAV, 2017, II, 60-77.
- , "Müslüman Laik Olabilir mi, Ne Kadar Olabilir?", *Yüzakı Dergisi*, yıl: 12, sy: 142, Aralık 2016, s. 8-9.

OSMANLI CEZA MUHALEMESİNDE OLAY YERİ ÖN İNCELEME -KEŞİF VE TAHRİR- RAPORLARI

Arş. Gör. Dr. Ömer KORKMAZ*

Prof. Dr. Nası ASLAN**

Özet: İslâm Hukuku'nun Osmanlı dönemi uygulamalarının temel vesikaları durumunda olan şer'îye sicilleri sadece hukukî vesikalar olmayıp aynı zamanda o dönemin toplumunun sosyal, iktisadî ve idarî hayatının da kayıt altına alındığının belgeleridir. Genelde hukuk uygulamaları özelde de yargı tarihimize açısından şer'îye sicillerinin ayrı bir önemi vardır. Her ne kadar şer'îye sicilleri içerisinde satış, vekâlet, vesâyet hüccetleri, vakfiyeler, beratlar, vergi toplanmasına dair merkezden gelen emr-i âliler (fermanlar) ve sair belgeler yer alsa da özellikle kadî sicilleri olarak adlandırılması mahkeme kayıtlarının ve tutanaklarının diğer belgelere nispetle daha öne çıktığını göstermektedir. Tarihte dünya sahnesinde yer alan devletler içerisinde Osmanlı Devletinin en uzun süre hüküm sürmesini adalet ilkesine bağlayan anlayışın bir neticesi olarak batılı araştırmacıların da Osmanlı adliye teşkilatını araştırmaları bu noktada şer'îye sicillerini ilgi odağı haline getirmiştir. Amerikan yargısındaki jüri sisteminin Osmanlı yargılama hukukundaki şühûdül-hâlden mülhem olması ayrıca bugünlerde konuşulan Almanya'daki onur hâkimliği kurumunun da Osmanlı'daki söz konusu sistemle benzeşmesi Osmanlı yargısının yeniden incelenmesini aktüel hale getirmiştir. İşte biz de bu araştırmamızda Osmanlı yargılama hukukunda ön soruşturmanın (keşif ve tahrir) ümenâ (güvenilir kişiler) ya da şühûdül-udûl (âdil gözlemciler) denilen heyet huzurunda yapılmasını tarihi belgeler ışığında inceleyeceğiz. Günümüzde emniyet birimleri ya da kolluk güçlerince yapılan olay yeri inceleme tutanağı, görgü tespit tutanağı, olay tutanağı, yakalama tutanağı, teşhis tutanağı ve takdirî kıymet tutanağı gibi işlenen suçun çeşidine göre tanzim edilen ön soruşturma raporlarının Osmanlı döneminde ne şekilde gerçekleştiği araştırmamızın odağını oluşturmaktadır. Delillerin karartılmaması ve yargılanmanın çabukluğu ilkesi açısından önemli olan bu konunun Osmanlılarda kadıların işini ne derece kolaylaştırdığı da araştırmamızın mihenk taşı durumundadır. Araştırmamızda keşif ve tahrir raporlarının medenî usûl hukuku meselelerini ilgilendiren yönlerine de değinmekle birlikte bu raporların ceza muhakemesindeki yeri araştırmamızın nirengi noktasını oluşturacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Keşif ve Tahrir Raporları, Ceza Muhakemesi, Şer'îye Sicilleri, Olay Yeri Ön inceleme.

Preliminary Inquiries In The Ottoman Law of Trials In The Light of Court Records

Abstract: Court Records (şer'îye sicilleri), which are in the position of the main documents of the Ottoman period practices of Islamic Law, are not just legal documents, but they are also documents in which the social, economic and administrative life of the society of the period is recorded. Court Records have a particular importance for legal practices in general, and our history of the judiciary in particular. While Court Records contain documents regarding sale, proxy, advance bills, endowments, warrants, decrees for collection of taxes coming from the centers and similar documents, particularly their naming as Cadi Records shows that trial records and minutes are more prominent in comparison to other documents. As a result of the understanding that explains the Ottoman Empire's status as the longest lasting form of government in the World's history with the principle of justice, studies by western researchers on the structure of the courthouse in the Ottoman times also made the Court Records a center for attention. Reexamination of the Ottoman courthouse became actual again, considering that the jury system in the American law was inspired by şühûdül-hâl in the Ottoman law and the system of honorary judges in Germany, which is currently debated, is similar to the system in question. In this study, we will examine preliminary inquiries (assessments and registrations) that took place in the Ottoman law of trials in presence of ümenâ (reliable persons) or şühûdül-udûl (fair supervisors) in the light of historical documents. The focus of our study is the form of keeping the Ottoman empire's preliminary inquiry reports, which are now kept in Turkey by security or police forces and categorized as crime scene investigation reports, witness reports, incident reports, arrest warrants, identification reports and appraisal reports. Another main purpose of our study is to understand the extent to which the job of the Cadis in the Ottoman times was made easier by this issue which is significant in terms of the principles of speedy trials and avoidance of anti-forensics. While our topic covers issues of civil procedures, we will limit our study within criminal procedures.

Keywords: Islamic Law, Discovery and Demolition Report, Court Records, Criminal Proceedings, Preliminary Inquiries.

* Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, okorkmaz@cu.edu.tr

** Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, nasiaslan@cu.edu.tr

GİRİŞ

Ceza muhakemesinin temel işlevi suçlunun tespitine dönük âdil yargılamanın yapılması ve adaletin tecellisidir. Ceza muhakemesinin gayesi ise bugünkü anlamda insan haklarına saygılı bir şekilde maddî gerçeğin araştırılmasıdır. Ancak maddî gerçeğe her yola başvurulacak değil, hukukî yollarla ulaşılmalıdır.¹ Bu, hukuk devleti, âdil devlet kavramının da doğal sonucudur. Ceza muhakemesi, suç işlendiği “zehâbını” uyandıran gerçek veya muhtemel bir olayla başlar. Araştırmalar, yaşanmış bir olay üzerine yapılır. Varsayımlarla uğraşılmaz. Ceza muhakemesi, devletin cezalandırma hak ve görevinden kaynaklanan “kesin hükmün” verilmesi veya devletin ceza vermeyeceğini açıklayan bir kararın verilmesi (berâat) ile sona erecektir.² Bütün bunlar yargılama dediğimiz bir sürecin sonunda tecelli eder. Yargılamanın bütün sùjelerinin bu sürece belirli oranda katkıları da muhakkaktır. Bu araştırmamızda günümüzde ceza davalarında savcılarının marifetiyle öldürme ya da yaralamaya dönük olaylarda ön incelemeye ilişkin tutulan tutanakların ya da raporların Osmanlı adliye teşkilatında ne şekilde gerçekleştiği incelenecektir.

Ön soruşturmalar, hazırlık soruşturmaları veya ön incelemeler gibi terimlerle de ifade edilen keşif ve tahrir raporlarının İslam Yargılama Hukukunda yerine getirdiği işlev ve önemine dair tarafımızdan küçük bir çalışma yapılmıştı.³ Ancak konu farklı yönleriyle derinlemesine araştırıldığında özellikle ceza muhakemelerinde keşif ve tahrir raporlarının hazırlanmasından mahkemeye sunulmasına kadar geçen işlemlerin basit bir ön incelemeden öte Osmanlı’da kurumsal bir yapıya büründüğü müşahede edilmektedir. Bu nedenle söz konusu raporların ceza muhakemesindeki rolünün ve yargılamaya olan katkısının çeşitli yönlerden detaylı bir şekilde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. İşte bu çalışmada Osmanlılarda genel olarak mahkemenin yapısı ve işleyişi ile günümüzde ön incelemelerin mahiyetine dair kısaca bilgi verildikten sonra keşif ve tahrir raporlarının Osmanlı ceza muhakemesindeki yeri tartışılacaktır.

1. OSMANLILARDA GENEL OLARAK MAHKEMELERİN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

Osmanlı adliye teşkilatı kendisinden önceki Emevî, Abbâsî, Selçuklu ve Memlûklü devletlerinde ortaya çıkan adli yapıya benzemekle birlikte kendine has bir

1 Avcı, “Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması”, s. 46.

2 Cihan - Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1-3.

3 Aslan - Korkmaz, “Şer’iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Yargılama Hukukunda Ön Soruşturmalar”, s. 231-240.

yapısı vardır. Osmanlılarda şer‘î mahkemeler, şer‘iyye sicillerinde “meclis-i şer‘” olarak adlandırılmış ve her türlü hukukî ihtilafların çözüme kavuşturulduğu bir yer olmuştur. Mahkemede birinci derecede sorumluluğu olan kadıların yanında mahkemenin bulunduğu yerin büyüklüğüne göre sayıları değişen çeşitli yardımcı görevliler de vardır. İslam Hukukunda teorik olarak toplu hâkimli mahkemeler mümkün olmakla beraber⁴ ve uygulamada az da olsa bu tür mahkemelere rastlanmakla birlikte tarihî süreçte uygulama genel olarak tek hâkimli mahkemeler şeklinde cereyan etmiştir. Ancak hâkimlerin ilmî görüşlerinden faydalandıkları müftüler ve mahkemelerde yargılamayı bir nevi müşahit gözüyle izleyen şühûd-i udûl veya şühûdü’l-hâl denilen görevliler tek hâkimli İslam adliye teşkilatına kendine has bir zenginlik kazandırmıştır.⁵ Bununla beraber şühûdü’l-hâlin sadece müşahitlik görevi olmayıp aynı zamanda kendileriyle kadıların istişarede bulunmaları açısından müşavirlik; uzmanlık gerektiren hususlarda bilirkişilik; ceza davalarında durum tespitini gerektiren konularda tutulan ön inceleme (keşif ve tahrir) raporlarına şahitlik; hâkimin hükmüne ve hukukî akit ve sözleşmelerin tanzim ve tesciline şahitlik gibi birçok görevi icra etmişler ve kadıların görevlerini daha sağlıklı ifa etmelerinde rol oynamışlardır.⁶

Osmanlılarda kadıların görevlerini idare ve yargı görevleri olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Bununla birlikte kadılar, günümüzde noterlerin ifa ettiği alım-satım, vekâlet, kefalet ve sair görevleri de hüccet düzenleyerek tanzim etmekteydiler. Bu durum incelediğimiz şer‘iyye sicillerinde açık bir şekilde görülmektedir. Ayrıca Osmanlı devletinde kadıların yetki ve sorumluluğu hukuk ve ceza davalarını da içine almaktadır. Nitekim mahkeme kayıtlarında her iki tür davanın zengin örneklerine rastlamak mümkündür. Ancak askerlerin bazı davalarına ise kazaskerler bakmaktaydılar.⁷

Ceza davalarında suçlunun tutuklanması ve olayın kovuşturulması bağlamında kadıların beylerbeyi, sipahi, subaşı gibi seyfiye ricali de denilen ehl-i örfün yakın bir işbirliği görülmektedir. Şahsî hakların ihlalinin ön planda olduğu kısas ve diyet gibi takibi şikâyete bağlı olan suçlarda mağdurun kendisi veya yakınları bizzat şikâyetçi olurlar. Ancak zina gibi kamu hakkının ihlal edildiği takibi şikâyete bağlı olmayan suçlar söz konusu olduğunda, zarar görenlerin yanı sıra, kamu düzenini korumakla görevli olan ehl-i örfün de doğrudan doğruya duruma müdahale ettiği

4 Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkam*, IV, 448-449.

5 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 84-85.

6 Bkz. Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda “Şühûdü’l-hal” Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, s. 57-98.

7 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 88.

ve zanlı veya sanık durumunda bulunan kimseleri mahkemeye getirdikleri görü-
lür. Zaman zaman sipahilerin suçluları hâkim kararı olmadan cezalandırmalarına
veya belirli bir para karşılığında salıvermelerine rastlanmaktadır. Bu bağlamda ka-
dılarla ehl-i örf arasında zaman zaman nüfuz mücadelesinin de olduğu görülür.
Fakat bu tür çekişmeler muhtemelen padişaha intikal etmiş olsa gerek ki birçok
adâletnâme ve kanunnâmelerde hâkimin onayı (kadı marifeti) olmadan hiç kimse-
nin cezalandırılmaması veya salıverilmemesi gerektiği üzerinde titizlikle durulur.
Bununla beraber muhtelif tarihli adâletnâmelerde bu konunun vurgulanmasından
ehl-i örfün fırsat bulduqça bu esasî ihlal ettiği anlaşılmaktadır.⁸

Doktrinde İslam Hukukuna göre ceza davalarını (tarihî süreci dikkate aldığımızda) hâkimlerin açma yetkileri olduğu gibi muhtesiplerin de suç işleyen şahısları yakalayarak mahkeme huzuruna çıkarma ve kamu davacısı sıfatıyla davaya taraf olma yetkileri mevcuttu. Bu bağlamda, bazı hukuk tarihçilerinin de belirttiği gibi, “kamu adına dava açacak İslam adliye teşkilatında bir memura ya da savcıya ihtiyaç duyulmamıştır”⁹ şeklindeki bir tespit tarihî vâkıya mutâbık olmakla beraber özellikle Osmanlı uygulamasında ehl-i örften bu görevi yapan kurumlar mevcuttu. Şer’iyye sicillerinden taradığımız belgeler ışığında günümüzde savcılarının yaptığı kamu davası açma ve takibi görevini klasik dönemde (1299-1839) Osmanlılarda daha çok subaşların ifa ettiğini müşahede etmekteyiz.

Tanzimat (1839)’a kadar müstakil anlamda savcılık kurumu mevcut değildi. Tanzimat’tan sonra 1286 (1870) tarihli nizâmnamenin 71. maddesinde “müdde’i umumî” ismiyle savcılık kurumu ihdas edilmiştir. Yakın zamana kadar bu terim kullanılmış olmakla birlikte sonradan bu terim savcı olarak değiştirilmiştir. Avrupâda XIX. yüzyılda adliye teşkilatında yer alan savcılarının görevi “kamu davası açmak, ceza davalarının büyük bir kısmında kamunun temsilcisi sıfatıyla taraf olarak bulunmak, bazı hukuk davalarında kamu maslahatını temsil etmek ve nihayet verilen hükümlerin icrasını izlemek ve sağlamak”tan ibarettir. Savcılarının görevleri olarak belirtilen bu hususları İslâm adliye teşkilatı içerisinde yerine getiren özel bir görevli mevcut değildi. Tarihî süreç içerisinde İslâm devletlerinde bu görevi halifeler, hâkimler, muhtesipler, şurta ve herhangi bir Müslüman vatan-
daş ifa edebilmekteydi. Bu durum İslâm hukukunda hakların hukûku’l-ibâd ve hukûkullah olarak ikiye ayrılması, hukûkullahın kamu hukukuna tekâbül etmesi, hukûku’l-ibâdın da hususî hukuka karşılık gelmesiyle yakından ilgilidir.¹⁰ Kamu

8 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 89.

9 Atar, *İslam Adliye Teşkilâtı*, s. 137-138.

10 Detaylı bilgi için bkz. Molla Hüsrev, *Mir’âtü’l-usûl*, s. 575-576.

hukukunu ilgilendiren hususlarda her Müslüman, davada taraf olabilir ve takibini yapabirdi.¹¹ Nitekim buna şehâdet-i hisbe¹² denilmekte olup bu bağlamda bir Müslümanın suç işleyeni gördüğü veya bildiği zaman mahkemeye Allah rızası için ihbar etme ve o davayı takip etme mecburiyeti vardır.¹³ Şimdi günümüzde ceza davalarında ön soruşturmanın nasıl gerçekleştiğiyle ilgili kısa bilgi verdikten sonra Osmanlıda bu amaçla kullanılan keşif ve tahrir raporlarının mahiyeti ile ilgili değerlendirme yaparak özellikle ceza muhakemelerinde keşif ve tahrir raporlarının konumunu ve işlevini tespit etmeye çalışacağız.

2. GÜNÜMÜZDE ÖN İNCELEME/SORUŞTURMA

Günümüzde ön soruşturma ceza yargılamasının ayrılmaz bir parçası olup birinci aşamayı teşkil etmektedir. Bu aşamada suç haberinin yetkili organlara ulaşması üzerine harekete geçilir ve bir olayın suç teşkil edip etmediği şüphesi ve bu olayın kimin tarafından gerçekleştirildiği araştırılmaya başlanır. Ön soruşturmanın iyi şekilde yapılması, ileride bu olay hâkim önüne götürüldüğünde uyumsuzluğun çözümü bakımından büyük kolaylık sağlar. Bu açıdan ceza muhakemesi açısından ön soruşturma çok önemlidir. Bu aşamada delillerin toplanması ve şüphelilerin saptanması işinin iyi biçimde yapılması gerekir. İyi yapılmamış bir ön soruşturma üzerine bina edilen son soruşturma (duruşma)'dan hedeflenen sonucun hâsıl olması son derece güçtür. Günümüzde ön soruşturma aşaması hazırlık aşamasından oluşmaktadır. Hazırlık soruşturmasız bir ceza yargılaması faaliyeti düşünülemez. Bu nedenle ne kadar kısa ve çabuk olursa olsun hazırlık soruşturması mutlaka yapılır. Hazırlık soruşturmasının ön soruşturmanın bir bölümü olduğu düşünüldüğünde, ön soruşturmasız ceza yargılamasının olmayacağını söylemek yerinde olur. Buna mukabil, son soruşturmasız bir ceza yargılaması gerçekleştirilebilir. Netice olarak ceza muhakemesinde hazırlık soruşturması mutlaka olmakla birlikte son soruşturma gerektiğinde yapılmayabilir.

Hazırlık soruşturmasını bizzat savcı yürütmekle birlikte bu konuda savcı kolluk (genel kolluk; polis ve jandarma, özel kolluk; belediye zabıtası, orman kolluğu

11 Atar, *İslam Adliye Teşkilâtı*, s. 136-137.

12 Şehâdet-i hisbe örnekleri için bkz. Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA), Adana Şer'iyye Sicilleri (AŞS), 102 Numaralı Defter: 11; BOA, AŞS, 126 Numaralı Defter: 43.

13 İlgili hadis için bkz. es-San'ânî, *Sübülü's-selâm fi şerhi Bulûğî'l-merâm*, II, 579. Konu ile ilgili hadisin kamu hukukuyla ilgili olduğunu belirten bir değerlendirme için bkz. Zekiüddin Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, s. 545.

gibi) kuvvetlerinden yardım alabilir.¹⁴ Günümüz Türk Hukuku'nda hazırlık soruşturmalarında gecikmede sakınca bulunan hallerde savcı bilirkişi tayin edebilir (md. 66/2). Yine hazırlık soruşturmasında muayeneleri icap eden kimselerin muayenesi de savcılığın talebi ile yapılır (md. 66/5). Meselâ kavgalarda ve yaralanmalarda doktor raporu savcılık kanalıyla istenir.¹⁵ Ayrıca keşif yoluyla ispatlanan durumlarda delillerin kaybolması tehlikesinin büyük olması sebebiyle durum mahkemede değerlendirmek üzere (her ne kadar *delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi* ile çelişse de) hemen tutanağa geçilir. Çünkü keşif, hâkimin ispat konusunda kanaat sahibi olmak için yaptığı bir araştırmadır.¹⁶

Suç işlendikten sonra şüphe sebeplerinin aranması ve elde edilmesi gerekir. Bu bağlamda, iyi bir yargılama yapmanın şartlarının hazırlanmasına ve delillerin karartılmamasına dönük uygulanan tedbirlere günümüzde koruma tedbirleri denilmektedir. Ceza yargılamasında delillerin kaybolmasından ve verilecek hükmün yerine getirilemeyeceğinden endişe edilen hallerde koruma tedbirlerine başvurulması kabul edilmiştir. Koruma tedbirleri hüküm verilirken kullanılan araçlardan biridir. Delilleri koruyarak iyi bir hüküm verilmesini sağlarlar.¹⁷ Bizim de araştırmamızda ele aldığımız “keşif ve tahrir raporları” aşağıda görüleceği üzere bir manada koruma tedbirlerinin¹⁸ ifa ettiği bu işlevi de yerine getirmektedir.

3. OSMANLIDA ÖN İNCELEME/KEŞF ve TAHRİR RAPORLARI

3.1. Genel Olarak Keşif ve Tahririn Mahiyeti

“Keşif” kelimesi açma, bilinmeyen bir şeyi meydana çıkarma, bir durumun ya da olayın etraflıca araştırılması ve tetkiki,¹⁹ ihtilafı bir hususun mahallinde tetkik ve tespit edilmesi²⁰ gibi anlamlara gelmektedir. Sözlük anlamı “yazmak” olan²¹ “tahrir” ise, keşif sonrası ortaya çıkan raporun yazılması anlamına gelmektedir. Keşif ve tahrir raporu denildiğinde, genellikle bir durumun ya da olayın etraflıca

14 Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 306-314.

15 Günümüzdeki uygulama örneği olarak bkz. Özbek, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları”, s. 57-88.

16 Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 242; Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda “Şühüdül-hal” Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, s. 81.

17 Cihan - Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 201.

18 Osmanlı Devleti'nde uygulanan koruma tedbirleri ile ilgili örnekler için bkz. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 419-421.

19 Şemseddin Sami, *Kâmûs-i Türkî*, s. 1169.

20 Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 305.

21 Şemseddin Sami, *Kâmûs-i Türkî*, s. 383.

araştırılması ya da ihtilafı bir hususun mahallinde çözülmesi ve tespit edilmesi sonucunda ortaya çıkan kanaatin yazılı hale getirilerek rapor halinde mahkemeye sunulması anlaşılmaktadır.

Mahkeme tarafından keşif ihtiyacı olmayan hallerde de sadece kaydetme/tahrir için görevlendirme yapılabildiği görülmektedir. Bu gibi durumlarda olayın araştırılması ya da ihtilafı bir hususun tetkik edilmesi anlamında keşif söz konusu olmamakta, sadece kişinin dilediği bir konunun kaydedilmesi mevzu bahis olmaktadır. Mahkemeye böyle bir talebin gelmesi halinde -büyük ihtimalle ücret karşılığında- bir görevli gönderilmekte ve talep kayıt altına alınmaktaydı. Nitekim şer'iyeye sicilleri bu tarz kayıtların zengin örnekleriyle doludur. Satış hücceti, vasiyetnâme, vekâlet, köle azadı ve ihtidâya dair kayıtlar bu türdendir. Örneğin Bâli Beşe b. Şük-rullah, vasiyetini yazdırmak için mahkemeden bir görevli talep etmiştir. Bunun üzerine mahkeme tarafından Keşfi Mustafa Efendi gönderilerek Bâli Beşe'nin vasiyeti kaydedilmiştir. Kendisi ile birlikte gönderilen Receb b. Osman ile mahkemeye gelerek Keşfi Mustafa Efendi bu vasiyet kaydını mahkemeye sunmuştur.²² Bir sonraki kayıtta da yine Bâli Beşe kölesini azat ettiğini Keşfi Mustafa Efendi'nin vasıtasıyla mahkemeye bildirmektedir.²³ Her iki kayıtta da konunun mahkemede değil de Bâli Beşe'nin evinde yazılma sebebine değinilmemektedir. Ancak Bâli Beşe'nin "bi-irâdetillâhi te'âlâ dâr-ı fenâdan dâr-ı bekâya irtihal eylediğimde" diyerek belirttiği üzere konunun ölümden sonraki vasiyet olması Bâli Beşe'nin âhir ömründe artık vasiyetini kaydettirmek istediğini göstermektedir. Dolayısıyla hasta olup evden çıkamadığı için Bâli Beşe'nin "tahrir"e dönük böyle bir talebi olmuş olabilir.

Hastalık gibi sebeplerle evden çıkamadığı için mahkemeden böyle bir talepte bulunan kişiler gibi bazen evden çıkmak istemeyen iffetli (muhadderât) kadınların da benzer şekilde davrandıkları görülmektedir. Bu gibi kadınlar bazı konularda mahkemeden görevli isteyerek işlerini halledebilmişlerdir. Örneğin, Ayşe Hanım bt. Osman Paşa, evini kocasına satmış, ancak bu satışın gerçekleşmesi için mahkemeye gitmemiş, evinde kaydedilmesini istemiştir. Bunun üzerine mahkemeden Keşfi Mustafa Efendi görevlendirilerek talebi doğrultusunda alışverişin gerçekleştiğine dair kayıt oluşturulmuştur.²⁴ Mahkeme kaydının başında Ayşe Hanım'dan bahsederken "kıdvetü'l-muhadderât (iffetli, örtülü kadınların önderi)" şeklinde vurguda bulunulması, onun dışarı çok çıkmak istemeyen bir kadın olduğu için böyle bir talepte bulunduğu izlenimini vermektedir.

22 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil, XVI, 165.*

23 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil, XVI, 166.*

24 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil, XVI, 179.*

3.2. Keşif ve Tahrire Dönük Görevlendirmeler

Osmanlı Devleti'nde kadıların görev ve yetkileri oldukça geniş olup bunlar genel olarak adlî, idarî ve beledî olmak üzere üç ana başlıkta değerlendirilebilir.²⁵ Kadılar, kendilerine verilen beratlarla bulunan işleri yapar, mahkemeye yansıyan davaları Hanefî mezhebine göre karara bağlardı. Nikâh, alışveriş vb. akitlerin tes-cili, yetim ve gâibin malının korunması, vasî ve nâzır tayini ve azli, vasiyetlerin ve vakıfların şartlarına riayet edilmesinin gözetimi, cinayet ve diğer davalar, miras taksimi, kısaca şer'î ve hukukî bütün işler kadılar tarafından yerine getirilirdi.²⁶ Başka yerlerde mahkeme kurulması gerektiği durumlarda da kadı, ya bizzat gi-derek ya da başkasını görevlendirerek dava veya anlaşmazlığı çözer, hükme bağ-lardı. Özellikle yerinde çözülmesi veya keşfi gerektiren; ölümle sonuçlanan cina-yet davaları, mahkemeye gelemeyecek kadar ağır yaralıların bulunduğu davalar ve sınır tespiti gibi özel durumlarda olay yerine gidilerek meclis kurulur ve bu mecliste yapılan duruşmadan sonra keşif için görevlendirilen heyetin raporu da dikkate alınarak karar verilir ve hüküm mahkeme defterine kaydedilirdi. Örne-ğin Üsküdar'da Çamlıca yakınlarında yaralı birisinin olduğu ihbarı üzerine kadı Müslüman ve gayrimüslimlerden oluşan bir toplulukla birlikte yaralının bulun-duğu yere bizzat giderek durumu tetkik etmiştir.²⁷ Ancak kadıların görev alanı çok geniş ve sorumlulukları da fazla olduğu için bu gibi durumlarda genellikle mahkemede çalışan vazifelilerden bazılarını ya da bilirkişî heyeti diyebileceğimiz konuya hâkim birilerini görevlendirirdi.

Keşif ve tahrir için mahkeme görevlilerinden ya da hariçten herhangi birisi-nin görevlendirilmesi mümkündür. Kimi zaman kadı nâiplerinin bu görevi ye-rine getirdikleri müşahede edilmektedir.²⁸ Ancak keşif sonrası raporun düzgün bir şekilde yazılması gerektiği için olsa gerek bu durumda çoğu zaman mahke-mede vazifeli olan kâtiplerden görevlendirme yapıldığı görülmektedir. Bilindiği üzere merkezden, beylerbeyinden ve diğer makamlardan kadiya gelen resmi ya-zıların (ferman, berât, buyuruldu, kazasker mektubu vb.) ve davalara ait ifade-lerin sicill-i mahfûz denilen deftere kaydedilmesi, vakfiye, itâknâme, hüccet vb. belgelerin usûlüne uygun biçim ve üslupta düzenlenmesi ve sicillerin muhafazası

25 Akdağ, "Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar", s. 48-51; Ergenç, *XVI. Yüzyılda Ankara ve Konya*, s. 83-88.

26 Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, s. 108-109; Akgündüz - Cin, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, I, 274.

27 *Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil*, VII, 174.

28 BOA, AŞS, 33 Numaralı Defter: 152-153.

kâtip tarafından gerçekleştirilirdi.²⁹ Bunların yanında terekelerin yazımı, vârisleri arasında taksimi işinin yürütülmesi gibi görevleri de bulunmaktaydı. Raporun usûlüne uygun yazılması için olay yerine giderek keşif yapılması ve konunun sicile kaydedilmesi gibi vazifelerin de çoğunlukla kadı marifetiyle kâtipler tarafından yürütüldüğü söylenebilir. Keşif gerektiren durumların genellikle “husûs-ı âti'l-beyânı mahallinde istimâ' ve tahrîr için”, “mahallinde keşif ve tahrîr için” şeklinde belirtilerek raporun yazıya geçirileceğine vurgu yapılması bununla izah edilebilir. Nitekim İstanbul mahkemelerine ait bir kayıta Hacı Mahmud Efendi, kendi tasarrufu altında bulunan vakıf arsayı Mehmed Efendi'nin gasb ettiğini ve avlu duvarı bina ettiğini belirterek mahkemeye müracaat etmiştir. Bunun üzerine durumun yerinde incelenerek (keşif) rapor yazılması ve mahkemeye sunulması için mahkeme kâtibi Keşfi Mustafa Efendi görevlendirilmiştir.³⁰ Adana'da da mahkeme kâtibi İsmail Efendi Sofubağçesi Mahallesi'ndeki vakıf menzil davasını mahallinde keşif için görevlendirilmiştir.³¹ Adana'ya ait bir diğer belgede ise mahkemeye gelemeyen bir kadına, usûlüne uygun yemin ettirilerek kayda geçirilmesi için kâtip Hasan Efendi gönderilmiştir.³²

Klasik fıkıh kitaplarında dava konusu şeyin, mahkemeye taşınamayacak bir şey olması durumunda kadının görevlendirme yapıp yapamayacağı tartışılmıştır. Bu durumda kadı kendisi gidip durumu çözebileceği gibi, isterse emin birini de gönderebilir.³³ Yine gâib (duruşmada bulunmayan) birisiyle ilgili bir konu dava edilirse ve bu kişi de hasta ya da bir özre binâen mahkemeye gelmek istemeyen kadın ise, bu durumda kadı onlara usûlüne uygun tarzda yemin ettirecek ve bunu mahkemeye sunacak birisini gönderebilir.³⁴ Görüldüğü üzere yukarıdaki örnekler teorik zeminde belirtilen bu ifadelerle uyum halindedir.

Keşif ve tahrir için özel bir görevlinin tayin edildiğine dair kesin bir kayda rastlamadık. Ancak mahkemenin yoğunluğuna ve görevlerinin fazlalığına göre keşif ve tahrir için özel bir görevli bulundurabileceğinin imkân dâhilinde olduğu düşünülebilir. Yukarıdaki verilen örneklerde İstanbul mahkemesi tarafından keşif için genellikle kâtip Keşfi Mustafa Efendi'nin görevlendirildiği dikkat çekmekte-

29 Ergenç, *Ankara ve Konya*, s. 85.

30 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, XVI, 173.

31 BOA, AŞS, 17 Numaralı Defter: 116. Benzer görevlendirmeler için bkz. BOA, AŞS, 129 Numaralı Defter: 114, 153.

32 BOA, AŞS, 65 Numaralı Defter: 15.

33 İbnüş-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm fî marifeti'l-ahkâm*, I, 229; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*, II, 330.

34 İbnüş-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, I, 235; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 331.

dir. Keşifçi anlamına gelebilecek bir şekilde kendisine “Keşfi” lakabının verilmesi, zikri geçen kimsenin keşif göreviyle ilgilenen özel görevli olduğu ihtimalini güçlendirmektedir. Ancak sık sık görevlendirildiği için kendisine Keşfi denildiği konusunda emin olunmamakla birlikte Keşfi Mustafa Efendi’nin sürekli görevlendirilmek suretiyle keşif ve tahrir işlerinde artık uzman konumunda olduğu ve bir bilirkişi gibi görev yaptığı kanaati güçlenmektedir. Nitekim yukarıdaki örneklere ek olarak bina keşfi³⁵, hibe³⁶, borç ibrâsı³⁷, ölen birisinin borcunun ödenmesi için malının değerlendirilmesi ve satımı³⁸, sulh³⁹, arsa satışı⁴⁰ vb. birçok konuda keşif ve/veya tahrir için mahkeme tarafından Keşfi Mustafa Efendi görevlendirilmiştir.

Esasen keşif için mahkeme tarafından gönderilen kişiler ya da heyet, bilirkişi olarak da görev yapmaktaydı. Osmanlı’da daha ziyade ehl-i vukûf terimiyle ifade edilen bilirkişi, hukukî uyuşmazlık ve ispat konusunun teknik ve/veya özel bir bilgiyi gerektirmesi durumunda görüşüne müracaat edilen kişi veya kişilerdir.⁴¹ Bilirkişi, olay hakkında hâkimin bilgisi yoksa veya yetersiz ise hâkime yardım eder. Bu açıdan bilirkişi tayinine gerek olup olmadığına karar verecek olan hâkimdir. Osmanlı mahkemelerinde de keşif ve tahrir heyetinin içerisinde bilirkişilik yapabilecek evsâfta kişilerin görevlendirildiği görülmektedir. Örneğin Adana’da Hacı Hamid Mahallesi’ndeki mescitte imamlık ve vakıf mütevelliliği yapan Ali Efendi b. Mustafa, vakfa ait olan evin günden güne harap olduğunu ve tamirine de vakfın durumunun müsait olmadığını belirtmektedir. Söz konusu evin yıkılarak enkâzına/molozuna değer biçilmesini ve arsasının da kendisine kiraya verilmesini talep eden Ali Efendi mahkemeye müracaat etmektedir. Bunun üzerine mahkeme tarafından Ahmed Efendi başkanlığında içerisinde mimarbaşının da olduğu bir heyet oluşturularak yerinde inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Heyet tarafından yapılan inceleme sonucunda harabe evin yıkılarak arsasının kiraya verilmesinin vakfın yararına olduğu ve evin molozunun da otuz kuruş kıymetinde olduğu sonucuna varılmıştır. Raporlarını bu doğrultuda hazırlayan heyet, mahkemeye gelerek durumu bildirmiş ve ilgili raporun kaydedilmesini sağlamıştır.⁴²

35 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, XVI, 315.

36 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, XVI, 321.

37 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, XVI, 379, 380.

38 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, XVI, 431.

39 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, XVI, 478.

40 *İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil*, XVI, 581.

41 Şafak, “Ehl-i Vukuf”, *DİA*, X, 531.

42 BOA, AŞS, 13 Numaralı Defter: 162.

3.3. Ceza Muhakemelerinde Ön Soruşturma

Öldürme ya da yaralama olayları vukû bulduğunda, bu olayların kovuşturulması ya bizzat olayın mağduru ya da yakınları tarafından veya olaya şahit olan Müslüman kimseler tarafından “hasbeten lillâh” şikâyet edilmesiyle başlamakta, bazı zamanlarda ise durumdan haberdar olan vali, kâim-i makam, subaşı, mütesellim gibi ehl-i örf mensuplarının bizzat ya da bunların görevlendireceği kethüda, muhzır ya da mübâşir gibi kişilerin olayı kadıya bildirmesiyle başlamaktaydı.⁴³ Son durumda kadılar, genellikle ehl-i örfün önerdiği kimselerin başkanlığında âdil kişilerden oluşan bir heyet oluşturarak olayın ne şekilde gerçekleştiğini keşfetmek ve kayıt altına almak için olay mahalline göndermekteydiler. Olayla ilgili ihbar, olayın mağduru ya da olaya şahit olan diğer sivil Müslüman kişiler tarafından yapılmışsa bu durumda kadı, doğrudan âdil şahitlerden oluşan bir heyet oluşturarak olay mahalline keşif ve tahrir için göndermekteydi.⁴⁴

Bu heyet olayın nerede, ne zaman, kim tarafından ve nasıl gerçekleştirildiğini soruşturarak bir rapor hazırlamaktaydı. Bu raporda ölü ya da yaralının üzerindeki darp izleri, kesici ya da yaralayıcı âlet tarafından yaralanıp yaralanmadığı ya da öldürülüp öldürülmediği, bu izlerin maktul ya da yaralının vücudunun neresinde yer aldığı, yaranın derinliği ve suç âletinin ne olduğu bütün ayrıntılarına kadar tavsif edilerek kayıt altına alınmaktaydı. Daha sonra bu olaya şahit kimseler isimlerini söz konusu raporun altına yazarak bunu tutanak haline getirmekteydiler. Bu şekilde hazırlanan raporun bir sûreti keşif talebinde bulunan yaralının ya da yakınının eline verilir. Keşif ve tahrir için olay yerine veya mağdurun yanına giden bilirkişi heyeti, keşiften sonra tuttıkları raporu kadıya teslim eder, kadı da buna uygun hüccet tanzîm eder. İşte kadı tarafından verilen bu hüccette daha önce keşfe giden bilirkişi heyeti bu defa şühûdü'l-hâl olarak yer almaktaydı. Bir başka ifadeyle keşif için giden toplulukla, buna dair verilen hüccette yer alan şühûdü'l-hâl heyetinin genelde aynı kimseler olduğu görülmektedir. Bunu, ilgili hüccetlerde keşfe giden heyetten bahsederken (şühûdü'l-hâl'e atfen) “zeyl-i sahîfede mestûru'l-esâmî müslimîn” veya “muhaarerü'l-esâmî müslimîn (sayfanın altında isimleri yazılı kimseler)” denilerek bu kimselerin isimlerinin şühûdü'l-hâl kısmında yeniden yer aldığı bildirilmektedir.⁴⁵ Keşif ve tahrir ile ilgili bazı hüccetler-

43 Soruşturma/Kovuşturma şartları için bkz. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 237-241; Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 232-233.

44 Ayrıca kâdının/hâkimin keşif için ücret alabileceğine dair bir fetva için bkz. Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 580.

45 Bazı keşif belge örnekleri için bkz. Şişman, “Osmanlı “Millet”lerinin Girift İlişkileri: 17. Yüzyıl Hasköy Şer‘iyye Sicillerinde Kaydedilen Bir Cinayet Öyküsü”, s. 385-399.

deki şühüdül-hâl kısmında yer alan kimselerin “sahh” şeklindeki imzaları onların bir raportör gibi hareket ettiklerini ve verilen hüccetin vâkıya uygun olduğunu onayladıklarını göstermektedir. Ölü veya yaralının üzerinde, yara, çürük ve darp izlerinin olup olmadığına dair heyet tarafından hazırlanan bu rapor, aşağıda belirtileceği üzere suçlunun yargılanmasında bir delil olarak dikkate alındığı gibi⁴⁶, ayrıca adli tıbbın günümüzdeki anlamıyla söz konusu olmadığı bir dönemde adli tıbbın görev alanına giren konuların, doğrudan doğruya kadılık müessesesi tarafından keşif ameliyesi adı altında yerine getirildiği söylenebilir.⁴⁷

Mahkeme kayıtlarında ölen ya da yaralanan kimsenin keşfinin yapıldığını ve rapor halinde mahkemeye sunulduğunu gösteren birçok belge bulunmaktadır. Keşif talebi, bazen meydana gelen öldürme ya da yaralama olayında kimsenin dahil olmadığı tespit edilmesi için yapılabilmektedir. Örneğin İstanbul şer‘iyye sicillerinde yer alan bir kayıta, balçık çıkarırken üzerine toprak yıkılarak ölen Abdurrahman’ın karısı, kızı ve ortağı mahkemeye gelerek Abdurrahman’ın cesedinin keşfedilmesini ve kimsenin alâka ve müdâhalesi olmadığı tespit edilerek kayıt altına alınmasını istemişlerdir. Yanına başkalarını da alarak olay yerine bizzat giden kadı, durumu yerinde tespit etmiştir.⁴⁸ Benzer bir mahkeme kaydında Döne bt. Salamon isimli Yahudi kadın, yolda giderken câriyesinin eceliyle öldüğünü belirterek keşif ve tahrir talebinde bulunmuştur. Yine heyete başkanlık ederek kadı bizzat olay yerine vardığında câriyenin âzâsında herhangi bir yara izinin bulunmadığını tespit etmiş ve câriyenin eceliyle öldüğünü belirten kararı Döne’ye teslim etmiştir.⁴⁹ Bu ve benzeri kayıtların, herhangi bir sebeple daha sonra açılacak davalara engel olmak için kaydedildiği anlaşılmaktadır. Zira bu tarz ölüm olaylarında bireysel sorumluluk bulunduğu gibi toplumsal sorumluluk da bulunmaktadır. Dolayısıyla kişi ölümün kaza sonucu ya da kimsenin sun’u olmaksızın gerçekleştiğini belirterek kendisine yöneltilecek haksız töhmetten kurtulmuş olmaktadır. Bu durum, günümüzde gerçekleştirilen otopsi raporlarının işlevine benzemekte ve örtüşmektedir.

Bireysel olarak sorumluluktan kurtulma isteğinin yanı sıra kaza sonucu gerçekleşen ölümlerin mahkemeye kaydettirilmesinin bir diğer nedeninin toplumsal baskı olduğu söylenebilir. Özellikle fâili meçhul cinayetlerde bölge halkının cezaî ve malî sorumluluğunun bulunması bu gibi ölümlerin kaydedilmesine neden ol-

46 Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda “Şühüdül-hal” Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, s. 46-47.

47 Tok, “Kayseri Kadı Sicillerindeki Yaralanma ve Ölüm Vakalarıyla İlgili Keşif Raporları (1650-1660)”, s. 334.

48 *Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil*, XXIII, 115.

49 *Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil*, XXIII, 262. Benzer kayıtlar için bkz. *İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil*, XVIII, 547; *Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil*, XX, 409.

muş olmalıdır. Aksi takdirde daha sonra açılacak bir dava sonucunda olayla ilgisi olmayan kişilerin haksız yere ceza almaları mümkündür. Zira toplumsal bir sorumluluk doğabilmesi için maktul olduğu iddia edilen şahsın kaza ile ölmediğinin ve haksız yere öldürüldüğünün tespit edilmesi gerekmektedir. Bu şekilde gerçekleşen ölümler kaydedilerek maktulün kendiliğinden öldüğü ve kimsenin maktulün ölümünden sorumlu olmadığı açıkça ifade edilmekte, böylece toplumun haksız yere cezalandırılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Örneğin bir hükümde Ali b. Abdullah, Elmalidere denilen boş alanda başının üç yerinden bıçak darbesi ile yaralı ve burun ve kulakları kesilmiş halde bulunmuştur. Köy ahalisinden bazıları mahkemeye müracaat ederek fâilinin kim olduğunu söyleyemeyecek derecede yaralı birisini gördüklerini belirtmişler ve mahkmeden keşif talebinde bulunmuşlardır. Subaşı⁵⁰ ile birlikte olay yerine giden keşif heyeti, Ali'nin öldüğünü görmüşler ve yaptıkları soruşturmada şahitler Ali'yi bulduklarında yaralayanın kim olduğunu söyleyemeyecek durumda olduğunu belirtmişlerdir. Maktulün vârislerinin de köy ahalisinden herhangi birisinden davacı olmadıklarını özellikle vurgulamaları üzerine olay kaydedilmiştir.⁵¹

Bir başka mahkeme kaydında Kabasakal Mehmed Efendi çiftliğinin yakınında birkaç gayrimüslimin (zimmî) başka bir gayrimüslimi öldürdükleri ihbarının mahkemeye ulaşması üzerine olay araştırma ve soruşturma konusu olmuştur. Keşif ve tahrir heyeti bir subaşı eşliğinde çiftlik kethüdası ve çalışanları sorguladıklarında birisinin öldürüldüğünden haberleri olmadığını söylemişlerdir. Yapılan araştırma sonucu çiftliğe yakın bir yerde cesedinin defnedildiği ortaya çıkmış ve alnında ve çenesinde balta yarası olduğu görülmüştür. Çiftlik çalışanlarının tekrar sorgulanması üzerine cesedi bulduklarını ve ehl-i örften korktukları için defnettiklerini itiraf etmişler, ancak kâtilinin kim olduğunu bilmediklerini belirtmişlerdir. Cesedin bulunduğu yerin çiftliğe “avaz yetişen” yakınlıkta bir yer olduğuna vurgu yapılarak çiftlik sâkinlerine yemin ettirildikten sonra beytül mâle diyet ödemelerine hükmedilmiştir:

“...kâtili dahi ma'lûm olmamağla beytü'l-mâl tarafından diyet talep olunup ve mahall-i mezbûrdan zikr olunan çiftliğe avaz yetiştiği muhakkak olmağla çiftlikte sakin olanlar üzerlerine ba'de'l-kasâme şer'an diyet müte'ayyin olmağın...”

Kayıtta görüldüğü üzere yemin ettirilme işlemine kasâme adı verilmiştir. Kasâme sözlükte “yemin etmek, yemin eden topluluk; barış ve yüz güzelliği” gibi

50 Osmanlılar'da şehirlerin güvenliğini sağlayan güvenlik görevlisine subaşı denilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. İlgürel, “Subaşı”, *DİA*, XXXVII, 447-448.

51 *Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refîa) 37 Numaralı Sicil*, XXV, 199.

anlamlara gelmektedir. İslâm hukukunda ise fâilinin kesin delille tespit edilemediği bir cinayetin işlenmesi durumunda suç mahallinden belirli sayıda bir topluluğun haklarındaki suç isnadını defetmek amacıyla mahkeme huzurunda yaptığı özel yeminlerin adıdır. Bu yemin sonrasında, ölünün kanının heder olmaktan korunması ve o mahal ahâlisinin dikkatsizliğine bir tür ceza olması için diyet ödemelerine hükmedilir. Dolayısıyla kasâmenin, toplumda can güvenliğinin sağlanması ve korunmasında bölge halkının duyarlılık kazanması ve ortak sorumluluk bilincinin güçlenmesi, maktûlün yakınlarının acısının hafifletilmesi, adaletin gerçekleşmesi ve kamu vicdanının rahatlatılması gibi önemli işlevleri bulunur.⁵² Söz konusu kayıta da sesin bile duyulabileceği derecede yakın bir yerde yaşadıkları halde fâili meçhul bir cinayetin işlenmiş olmasına engel olmadıkları için çiftlik sâkinleri diyet ödemekle malî açıdan cezalandırılmışlardır.

Ölümün kazâen ya da başkasının müdâhalesi olmaksızın gerçekleştiği durumlara ait kayıtlarda keşif için giden heyette genelde subaşı ya da asesbaşı⁵³ gibi bir güvenlik görevlisinin bulunmadığı dikkat çekmektedir. Bu durum söz konusu olayların adli bir vaka olmamasıyla izah edilebilir. Ancak öldürme ya da yaralama iddialarının olduğu kayıtlarda ise keşif için gidenlere kimi zaman ehl-i örf olarak subaşı ve/veya asesbaşı iştirak etmiştir. Örneğin Saraç Ali'nin Saraç Hızır'ı bıçakla yaraladığı iddiası üzerine mahkemeden Subaşı Behrâm ve Subaşı Müstedâm Bey keşif için olay yerine gitmişler ve soruşturma yapmışlardır.⁵⁴ Yine Polihroni Han'ında kölesi tarafından öldürülen Hacı Ali'nin nasıl öldüğünün keşfedilmesi için mahkemeden Ali Efendi ile birlikte asesbaşı Ahmed Ağa görevlendirilmiştir.⁵⁵ Bu gibi adli vakalarda keşif heyeti içerisinde subaşı ve asesbaşı gibi ehl-i örf bulundurulurken öldürme ya da yaralama olayının nasıl ve ne zaman gerçekleştiği, hangi âletin kullanıldığı gibi konuların açığa çıkarılması amaçlanmaktadır. Aynı zamanda bu kişiler bilirkişilik fonksiyonunu yerine getirmiş olmaktadır. Nitekim şu kayıta bu durum daha belirgindir:

“...maktûl-i mezbûrun a‘zâsına nazar eylediklerinde fi’l-vâki‘ maktûl-i mezbûr vech-i muharrer üzere boğazının sol tarafından kürde tabir olunur kılıç ile zebh olunup ol saat maktûlen vefât eylediğini mevlânâ-yı mezbûr mahallinde tahrîr, ba‘dehû me‘an irsâl olunan Hüseyin Çelebi bin Ebûbekir ile meclis-i şer‘e gelüp alâ vukû‘ihî inhâ ve takrîr etmeğın...”⁵⁶

52 Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 528.

53 Asesbaşı, Osmanlı Devleti’nde yeniçeri ağa bölüklerinden birini teşkil eden aseslerin âmiridir. Bölük kumandanı olarak ocak içindeki askerî görevi dışında, şehrin özellikle geceleri inzibat ve asayişinden de sorumludur. Detaylı bilgi için bkz. Özcan, “Asesbaşı”, *DİA*, III, 464.

54 *Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil*, X, 609.

55 *Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, XVII, 94.

56 *Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, XVII, 94.

Görüldüğü üzere bu kayıta öldürmenin hangi âletle ve ne zaman gerçekleştiğine dair açıklamalar bulunmaktadır. Buna göre maktulün kürde denilen kılıçla boğazının sol tarafından yaralandığı ve o anda da kişinin öldüğünden bahsedilmektedir. Olayın ne şekilde gerçekleştiğini tespit eden keşif ve tahrir heyeti bu durumu mahkemeye arz etmektedir. Ayrıca içerisinde ehl-i örften bir görevli olan asesbaşının da bulunduğu bu heyet, ölümün ne şekilde ve ne zaman gerçekleştiğini de tespit ederek aynı zamanda bilirkişilik görevi yapmış olmaktadır.

3.4. Keşif ve Tahrir Ücreti

Satış hücceti, vasiyetnâmeler, vekâletnâmeler, köle azadı, ihtidâya dair kayıtlar gibi sadece tahriri gerektiren durumlar için ya da olay araştırması, ihtilaflı durumun çözüme kavuşturulması ve adli vakaların soruşturulması gibi keşif ve tahriri gerektiren durumlar için mahkeme tarafından görevlendirme yapılabildiğini belirtmiştik. Ancak bu kayıtlarda, keşif ve tahrir için ücret alınıp alınmadığına dair açıklama bulunmamaktadır. Söz konusu kayıtlar, keşif talebinin varlığından ve keşif ameliyesinin kimler tarafından gerçekleştirildiğinden bahsetmekte, ancak ücretinin olup olmadığından söz etmemektedir. Ancak mahkemenin bu hizmetinin karşılığında bir ücret takdir ettiğini düşünüyoruz. Nitekim yaralama sonucunda ölen bir kimsenin keşfedilmesi için talep gelmesi durumunda, kadının keşif ücreti talep edebileceğine dair bir fetva da bulunmaktadır:

“Zeyd bir kazâya tâbi‘ karyede cerihan maktûl bulunup kâtili malûm olma-
mağla Zeyd’in vereseşi ol kazânın kadısı Amr’a: “Gel Zeyd’i keşfeyle. Bize keşif
hücceti ver. Sana şu kadar akçe verelim!” demeleriyle Amr dahi ol karyeye varup
Zeyd’i keşfettikten sonra keşif hücceti yazıp vereseye verdikte verese Amr’a ecr-i
misil mikdârı ol kadar akçe verseler verese nâdimler olup meblağ-ı merkûmu
istirdâda kadir olurlar mı? el-Cevap: Olmazlar.”⁵⁷

Bu fetvada görüldüğü üzere bir köyde yaralanmak sûretiyle öldürülen ve kâtili de bilinmeyen birinin mirasçıları, kadıya başvurarak ücret karşılığında cinayet mahallinde bir keşif yapmasını istemişlerdir. Ancak verdikleri ücretten dolayı daha sonra pişman olmaları durumunda “bu ücreti kadıdan geri alabilirler mi?” şeklinde sorulan soruya “alamazlar” şeklinde cevap verilmiştir. Bu fetva, sadece cinayetin araştırılması ve soruşturulması anlamında keşif ve tahrir ile ilgili olsa da mahkeme tarafından yapılan her türlü yerinde inceleme ya da kaydetme (keşif ve/veya tahrir) görevlendirmelerinin ücreti mukâbilinde yapıldığı kanaatimizce daha uygundur.

57 Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 580.

3.5. Keşif ve Tahrir Raporlarının Yargılamada Kanıt Değeri

Olayla ilgili olarak tutulan keşif ve tahrir raporları kadıların hüküm verme konusunda kanaatlerinin oluşumunda önemli bir faktör olarak gerçekleşiyordu. Öyle ki Osmanlılarda şuhûd-i udûl ya da ümenâ tarafından olayla ilgili yapılan ön inceleme ve konuyla alâkalı tutulan bu raporlar kanıt niteliğinde kabul edildiği için, bu durum yargılamanın daha hızlı işlenmesine ve tevzî-i adaletin daha açık tecelli etmesine yarıyordu.

Örneğin aşağıdaki hükümde maktulün yakınlarının mahkemeye şikâyetleri üzerine kadı tarafından Mahmud Efendi başkanlığında bir heyet olay mahalline gönderilerek olayın nasıl gerçekleştiğine dair keşif ve tahrir raporu düzenlenmesi talep edilmektedir. Heyetin olay mahallinde yaptığı incelemeler sonucunda İsmail, Züleyha ve Rabia isimli kardeşlerin şahitliği ile Mehmed b. Sultan isimli şahsın karısı (şikâyet sahiplerinin kız kardeşi) Meryem'i siyah kabzalı bir hançerle sol küreği altından kasten yaraladığı ve nihayet iki gün sonra da bu yaralanma sebebiyle öldüğü tespit edilmiştir. Şahitlerin de bu doğrultuda şehadet etmeleri üzerine keşif ve tahrir heyeti hazırladığı raporu mahkemeye sunmuş ve mahkeme tarafından gereğinin yapılmasına hükmedilmiştir:

“...tarih-i kitaptan dört gün mukaddem isneyn günü vakt-i zuhrda li-ebeveyn kız kardeşimiz Meryem nâm hâtunu zevci işbu hazır bî'l-meclis mezbûr Mehmed b. Sultan nâm kimesne siyah kabzalı hançer ile sol küreği altından bi-gayr-i hak amden darb ve cerh edüp mezbûrun darb ve cerhinin te'sirinden nâşî sâhib-i firâş olup iki günden sonra fevt olmağla müteveffiye-i mezbûre Meryem'in a'zâsına nazar ve eser-i cirâhatı keşif ve tahrîr olunup ba'dehû mezbûre Meryem'in kâtili olan zevci mezbûr Mehmed'e sual ve ber-vech-i muharrer ikrârı ketb ve tahrîr ve yedimize vesika-i şer'îye i'tâ olunmak matlûbumuzdur...”⁵⁸

Mahkeme kaydının sonunda “alâ müceb-i ihbârihim mücebiyle ba'de'l-hükm” denilerek kasten öldürme suçunun gereğine yani kısas yapılmasına hükmedilmiştir. Ancak bir sonraki hükümden de anlaşılacağı üzere kısasın uygulanmasına hukukî bir engel bulunmaktadır. Bu da kısas uygulama hakkına sahip olanlar arasında kâtil Mehmed b. Sultan'ın küçük kızı Fâtıma'nın da bulunmasıdır. Çünkü İslâm hukukuna göre kâtilin ölmesi, affedilmesi, sulh olmaları veya kısasın miras alınması (kısas isteme hakkına sahip kimseler arasında yakın vârislerin bulunma-

sı) halinde kısas düşer.⁵⁹ Dolayısıyla anne babadan birisinin ötekisini öldürmesi halinde eğer bunların erkek yahut kız çocuğu var ise bu durumda kısas sâkit olmaktadır. İşte bu sebepten dolayı davacılar sulh yoluna giderek kâtil ile anlaşmak zorunda kalmışlardır. İlgili hüküm şöyledir:

“Mehmed b. Sultan mûrisimiz ve kardeşimiz merkûme Meryem bt. Ömer’i ... bi-gayr-i hak amden siyah kabızlı hançer ile sol küreği altından darb ve cerh edüp darb-ı mezkûrdan sahib-i firâş olmağla iki gün mürûrunda mezbûr Mehmed’in cerh-i mezkûru tesirinden nâfi müteessiraten vefât etmekle bundan akdem kibel-i şer’den merkûme Meryem iltimâsımız ile keşf olunduğu mecliste mezbûr Mehmed b. Sultan lede’l-istintâk ber-vech-i meşrûh darb ve cerhini ve iki gün mürûrunda cerh-i mezkûrdan müteessiraten kalkmadan vefât eylediğini hatta şuhûd mahzarında dahi tav’an ikrârına binaen mücebiyle hükm ve hüccet kılınmıştı. El-hâletü hâzihî beynimize muslihûn tevassut edüp sağıre-i merkûmenin kısasa verâsetine binâen kısas mümkün olmamağla icâb eden diyet-i kâmileden hissemiz mukâbelesinde bizi mezbûr Mehmed ile an-ikrar ... inşâ-i akd-i sulh eylediklerinde”⁶⁰

İlk hükümde davacıların iddialarına göre öldürme fiili dava tarihinden dört gün önce yani 17 Ramazan 1143 tarihinde gerçekleşmiştir. Ancak öldürme fiilinin dava tarihinden dört gün önce meydana gelmesi, davanın da dört gün önce açıldığı anlamına gelmemektedir. Nitekim davacıların “tarih-i kitaptan dört gün mukaddem” şeklindeki ifadelerinden davanın 21 Ramazan 1143 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Karar tarihinin de 21 Ramazan 1143 olması, davanın aynı gün tek celsede yani sadece bir gün içerisinde sonuçlandığını göstermektedir. Ayrıca davanın dört gün önce açıldığı kabul edilse dahi bu sürecin böyle bir dava için uzun bir süre olmadığı kabul edilecektir. İster bir günde ister dört günde sonuçlanmış olsun her hâlükârda bu durum Osmanlı mahkemelerinde sistemin çabuk işlediği ve davaların genellikle süratle sonuçlandırıldığı tespitine⁶¹ uygun düşmektedir. Nitekim birçok batılı araştırmacının da Osmanlı mahkemelerindeki davaların süratle sonuçlandırılması karşısındaki hayranlıklarını gizleyemedikleri bilinmektedir.⁶² Dava süreçlerinin kısa olmasında keşif ve tahrir raporlarının önemli ölçüde etkisinin olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

59 Detaylı bilgi için bkz. Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi’ fi tertibiş-şerâi’* X, 283; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühü*, VI, 286-295; Orhan - Korkmaz, “14 Numaralı Adana Şer’iye Sicili Defterindeki Ceza Hukuku İle İlgili Hükümlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, s. 1089.

60 BOA, AŞS, 14 Numaralı Defter: 49.

61 Detaylı bilgi için bkz. Sofuoğlu, *İslam Hukukunun Uygulanması Açısından Manisa Şer’iye Sicilleri (1625-1650)*, s. 41-42.

62 Bkz. Gerber, “Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursası Mahkeme Kayıtları”, s. 285-286.

SONUÇ

Osmanlılarda kadıların yanında, mahkemenin bulunduğu yerin büyüklüğüne göre sayıları değişen bir takım yardımcı görevlilerin bulunduğu ve bu görevlilerin özellikle mahkeme dışında olay mahallinde görülmesi gereken hizmetlerin ifasında önemli rol oynadıkları görülmüştür. Bazı davalarda/olaylarda kadıların bizzat mahkeme dışında meclis kurduğu görülmekle birlikte, bu hizmet daha çok diğer görevliler eliyle yerine getirilmiştir. Öldürme veya yaralama suçunun araştırılması ya da ihtilaflı bir hususun tetkik edilmesi söz konusu olduğunda keşif ve tahrir için; noterlik türünde bir hizmet söz konusu olduğunda ise sadece tahrir için mahkeme tarafından görevlendirme yapılmıştır.

Keşif ve tahrir için özel bir görevlinin mahkemede istihdam edildiğine dair kesin bir kayda rastlamadık. İhtiyaç halinde mahkeme görevlilerinden birisinin ya da hariçten konunun uzmanı olan herhangi birisinin görevlendirildiği görülmüştür. Bu durum, görevlendirme yapılacak konunun niteliğine göre değişmektedir. Özellikle yerinde çözülmesi veya keşfi gerektiren; ölümle sonuçlanan cinayet davaları, mahkemeye gelemeyecek kadar ağır yaralıların bulunduğu davalar ve sınır tespiti gibi özel durumlarda, içerisinde güvenlik görevlisinin olduğu bir heyetin görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Ancak sadece tahriri gerektiren konularda ise genellikle kâtiplerin bazen de kadı nâiplerinin görevlendirildiği görülmektedir. Görevlendirme yapılacak konunun özel uzmanlık gerektiren bir konu olması halinde ise bilirkişilik yapabilecek vasıfta kişilerin de heyete dâhil edildiği müşahede edilmektedir.

Diğer taraftan incelenen kayıtlardan anlaşıldığı kadarıyla sadece tahrir muhtevallik raporların genelinin medenî usûl hukukuyla ilgili olduğu görülmektedir. Bu da genel anlamda yazılı belgelerin delil olarak kabul edildiği günümüzdeki medenî usûl hukukundaki ispat anlayışıyla örtüşmektedir. Buna paralel olarak keşif ve tahrir şeklinde tanzim edilen raporların ise ceza yargılaması hukukuyla ilgili olduğu görülmektedir.

Keşif ve tahriri gerektiren durumlar sicil defterlerinde genellikle “husûs-ı âti'l-beyânı mahallinde istimâ' ve tahrîr için”, “mahallinde keşif ve tahrîr için” şeklinde ifade edilmekte ve heyetin başındaki kişinin ismi mahkeme kaydının içerisinde, diğerlerinin ismi ise mahkeme kaydının altındaki şühûdü'l-hâl bölümünde belirtilmektedir.

Keşif ve tahrir için tutulan mahkeme kayıtlarında bu hizmet için ücret alınıp alınmadığına dair açıklama bulunmamaktadır. Ancak kadıların keşif ve/veya tahrir hizmetlerini ücret mukabilinde yapmalarının hayatın olağan akışına daha

uygun olduğu düşünülebilir. Fetva kitaplarındaki kadıların ücret mukabilinde keşif ve tahrir hizmeti verebileceğine dair fetvanın dönemin şeyhülislâm fetvaları arasında yer almış olması, bu konuda ücret alınabilmesinin hukukî alt yapısını oluşturduğu kanaatini güçlendirmektedir.

Sonuç olarak delillerin karartılmamasına dönük tutulan keşif ve tahrir raporları, koruyucu nitelikte olduğu gibi, yargılama boyutunda da kanıt niteliğindedir. Bundan dolayı önemli işlevleri olmuştur. Şühüdül-hâl tarafından olayın ne şekilde gerçekleştiğine dair durum tespitine dönük itinalı bir şekilde tutulan bu raporlar, hâkimlerin/kadıların yapacağı yargılamayı kolaylaştırdığı gibi, hem yargılamanın hızlı olmasına, hem de adaletin çabuk tecelli etmesine vesile olmuştur. Özellikle Osmanlılarda yargılamanın sadeliğinden övgüyle bahseden tezlerin açıklanması söz konusu raporların yargılamaya olan katkısıyla izah edilebilir.

Kaynakça

- Akdağ, Mustafa. "Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar". *DTCF Dergisi* 13/1-2 (1955): 27-51.
- Akgündüz, Ahmet - Cin, Halil. *Türk-İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: Timaş Yayınları, 1990.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkam*. Trc. Raşit Gündoğdu - Osman Erdem. İstanbul: Gül Neşriyat, ts.
- Aslan, Nasi. *İslam Yargılama Hukukunda "Şühüdül-hal" Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*. Adana: Karahan Kitabevi, 2018.
- Aslan, Nasi - Korkmaz, Ömer. "Şer'iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Yargılama Hukukunda Ön Soruşturmalar". *Third Sarajevo International Conferans (Saraybosna, Recai Aydın - Yasin Unvanlı*. 3: 231-240. Sedef Bosnia, 2017.
- Atar, Fahrettin. *İslam Adliye Teşkilâtı*. Ankara: DİB Yayınları, 1991.
- Avcı, Mustafa. "Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması". *Türk Dünyası Araştırmaları* 147 (2003): 45-76.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Atlas Akademi, 2017.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayınları, 1996.
- Bardakoğlu, Ali. "Kasâme". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. XXIV: 528-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA). Adana Şer'iyye Sicilleri (AŞS). 13 Numaralı Defter.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA). Adana Şer'iyye Sicilleri (AŞS). 14 Numaralı Defter.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA). Adana Şer'iyye Sicilleri (AŞS). 102 Numaralı Defter.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA). Adana Şer'iyye Sicilleri (AŞS). 126 Numaralı Defter.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA). Adana Şer'iyye Sicilleri (AŞS). 33 Numaralı Defter.

- Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA). Adana Şer'iyye Sicilleri (AŞS). 17 Numaralı Defter.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA). Adana Şer'iyye Sicilleri (AŞS). 129 Numaralı Defter.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA). Adana Şer'iyye Sicilleri (AŞS). 65 Numaralı Defter.
- Cihan, Erol - Yenisey, Feridun. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 1997.
- Çatalcalı Ali Efendi. *Fetâvâ-yı Ali Efendi*. Nşr. H. Necâti Demirtaş. İstanbul: Kubbealtı, 2014.
- Emir es-San'ânî, Ebû İbrahim İzzeddin Muhammed b. İsmail. *Sübülüs-selâm fi şerhi Bulûğî'l-merâm*. yy: Dâru'l-hadîs, ts.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2005.
- Ergenç, Özer. *XVI. Yüzyılda Ankara ve Konya*. Ankara: Ankara Enstitüsü Vakfı Yayınları, 1995.
- Gerber, Haim. "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları". *Hukuk Araştırmaları* VIII/1-3 (1994): 265-291.
- İbnü's-Şihne, Ebû'l-Velid Lisânüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sekafî el-Halebî. *Lisânü'l-hükkâm fi marifeti'l-ahkâm*. Kahire: yy, 1393-1973.
- İlgürel, Mücteba. "Subaşı". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. XXXVII: 447-448. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077/M. 1666-1667)*. Nşr. Rifat Günalan. İstanbul: İsam Yayınları, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H. 1102/M. 1691)*. Nşr. Hüseyin Kılıç - Yılmaz Karaca - Rasim Erol. İstanbul: İsam Yayınları, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havâss-ı Refia) 37 Numaralı Sicil (H. 1047/M. 1637-1638)*. Nşr. Salih Kahrıman - Sabri Atay - Fuat Recep. İstanbul: İsam Yayınları, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 1020-1053/M. 1612-1643)*. Nşr. Baki Çakır v.dğr. İstanbul: İsam Yayınları, 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (H. 1073-1074/M. 1663-1664)*. Nşr. Rasim Erol - Salih Kahrıman - Fuat Recep. İstanbul: İsam Yayınları, 2010.
- İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676)*. Nşr. Salih Kahrıman v.dğr. İstanbul: İsam Yayınları, 2010.
- İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 26 Numaralı Sicil (H. 970-971/M. 1562-1563)*. Nşr. Rifat Günalan. İstanbul: İsam Yayınları, 2010.
- İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil (H. 999-1000/M. 1590-1591)*. Nşr. Rifat Günalan. İstanbul: İsam Yayınları, 2010.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Me'sud b. Ahmed el-Hanefî. *Bedâiüs-sanâi' fi tertibiş-şerâi'* Thk. Şeyh Ali Muhammed Muavviz - Şeyh Adil Ahmed Abdülmevcüd. Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîye, 2003.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz. *Düerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*. yy: Dâru ihyâi'l-kütübî'l-arabiye, ts.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz. *Mir'âtü'l-usûl fi şerhi Mirkâti'l-vusûl*. Dersaadet: Matbaa-i Osmâniye, 1312.
- Orhan, Fatih - Korkmaz, Ömer. "14 Numaralı Adana Şer'îye Sicili Defterindeki Ceza Hukuku İle İlgili Hükümlerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi". *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9/47 (2016): 1087-1097.

- Özbek, Veli Özer, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 4, sy. 2 (2000), s. 57-88 (<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz4-2/PDF/ozbek3.pdf>).
- Özcan, Abdülkadir. “Asesbaşı”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. III: 464. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Sofuoğlu, Hadi. *İslam Hukukunun Uygulanması Açısından Manisa Şer‘iye Sicilleri (1625-1650)*. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2010.
- Şafak, Ali. “Ehl-i Vukuf”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10: 531-533. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Şemseddin Sami. *Kâmûs-i Türkî*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1996.
- Şişman, Cengiz, “Osmanlı “Millet”lerinin Girift İlişkileri: 17. Yüzyıl Hasköy Şer‘iye Sicillerinde Kaydedilen Bir Cinayet Öyküsü”, *Osmanlı Araştırmaları*, XX (2000), s. 385-399
- Tok, Özen. “Kayseri Kadı Sicillerindeki Yaralanma ve Ölüm Vakalarıyla İlgili Keşif Raporları (1650-1660)”. *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1/22 (2007): 327-347.
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devletinin İlimiye Teşkilatı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1988.
- Yurtcan, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 1987.
- Zekiyüddin Şaban. *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-fıkħ)*. Trc. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: TDV Yayınları, 2018.
- Zuhayli, Vehbe. *el-Fıkħu’l-İslâmî ve Edilletühü*. Dımaşk: Dâru’l-fikr, 1989.

OSMANLIDA ÖLÜM CEZASI VERİLEN ZİNA, HIRSIZLIK, ÖLDÜRME VE YARALAMA SUÇLARI*

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KOÇ**

Özet: İslam ceza hukukunun tatbikatını büyük ölçüde gördüğümüz Osmanlı ceza hukukunda suçlar, işledikleri suçun cezai yaptırımını çekmek zorundadır. İslam ceza hukukunda suçlar had, kısas ve ta'zir suçları şeklinde genel olarak üç kısma ayrılır. Had, kısas suçları ve cezaları naslar tarafından belirlenmiştir. Ta'zir suçları ve cezaları ise yetkili hukuki otorite (devlet başkanı, yasama organı, yargıç) tarafından suçun ve suçlunun vasfına ve topluma etkisine göre belirlenmektedir. Ayrıca had ve kısas suçlarının unsur ve ispat şartlarında eksiklik olursa had ve kısas cezaları düşer, yargıç ona da ta'zir cezası verebilir. Osmanlı ceza hukukunda dayak, sürgün, hapis vb. ta'zir cezaları yanında daha ağır ta'zir cezası olan ölüm cezası da uygulanmaktadır. Bu ceza çoğunlukla suçun teker-rür ve itiyad haline gelmesi halinde uygulanır. Bu çalışmada, Osmanlı uygulamasında had suçlarından olan hırsızlık ve zina suçları ile kısas suçlarına uygulanan ölüm cezası örneklerini incelemeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı, Hırsızlık, Zina, Kısas, Ta'zir, Ölüm Cezası.

Received Capital Punishment In The Ottoman For Adultery, Theft, Murder Or Injury Crimes

Abstract: In the Ottoman criminal law that employed Islamic criminal law to a large extent, criminals that corresponded to their crime. In Islamic criminal law, crimes usually include three types as *hadd*, *qisas* and *ta'zir* crimes. The crimes and punishments of *hadd-qisas* are determined by their doctrines. The crimes and punishments of *ta'zir* are determined based on the nature of the crime and the perpetrator by the corresponding and impact on society legal authority (president, legislative body, judge). Additionally, the understanding that the elemental and evidential clauses of *hadd* and *qisas* crimes are incomplete, *hadd* and *qisas* punishments could be issued by judges. While there were *ta'zir* punishments in the Ottoman criminal law that may be considered mild such as beating, exile and imprisonment, there were also harsher *ta'zir* crimes capital punishment. This punishment is usually practiced in the case that the crime turns into a pattern and habit. In this study, we aim to examine the capital punishment cases that were employed in the Ottoman legal practice against the hadd crimes of theft and fornication, as well as *qisas* crimes.

Keywords: Ottoman Empire, Theft, Fornication, Qisas, Ta'zir, Capital Punishment.

* Bu makale, tarafımızca hazırlanan "Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları" isimli doktora tezinden istifade edilerek yazılmıştır.

** Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, mehkok06@hotmail.com

GİRİŞ

Ölüm (siyaseten katl) cezası terimini açıklamadan önce İslam ceza hukukundaki suç çeşitlerinden kısaca bahsedelim. Klasik fıkıh kitaplarında suçlar, unsurları, cezalandırılabilme şartları, yaptırımın türü ve miktarı Şâri' (Allah ve Peygamberi) tarafından belirlenmiş olup olmadığı ve suçun çeşidini de dikkate alan had, kısas ve ta'zîr suçları ve cezaları şeklinde tasnif edilmektedir.¹

Had suçlarının biri geniş diğeri dar olmak üzere iki farklı tanımı bulunmaktadır. Geniş anlamıyla had suçları, cezası Şâri' tarafından belirlenmiş suçlardır. Bu tanıma göre had suçlarının kapsamına dar anlamda had suçları girdiği gibi, kısas suçları da girmektedir. Çünkü kısas suçlarının cezası da Şâri' tarafından belirlenmiştir. Dar anlamda had suçları ise cezası Şâri' tarafından belirlenen ve Allah haklarına (topluma) yönelik olan suçlardır.² Kamu maslahatını ilgilendiren, kamu düzenini koruyan ve gerçekleştiren her ceza, İslam hukukunda Allah (toplum) hakkıdır. Haddin Allah (toplum) hakkı oluşunun anlamı, bu cezaların, devlet, kişiler ve toplum tarafından düşürülmesinin, affının, azaltılması ve değiştirilmesinin mümkün olmamasıdır. Had suçlarını en geniş çerçeveden ele alanlar bunların sayısını yedi olarak belirlerler. Bunlar zina, kazf, içki içmek, hırsızlık, hırâbe, irtidat ve isyan (bağy)dır.³

Kısas suçu, şahısların hayat ve vücut bütünlüğüne karşı yapılan haksız saldırdır. Bu suçlar kasten işlenirse öngörülen asli ceza kısastır ve bu Şâri' tarafından belirlenmiştir.⁴ Kısas, kasten öldürdüğü insana karşılık failin öldürülmesini, kasten işlediği yaralama sonucu mağdurda bedeni-fiziki zarar meydana getiren kimsenin benzeri şekilde cezalandırılmasını ifade eder.⁵ Maktulün velisi kısastan vazgeçerse kısas cezası düşer, talep halinde uzlaşma bedeli veya diyete hükmedilir.⁶ Diyet belirli suçların işlenmesinden dolayı mağdura veya mağdur yakınlarına tazminat olarak verilmesi gereken bedeldir.⁷

1 Serahşi, *el-Mebsût*, IX, 36; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 163; Aynî, *el-Binâye fi*, VI, 190; İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, VI, 3-5; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 473; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 35.

2 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 158; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 35; Had suçlarının tarifleri için bk. Ebû Zeyd, *el-Hudûd ve't-Ta'zîrât 'inde İbni'l-Kayyim*, s. 23; Behnesî, *el-Ukûbe fi fikhî'l-İslâmî*, s. 124; Âmir, *et-Ta'zîr fiş-Şerîati'l-İslâmiyye*, s. 13; Avvâ, *fi Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyi'l-İslâmî*, s.151.

3 Udeh, *et-Teşriü'l-cinâiyi'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l vad'i*, I, 105-106.

4 Bakara, 2/178; Mâide, 5/45.

5 Ömer Hilmi Efendi, *Mi'yar-ı Adalet*, s. 4, Mesele. 15; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, s. 18; Dağcı, "Kısas", *DİA*, XXV, 488; Köse, "Osmanlıda Şer'i Cezalar", *İslâmiyat*, II/4, s. 24; *el-Mevsûatü'l-fikhîyye*, "Kısas", XXXIII, 259.

6 Bakara, 2/178.

7 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 12.

Klasik Hanefî fıkıh kitaplarında can dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar en geniş haliyle, kasten (amden) katl, şibhi amd (kast/taksir kombinasyonu) katl, hataen (taksirle) katl, hata benzeri katl, tessebbüben katl olmak üzere beş kısımda incelenir.⁸ Vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar (cinâyat fimâ dûne'n-nefs) ise, katl dışındaki yaralamaları ifade eder.⁹

Ta'zîr suçları, Şâri' tarafından hakkında belirlenmiş bir ceza müeyyidesi olmayan, had ve kısas suçları dışında kalan, miktarı ve uygulaması yasama organına veya belli ölçüler dahilinde takdiri hakime bırakılmış Allah veya kul hakkını ihlal eden (topluma, kişilere ve devlete karşı işlenen suçlara) hukuka aykırı fiillere denir.¹⁰ Ta'zîr suçlarını tek tek saymak mümkün değildir. Çünkü zamanla yeni suç tipleri ortaya çıkmaktadır. Ta'zîr cezası gerektiren suçların genel kabul gören bir sayımı olmamakla birlikte devlete, topluma ve kişilere karşı tazir suçları şeklindeki üçlü tasnifin¹¹ yanı sıra masiyetin (günah)¹² büyüklüğü, suçun kapsamı ve mağdurları, suçun alanı (korunan hukuki yarar), suçun işleniş biçimi ve verilen cezanın asli olup olmaması açılarından farklı tasnifler yapılmaktadır.¹³

Ta'zir cezasının, hakkında had ve kısas yaptırımını belirlenmeyen suçlara uygulanmasının yanı sıra toplumun menfaati gereği had ve kısas cezalarına ilave olarak ta uygulanacağıının cevazı yönünde fakihler görüş bildirmektedir.¹⁴ Ayrıca had ve kısas suçlarının unsurlarında ve ispat şartlarındaki eksikliklerden dolayı had ve kısas cezalarını uygulama imkanının olmadığı durumlarda da ta'zir cezaları uygulanabilir.¹⁵ Suçlulara dayak, hapis, sürgün, mali cezalar ve ölüm (siyaseten katl) cezası gibi farklı ta'zir cezaları uygulanır.¹⁶

8 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 60; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VI, 98; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 443; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, III, 88; Halebi, *Mülteka'l-Ebhur*, II, 282-284; Ömer Hilmi Efendi, *Mi'yar-ı Adalet*, s. 5, Mesele. 14; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 28-29.

9 Ömer Hilmi Efendi, *Mi'yar-ı Adalet*, s. 60, Mesele. 186; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 31-32.

10 Udeh, *et-Teşriu'l-cinâiyyi*, I, 126; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 24; Başoğlu, "Ta'zir", *DİA*, XL, 198; Boyunkalın, "Suç", *DİA*, XXXVII, 454; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Cinâyet", XII, 254.

11 Âmir, *et-Ta'zir*, s. 57-58; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 192-193.

12 Fakihlerin üzerinde icma ettikleri masiyet tanımı şöyledir. Masiyet, vacibin terki ve haram kılınan şeyin yapılmasıdır. Bu fiiller hakkında belirlenen bir ceza yaptırımını yoksa bunlara ta'zir cezası uygulanır. Zekat vermemek, gücü olduğu halde borcu ödememek, emaneti teslim etmemek ve satıcının malının kusurunu saklaması vacibin terkine örnektir. Nisaba ulaşmayan ve koruma altında olmayan malı çalmak, yabancı kadını öpmek veya o kadınla halvet halinde bulunmak, ribacılık yapmak ve yalancı şahitlik yapmak haram kılınan şeyleri yapmaya örnektir. *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Ta'zir", XII, 259; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 74.

13 Başoğlu, "Ta'zir", *DİA*, XL, 199.

14 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Ta'zir", XII, 258; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 54-55.

15 Âmir, *et-Ta'zir*, s. 164.

16 Başoğlu, "Ta'zir", *DİA*, XL, 200-201.

Ta'zir cezaları ve miktarları belirlenirken suçun, suçlunun vasfı ve suçta etkili olan haller dikkate alınır. İşlenen suçun hafif veya ağır olması, uygulanacak ta'zir cezasının türü ve miktarını etkiler.¹⁷ Aynı şekilde suçlunun vasfı da ta'zir cezasının türünü ve miktarını belirlemede önemli sebeplerden biridir. Örneğin suçlunun örnek bir şahsiyet olması, kamu görevlisi olması cezada ağırlatıcı sebep, suçlunun yaşlı, hasta veya sakat olması da cezada hafifletici sebep olabilir.¹⁸

“Suçun daha ağır veya daha hafif cezalandırılabilmesine imkan tanıyan ve suçun temel şekline ilave unsurlara nitelikli haller denir.”¹⁹ Suçun daha ağır cezalandırılmasında tekerrür ve itiyad kavramları öne çıkmaktadır. “Bir suçun mahkumiyetten sonra tekrar işlenmesine tekerrür, ikinci mahkumiyetten sonra tekrar işlenmesine itiyad denir.”²⁰ Örneğin toplumda iyi olarak bilinen kişinin ilk defa suç işlemesi halinde ona en hafif ta'zir yaptırımlarından olan ilam²¹ veya vaaz²² uygulanır. Ancak suçu ilk defa değil tekrar tekrar işleyen suçluya daha ağır ceza olan dayak veya hakimin uygun göreceği başka bir ta'zir cezası uygulanabilir.²³

Siyaset²⁴ ve siyaset-i şer'iyye kavramları örfi hukuk²⁵ kavramı ile bağlantılıdır.

17 Âmir, *et-Ta'zir*, s. 497.

18 Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 253-264.

19 Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 227.

20 Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 230.

21 Klasik kaynaklarda bu türe giren uyarı tasviri olarak anlatılmaktadır. Buna göre mücerred ilam veya tenbih, hakimin suçlu kişiye “Sen şöyle şöyle yapmışsın, bundan sonra öyle bir şey yapma” diyerek uyarıda bulunması şeklinde olur. Bu uyarı; ilk defa basit suç işleyen kişiye hatası hatırlatılarak bir daha yapmaması konusunda biraz da sert şekilde uyarılması/azarlanması şeklinde olur. Hakim bu uyarıyı göndereceği bir elçi vasıtasıyla da yaptırabilir. Kâsânî, *Bedâ'ü's-sanâi*, V, 64; Zeyla'î, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 208; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 75; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 33; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 184; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 306; Âmir, *et-Ta'zir*, s. 437.

22 Cahillik ve gafletten dolayı ilk defa suç işleyen kişiye nasihatte öğütte bulunulması şeklinde olur. “Baş kall dırmasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin” ayetini fakihler öğütün ta'zir çeşitlerinden bir olduğuna delil gösterirler. Âmir, *et-Ta'zir*, s. 440.

23 Âmir, *et-Ta'zir*, s. 501.

24 “Sözlükte “bir nesneyi düzgün ve iyi durumda bulunması için özenle gözetip korumak; hayvanı ehlileştirme, atı terbiye etmek” gibi anlamlara gelen siyaset “toplumun işlerini üzerine alma, yürütme, yönetme işi, insan topluluklarını yönetme şeklinde tanımlanır. Fıkıh literatüründe, kamu otoritesinin dinin genel ilkelerine ters düşmeyecek düzenlemeler ve uygulamalar yapması da çoğu zaman siyaset kelimesiyle ifade edilir.” Köse, “Siyaset”, *DİA*, XXXVII, 294. “İslam ceza hukukunda özellikle ağırlatıcı sebepleri ifade etmek üzere siyaset kelimesi kullanılmaktadır.” Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 227.

25 İslam hukukunun fer'i delillerinden biri olarak kabul edilen örfün, şer'i hükümlere aykırı olmamak şartıyla bir hüküm kaynağı olarak kullanılmasına fıkıh usulcülerini müsaade etmiştir. İslam hukukunun tâli kaynakları kullanılarak ve örf-âdet kaideleri esas alınarak, ister ülüemr, isterse müctehid hukukçular tarafından ortaya konan hukuki hükümlerin hepsine âdet hukuku veya örfi hukuk denmektedir. Osmanlı hukukunda örfi hukuk tabiri kullanıldığında ise fıkıh usulünde tarif edilen manasıyla yakından ilgisi olmakla beraber ilk bakışta isminin hatıra getirdiği gibi bir örf ve âdet hukuku anlaşılmalıdır. İnalıcık, *Osmanlı'da Devlet Hukuk Adalet*, s. 27. Örfi hukuk denildiğinde, İslam hukukunun devlete tanıdığı olduğu yasama yetkisine

Hatta Osmanlıdaki örfî hukuk²⁶ kavramı İslam hukukundaki “Siyâset-i şer’iyye” kavramıyla hemen hemen aynı anlamda kullanılmaktadır.²⁷ Siyaset-i şer’iyye ile ilgili farklı tanımlar yapılmaktadır. Bunlardan birine göre siyaset-i şer’iyye “ağır-laştırılmış şer” veya “şer’î hükmü bulunan bir suçun cezasını fesadı ortadan kaldırmak amacıyla ağırlaştırmak” anlamında kullanılmaktadır.²⁸

“Siyaset-i şer’iyyenin maslahatı mürsele, istihsan sedd-i zeria gibi fıkıh usulü kurallarının birçoğu ile sıkı bir bağının olması yanında onun daha dar ve özel bir kullanımı da cezaların ağırlaştırılması anlamında kullanılmasıdır. Bazı İslam hukukçuları siyaset-i şer’iyyeyi yalnızca cezalar, tedbir ve yasaklar alanıyla sınırlamaktadır. Ceza alanındaki kullanımını da yalnız ağırlaştırma ve şiddetlendirme üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu ağırlaştırma için “siyaseten” ifadesi kullanılır.”²⁹ Siyaset-i şer’iyye ceza hukuku kavramlarından biridir denilebilir.

Ta’zîren (siyaseten) katl, had ve kısas cezası olmaksızın yetkili otoritenin suçluya idam kararı (ölüm cezası) vermesidir. Ta’zîren katl, genellikle suç işlemeyi tekrerrür ve itiyad haline getiren, başka bir şekilde suç işlemekten alikonulamayan veya eylemleri kamu düzeni için tehdit oluşturan ve ıslahî kabil olmayan suçlulara uygulanır.³⁰

Cumhuru fukaha “siyaseten katl” yoluyla cezalandırmanın caiz olduğu görülmüştür.³¹ Hanefî kaynaklarında “ta’zîren katl” terimine rastlanmaz. Onlar aynı anlama gelen “siyaseten katl” ifadesini kullanırlar.³² Hanefî kaynaklarında “siyaseten katl” kelimesini bilindiği kadarı ile ilk defa Serahsî (v.483/1040) kullanılmaktadır.³³

bağlı olarak geliştirilen kanun hukuku anlaşılmalıdır. Köse, “Osmanlıda Şer’î Cezalar”, *İslâmiyat*, II/4, s. 27; Koşum, “Osmanlı Örfî Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri”, *SÜİFD*, sy. 17, s. 146.

26 Osmanlı hukukunda örfî hukuk denince ülümlere tanınan sınırlı yasama yetkisi çerçevesinde, mütehasıs İslam hukukçularının icthad ve fetvalarına da başvurularak ortaya konan hukukî hükümler akla gelmelidir. Akgündüz, *Osmanlı Kânunnâmeleri ve Hukûkî Tahlilleri*, I, 51. İslam hukukunun, nassın ayrıntılı şekilde düzenlemediği sahalarda devlet başkanına belirli bir takdir hakkı sunmasından dolayı Osmanlı padişahlarına da örfî hukuk alanında tasarruf zemini oluşmuştur. Akman, “Örf”, *DİA*, XXXIV, 93. Örfî hukuk şer’î hukukun bir kısım hükümlerini kaldırmak veya değiştirmek iddiasıyla ortaya çıkmış değildir. Aksine şer’î hukukun tanıdığı yetki çerçevesinde veya bu hukukun düzenlenmemiş olduğu alanlarda hüküm koyması söz konusudur. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 72.

27 Aslan, “Klasik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukukunun Şer’îliği Üzerine”, *ÇÜİFD*, III/2, s. 24; Koşum, “Osmanlı Örfî Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri”, *SÜİFD*, sy. 17, s. 157.

28 Apaydın, “Siyaset-i Şer’iyye”, *DİA*, XXXVII, 300.

29 Koşum, *İslam Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, s. 45.

30 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 309.

31 Âmir, *et-Ta’zîr*, s. 323.

32 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 391; Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, II, 66; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 38; Koşum, *İslam Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, s. 190.

33 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 159.

1. HAD SUÇLARI VE CEZALARI

Fıkıh mezheplerine göre ayrıntıda görüş farklılıkları bulunsa da İslâm hukuk literatüründe had ile genelde Allah hakkı yani toplum hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli olan miktar ve türü naslarla belirlenmiş cezaî müeyyideler kastedilir. Hâkim, bu cezalar yerine başka cezalar veremeyeceği gibi, belirli miktardan az veya daha fazla da veremez.³⁴ Bu cezaî müeyyideleri gerektiren suçlara had suçları (cerâimü'l-hudûd), bazen de mecaz olarak had/hadler denilir.³⁵

Had suçlarını en geniş çerçeveden ele alanlar yedi adet had suçu sayarlar; zina, zina iftirası (kazf), içki içmek, hırsızlık, yağma-yol kesme (hırâbe), irtidat ve isyan (bağy).³⁶ Bazıları isyan suçunu çıkarıp bu suçları altıya indirirken,³⁷ irtidat suçunu çıkarıp beşe indirenler,³⁸ şarap içme-sarhoşluk suçunu da çıkarıp dörde indirenler de vardır.³⁹

Had suçlarının unsurları ve cezalandırılabilme şartları oluştuğunda had cezaları uygulanır. Bu unsurlar oluşmadığında veya suçun ispatında eksiklik veya şüphe bulunmasında ise suçluya had cezası yerine ta'zir cezası uygulanır.⁴⁰

Bu araştırmada Osmanlı uygulamasında kazf ve hırâbe ile ilgili ölüm (siyaseten katl) cezası örneği bulamadığımız için; şürb, irtidat ve isyan suçlarının had suçu olup olmadığının ihtilaf konusu olduğu ve Osmanlı uygulamasında bu üç suç türü için hem had cezaları örnekleri hem de ta'zir cezaları örnekleri olduğu ve ayrı bir makale konusu olarak işlenmesinin daha doğru olacağı düşüncesiyle burada sadece Osmanlı uygulamasında örneklerini gördüğümüz hırsızlık ve zina suçu ile ilgili ölüm cezası örneklerinden bahsedeceğiz.

1.1. Hırsızlık Suçu ve Had Cezası

Hırsızlık eski Türkçe'de uğrulama,⁴¹ Arapça'da sirkat ya da serika kelimeleriyle ifade edilmiş, lügatte "başkasının malını gizlice alma, çalma"⁴² anlamında kullanılmıştır.

34 Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 61; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâiyyi*, I, 548; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Hudûd", XVII, 133.

35 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Hudûd", XVII, 131; Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 547.

36 Udeh, *et-Teşriü'l-cinâiyyi*, I, 105.

37 Sıddıkî, *el-Cerime ve'l-ukûbe fiş-şeriatil İslâmiyye*, s.15; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 184.

38 Kâsânî, *Bedâ'ü's-sanâ'i*, VIII, 33; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 80.

39 Avvâ, *fi Usûlîn-nizâmî'l-cinâiyyi'l-İslâmi*, s. 154; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 192.

40 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Hudûd", XVII, 134.

41 Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 385.

42 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 842; İsfehâni, *el-Müfredât*, I, 578; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, "Serika", XXIV, 292; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 261; Bardakoğlu, "Hırsızlık", *DİA*, XVII, 385.

Klasik fıkıh literatüründe had cezası gerektiren hırsızlık, “cezaî ehliyeti haiz kimsenin nisab miktarı mütekavvim bir malı mülkiyet şüphesi bulunmaksızın kendi isteğiyle alması”⁴³ şeklinde tanımlanmaktadır. Hırsızlık suçunun kanuni unsuru ayet⁴⁴ ve hadislerle⁴⁵ belirlenmiştir. Maddi ve manevi unsurları ise aşağıda ifade edilecektir.

İslam hukukunda hırsızlık suçunun oluşması ve had cezasının uygulanması için failde, çalınan malda ve çalma fiiliyle ilgili bazı şartlar aranır. Hırsızlık suçunun oluşması için aranan şartları kısaca şöyle sıralayabiliriz.

a- Failin suç işleme kastını taşıması gerekir. Kasıt, bir kişinin bir fiili bilerek ve isteyerek işlemesi olduğundan hırsızın da eylemini böyle bir bilinç ve istekle gerçekleştirmesi, yani başkasının malını sahiplenme amacıyla almış olma şartı aranır. Dolayısıyla failin bir malı kendi malı veya mubah bir mal olduğu kanaatiyle veya kullandıktan sonra iade etme ya da tehlikeden koruma maksadıyla alması ve karinelerin de buna delalet etmesi durumunda suç meydana gelmez. Ayrıca failin kastının hukuken geçerliliği için de cezai ehliyete sahip yani akıllı ve buluğa ermiş bir kimse olması gerekir. Hırsızlık yapan gayri mümeyyiz çocuklara, akıl hastalarına cezai ehliyetleri tam olmadığı için had cezası yerine eğitici güvenlik tedbiri uygulanır. Hırsızlığın ikrah, tehdit tesiriyle veya zor durumda bırakacak açlık ve susuzluk gibi etkenlerle işlenmesi halinde kasıt unsuru veya hukuka aykırılık tam gerçekleşmemiş sayılır.⁴⁶ Zaruret suçun manevi unsuru ile ilgili değil, kusurluluğu kaldıran bir haldir, yani zaruret halindeki kişi kasten suç işler ama cezalandırılmaz.⁴⁷

b- Hırsızlığa konu malın belirli bir değerinde olması gerekir. Buna çalınan malın nisabı denir. Bu nisap miktarında fukaha ihtilaf etmiştir. Hasan el-Basrî ve Hariciler, hırsızın elinin kesilmesini emreden ayette nisap miktarından bahsedilmediğini söyleyerek çalınan malın belirli bir değerinde olmasını gerekli görmezler. Ancak dört mezhep imamı hırsızlık suçunun cezalandırılabilmesi için

43 Kudûri, *el-Muhtasar*, s. 201; İsfehâni, *el-Müfredât*, I, 578; Zeylaî, *Tebyîniü'l-hakâik*, III, 211; Aynî, *el-Binâye*, VI, 374; Molla Hüseyin, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 77; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 54; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Serika”, XXIV, 292; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 261; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 385.

44 Mâide, 5/18.

45 Buhârî, *el-Câmi'ü's-sahih*, “Hudûd”, 11-12; Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, “Hudûd”, 15.

46 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 408; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 344; İbn Ferhûn, *Tebseratü'l-hükkâm*, II, 191; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâiyyi*, I, 542; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Serika”, XXIV, 293; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, *DİA*, XVII, 386; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 370.

47 Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 142

nisap ararlar. Bu nisap değerini Hanefiler o günün şartlarında on dirhem olarak belirlemişlerdir.⁴⁸ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise üç dirhem veya dinarın dörtte biri⁴⁹dir.⁵⁰

c- Alınan malın koruma (hırsız) altında olması gerekir. Korumanın şekli ile ilgili farklı görüşler olsa da dört mezhep imamı ve Zeydî fakihler hırsızlığa konu malın çalma esnasında korunmuş olması gerektiğini aksi takdirde el kesme cezasının verilemeyeceğini söylerler. Zâhirîler ise koruma şartı olmaksızın malın çalınmasının el kesme cezasının verilmesi için yeterli olduğu görüşündedirler.⁵¹

d- Çalınan malın eylem esnasında başkasının mülkiyetinde olması gerekir. Çalınan malda, hırsızın lehine mülkiyet şüphesi olması halinde alana had cezası uygulanamaz. Bundan dolayı ortak malda gerçekleşen hırsızlık, ebeveynin çocuklarından, çocukların ebeveynden, karı kocanın birbirinden ve kölenin efendisinden almasıyla oluşan hırsızlıklarda had cezası uygulanamaz. Çünkü bu tür yakınlar arasında malın korunmasına dair tedbirleri uygulamak zordur. Devlet hazinesine ait bir mala karşı yapılan hırsızlığa had cezasının uygulanamayacağını söyleyenler, hırsızın da bu kamu malında hissesi bulunduğu noktasından hareket ederler.⁵²

e- Malın bulunduğu yerden gizlice alınmış olması gerekir. Bu şart hırsızlık suçunu benzeri eylemlerden ayıran bir özelliktir. Mesela bir malı alenen ve zorla almak gasp suçudur, emanet olarak elde bulunan malı asıl sahibine geri vermemek hırsızlık suçu değildir.⁵³ Hırsızlık suçu ikrar ve beyyine (iki şahit) ile sabit olur.⁵⁴ El kesme cezasının yerine getirilmesi malı çalınan kişinin cezanın infazı yönünde bir talebinin olmasıyla mümkün olur. Böyle bir talep olmazsa had cezası uygulanmaz.⁵⁵

Bütün şartlarıyla yerine gelmiş bir hırsızlık suçunun cezası “ *hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah’tan bir ibret olmak üzere el-*

48 Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 408; “*El, 1 dinar veya 10 dirhem miktarı olan hırsızlıkta kesilir*” Ebu Dâvûd, “*Hudûd*”, 12; Tirmizî, *el-Câmi’u’s-sahîh*, “*Hudûd*”, 16.

49 “*Hz. Peygamber, değeri 3 dirhem tutan bir kalkan sebebiyle hırsızın elini kestirdi*” Müslim, *el-Câmi’u’s-sahîh*, “*Hudûd*”, 6.

50 Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi fihri’l-imam eş-Şafîi*, III, 354; Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübrâ*, IV, 526; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 453; Udeh, *et-Teşri’ü’l-cinâiyi*, II, 517-518; Behnesi, *Medhalü’l-fikhu’l-cinâi’l-İslâmî*, s. 37-38; a.mlf. *el-Cerâim fi fihri’l-İslâmî*, s. 43; Avvâ, *fi Usûli’n-nizâmi’l-cinâiyi’l-İslâmî*, s. 219-220.

51 Behnesi, *Medhal el-fikhu’l-cinâi’l-İslâmî*, s. 34-36; Avvâ, *fi Usûli’n-nizâmi’l-cinâiyi’l-İslâmî*, s. 217-218.

52 Geniş bilgi için bk. Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 202; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 361-362; Udeh, *et-Teşri’ü’l-cinâiyi*, II, 524-529; Avvâ, *fi Usûli’n-nizâmi’l-cinâiyi’l-İslâmî*, s. 186; Âmir, *et-Ta’zîr*, s. 224-226; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 267-268.

53 Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi*, VII, 65; Âmir, *et-Ta’zîr*, s. 214; Bardakoğlu, “*Hırsızlık*”, *DİA*, XVII, 386.

54 *el-Mevsûatü’l-fikhiyye*, “*Serika*”, XXIV, 332.

55 Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, II, 83; Halebî, *Mülteka’l-Ebhur*, I, 350.

lerini kesin”⁵⁶ ayetiyle belirlenmiştir. Hırsızlığın ilk defa yapılmasında hırsızın sağ eli kesilir.⁵⁷ Had cezasının uygulanmasından sonra ikinci defa hırsızlık suçunun oluşmasında Hanefilere göre hırsızın sol ayağı kesilir.⁵⁸ Üçüncü kez tekrar edilen hırsızlıkta ise kesme yoktur tevbe edinceye kadar hapsedilir.⁵⁹

Osmanlı dönemi fetva mecmualarında unsurları gerçekleşen hırsızlık suçuna el kesme cezasının uygulanacağı ifade edilmektedir.⁶⁰ Fatih Ceza Kanunu m.16’ya göre at çalanın eli kesilmeli, nisaba ulaşmayan tavuk, ördek, kese ve sarık gibi şeyleri çalanlara ta’zîr uygulanacağı ifade edilmektedir.⁶¹

Osmanlı uygulamasında da unsurları oluşan hırsızlık suçuna had cezasının uygulandığı görülmektedir. Ancak birçok kayıta “el kesme” ifadesi kullanılmamasının “mücibince”⁶², “şer’le hakkından geline”, “şer’le ne lazım gelirse icrâ oluna”, “şer’-i kadîm ile amel olub şer’ ile lazım geleni icrâ”, “şer’ ile lazım geleni icrâ eylesin” vb. ifadeler⁶³ kullanılarak had cezasının uygulanması istenmektedir. Bazı kayıtlarda “sağ el kesme” hükmü “...hadden kat’-ı yed olunmasını talep ederiz dediklerinde sârik-i mezbur Ahmed’in sağ elini kat’a...”⁶⁴ açıkça ifade edilerek bazı

56 Mâide,5/38.

57 Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 202; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 415; Halebî, *Mülteka’l-Ebhur*, I, 349; *el-Mevsûatü’l-fikhiyye*, “Serika”, XXIV, 336.

58 Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 202; Mâverdi, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 372; Halebî, *Mülteka’l-Ebhur*, I, 349; *el-Mevsûatü’l-fikhiyye*, “Serika”, XXIV, 340.

59 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 416; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, V, 68; Halebî, *Mülteka’l-Ebhur*, I, 349.

60 “Zeyd Amr’ın mekan-ı muhrezinden kıymeti nisab-ı serikaya balığ malını hufyeten ahz ve ihrac ettiği beyyine ile sabit olup ve şerait-i kat’ mevcut olup şüphe-i dârie olmicak hakimü’ş-Şer’ Zeyd’in sağ elini mafsalından kat’ ettirmeğe kadir olur mu? Cevap: Olur.” Abdurrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, I, 126. akt. Menekşe, XVII ve XVIII Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası, s. 111.

61 Akgündüz, *Kânunnâmeler*, I, 349.

62 “Beşiktaş’ta... Pentarin v. Şamson nam Yahudî meclis-i makud-ı mezburda... her birinin vech-i muharrer üzere makbuzların kıymetini nisâb-ı serikaya balığ olmağla sual olunup mucebi icra olunmak matlubumdur dedikte gibbe’s-sual mezburun Mustafa ve peremeci Hüseyin ve diğer Mustafa ve bekçi Veli... müdde-i mezburun vech-i mübeyyen üzerine menzilinı basıp mahall-i muhrezinden ahz ve ihrac ettikleri eşyasını beynlerinde tevzi’ ettiklerinde zikr olunan eşya-i mesrûke kendi hisselerine düşüp vech-i muharrer üzere her birinin makbuzu nisâb-ı serikaya balığ olduğunu her biri ikrar etmeğın mucibince bade’l-hüküm... 1077/1667.” İKS, *Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil*, s. 563.

63 Akgündüz, *Kânunnâmeler*, III, 91; BOA.MD, d.no. 75, h.no. 636. akt. Keleş, 75 Numaralı Mühimme Defteri’nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.172-331), s. 240; BOA.MD, d.no. 43, h.no. 123, akt. Sakarya, 43 Numaralı Mühimme Defteri (H.988/M.1580) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s. 1-108), s. 119.

64 “Medine-i mezbur mütesellimi Yusuf Ağa b. Yahya Beğ tarafından Mehmed b. Ali mübaşeretüyle Ahmed b. Ebubekir nam sâriki meclis-i şer’a ihzar üzerine dava ve takrir-i kalam edip mezbur Ahmed’in sirka adet-i müstemirresi olup.... meclis-i şer’de sirkatını mirâren ikrar ve itiraf edince eşya-yı mesrukeyi ashabına bade’r-red mezburun el-Hac İbrahim ve Mustafa ve Ali ve diğer Ali ve Mehmed ve Osman ve Halil ve el-Hac Yusuf vesairleri meclis-i mezburda mezbur Ahmed’in ikrarı mucibince hadden kat’-ı yed olunmasını talep ederiz dediklerinde sârik-i mezbur Ahmed’in mekan-ı muhrezden bi’t-tav’i sirkatını ikrar eylediği nukûd ve metâ-ı nisabı tecavüz dahi etmekle imtisalen li-emrillahi ve’-resullullahi mezbur Ahmed’in sağ

kayıtlarda ise sağ el belirtilmeden “el kesme” hükmü verilmektedir.⁶⁵ Osmanlı uygulamasındaki bir örnekte daha önce eli kesilen hırsızın ikinci defa hırsızlık yapmasından dolayı diğer elinin veya ayağının kesilmesine hükmedilmektedir⁶⁶

1.2. Hırsızlık Suçu ve Ölüm (Siyaseten Katl) Cezası

Hırsızlık suçunun unsurlarında veya ispat şartlarında eksiklik oluştuğunda had cezası ta'zîr cezasına dönüşmektedir. Osmanlı bu tür hırsızlık suçlarına dayak, hapis, sürgün vb. yanı sıra suçun tekerrür ve itiyad haline gelmesi durumunda ölüm (siyaseten katl) cezası da uygulamaktadır.

Beşinci defa hırsızlık yapan suçlunun öldürüldüğü hadisini⁶⁷ delil alan fakihlere göre hırsızlık suçunda ikinci defa had cezası infaz edildikten sonra üçüncü hırsızlık işlenmişse itiyadi suçluluk hali (sa'y fil-ard bi'l-fesâd) gerçekleşmiş olur ve fail ta'zîren katledilebilir.⁶⁸ 16 ve 17. Yüzyıl Osmanlı şeyhülislamlarının fetva mecmualarında da tekerrür eden hırsızlık suçlarına siyaseten katl cezasının uygulanacağı ifade edilmektedir. “Eşkiyadan Zeyd bir şehre daimen gecelerde evleri açıp sirkat-i emval adeti olsa Zeyd'e ne lazım olur? Cevap: **Emr-i veliyyü'l-**

elini kat'a...1127/1715.” GŞS, d.no. 66, h.no. 338, akt. Erbilici, 1715 Tarihinde Gaziantep'te Sosyal, Siyasi ve İktisadi Yapı (66 Numaralı Ayntab Şer'iyye Sicileri Metin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi, s. 325; Diğer örnek için bk. “...mezburun dükkanının sakfını delip içinde olan eşyayı mezburayı serika etmişim... nisab-ı müteayyen olmağın mucibince mezbur Mehmed'in sağ eli kat' olunmak mucib-i şer'iyyesi olmağın... 1087/1677.” Akt. Menekşe, XVII ve XVIII Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası, s. 111.

65 “Kayseri'de Mehmed Çelebi...Seyfullah b. Ebubekir üzerine dava ve takrir-i kalam edip tarih-i kitabtan (...) mukaddem karye-i mezburade vaki menzilim içinde hıfz-ı emval içinde ma'dud olan mukaffel hücre ve mahzenim gece ile açılıp içinden bir sim kemer kuşak ve iki sim ön kuşak ...ve bunun emsali emvalim ve esbabım sirkat olunmuştu...mezbur Seyfullah cevabında meclis-i şer'de sirkati bi't-tav' ve'r-rıza lâ bi'l-ikrah ve'l-cebir iki defa ikrar ve itiraf ettikten sonra mucibiyle mezbur Seyfullah'ın **kat'-ı yedine hüküm olunup...**1058/1649.” KŞS, d.no. 57/1, h.no. 44. akt. Karaköse, 57/1 Kayseri Numaralı Şer'iyye Sicili (H.1058-1059/M. 1648-1649) Transkripsiyon ve Değerlendirme, s. 120. Diğer örnek için bk. “...ber vech-i muhar-rer serikayı tav'an ikrar edip rücu etmemekle ve şerâit-i şeria dahi bi'l-cümle mevcude olmağın mucibince müdde-i merkum Ali Ağâ'nın talebiyle mezbur Kanber kıptiye **şer'an kat'-ı yed lazım gelip...**” Debağzade Numan Efendi, Tuhfetü's-sukûk, s. 335.

66 “İstanbul kadısı suret-i sicil gönderip Kulak Hüsrev nam kimesneyi zaim-i İstanbul meclis-i şer'a getirip Çukacılar içinde açılan yahudi dükkanlarını bundan zan ederim **sabıkan dahi hırsızlıkta bulunup eli kesilmiştir** dedikte mezbur hırsızdan sual olunup ikrar eden dört kimesne idik Sultan Bayezid havlusında cem' olduk yatısı namazında çukacılar içinde bu yahudinin dükkanına girmeyi kavlı eyledik...keyfiyet-i hal mezbur hırsızdan sual olundukta burgı ile merteğin nısfına değin kestim deyi ikrar ettiğın bildirmeğın... her ne serika etti ise **şer'le eğer eli eğer ayağı (...)** kat' lazım gelirse kat' oluna deyi buyruldu.” Akt. Menekşe, XVII ve XVIII Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası, s. 112.

67 “Beşinci hırsızlığı yapanı Peygamberimiz getirdik öldürün dedi. Biz de öldürdük bir kuyuya attık.” Ebü Dâvûd, “Hudûd”, 20.

68 Serahsî, *el-Mevsûat*, IX, 166-169; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 225; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 107; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 305-306; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Ta'zîr”, XII, 263-264; Başoğlu, “Ta'zîr”, *DİA*, XL, 201.

emr ile katlolunur.⁶⁹ “Zeyd bir defa Amr’ın badehu Bişr’in badehu Bekir’in badehu Halid’in mekan-ı muhrezlerinden kıymetleri nisab-ı serikaya balığ her birinin şu kadar eşyalarını serika eylediği şer’an sabit olsa Zeyd’in **emr-i veliyyü’l-emr ile katli meşru mudur? Cevap: Meşrudur.**⁷⁰

Osmanlı dönemi siyasetnamelerinden Minkâri-zâde Dede Cöngi Efendi’nin siyasetnamesinde, üçüncü ve dördüncü kez hırsızlık yapanın şerrini ve zararını def etmek için padişahın siyaseten katli uygulayabileceği ifade edilmektedir.⁷¹ Benzer şekilde kanunnamelerde de tekerrür eden hırsızlık suçuna asılma cezası öngörülmektedir. Örneğin Kanuni Umumi Kanunnamesi m.37’de “...eve gireni ve birkaç kere hırsızlık eden **salb edeler.**⁷² ve II. Beyazid Umumi Kanunnamesi m.28’de “...dükkan açanı ve birkaç kez hırsızlığı zahir olmuş kimseyi **asalar**⁷³ şeklindeki hükümlerden tekrar tekrar hırsızlık yapan suçlunun asılarak katledileceği anlaşılmaktadır.

Uygulamada da hırsızlığı alışkanlık haline getiren suçlulara idam cezaları verilmektedir. Örneğin 1732 tarihli Adana mahkemesindeki bir kayıтта, hırsızlığı alışkanlık haline getiren faile idam cezası verilmektedir.⁷⁴ 1752 tarihli Antep mahkemesindeki bir kayıтта, ev ve işyerlerini soyma alışkanlığı olan suçlunun müftüden de fetva alınarak siyaseten katledilmesine hükmedilmektedir.⁷⁵

69 Minkârizâde Yahya Efendi, *Fetâvâ-yı Yahya Efendi*, s. 33;

70 Abdullah Efendi, *Behcetü’l-fetâvâ*, s. 154; Diğer örnek için bk. “Zeyd Amr ve Bekir’in esbabların serika ettiği sabit olup badehu bir iki defa serika ettiği dahi sabit olsa Zeyd siyasete müstahak olur mu? el-Cevap: Emr-i veliyyü’l-emr ile katl olunur.” *Fetâvâ-yı Sunullah*, vr. 25b. akt. Menekşe, XVII ve XVIII Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası, s. 127.

71 “Fesadı engellenemeyen hırsız üçüncü ve dördüncü defa hırsızlığa cüret etse şer ve zararını def için, padişah için siyaseten katli uygun olur.” Dede Cöngi, *Siyasetnâme*, s. 142, Madde. 44.

72 Akgündüz, *Kânunnâmeler*, IV, 301.

73 Akgündüz, *Kânunnâmeler*, II, 43.

74 “Medine-i Adana Farsak nam karye ahalisinden Hüseyin b. Halil... Yenidünya demekle meşhur Ahmed b. Abdulkerim... yirmi kuruş kıymetli **bir re’s tori bargirim merada bilâ-kayd neharen ra’y olunurken gasp ve ahz...** yine merkur Hüseyin b. Halil mezbur Ahmed mahzarında... mülküm olan **bir re’s devem dahi sirkat olunmağla...** yine Mustafa Beşe... merkur Ahmed’den dava ve takrir-i kelim edip... kırk kuruş kıymetli **bir re’s devemi işbu mezbur Ahmed gasp ve ahz edip** hatta gasbı dahi mahzar-ı müsliminde ikrar ve itiraf ets mekle... işbu Yenidünya demekle beyne’l-ahali maruf olan Ahmed b. Abdulkerim **kadimden sirkat töhmeti ile müttehemdir** bunun emsalı gasb-i emval ve leyalen ve neharen **sirkat** ve îzâ-i nâs ve ızrâr-ı ibâd etmek mezbur Ahmed’in **adet-i müstemirresi olup vücudu rûy-ı arzdan (yeryüzü) izalesi lazım...** ber mucib-i ihbar-ı müsr limin **emr-i veliyyü’l-emr ile siyaseten merkur Ahmed’in katli meşru olmağın...** 1144/1732.” AŞS, d.no. 14, s. 80-81. akt. Kankal, “Osmanlı Ceza Hukukuyla Alakalı İlginç Bir Belge” OTAM, IV, s. 201-203.

75 “Medine-i Ayıntab’da Hüseyin b. Mehmed nam kimesne meclis-i şer’a...el Hac Halil b. Mehmed nam şaki mahzarında üzerine dava ve takrir-i kelim edip tarih-i kitab gecesi kale altında vaki tütüncü dükkanımı işbu mezbur Halil açıp ve derunundan malımı sirkat eder iken ahz olunup bundan mâada mezbur Halil Hacı Muhsin oğlu Ömer’in dükkanımı refiki Culahoğlu ile açıp derunundan **malımı sirkat eylediklerinde refiki mezbur ahz ve salb olunup** kendi firar ve bade ikrar ile sabit ve Tevbe Mahallesinden es-Seyyid el Hac Mehmed’in bakkal dükkanımı açıp bakkala müteallik eşyasını sirkat edip bunlardan mâada gecelerde alet-i harp ile gezip ibadullâhın **menzilini ve dükkanlarını açıp emvalini sirkat etmek adet-i müstemirresi**

1.3. Zina Suçu ve Had Cezası

Kasten işlenilmiş gayr-ı meşru cinsel ilişki⁷⁶ olarak ta tanımlanan zinanın farklı tarifleri yapılmıştır. Hanefiler zınayı, “Ceza ehliyeti olan bir erkeğin,⁷⁷ cinsi münasebette bulunma hakkı veya şüphesi olmadan, kendisine cinsi meyil duyulan⁷⁸ ve hayatta olan bir kadınla ve onun rızasıyla⁷⁹ önden⁸⁰ (vagina) cinsi münasebette bulunmasıdır.”⁸¹ şeklinde tarif ederler.

Ebü Hanîfe ve Mâlikîler zinanın tarifine, “müslüman olma” şartını eklemişler.⁸² Şâfiîler ve Hanbelîler ise ters ilişkiyi de zina kapsamına almışlar.⁸³

Zina suçunun kanuni unsurunu bildiren ayetlerin⁸⁴ yanı sıra bu suçta had cezası uygulanabilmesi için aşağıda kısaca sayacağımız maddi ve manevi unsurların da olması gerekir:

a- Gayri meşru ilişkiye bilerek ve isteyerek (cebir ve tehdit olmaksızın) girilmesi, b- Erkeğin cinsel organının sünnette kesilen yere kadar kadının cinsel organına girmesi, c- Erkek kadın arasında nikah şüphesinin (karşı tarafı eşi zannetmesi veya aralarında nikah akdi olduğu düşüncesi) olmaması gerekir. d- Hanefîlere göre, temas önden (vagina) olmalıdır. e- Zina eyleminde tarafların erkek ve kadından oluşması gerekir.⁸⁵

olup... Kayacık Mahallesinden İmam Molla Ebu Bekir b. Mehmed... nam kimesnelerin ve sair zeyl-i rakimde muharrerü'l-esâmi ulema ve suleha meclisi şer'a hazırun olup eserü'l-istişhâd fi'l-hakika işbu mezbur el Hac Halil birkaç seneden beri ibadullâhın dükkanlarını ve menzillerini açıp sirkat adet-i müstemirresi olduğundan... izalesi lazım şaki olduğu indimizde meşhuttur biz bu hususa bu vech üzere şahitleriz ve şahadet dahi ederiz deyi her biri eda-yı şahadet-i şer'iyye eyledikte hala Medine-i mezburda me'zûn bi'l-iftâ olan faziletli es-Seyyid Mehmed Efendi'den **sirkat sabit olan zîde sârik hâkimüş şer' siyaseten katl eylemesi meşru olur mu** Cevap bâ savâbında Allâh-u teâlâ a'lem olur... ber mucib-i fetva-yı şerife şaki-i mezburun **emr-i veliyyü'l-emr ile katl** ve tertib-i cezasına...1165/1752.” GŞS, d.no. 109, h.no. 261. akt. Karasakal, 109 Numaralı Ayntab Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (H.1165/M.1752), s. 376; Diğer örnek için bkz. GŞS, d.no. 64, h.no. 145. akt. Narinç, 64 Numaralı Gaziantep Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (H.1123-1124/ M.1711-1712), s. 120.

76 Zeyla'i, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 175; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 3; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Zina”, XXIV, 19.

77 Mecnun ve küçük çocuğun cinsi münasebeti hariç tutulmaktadır. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 61.

78 Şehvet uyandırmayacak kadar küçük yaştaki kız çocuğu hariç tutulmaktadır. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 62.

79 İkra (zorlama) haddi düşürür. Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 62.

80 Livata (ters ilişki) had cezası gerektirmez; ta'zir cezası uygulanır. Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 391.

81 Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 418.

82 Zeyla'i, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 4; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 803; Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, IV, 484; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “İhsan”, II, 225.

83 Şirâzî, *el-Mühhezzeb*, III, 339; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 340.

84 Nur, 24/2; Nisa, 4/25.

85 Buhûti, *Keşşâfü'l-kınâ an metni'l-İknâ*, IV, 96; İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, III, 141; Esen, “Zina”, *DİA*, LIV, 441; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Zina”, XXIV, 21.

Zina suçunu diğer suçlardan ayıran en önemli özellik, suçun ispatı sırasında özel ispat şartlarının olmasıdır. Zina suçu re'sen kovuşturulur. Suçun ispatı ikrar ve dört şahitle olur. Suçun ikrarla sabit olacağı noktasında İslam hukukçuları arasında ittifak olmakla beraber, ikrarın kaç defa yapılacağı konusunda ihtilaf vardır. Mâliki ve Şafîiler'e göre tek ikrar yeterlidir.⁸⁶ Hanefî ve Hanbelîlere göre ikrarın dört defa tekrar edilerek yapılması şarttır.⁸⁷ Hanefîler ayrıca bu ikrarların farklı meclislerde olması gerektiği, mahkemede hakimin huzurunda ve her defasında hakimin reddetmesi şeklinde yapılmasını şart koşarlar.⁸⁸ İspat yollarından olan şahitliğin geçerli olabilmesi için, şahidin müslüman, adil ve hür olması yanında dört erkek⁸⁹ şahidin zina fiilini gördüklerini ayrıntılı bir biçimde birbirleriyle çelişmeyecek şekilde aynı mecliste anlatmaları gerekir.⁹⁰

Zina suçu sabit olduktan sonra, faillere muhsan⁹¹ iseler taşlanarak öldürme (recm) ile,⁹² muhsan değil iseler yüzer değnek vurmak suretiyle had cezaları uygulanır.⁹³ Muhsan olan kişi muhsan olmayan biriyle zina etse muhsana recm, diğerine celde cezası verilir. Bu konuda hukukçular görüş birliğindedir.⁹⁴ Köle ve cariyelerin cezası muhsan olup olmadıkları dikkate alınmaksızın elli değnektir.⁹⁵

Osmanlıda muhsan zinakarların cezasının recm olduğunu belirten bir fetva örneği şöyledir: “*Bir taife karye karye gezip avretlerine ve kızlarına ve cariyelerine zina ettirmeyi adet edinseler şer'an ne lazım gelir? el-Cevap: Cumhuru ile fevkal-hadd darb-ı şedidden sonra salahları zahir oluncaya dek zindandan çıkarılmayıp zinası sabit olan avretler cem'ian recm olunmak lazımdır.*”⁹⁶ Osmanlı uygulamaları

86 Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, IV, 486; Hattâb, *Mevâhibu'l-celil*, VIII, 127; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 342; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 341; İbn Ferhûn, *Teb'siratü'l-hükkâm*, II, 196; Esen, “Zina”, *DİA*, LIV, 441; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Zina”, XXIV, 41.

87 Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 195; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 91; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 354; İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-şer'iyye fi islâhi'r-râi' ve'r-rai'yye*, s. 290; Esen, “Zina”, *DİA*, LIV, 441; *Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Zina”, XXIV, 41.

88 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 382; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 62; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 330.

89 Nisâ, 4/15; Nûr, 24/4.

90 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 381; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 62; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 330; Esen, “Zina”, 441; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Zina”, XXIV, 41.

91 Muhsan olmaktan kasıt hür, âkil, baliğ bir kişinin sahih bir nikah akdiyle kurulan evlilikte, aynı şartları taşıyan bir kadınla önden (vagina) cinsel ilişkiye girmiş olması. bk. Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 330.

92 Müslim, “Hudûd”, 25; İbn Mâce, *es-Sünen*, “Hudûd”, 7; Tirmizî, “Hudûd”, 5.

93 Nur, 24/2.

94 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 268; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 808; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “İhsan”, II, 226.

95 Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 342; Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 195; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 381; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 833; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 340; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 331.

96 Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, s. 159.

sında unsurları oluşan zina suçuna recm cezası verildiğini görmekteyiz.⁹⁷ Bu olayda suç 25 Cemaziyelevvel 1091 tarihinde işlenmiş, mahkeme 27 Cemaziyelevvel günü karar vermiş ve hüküm 1 Cemaziyelahir 1091 günü infaz edilmiştir.⁹⁸

1657 tarihli Girit mahkemesindeki bir kayıta zina yaptıklarını itiraf eden iki zimmîye celde cezası uygulanmaktadır.⁹⁹ Aynı defterdeki başka bir örnekte yine zina yaptıklarını itiraf eden iki zimmîye celde cezası uygulanmaktadır.¹⁰⁰ Bu örneklerde suçlulara muhsan olmadıkları için celde cezası verilmektedir.

1.4. Zina Suçu ve Ölüm (Siyaseten Katl) Cezası

Zina suçunun unsurlarında veya ispat şartlarındaki bir eksiklik sebebiyle had cezası ta'zîr cezasına dönüşmektedir. Osmanlı bu şekildeki suçlar için bazen siyaseten katl uygulamıştır.

97 “Mahmiye-i İstanbul'da Aksaray kurbunda Murat Paşa'yı Atik mahallesinde sakin işbu baisül-kitab Abdulah Çelebi b. Mehmed nam kimesne, meclis-i şer'i enverde halen zevce-i menkuhesi...olan Ayşe bt. Mehmed muvacehesinde üzerine dava ve takrir-i kelam edip işbu mah-ı Cemaziyelevvelinin yirmibeşinci günü vakt-i zuhrda mahalle-i mezburda vaki menzilimin hariciyesinde olan küçük odada mezbure Ayşe...Balat kapısı dahilinde sakin işbu hazır bi'l-meclis Mihail veled-i Rob nam Yahudi ile ihtiyarlarıyla ber-vech-i âti **zina ederlerken mezburam ahz etmiştir**. Husus-ı mezbur sual olunup ihkak-ı hak alınmak matlubumdur dedikte gibbe's-sual mezbure Ayşe cevabında filhakika işbu mezkur Mihail ile vakt-i mezburda mârruz-zikir odada olduklarını ikrar lakin zinayı inkar edecek merkum Abdullah Çelebi'den husus-ı mezkura beyyine talep olundukta yine mahalle-i mezburede sakin udul-imüslimin...Salih Çavuş, Mehmed Beğ, Mustafa b. Ahmed ve Süleyman b. Ali nam kimesneler li-ecliş-şahâde meclis-i şerâ defâaten hazırun olup eseri'l-istişhâd filvaki Cemaziyelevvelin yirmibeşinci günü vakt-i zuhurda...işbu merkume Ayşe arkası üzerine yatıp işbu mezbur Mihail çatalına girip tâyın ikisi zina ederlerken biz ale'l-fi'leti üzerlerine varıp tahammül-i şahadet için nazar eylediğimizde mezkur **Mihail mezbure Ayşe'yi fercinden vat' eylediğini “ke'l-mül fi'l-mikhale” muayene ve müşahede eyledik**...mezburenin zinasına bu vech üzere şahitleriz, şahadet dahi ederiz... emr-i tâdil ve't-tezkiye tamam şahadetleri makbul olmağın mucebiyle mezkure **Ayşe recm olunmak üzere hüküm ve işbu vesika bi't-talep ketbolundu. 1091/1680.** İŞSA, Rumeli Kazaskerliği Mahkemesi, d.no.128, h.no. 41a-1. akt. Menekşe, “Osmanlıda Zina Cezası Olarak Recm”, *Marife*, III/2, s. 18.

98 “..Hatun-ı mezbureyi hafr ü hazır olan çukura kollarına gelince gömdüler ve cem olan nasın herbiri bir taş tutup ol vecihle **recm ile helak eylediler**. Ve yahudi dahi bu girdab-ı mehlekeden tahlis-i giriban etmek ümidiyle bir gün mukaddem şeref-i İslâm ile müşerref olmuştu. Hasılı onu dahi ol mecma-i azimede **katl eylediler**...1091/1680.” akt. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 293; ayrıca bk. Akgündüz-Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, s. 430.

99 “Yerani'ye ber-vechi maktu mutasarrıf olan Mehmed Ağa'nın vekili Mehmed Beşe meclis-i şer'de Nikola zimmî ve Ergina zimmîyeyi ihzar edip mezburları nısfü'l-leyl karib mahalde zina ve ülfet üzere iken üzerine varıp tuttum sual olunsun dediklerinde gibbe's-sual her biri ikrar edip ol mahalle zina kasıyyla varıp mezbure dahi râm olup **zina eylediklerin ikrar etmeleriyle dört defa sualın ikrar ile cevabından sonra haddullâh icra olunup**...1067/1657.” Oğuz, *Girit (Resmo) Şer'iyye Sicil Defterleri (1061-1067)*, s. 390.

100 “Rustika zaimi Yahya Ağa karye-i mezbureden Elya zimmîyeyi ihzar edip mezburenin **na-mahrem ile ülfet ve zinası mesmuadır** sual olunsun dedikte gibbe's-sual **mezbure cevabında filvaki karye-i mezbureden Kostanti zimmî ile üç aydır ülfet ve zina ederim deydi dört defa bi-pervâ ikrar edip haddullâh icra olunmak için zâbitına hitâben tenbih birle kayd şûd. 1067/1657.**” Oğuz, *Girit (Resmo) Şer'iyye Sicil Defterleri (1061-1067)*, s. 400.

1573 tarihli mühimme defterindeki bir kayıta, muhsan olan müslüman bir kadına, yahudi ile zina yapması ve suçun ispat şartları tam olarak oluşmadığı ve had cezası uygulanamadığı için başkalarına ibret olması için ta'ziren denize atılmak suretiyle idam cezası verilmektedir. Yahudi ise çengele vurularak idam edilmektedir. Bu örnekte kadının zina fiilini alışkanlık haline getiren biri olmadığı halde idamla cezalandırılmasını, kayıttaki “*sâirlerine mucib-i ibret için*” ifadesinden de yola çıkarak bir yahudi ile bu suçu işlemiş olması ve bu fiili yaparak zımnen diğer müslüman kadınların da tahkir edilmesine sebep olmasıdır şeklinde bir yorum yapmak mümkündür.¹⁰¹

2. KISAS SUÇLARI VE CEZALARI

Kıyas, denklik, eşitlik,¹⁰² kesmek,¹⁰³ manasınadır. Mutlak eşitlik, bir şeyin iki tarafının birbirine denk olması; işlenen fiile ona denk bir fiille mukabele edilmesi anlamlarına gelir.¹⁰⁴ Suç ve ceza arasında benzerlik bulunduğundan dolayı cezaya “kıyas” denilmektedir.¹⁰⁵

Kıyas, kasten öldürdüğü insana karşılık failin öldürülmesini, kasten işlediği insan yaralama fiili sonucu mağdurda bedeni-fiziki zarar meydana getiren kimse- nin benzeri şekilde cezalandırılmasını ifade eder.¹⁰⁶

2.1. Kasten Öldürme Suçu ve Kıyas Cezası

Kasten öldürme, öldürücü bir aletin (bıçak, kılıç, vb.) kullanılması ile bir kişiyi bilerek ve isteyerek öldürmektir.¹⁰⁷ Kasten öldürmede kıyasın ayet¹⁰⁸ ve hadisle¹⁰⁹

101 “Rodos beğine ve kadısına hüküm ki: Sen ki sancak beğisin Dergah-ı Muallama mektup gönderip Semuyin nam yahudi Rodos sipahilerinden Mustafa nam kimesnenin avretiyile bir bağ evinde öpüşüp kaçuşurken bulunduğu sabit u zahir ve müseccel olup ve mezbur yahudi daima Müslüman avretleri götürüp fiil-i seni’ edip ve iki Müslümanı katl etmiştir deyi bildirdiğin kadıaskerim arz etmeğin mezbur yahudi çengele vurulup ve hatun denize atılmasını emr edip buyurdum ki arz olunduğu gibi ise mezbur yahudiyi çengele vurup ve merkum hatunu denize atıp sairlerine mucib-i ibret için vech-i meşruh üzere siyaset edip emrim yerine vardiğin arz edesin. 1573.” BOA.MD, d.no. 22, h.no. 27. akt. Rahman, 22 Numaralı Mühimme Defteri’nin (981-1573) Transkripsiyon ve Değerlendirme, s. 64.

102 İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, V, 365.

103 Âmir, *et-Ta’zir*, s. 38.

104 Dağcı, “Kıyas”, *DİA*, XXV, 488.

105 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 18.

106 Ömer Hilmi Efendi, *Mi’yar-ı Adalet*, s. 4, Mesele. 10; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 18; Dağcı, “Kıyas”, *DİA*, XXV, 488; Köse, “Osmanlıda Şer’î Cezalar”, *İslâmiyat*, II/4, s. 24; *el-Mevsûatü’l-fıkhiyye*, “Kıyas”, XXXIII, 259.

107 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 443; Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, II, 89; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 12; Dağcı, “Kıyas”, *DİA*, XXV, 489.

108 Bakara, 2/178.

109 Nesâî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, “Muhârebe”, 14.

belirlenmesi suçun kanuni, öldürücü aletle filin meydana gelmesi maddi ve kastın bulunması ise manevi unsurunu oluşturur.

Kasten öldürme suçunun asli cezası kısastır. Yani katil öldürdüğü maktulün yerine öldürülür. Bu ceza, hem ayet¹¹⁰ hem de hadislerle¹¹¹ sabittir.

Osmanlı kanunnamelerinde de kasten öldürmenin cezasının kısas olduğu belirtilmektedir. Kanuni Umumi Kanunnamesi m.16: “*Ve eğer bir kimesne adam öldürse yerine kısas edeler.*”¹¹²

Osmanlı uygulamalarında kısas cezalarının icra edildiğini görmekteyiz. 1648 tarihli Kayseri mahkemesindeki bir kayıta, İdris isimli şahsı bıçakla kasten vurarak öldürmesinden dolayı Ali isimli şahsa kısas cezası uygulanmıştır.¹¹³ 1686 tarihli Bolu mahkemesindeki bir kayıta, kasten öldürme suçuna kısas cezası verildiği görülmektedir.¹¹⁴

Fetva mecmualarında müştereken katil yapanların hepsinin kısas edileceği ifade edilmektedir.¹¹⁵ Osmanlı uygulamasında da bu fetvanın gereği yerine getirilerek katle iştirak eden iki suçluya varislerinin kısas talep etmesinden dolayı kısas icra edilmiştir.¹¹⁶

110 “Öldürülenler hakkında size kısas farz kıldı” Bakara, 2/178.

111 “Kasten öldürme suçunun cezası kısastır” Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 63; Ebû Dâvûd, “Diyât”, 15; Nesâî, “Muhârebe”, 14.

112 Akgündüz, *Kânunnâmeler*, IV, 299.

113 “*Türkmen taifesinden olup Fayideli Afşarı cemaatinden maktulen vefat eden İdris b. el-Hac Sarı'nın zevce-i metrukesi... Ali zevcim merkum İdris'i bıçak ile amden vurup katl eylemiş idi... müddeiye-i mezbureden takririne muvafık beyyine talep olundukta udul-i müsliminden Molla Mustafa b. Ali ve Ahmed b. Mehmed nam kimesne li-ecliş-şahade meclis-i şer'de hazıran olup merkum Ali bizim huzurumuzda maktul-i mezbur İdris'i mezvi-i mezkurda vakt-i mesfurda bıçak ile sol uyluğunu ve göğsünü ve boğazını ve ensesini vurup katl eyledim diye ikrar eyledi biz merkum Ali'nin bu vech üzere ikrarına şahitleriz şahadet dahi ederiz diye eda-yı şahadet-i şer'iyye eylediklerinden sonra kendi dahi vech-i meşruh üzere katlini tav'an mukarr ve mu'terif olmakla mucibiyle hüküm olunup kısas olunmak... 1058/1648.” KŞS, d.no. 57/1, h.no. 56. akt. Karaköse, 57/1 Kayseri Numaralı Şer'iyye Sicili (H.1058-1059/M. 1648-1649) Transkripsiyon ve Değerlendirme, s. 133.*

114 “*Bolu'da Göni nam karye sükkamndan olup bundan akdem maktulen fevt olan... çoban baltasıyla başına vurup katletmiştir. Sual olunup mucib-i şer'iyyesi olan kısas matlubumuzdur dediklerinde... mezbur Muharrem benî âsâ ile vurdakta ben dahi çoban baltasıyla iki defa başına darp edip katl eyledim diye meclis-i şer'de bi-tav'ihî kirâren ve mirâren ikrar ve itiraf eyledikte ber mucib-i ikrar katil-i mezbur Halil'in kısasına hüküm... 1097/1686.” BŞS, d.no. 835, h.no. 81a/2. akt. Şahin, 1684-1686 Yılları Arasında Bolu'da Ekonomik ve Sosyal Hayat (835 Numaralı Bolu Şer'iyye Siciline Göre), s. 371.*

115 Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebusuud Efendi Fetvaları Işığında* 16. Asır Türk Hayatı, s. 153.

116 “*Kutta'-i tarik ve eşkiya güruhundan Kazanlıklı Nikola ile Manastır'lı Bağçevan Haresto nam şahıslar Kara Paşa Mahallesi sakinlerinden İnekci Zeliha nam hatunun leylen hanesine girerek mezbureyi idam ettikleri meclis-i zabtiyede ikrarlarıyla sabit olduğu ve maktul-u merkumenin veresei dahi kısas iddiasında buldukları bâ-mazbata işar... haklarında idam cezasına hüküm kafi görülmüş ve bu makulelerin idam-ları kanun-ı ceza ahkamı iktizasından bulunduğu binaen emsaline ibret-i müessire olmak üzere... ber*

Tanzimat dönemi ceza kanunlarında kısas cezalarına yer verilmektedir. 1840 CK Birinci Fasil m.1'e göre: "*Devlet-i Aliyye memurlarından ve ale'l-ıtlâk sâir eş-hastan hiçkimse diğer birisinin canına kastedemeyeceğine binaen; farazâ vüzeradan birisi tarafından bir çobanın bile canına kast vukuunda ol vezirin hakkında dahi kısas-ı şer'i icra oluna.*" 1851 CK Birinci Fasil m. 1'göre: "...cana kast vukuunda her kim olur ise hakkında kısas ve hüküm-i şer'i icra oluna." 1858 CK m.170'e göre: "*Bir kimsenin taammüden kâtil olduğu kanunen tahakkuk eyler ise, kanunen idamına hükmolunur.*" Tanzimat dönemi uygulamalarında da kısas cezaları verildiğini görmekteyiz. Örneğin 1858 tarihli bir kayıтта, Alâiye şehrinde bıçakla kasten öldürme suçunun şahitlerce ispat edilmesi sonucunda faile kısas cezası uygulanmıştır.¹¹⁷

2.2. Kasten Öldürme Suçu ve Diyet

Diyet, bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması halinde tazmin edilen mal veya paradır.¹¹⁸ Diyet, kasten öldürmede asli ceza olmadığı için bedel-i sulh (uzlaşma bedeli) olarak ta isimlendirilmektedir.¹¹⁹ Dolayısıyla kasten öldürmede diyet tutarından daha fazla miktarda uzlaşılabilir.¹²⁰

Osmanlı uygulamasında da kısas cezasının diyete dönüştüğü örnekleri görmekteyiz. 1691 tarihli mühimme defterindeki bir kayıтта, katile kısas uygulanması veya maktulun varisleri diyet talep ederlerse diyet ödettirilmesi, varisleri yoksa kısas uygulanması emredilmektedir.¹²¹

Tanzimat döneminde de diyet ödeme kararları bulunmaktadır. 1872 tarihli bir kayıтта maktulun yakınlarının faili affetmesi neticesinde mahkeme diyet ödeme hükmü vermiştir.¹²²

minval-i muharrer merkuamlardan birini Karaköy Kapusu civarında ve diğerini dahi Edirne Kapusu'nda serian salb ettirerek... 1274/1857" Turan, 7 Numaralı Kısas Defteri (H.1273-1278/1857-1862), s. 90; Diğer örnek için bk. a.eser, s. 96.

117 Akgündüz, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*, s. 98.

118 Aynî, *el-Binâye*, XII, 202; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Diyât", XXI, 43; Bardakoğlu, "Diyet", DİA, IX, 473.

119 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Diyât", XXI, 51; Bardakoğlu, "Diyet", DİA, IX, 475.

120 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 304.

121 "*bir adamı mecruh ve bir adamı tüfenk ile urub katledip, katil ele getirilip Selanik'te kalebent olunmağın... mahbus olan katil hususunda evliya-yı dem'in rızaları ve talepleriyle şer'an kısas veyahut diyet talep ederlerse, vech-i şer' üzere diyet ettirilip ihkak-ı hak oluna ve irs yoksa şer'an cezası verile... 1102/1691.*" BOA.MD, d.no. 101, h.no. 239. akt. Karacan, *101 Nö'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, s. 240; Diğer örnek için bkz. a.eser, s. 177.

122 Akgündüz, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*, s. 101.

Varisi olmayan maktulun diyetini devlet tahsil eder.¹²³ Osmanlı uygulamasında da varisi olmayan maktulun diyeti devlet tarafından tahsil edilmektedir.¹²⁴

2.3. Kasten Öldürme Suçu ve Ölüm (Siyaseten Katl) Cezası

Katil maktulun velisi tarafından diyet karşılığı veya diyet istenmeksizin affedilirse artık faile kısas cezası verilemez. Faile ayrıca ta'zîr cezasının verilip verilemeyeceği fukaha arasında ihtilaf konusu olmuştur. İmam Mâlik'e göre katile yüz değnek vurulur ve bir sene hapsedilir,¹²⁵ Ebû Hanîfe, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre şayet katil toplum tarafından şerli biri olarak biliniyorsa yasama organının uygun göreceği bir ta'zîr cezası verilebilir.¹²⁶

Osmanlı hukukunda kısas cezasından kurtulan failere dayak, hapis, sürgün vb. ta'zîr cezalarının yanı sıra siyaseten katil de uygulanmaktadır.

Siyaseten katil cezası, öldürmeyi itiyad haline getirdiği halde ispat şartlarındaki eksiklik veya af ve diyetten dolayı kısas edilemeyen şahıslara uygulanmaktadır.¹²⁷

Osmanlı uygulamasında da öldürme alışkanlığı olan ancak affedilme veya diyet karşılığı kısas uygulanamayan suçlulara siyaseten katil cezası verilmektedir. Örneğin 1765 tarihli İstanbul mahkemesindeki bir kayıтта, öldürme alışkanlığı olan katile padişah onayı ile siyaseten katil cezası verilmektedir.¹²⁸

1851 CK Birinci Fasal m.1'e göre katil memur ise maktulun varisleri diyet alarak veya karşılıksız affetse bile o memur siyaseten ve nizamen idam edilir.

123 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Diyât", XXI, 83.

124 "Rodos kadısına küküm ki:...taht-ı kazanda Berber Ahmed demekle maruf kimesne dergah-ı muallam yeniçerilerinden Mehmed nam yeniçeri kale-i Rodos haricinde vaki olan bağlar içinde (...) ile **urub katl eylediğini ikrar ve itiraf eylediğin...maktul-u mezburun varisi olmamağla miri tarafından diyet alınmak emredip buyurdum ki...**mucibince **maktul-i mezburun diyetini alıp** hükm-i şerifimle veresin mezkuru bi't-tamam teslim eylesen ki götürüp **hazine-i amireme teslim ve irsal eyleye**. 988/1580." BOA.MD, d.no. 43, h.no. 119. akt. Sakarya, 43 Numaralı Mühimme Defteri (H.988/M.1580) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s. 1-108), s. 117.

125 İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, II, 178.

126 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 774; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 163.

127 Udeh, *et-Teşriü'l-cinâiyyi*, II, 161; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 19.

128 "Terkos nahiyesinde Kostantindenbo veled-i Foti'nin **katl-i nüfus adet-i müstemirresi** olup hatta bundan akdem anasını tüfenk ile katl eylediğinden mâada yoğurtçular kethüdası Mustafa'nın yavaşması olan es-Seyyid Muhammed'i dahi bir ay mukaddem Terkos nahiyesinde Çamurlu dereye tüfenk ile darp ve katil ve yine yavaşması Deymo nam zimmiyi onbeş gün mukaddem yine Çamurlu dereye bıçak ile kolundan darp ve cerh eyledi diye...**katl-i nüfus adettir diye...emr-i veliyyü'l-emr ile katli meşru olduğu...**1179/1765." İŞSA, İstanbul Mahkemesi, d.no. 25, s. 53. akt. Tekin, *Şer'iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Ta'zîr Suç ve Cezaları*, s. 69.

2.4. Kasten Yaralama Suçu ve Kıyas Cezası

Kasten yaralama, bir kişiyi bilerek ve isteyerek bir alet veya başka bir şey ile yaralamaktır.¹²⁹ Yaralama suçu el, ayak, vb. kesilmesi, koparılması veya bu azaların fonksiyonlarını işlevsiz (ta'til-i uzuv) hale getirilmesi, baş ve yüz yaraları (şecce) ve baş ve yüz bölgesi dışındaki yaralar olarak ayrılır. Karın, sırt ve göğüste açılan yaralara caife, kol ve bacaklar gibi yerlerdeki yaralara ise gayri caife denilir.¹³⁰

Kasten yaralama fiilinin suç olduğunu bildiren ayet¹³¹ ve hadisler¹³² suçun kani, bir alet veya başka şekilde icrada bulunmak maddi ve kastın bulunması da manevi unsurunu oluşturur.

Kasten yaralama fiillerinin cezasının kıyas olduğu ayet¹³³ ve hadisle¹³⁴ sabittir. Yaralama fiillerinde fiil ile ceza arasında tam denklik mümkün olursa kıyas gerekir. Denkliğin sağlanması için uzuvların aynı cinsten olması şarttır. Örneğin, el, ayağın yerine; burun, kulağın yerine kıyas olunamaz.¹³⁵

Ayrıca suçlu ile mağdur arasında da denkliğin olması gerekir. Ebû Hanîfe denkliği hürriyet ve cinsiyet açısından ele alırken, İmam Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel hürriyet ve müslüman olma açısından değerlendirir.¹³⁶

Osmanlı hukukunda da kasten yaralama suçlarına kıyas uygulanmaktadır. Örneğin 1724 tarihli Adana mahkemesindeki bir kayıtta, kasten kırılan ve kesilen dişlerin yerine failin dişleri yontularak kıyas edilmektedir. Suçluya diş kesme ve kırmada yardım edenler ise tedib edilmektedir.¹³⁷ 1851 tarihli Sivas mahkemesin-

129 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 8.

130 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 9; Avci, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 413; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 312-313.

131 Mâide, 5/45.

132 Buhârî, "Diyât", 19-20.

133 "Göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılık ve cezadır). Yaralar da kısastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır)". Mâide, 5/45.

134 "Nadr, bir cariye'nin ön dişini kırmıştı. Hz. Peygamber'e getirdiler o da kısasa hüküm etmişti", Buhârî, "Diyât", 19.

135 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 451; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 95; Avvâ, *fî Usûli'n-nizâmî'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 289; Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, s. 161.

136 Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 452; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 776-777; Udeh, *et-Teşri'u'l-cinâiyyi*, II, 188-189.

137 "Adana'da...mezbur Süleyman bir taş ile müvekkilim mezbur es-Seyyid Ömer'in yüzünün sol canibine amden darp ve yüzünü cerh ve senaya tabir olunur fevkânî ön dişinin nısfı ve yine mezbur dişe mülahuk olan dişlerinden üçünü yine fevkânî sağır dişe mülahuk olan dişinin nısfını kesr edip mezburan Sufi İbrahim ve Abdulgani dahi mezbur Süleyman'a muavenet etmeleriyle mezburun sual olunup takrirleri tahrir ve mucib-i şer'isi icra...biz bu hususa bu vech üzere şahitleriz...şahadetleri makbule olmağın mucibiyle cerh-i mezburun bür'i tâmma tevkif ve mezbur Süleyman'ın zikrolunan dişleri kısasen mibred ile eyelenmek üzere hüküm ve mezburan Sufi İbrahim ve Abdulgani tedib olunmak üzere...1136/1724."AŞS, d.no. 30, h.no. 94. akt. Yıldırım, *30 Numaralı Adana Şer'iyye Sicil Defteri (H.1115-1705/ 1171-1757)*, s.161.

deki bir kayıтта, darp ile dış çıkarma suçuna kısas cezası uygulanarak suçlunun da ön dişi çıkarılmaktadır.¹³⁸

2.5. Kasten Yaralama Suçu ve Diyet

Kasten müessir filde denklik olmaması, sulh veya aftan dolayı kısas cezası diyete (erş-i mukadder)¹³⁹ dönüşür. Söz konusu uzuv bedendeki tek uzuvlardan biri ise tam diyet, çift uzuvlardan biri ise yarım diyet ödenmesi gerekir. Bazı yaralamalarda ise ceza, erş-i gayri mukadder¹⁴⁰ dir.¹⁴¹

Osmanlı hukukunda da kasten yaralama suçlarına kısas yerine diyet ödenmesi hükümlerinin uygulandığını görmekteyiz. Örneğin 1696 tarihli Antep mahkemesindeki bir kayıтта, dış çıkarma suçunun sulh ile sonuçlanması ve diyete hükmedilmesini görmekteyiz.¹⁴² Kasten yaralamalarda bazen diyetle beraber ta'zîr cezaları uygulanmaktadır.¹⁴³

138 "Sivas Eyaleti Gürhan Karyesi sakinlerinden Fatıma bt. Hamza nam hatun Ümmü Gülsüm bt. Hüseyin nam hatun...işbu mezbure Ümmü Gülsüm öğendire ile ağzıma bi gayri hak darp edip bir adet ön dişimi ihrac eylediğinden...müddei mezbure iddiasını mübeyyin...Hasan b. Osman ve Salih b. İbrahim nam kimesneler şahadetleriyle müddei mezburenin dişini ihrac eylediklerini muayene eylediklerini bi'l-müvacehe veh-i şer'i üzere isbat eyleyip mucibiyle bir adet ön dişinin ihracıyla kısas olunmak lazım gelmekle müddei mezbure Fatıma'nın huzurunda kısas olunması... 1267/1851." ŞŞS, d.no. 27, h.no. 49/1. akt. Eser, 27 Numaralı Sivas Şer'iyye Sicili (H.1267-1268/M.1851-1852), s. 145.

139 Uzuvlara mahsus olup miktarı şerân belirlenen diyetdir. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 13.

140 Miktarı şerân belirlenmediği için bilirkişinin takdiri ile belirlenmiş diyetdir. Buna "hükümeti adl" de denir. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 13.

141 Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 41-42.

142 "Medine-i Ayıntab'ta mezbure Hatice benimle cidal ederken yumruk ile sol ciğerime darp edip bi-gayr-i hak işbu muayene ve müşahede olunan bir dişimi ihrac eyledikten sonra...mezbure Emine ile sulh olsun bir dişini ihrac ettim deyi huzur-u müsliminde ikrar edip mezbure Hatice'ye şer'an nısf-ı öşr diyet (onda birin yarısı yani yirmide bir diyet -kadın için 250 dirhem- dişlerden herbirinin erşi, sahibinin diyeti kamilesinin yirmide birine eşittir. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 50.) lazım gelmeğın... 1108/1696." GŞS, d.no. 129, h.no. 15. akt. Toğrul, 129 Numaralı Ayıntab Şer'iyye Sicilinin (H.1061-1108-1142/M. 1650-1696-1729) Transkripsiyon ve Değerlendirme, s. 27; Diğer örnek için bkz. İKS, Eyüb Mahkemesi 90 Numaralı Sicil, s. 157.

143 "Biga müdürü sabık Hasan bazı hareket-i nâ-marziyyesinden dolayı Telliöğli İbrahim nam kimesneye dört-yüz degnak vurdurduğunu şifahi ikrar eylediğinden mâada memhuren vermiş olduğu varakada dahi beyan ve inbâ etmiş olduğundan madrub-ı merkumun cerh olunmuş ayağına müdâvât etmek üzere mezbur Hasan'dan üçbin gurus alınmasına ve eğer madrubun ayağında gadr kalır ise ol vakit deyn-i şer'iyye dahi ahzına karar verilmiş idiği... mezbur İbrahim'in ayağına müdâvât olunarak sakat kaldığı halde şer'an lazım gelen diyet tahsil olunmak üzere kanun-ı ceza ahkamı mucibince müdür-ü merkumun bir sene müddetle Rodos cezaresine nefy u tağribi babında ... 1265/1849." Akıllı (Acar), 3 Nolu Nefy ve İtlak Defteri'nin (s.1-100) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi, s. 131.

2.6. Kasten Yaralama Suçu ve Ölüm (Siyaseten Katl) Cezası

İmam Mâlik kasten yaralama suçlarında kısas cezasıyla beraber ta'zîr cezasının uygulanabileceği, Ebû Hanîfe, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel ise uygulanamayacağı görüşündedir.¹⁴⁴ Yine üç imama göre kısasın bir şekilde düşmesi halinde diyetle beraber ta'zîr veya sadece ta'zîr cezası verilebilir. Ayrıca suçun tekrür etmesi ve verilen cezaların suçluyu suç işlemekten engellememesi halinde de ayrıca ta'zîr cezası da verilebilir.¹⁴⁵ Kısas cezasının uygulanmadığı durumlarda, örneğin tokat atarak, yumruk vurarak, sopayla, vb. şeylerle gerçekleşen darp ve yaralama fiillerinde de ta'zîr cezası uygulanmaktadır.¹⁴⁶

Osmanlı hukukunda kasten yaralama suçlarına, kısası düşüren bir sebep olduğunda diyetle beraber ta'zîr veya sadece ta'zîr cezası olarak, dayak, hapis, sürgün vb. yanı sıra siyaseten katl de uygulanmaktadır.

Osmanlı uygulamasında bıçakla bir şahsın yüzünü yaralayan kişiye Padişah onayı ile asılma cezası verilmektedir. “*Ve İstanbul'da bir kimesnenin aleniyyen bir oğlanın yüzünü bıçakla çalıp mecruh edip Kadıasker Efendi teftiş edip şer'le çaldığı zahir olacak, Padişah-ı Âlem-penâh Hazretlerine arz olunup siyaseten ol kimesneyi salb ettirdi. 908/1502*”¹⁴⁷ Bu örneği, kanunname ve fetvalarda böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen istisnai olarak uygulanmış bir örnek olarak değerlendirebiliriz. Ancak yine de keyfi olarak gerçekleştirilen bir olay olarak ta göremeyiz. Muhtemelen bu tarihlerde bu tür suç tiplerinin yaygın hale gelmesi sebebiyle, Hükümdar aynı suçu işlemeye meyilli olanları caydırma ve ibret olması için böyle bir tasarrufta bulunmuş olabilir.

SONUÇ

Çalışmamızda had suçlarından olan hırsızlık ve zina suçları ile kısas suçlarına Osmanlı ceza hukukunda uygulanan yaptırımları inceledik.

Mahkeme kayıtları örneklerinde gördüğümüz üzere Osmanlı ceza hukuku uygulamalarında İslam ceza hukuku tatbik edilmektedir.

Mahkeme kayıtlarında, Osmanlı ceza hukukunda hırsızlık ve zina suçlarının

144 Udeh, *et-Teşriu'l-cinâiyyi*, II, 229.

145 Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 169-170; Udeh, *et-Teşriu'l-cinâiyyi*, II, 229.

146 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, V, 299; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s.177; Âmir, *et-Ta'zîr*, s. 175-176.

147 Akgündüz, *Kânunnâmeler*, IV, 299; “*Ve Bursâda bir nice suhteler, şeyh ile aseslerin üzerine gelip bir nicesini mecruh edip anı dahi Padişah-ı Âlem-penâh siyaseten salb ettirdi.*” a.eser. s. 299.

unsurları oluştuğunda naslarda beyan edildiği şekliyle, hırsızın sağ eli kesildiği görülmektedir. Bir örnekte ikinci hırsızlığı yapan suçlunun bir ayağı kesilmektedir.

Osmanlı uygulamasında hırsızlık suçunun unsurları ve ispat şartlarında eksiklik olduğunda ise suçlunun vasfına ve suçun tekerrür ve itiyad haline gelip gelmemesine göre suçlu şahıs hakkında farklı ta'zir yaptırımları devreye girmektedir. Suçlu hırsızlık yapmayı tekerrür ve itiyad haline getiren ancak her seferinde hırsızlık suçunun unsurları ve ispat şartlarındaki eksiklikten dolayı suçluya had cezası uygulanamıyorsa, suçlunun topluma zararı devam ediyor ve hapis, sürgün vb. ta'zir cezalarıyla da suçlu ıslah olmuyorsa, toplumu suçludan kurtarmanın son çaresi olan siyaseten katl yaptırımı devreye girmektedir. Nitekim 1732 tarihli Adana ve 1752 tarihli Antep mahkemeleri defterlerinde görüldüğü üzere zanlılar, hırsızlık suçunu tekerrür ve itiyad haline getirmelerinden dolayı siyaseten katledilmektedir.

Uygulama örneklerinde gördüğümüz üzere zina suçunu işleyen şahıslara suçun unsur ve ispat şartları oluştuğunda recm cezası uygulanmaktadır. Aynı şekilde muhsan olmayan zinâkarlara yüz celde vurulmaktadır.

İncelediğimiz kayıtlar ışığında zina suçlarına siyaseten katl uygulanmasının tek örneği olarak kabul edilebilecek olayda zina yapma alışkanlığı olan yahudi şahıs çengele vurularak, Müslüman kadın ise denize atılarak siyaseten katl edilmektedir. Müslüman kadının mahkeme kaydına göre zina alışkanlığı olmamasına rağmen denize atılarak öldürülmesi, mahkeme defterinde de geçtiği "*sâirlerine mucib-i ibret için*" üzere zina suçunu işlemeye meyilli olan kadın ve erkeklere ibret olması yanında, Müslüman bir kadının bir yahudi ile bu suçu işlemesi ağırlatıcı sebep olarak düşünülebileceğinden kaynaklanmış olabilir.

Yine mahkeme kayıtlarında geçtiği üzere kasten öldürme suçunda faillere kısas uygulanmaktadır. Katilin, maktulün mirasçıları tarafından affedilmesi halinde diyetin devreye girdiğini mahkeme kayıtlarında görmekteyiz. Bu yaptırımların yanı sıra öldürmeyi tekerrür ve itiyad haline getirdiği halde suçun ispat şartlarındaki eksiklik veya aftan dolayı kısas uygulanamayan ancak topluma zararlı hale gelen suçlulara siyaseten katl yaptırımı uygulanmaktadır. Nitekim 1765 tarihli İstanbul mahkemesindeki bir kayıta, öldürme alışkanlığı olan katile, padişah onayı ile siyaseten katl cezası uygulanmaktadır.

Kasten yaralama fiillerinde kısas uygulandığını mahkeme kayıtlarında gördük. Bu örneklerin yanı sıra kasten yaralama suçunu işleyen şahsın padişah onayı ile siyaseten katledildiğini de gördük. Bu örnekte Padişah muhtemelen o dönemde yaygın hale gelen kasten yaralama suçlarının önüne geçmek ve bu tür suçları iş-

lemeye meyilli olanları o suçtan caydırmak amacıyla bu tür bir tedbire başvurmuş olabilir. Şer'î hukukun hüküm koymadığı veya boşluk bıraktığı ceza yaptırımlarını belirlemek ve uygulamak ülülemrin tasarruf alanındadır. Son iki örnekte ülülemrin örfi hukuktan kaynaklanan yetkisini kullandığını söylemek mümkündür.

Osmanlı ceza hukukunu oluşturan şeyhülislam fetva mecmualarındaki fetvalar, kanunnameler ve mahkeme kayıtlarına bütün olarak baktığımızda ve siyaseten katl ile alakalı bütün örnekleri değerlendirdiğimizde şöyle bir sonuca ulaşmamız mümkündür. Birincisi; bu tür ağır bir ceza, suçu aynı şahsın tekerrür ve itiyad haline getirmesi ve suçlunun ıslahı diğer ceza yaptırımları ile gerçekleşmediğinde uygulanmaktadır. İkincisi; suçlu şahsın suç fiilini tekerrür ve itiyad haline getirmediği halde siyaseten katledilmesi ise, toplumun maslahatını korumak ve devam ettirmek için aynı suçu işlemeye meyilli kişileri caydırma amacıyla olabilir.

Kaynakça

- Abdullah Efendi, Yenişehirli (v.1156/1743), *Behcetü'l-fetâva*, (haz. Süleyman Kaya-Betül Algın-Zeynep Trabzonlu-Asuman Erkan), Klasik Yayınları, İstanbul 2011.
- Abdurrahim Efendi, Menteşzâde (v.1128/1716), *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, Dâru't-Tibâati'l-Mâ'mure, İstanbul 1827.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed (v.241/855), *el-Müsned*, Dâru'l-Ma'ârif, Kâhire 1955.
- Akgündüz, Ahmed, *Osmanlı Kânunnâmeleri ve Hukûkî Tahlilleri*, Fey Vakfı Yay, İstanbul 1992.
- Akgündüz, Ahmed-Öztürk, Said, *Bilinmeyen Osmanlı*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1999.
- Akgündüz, Said Nuri, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*, (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi), İstanbul 2010.
- Akıllı (Acar), Tuğba, *3 Nolu Nefy ve İtlak Defteri'nin (s.1-100) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Osman Paşa Üniversitesi), Tokat 2006.
- Akman, Mehmet, "Örf", *DİA*, İstanbul 2007, XXXIV, 93-94.
- Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Gaye Vakfı Yay, İstanbul 2004.
- Âmir, Abdulazîz Musa, *et-Ta'zîr fi Şer'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1969.
- Apaydın, H. Yunus, "Fesad", *DİA*, İstanbul 1995, XII, 417-421.
- _____, "Siyâset-i Şer'iyye", *DİA*, İstanbul 2009, XXXVII, 299-304.
- Aslan, Nasi, "Klasik Dönem Ceza Kanunnâmeleri Bağlamında Osmanlı Hukukunun Şer'iliği Üzerine", *ÇÜİFD*, III/2, s. 17-44.
- Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- _____, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- _____, *Türk Hukuk Tarihi*, 7. Baskı, Atlas Yayınları, Konya 2018.
- Avvâ, Muhammed Selim, *fi Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâru'n-Nahda, Kahire 2006.

- Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yay. İstanbul 2012.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed b. Musa (v.855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1990.
- Bardakoğlu, Ali, "Ceza", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 470-478.
- _____, "Diyet", *DİA*, İstanbul 1994, IX, 473-479.
- _____, "Had", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 547-551.
- _____, "Hırsızlık", *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 384-396
- Başıoğlu, Tuncay, "Ta'zir", *DİA*, İstanbul 2011, XL, 198-202.
- Behnesi, Ahmed Fethi, *el-Ukûbe fî fikhî'l-İslâmî*, Dâru'r-Râid el-Arabî, Beyrut 1983.
- _____, *Medhal el-fikhî'l-cinâî'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Kâhire 1989.
- _____, *el-Cerâim fî fikhî'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Kâhire 1988.
- Bilmen, Ömer Nasûhî (v.1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yay. İstanbul 1976.
- Boynukalın, Mehmet, "Suç", *DİA*, İstanbul 2009, XXXVII, 453-457.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (v.256/870), *el-Câmî'u's-sahîh* (thk. Muhyiddîn el-Hatîb), el-Mektebetü's-Selefiyye, Kahire 1980.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris (v.1046/1642), *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'* (thk. Muhammed Emîn ed-Dinnâvî), Âlemü'l-Kütüb, bsy. ts.
- Cin, Halil-Akgündüz, Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yay, İstanbul 2011.
- Dağcı, Şamil, "Kıyas", *DİA*, Ankara 2002, XXV, 488-495.
- Debbağzade Numan Efendi, *Tuhfetü's-sukûk*, bsy. ts.
- Dede Efendi (Cöngi), Minkârizâde İbrahim Kemâleddin (v. 1565), *Siyasetnâme Tercümesi*, (Çev: M. Arif Efendi)in: Akgündüz, *Osmanlı Kânunnâmeleri ve Hukûkî Tahlilleri*, c. IV, Fey Vakfı Yayınları, İstanbul 1992.
- Düzdağ, M. Ertuğrul, *Şeyhülislâm Ebüssuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, Enderun Yay. İstanbul 1972.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdi (v. 275/889), *es-Sünen* (thk. Sıtkı Cemil el-Attâr), Dâru'l-Fikr, Beyrut 2001.
- Ebû Zeyd, Bekir b. Abdillâh, *el-Hudûd ve't-Ta'zirât inde İbni'l-Kayyim*, Dâru'l-Âsime, Riyad 1995.
- Erbilici, Eyüp, *1715 Tarihinde Gaziantep'te Sosyal, Siyasi ve İktisadi Yapı (66 Numaralı Ayntab Şer'iyye Sicilleri Metin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi)*, (Yüksek Lisans Tezi, Kilis Yedi Ara-lık Üniversitesi), Kilis 2014.
- Esen, Hüseyin, "Zina", *DİA*, İstanbul 2013, LIV, 440-444.
- Eser, Mustafa, *27 Numaralı Sivas Şer'iyye Sicili (H.1267-1268/M.1851-1852) Değerlendirme ve Transkripsiyon*, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi), Konya 2009.
- Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim (v. 956/1550), *Mülteka'l-Ebhur* (thk. Vehbi Süleyman el-Ulbânî), bsy. yy 1406.
- Hattâb, Ebû Abdillâh Şemseddin Muhammed b. Muhammed Abdirrahmân Ruaynî (v.954/1547), *Mevâhibu'l-celil li şerhi Muhtasarı Halil*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1995.

- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dîmaşkî (v. 1252/1836), *Reddû'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003.
- İbn Ferhûn, Ebû'l-Vefa Burhaneddin İbrâhîm b. Ali b. Muhammed (v.799/1397), *Tebsiratü'l-hükkâm fi usûli'l-akdiye ve menâhici'l-ahkâm*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed (v.620/1223), *el-Muğni* (thk. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türki-Abdülfehtah Muhammed el-Hulv), Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad ts.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid er-Rebe'î el-Kazvîni (v.273/887), *es-Sünen* (thk. Muhammed Fuad Abdülbâki), Dâru İhyâi'l-Kütübî'l- Arabbiyye, yy ts.
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemaeddin Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensâi (v.711/1311), *Lisânu'l-Arab* (thk. Abdullah Ali el-Kebîr), Dâru'l-Maârif, Kâhire ts.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim el-Mısri (v.970/1563), *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- İbn Rüşd (el-Hafid), Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (v.595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2006.
- İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim (v.728/1328), *es-Siyâsetü's- şer'iyye fi islâhi'r-râi' ve'r-raiyye*, Dâru İhyâi't-türâsi'l- Arabî, Beyrut 1973.
- İnalçık, Halil, *Osmanlı'da Devlet Hukuk Adalet*, Eren Yayıncılık, İstanbul 2000.
- İsfehâni, Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal (v.425/1035), *el-Müfredât fi Ğaribi'l-Kur'ân* (Çev. Abdülbaki Güneş, Mehmet Yolcu), Çıra Yayıncılık, İstanbul 2006.
- İstanbul Kadı Sicilleri Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, (1077/1666-1667) (haz. Rifat Günalan), c. 17, İSAM Yay. İstanbul 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi 90 Numaralı Sicil (1090-1091/1679-1680) (haz. Fuat Recep-Hüseyin Kılıç-Rasim Erol-Sabri Atay-Salih Kahriman-Yılmaz Karaca), c. 31, İSAM Yay. İstanbul 2011.
- Kankal, Ahmet, "Osmanlı Ceza Hukukuyla Alakalı İlginç Bir Belge" *OTAM*, sy.4, Ankara 1993, s. 197-203.
- Karacan, Tuba Meryem, *101 No'lu Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi), Antalya 2010.
- Karaçağlayan, Naime Yüksel, *1714-1715 Tarihleri Arasında Gaziantep'te Sosyal, Siyasi ve İktisadi Yapı (65 Numaralı Gaziantep Şer'iyye Sicili Metin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi)*, (Yüksek Lisans Tezi Kilis Yedi Aralık Üniversitesi), Kilis 2011.
- Karaköse, Murat, *57/1 Kayseri Numaralı Şer'iyye Sicili (H.1058-1059/M.1648-1649) Transkripsiyon ve Değerlendirme*, (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi), Kayseri 2010.
- Karasakal, Mehmet, *109 Numaralı Ayntab Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (H.1165/M.1752)*, (Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi), Gaziantep 2010.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mesûd (v.587/1191), *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts.
- Keleş, Adem, *75 Numaralı Mühimme Defteri'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.172-331)*, (Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi), Erzurum 2011.
- Koşum, Adnan, *İslam Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler*, (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi), İstanbul 1999.

- _____, “Osmanlı Örfi Hukukunun İslam Hukukundaki Temelleri”, *SÜİFD*, II/17, Isparta 2006, s. 146-160.
- Köse, Hızır Murat, “Siyaset”, *DİA*, İstanbul 2009, XXXVII, 294-299.
- Köse, Saffet, “Osmanlıda Şer’î Cezalar”, *İslâmiyat*, II/4, Ankara 1999, s. 23-32.
- Kudûrî, Ebû’l-Hüseyin Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer (v.428/1037), *el-Muhtasar* (thk. Kamil Muhammed Uveyda), Dâru’l- Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- el-Mevsû’atü’l-Fıkhîyye, “Cinâyet”, Vizâretü’l-Evkaf ve Ş-Şuûnî’l-İslâmiyye, Kuveyt 1989, XVI, 59-63.
- _____, “Diyât”, Kuveyt 1992, XXI, 44-95.
- _____, “Hudûd”, Kuveyt 1990, XVII, 129-152.
- _____, “İhsân”, Kuveyt 1983, II, 222-229.
- _____, “Kısas”, Kuveyt 1995, XXXIII, 259-279.
- _____, “Serîka”, Kuveyt 1990, XXIV, 292-347.
- _____, “Tâzîr”, Kuveyt 1988, XII, 254-287.
- _____, “Zinâ”, Kuveyt 1990, XXIV, 18-47.
- Mâverdi, Ebû’l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib (v.450/1058), *el-Ahkâmû’s-sultâniyye ve’l-vilâyetü’d-dîniyye*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1999.
- Menekşe, Ömer, *XVII ve XVIII Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, (Doktora Tezi Marmara Üniversitesi), İstanbul 1998.
- _____, “Osmanlıda Zina Cezası Olarak Recm”, *Marife*, III/2, 2003, s. 7-18.
- Merğînânî, Ebû’l-Hasan Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil (v. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedî*, , Şeriketü Dâru’l Erkam, Beyrut ts.
- Minkârîzâde Yahya Efendi (v.1088/1677), *Fetâvâ-yı Yahya Efendi (Fetâvâ-yı Atâullâh)*, (El Yazması, Nuruosmaniye Ktp, nr.2055)
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz (v.885/1481), *Dürerü’l-hükkâm fi şerhi Gureri’l-ahkâm*, Mir Muhammed Kütüphanesi, İstanbul 1978.
- Müslim b. el-Haccâc Ebû’l-Hüseyin el-Kuşeyrî en-Neysâbüri (v.261/875), *el-Câmi’u’s-sahih* (thk. Halil Me’mûn Şihâ), Dâru’l-Ma’rife, Beyrut 2005.
- Müzenî, İbrâhim İsmâil b. Yahya b. İsmâil (v.264/878), *el-Muhtasâr*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- Narınç, Ökkeş, *64 Numaralı Gaziantep Şer’iyye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (H.1123-1124/M.1711-1712)*, (Yüksek Lisans, Tezi Kilis Yedi Aralık Üniversitesi), Kilis 2010.
- Nesâî, Ebû Abdirrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb (v.303/915), *es-Sünenü’l-kübrâ* (thk. Abdülgaffar Süleyman Bündârî-Seyyid Kesrevî Hasan), Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1991.
- Oğuz, Mustafa, *Girit (Resmo) Şer’iyye Sicil Defterleri (1061-1067)*, (Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi), İstanbul 2002.
- Ömer Hilmi Efendi (v.1307/1889), *Mi’yar-ı Adalet*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası, İstanbul 1301/1884.
- Rahman, Şahin, *22 Numaralı Mühimme Defteri’nin (981-1573) Transkripsiyon ve Değerlendirme*, (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi), Kayseri 2014.

- Sahnûn b. Abdisselâm b. Said et-Tenûhî (v.240/954), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- Sakarya, Sevilay, *43 Numaralı Mühimme Defteri (H.988/M.1580) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (s.1-108)*, (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi), Kayseri 2014.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed (v.483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ts.
- Sıddîkî, Abdurrahîm, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fi ş-şeriatil İslâmiyye*, Mektebetü'n-Nahda, Kahire 1989.
- Şahin, Erdinç, *1684-1686 Yılları Arasında Bolu'da Ekonomik ve Sosyal Hayat (835 Numaralı Bolu Şer'iyye Siciline Göre)*, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi), Konya 2008.
- Şîrâzî, Ebû İshak Cemalüddîn İbrahim b. Ali b. Yusuf (v.476/1083), *el-Mühezzeb fi fikhî'l-imam eş-Şafîi*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- Tekin, Yaşar, *Şer'iyye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Tâzîr Suç ve Cezaları*, (Yüksek Lisans Tezi Marmara Üniversitesi), İstanbul 1995.
- Tepeli, Hikmet, *337 Numaralı Bozkır Şeriye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi*, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi), Konya 2010.
- Tezal, Fuat, *61 Numaralı Şer'iyye Sicil Defterine Göre "Ankara'da İctimai ve İktisadi Hayat" (1680-1682)*, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi), Konya 2006.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemî (v. 279/892), *el-Câmi'u's-sahîh* (thk. Halil Me'mûn Şihâ), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2002.
- Toğrul, Neşe, *129 Numaralı Ayıntab Şer'iyye Sicilinin (H. 1061, 1108, 1142/M. 1650,1696, 1729) Transkripsiyon ve Değerlendirme*, (Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi), Gaziantep 2010.
- Trablusî, Alaeddîn Ebû'l-Hasen Ali b. Halîl (v.844/1440), *Muînü'l-hükkâm fi mâ yetereddü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*, bsy .ts.
- Turan, Ali, *7 Numaralı Kısas Defteri (H.1273-1278/1857-1862)*, (Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniversitesi), Elazığ 2007.
- Udeh, Abdulkâdir (v.1954), *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmi mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'i*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1998.
- Yıldırım, M. Zahit, *30 Numaralı Adana Şer'iyye Sicil Defteri (H.1115/1705, 1171/1757)* (Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi), Malatya 1996.
- Zeyla'î, Fahrüddin Osman b. Ali b. Mihcen (v.743/1342), *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzid-dekâik*, el-Matbaatu'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak 1896.

مقدار أرش المرأة

Muhammed DERVİŞ*

الملخص: إن من أكثر المسائل أهمية في زماننا قضايا التعويض المالي، وخصوصاً ما يتم دفعه جراء الجنايات التي تؤدي إلى قطع أحد أعضاء المجني عليه أو جرحه أو عجزه أو نحو ذلك. وقد حدد الشارع مقدار التعويض في بعضها وترك أمر تقديره في البعض الآخر إلى القاضي. ومن المتفق عليه أن دية المرأة نصف دية الرجل في النفس، وأما ما دون النفس كالجراح وقطع الأصابع، فقد اختلف الفقهاء فيه بسبب تعدد الروايات عن الصحابة وعدم ورود دليل قطعي فيه، فمنهم من قال بأن أرشها نصف أرش الرجل مهما قل أو كثر كما هو الحال في دية النفس، ومنهم من قال بأن أرشها مثل أرش الرجل ما لم يبلغ ثلث الدية الكاملة، فإذا بلغ ثلثها فما فوق وجب تنصيفه، فيكون لها نصف ما للرجل من أرش. ويهدف هذا البحث إلى عرض آراء المذاهب الأربعة في هذه المسألة ومناقشة أدلتهم ثم الجمع بينها إن أمكن، وفي النهاية سيتم تقديم بعض الأمثلة التطبيقية التي تبين ثمره الخلاف بين المذاهب.

الكلمات المفتاحية: أرش، دية، ثلث، نصف، رجل، امرأة.

Kadının Erş Miktarı

Öz: Günümüzde Mali tazminat konusu önemli meselelerden bir tanesidir. Özellikle cina-yetten dolayı uzuvların kesilmesine, yaralanmasına, işlevsizliğine yol açan bir ödemedir. Şâr'i bu tazminatın bazısını belirlerken, diğer bazısını ise hâkimin takdirine bırakmıştır. Nefis (can) konusunda kadının diyeti erkeğin diyetin yarısıdır. Nefis dışındaki şeylerde parmakların kesimi ve yaralama gibi konularda bilginler ihtilaf etmişlerdir. Bunun sebebi, sahabeden gelen rivayetlerin çokluğu ve kat'î bir delilin bulunmayışıdır. Bazıları kadın diyetinin nefsin diyetinde olduğu gibi az olsun çok olsun erkeğin diyetinin yarısı olduğunu, bazıları ise tam diyetin üçte birine ulaşmadığında erkeğin diyeti gibi olduğu, diyetinin üçte birine veya daha fazlasına ulaştığında ise yarısının verilmesi gerekir ki, bu şekilde de kadının diyeti erkeğin erş diyetinin yarısı olmaktadır. Bu araştırmanın hedefi dört mezhebin bu konu hakkında görüşlerini ve delillerinin münakaşası ile imkân ölçüsünde sunmak ve aralarındaki ortak görüşleri açıklayıp, sonunda mezhepler arası ihtilafı açıklığa kavuşturan bazı uygulama örnekleriyle takdim etmektir.

Anahtar Kelimeler: Erş, diyet, üçtebir, yarım, erkek, kadın.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى من سار على سيرهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

أما بعد: فلقد كرم الله تعالى الإنسان وأعلى من شأنه حيث قال في كتابه الكريم: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا} [الإسراء ٧٠].

ومن مظاهر هذا التكريم أنه حرم الاعتداء عليه، وأوجب القصاص على المعتدي في حال إزهاق النفس أو ما دونها كقطع اليد مثلاً إذا فعل ذلك عمداً، ولكن إذا تعذر تطبيق القصاص أو كانت الجناية بطريق الخطأ تجب الدية، ودية قتل النفس مائة بغير إذا كان رجلاً.

وأما المرأة فقد اتفق الفقهاء على أن دية نفسها على النصف من دية الرجل، أي: خمسون بغيراً، وليس ذلك تقليلاً من شأنها، ولكن لأن الدية لا تدفع ثمناً للمقتول، بل تدفع تعويضاً لأهله عما لحقهم من ضرر بسبب فقده، فلما كان الضرر المادي في فقد الرجل أعظم منه في فقد المرأة جعلت ديتها على النصف من ديته في قتل الخطأ، وأما في قتل العمد فلا يقبل من القاتل سوى القصاص سواءً كان المقتول رجلاً أو امرأة إلا أن يعفو أهل المقتول.

هذا في دية نفسها، وأما في دية ما دون نفسها كما في حال جرحها أو قطع بعض أصابعها، فهل يجب فيها نصف ما يجب في الرجل؟ أم مثلها مثل الرجل ما لم تبلغ دية الجناية عليها ثلث الدية الكاملة فترجع إلى النصف؟ هذا ما سأبحثه في هذه المقالة التي جاءت بعنوان: (مقدار أرش المرأة) والهدف منها: دراسة هذه المسألة في المذاهب الأربعة، وعرض أدلة كل مذهب ومناقشتها بشكل مفصل ثم الترجيح أو الجمع بين المذاهب إن أمكن.

وقد جعلت البحث على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: معنى الأرش وأنواعه، وفيه فرعان

الفرع الأول: معنى الأرش

الفرع الثاني: أنواعه

المطلب الثاني: خلاف العلماء في الأرش، وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: الخلاف الفقهي

الفرع الثاني: الأدلة

الفرع الثالث: الترجيح

المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية

الخاتمة: وتتضمن نتائج البحث

والله أسأل أن يرزقني الإخلاص في القول والعمل وأن يعصمني عن الخطأ والزلل، إنه سميع مجيب.

المطلب الأول: معنى الأرش وأنواعه

الفرع الأول: معنى الأرش

نظراً لجواز إطلاق كل واحد منهما على الآخر فلا بد من تعريف كل من الأرش والدية.

الأرش لغة: التحريش والإفساد، تقول: أرشت بين القوم، أي: أفسدت ما بينهم وحملت بعضهم على بعض. ويأتي بمعنى: الخدش، تقول: فلان مأروش، أي: مخدوش. وبمعنى: الرشوة، وبمعنى: الدية أيضاً. وأرش الجراحات: ديتها، وسمي أرشاً لأنه من أسباب النزاع.^١

الأرش اصطلاحاً هو: اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس، يعني: دية الجراحات.^٢

الدية لغة: حقُّ القتل، وجمعها: ديات. والفعل منها: وَدَى، أي: أدّى الدية، وأصلها: وُدْيَةٌ ثم حذفت الواو.^٣

الدية اصطلاحاً: المال الذي هو بدل النفس.^٤

وقد تطلق الدية على بدل ما دون النفس من الأطراف وهو الأرش المقدر، وقد تطلق أيضاً على حكومة العدل.^٥ وهي الأرش غير المقدر، وسيأتي تعريفها تفصيلاً في نوعي الأرش.

قال التهانوي:^٦ «الدية: المال الذي هو بدل النفس... وقد تطلق على بدل ما دون النفس من الأطراف وهو الأرش، وقد يطلق الأرش على بدل النفس وحكومة العدل.»^٧

١ ابن منظور، لسان العرب، ٦/٢٦٣.

٢ الجرجاني، التعريفات، ص ١٧، البركلي، التعريفات الفقهية، ١/٢٢.

٣ ابن منظور، لسان العرب، ١٥/٣٨٣.

٤ النسفي، طلبية الطلبة، ص ١٦٣، الشريف الجرجاني، التعريفات، ص ١٠٦.

٥ الجمل، فتوحات الوهاب، ٥/٥٨.

٦ محمد بن علي، ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي: باحث هندي، توفي بعد: (١١٥٨هـ). من مصنفاته: (كشف اصطلاحات الفنون)، (سبق الغايات في نسق الآيات). انظر: الزركلي، الأعلام، ٦/٢٩٥.

٧ التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، ١/٨١٣.

إذا فالأرّش هو: البديل المالي لما دون النفس. وأما الدية فهي: بدل النفس، هذا في الاصطلاح،^٨ ولكن قد يُستعمل كل واحد منهما بدل الآخر من باب التساهل والتسامح عند الفقهاء، فتقول: دية قطع الإصبع عشر من الإبل،^٩ وتقول: أرش العين على النصف من أرش النفس،^{١٠} وكله صحيح.

الفرع الثاني: أنواع الأرّش

والأرّش نوعان: مقدر، وغير مقدر

فالأرّش المقدر هو: ما ورد الشرع بتقديره؛ أي: حدد له مقداراً معيناً ومعلومًا، وذلك كأرّش الأنف واللسان ونحوهما مما فيه دية كاملة، وأرّش إحدى العينين وإحدى اليدين والرجلين مما فيه نصف الدية، وأرّش إصبعٍ ففيه عشر الدية.^{١١}

والأرّش غير المقدر هو: ما لم يحدد له الشارع مقداراً معلوماً، بل ترك أمر تقديره إلى الحاكم.^{١٢}

ويُسمى أيضاً: حكومة العدل. وضابطه: كل جناية على ما دون النفس لا قصاص فيها، وليس فيها أرّش مقدر؛^{١٣} ففي كسر أي عظم إلا السن حكومة عدل،^{١٤} لتعذر استيفاء القصاص بسبب عدم إمكانية المماثلة، ولأنه لم يرد الشرع فيه بأرّش مقدر فتجب الحكومة.^{١٥}

وفي كسر السن السوداء القائمة، وقطع لسان الأخرس، واليد الشلاء والرجل الشلاء: حكومة عدل،^{١٦} لأنه لا منفعة في هذه الأعضاء، وإنما وجبت الحكومة فيها تشريفاً للآدمي حيث أنها جزء منه،^{١٧} ولأنه لا قصاص ولا أرّش مقدر فيها.^{١٨}

٨ الجرجاني، التعريفات، ص ١٠٦، ١٧، النسفي، طلبة الطلبة، ص ١٦٦، ١٦٣.

٩ المرغيناني، بداية المبتدي، ص ٢٤٥، الخرشي، شرح مختصر خليل، ٤٢/٨، الشافعي، الأم، ٨٠/٦، المرادوي، الإنصاف، ٨٤/١٠.

١٠ المرغيناني، الهداية، ٤/٤٨٦.

١١ الماوردي، الحاوي الكبير، ١٢/٣٠٢، ٣٠١.

١٢ المرجع السابق نفس الجزء والصفحات، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ١/٦٧١.

١٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣٢٣، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ٢/٢٨٥.

١٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣٢٣، الشافعي، الأم، ٨٥/٦، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٤/٤٤٧.

١٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣٢٣.

١٦ الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ٥/١٣٧، البابرتي، العناية، ١٠/٢٧٩.

١٧ الموصلي، الاختيار، ٥/٤٠.

١٨ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣٢٣.

وفي قطع الإصبع الزائدة، وكسر السن الزائدة حكومة عدل،^{١٩} لأنه لا قصاص فيها، وليس لها أرش مقدر، ولانعدام المنفعة والزينة، ولكنها جزء من النفس، وأجزاء النفس مضمونة ولو خلت عن المنفعة والزينة.^{٢٠}

وفي كسر الظفر أو قلعه إذا لم ينبت حكومة عدل، ومثله قطع ثدي الرجل فيه حكومة عدل،^{٢١} لنفس العلة في الأمثلة السابقة وهو أنه لا يوجد قصاص ولا أرش مقدر فتجب الحكومة.^{٢٢}

كيفية تقدير حكومة العدل

ذكر الفقهاء أكثر من طريق لتقدير حكومة العدل ومنها:

أ - أن يُقوّم المجني عليه - بعد برئه - على تقدير كونه عبداً سليماً، ثم يقوم على تقدير كونه عبداً معيباً بنفس العيب الذي أصابه بسبب الجناية عليه، ويحسب الفرق بينها فيكون هو مقدار الحكومة، وهذا قول جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة،^{٢٣} ولكن تطبيق هذه الطريقة غير ممكن في عصرنا نظراً لانتهاه الرق.

قال عبدالقادر عودة: «وطريقة التقدير على أساس فرض المجنى عليه عبداً لا تصلح اليوم لأن الرقيق أبطل من العالم فلا يمكن معرفة القيم المختلفة.»^{٢٤}

ب - أن يقوم الضرر بمقدار نسبته من الموضحة،^{٢٥} فيجب بمقدار تلك النسبة، وفي الموضحة نصف عشر الدية، فإن كان الضرر بمقدار نصفها مثلاً وجب نصف أرشها. أي: ربع عشر الدية وهكذا، وهو قول الكرخي^{٢٦} من الحنفية.^{٢٧} وهذه الطريقة يمكن تطبيقها في جراحات الوجه والرأس فقط.^{٢٨}

١٩ العيني، البناء، ١٣/١٩٩، الطوري، تكملة البحر الرائق، ٨/٣٨٤، الشافعي، الأم، ٦/١٣٨، ٥٦.

٢٠ العيني، البناء، ١٣/١٩٩، الطوري، تكملة البحر الرائق، ٨/٣٨٤.

٢١ المرغيناني، الهداية، ٤/٦٧، الموصللي، الاختيار، ٥/٤٠.

٢٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣٢٣.

٢٣ الحدادي، الجوهرة النيرة، ٢/١٣١، الحصكفي، الدر المختار، ٦/٥٨١، القرافي، الذخيرة، ١٢/٤٠٠، الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/٣٤، النووي، روضة الطالبين، ٩/٣٠٨، الجمل، فتوحات الوهاب، ٥/٧٧، ابن قدامة، المغني، ٨/٤٨٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٢٣، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٣/١٧٨.

٢٤ عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي، (٢/٢٨٦).

٢٥ الموضحة هي: الجناية التي تقطع الجلد واللحم وتوضح العظم. انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص ١٦٥.

٢٦ عبيد الله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن: فقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق. مولده في الكرخ (٢٦٠هـ)، ووفاته ببغداد (٣٤٠هـ)، من مؤلفاته: (رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية)، (شرح الجامع الصغير)، (شرح الجامع الكبير). انظر: الزركلي، الأعلام، ٤/١٩٣.

٢٧ الحدادي، الجوهرة، ٢/١٣٢، ١٣١، الحصكفي، الدر المختار، ٦/٥٨١، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٣/١٧٩.

٢٨ الحصكفي، الدر المختار، ٦/٥٨٢، وانظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧/٥٧٦٨.

ج - أن يقوم بمقدار ما يحتاج إليه من النفقة، وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ.^{٢٩}
وهذه الطريقة الأخيرة أنسب الطرق في عصرنا، وقد قال عنها الزحيلي: «ربما كانت أنسب الطرق في عصرنا... فإن لم يبرأ الجرح وأحدث عاهة مستديمة، أو ترك أثراً دائماً فيلاحظ الأثر.»^{٣٠}

المطلب الثاني: خلاف العلماء في مقدار أرش المرأة

الفرع الأول: الخلاف الفقهي

اتفق الفقهاء على أن دية المرأة في النفس هي نصف دية الرجل، ولم يخالف في هذا إلا من لا يُعتدُّ به.^{٣١}
قال الشافعي: «لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً أن دية المرأة نصف دية الرجل وذلك خمسون من الإبل.»^{٣٢}

واختلفوا في مقدار أروش المرأة في الجروح والشجاج^{٣٣} والأعضاء، المقدر منها وغير المقدر وتفرقت آراؤهم، وسأقتصر على آراء المذاهب الأربعة حيث يمكن إجمال أقوالهم في هذه المسألة في مذهبي وهما:

المذهب الأول: وهو مذهب الحنفية^{٣٤} والشافعية^{٣٥} - في الجديد - : قالوا: إن دية المرأة في الجروح والشجاج والأعضاء هي نصف دية الرجل مهما بلغت، قليلة كانت أو كثيرة، وسواء المقدر منها وغير المقدر إلخاقاً لجرحها بنفسها.

المذهب الثاني: وهو مذهب المالكية^{٣٦} والشافعية^{٣٧} في القديم والحنابلة^{٣٨} قالوا: إن دية المرأة في الجروح والشجاج والأعضاء مثل دية الرجل حتى تبلغ الثلث (أي ثلث الدية الكاملة) فإذا بلغت الثلث فما فوقه ترجع إلى النصف من دية الرجل.

٢٩ الحدادي، الجوهرة، ١٣٢/٢، ١٣١.

٣٠ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧/٥٧٦٨.

٣١ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٢٥٤، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤/٢٠٨، ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ٨/٤٥٦، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٠١، الشوكاني، السيل الجرار، ١/٩٠٣.

٣٢ الشافعي، الأم، ٦/١١٤.

٣٣ الشجاج: جمع شجّة وهي: الجرح الذي يكون في الوجه والرأس فلا يكون في غيرهما من الجسم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ٢/٣٠٤.

٣٤ السرخسي، المتوسط، ٢٦/٧٩، الطوري، تكملة البحر الرائق، ٨/٣٧٥، الحصكفي، الدر المختار، ٦/٥٧٤.

٣٥ الشيرازي، المهذب، ٥/١٥٠، الجويني، نهاية المطلب، ١٦/٤٠٩، الباجوري، حاشية على شرح ابن قاسم الغزي، ٢/٣٥٨.

٣٦ القرافي، الذخيرة، ٢/٣٧٤، الكشناوي، أسهل المدارك، ٢/٢٤٦، ٢٤٦، الخرشبي، شرح مختصر خليل، ٨/٤٣.

٣٧ الشيرازي، المهذب، ٥/١٥٠، الجويني، نهاية المطلب، ١٦/٤٠٩، النووي، روضة الطالبين، ٩/٢٥٧.

٣٨ ابن قدامة، المغني، ٨/٤٠، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٠١.

وعلى هذا لو قطع من كف امرأة ثلاثة أصابع ونصف أنملة ففيها واحد وثلاثون من الإبل وثلاثا بعير، وأما إذا قطع من كفها ثلاثة أصابع وأنملة كاملة ففيها ستة عشر وثلاثا بعير لأنها لما تجاوزت ثلث دية الرجل الكاملة عادت إلى النصف.^{٣٩}

وبناءً على هذا أيضاً في قطع الإصبع الواحدة عشرة من الإبل، وفي اثنتين عشرون، وفي ثلاثة ثلاثون، وفي أربعة من كف واحد عشرون لأنها زادت عن ثلث الدية الكاملة. وسأوضح ذلك بمزيد من الأمثلة في فقرة الأمثلة التطبيقية.

الفرع الثاني: الأدلة

أولاً: أدلة المذهب الأول (القائلين بالتنصيف مطلقاً) ومناقشتها

تقدم أن الحنفية والشافعية في الجديد قالوا بأن أرش المرأة نصف أرش الرجل قليلاً كان أو كثيراً، واستدلوا لقولهم هذا بأدلة من المنقول والمعقول.

أما المنقول فاستدلوا بها جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال: «جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر».^{٤١}

وجه الاستدلال: أنه نصّ بقوله: «على النصف فيما قل أو كثر». بشكل واضح على أن الواجب هو تنصيف أرش جراحها في القليل والكثير، وأنه لا يتقيد بما زاد على الثلث.

وأما المعقول: فاستدلوا بالآتي:

١ - أن الأصل هو أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، فيجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتي دليل سماعي ثابت يُعتمد عليه ولم يأت دليل قطعي الثبوت والدلالة يخالف هذا الأصل.^{٤٢}

٢ - أن الرجل والمرأة شخصان مختلفا في دية النفس، فلا بد من اختلافهما في دية الجروح كالاختلاف في الدية بين المسلم والكافر.^{٤٣}

-
- ٣٩ القرافي، الذخيرة، ٣٧٤/٢، عليش، منح الجليل، ١٣٢/٩، وانظر: الجويني، نهاية المطلب، ٤٠٠٩/١٦، ٤٠٠، ٤٠٠.
 ٤٠ مالك، المدونة، ٥٦٧/٤، الخرشبي، شرح مختصر خليل، ٤٣/٨، الجويني، نهاية المطلب، ٤٠٩/٨، النووي، روضة الطالبين، ٢٥٧/٩، ابن قدامة، المغني، ٤٠٢/٨، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣٠١/٣، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٥٧٦٨/٧.
 ٤١ أخرجه البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الديات، باب: ما جاء في جراح المرأة، ١٦٧/٨، برقم: ١٦٣٠٨، من رواية الشعبي عن علي، ورواه عن علي إبراهيم النخعي أيضاً بلفظ قريب.
 ٤٢ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٣٤٨/٢.
 ٤٣ الشيرازي، المهذب، ١٥٠/٥، وانظر: المطيعي، تكملة المجموع، ١١٨/١٩.

٣- أنها جناية، فيجب فيها أرش مقدر، فيكون أرشها على النصف من أرش الرجل في الجروح والشجاج، كما هو الحال في جناية قطع الأطراف كاليد والرجل ونحو ذلك، فكما جرى التنصيف في قطع يدها أو رجلها يجري التنصيف كذلك في بقية جراحها.^{٤٤}

واعترض على جميع هذه الاستدلالات بأنها لا تتعدى الاستدلال بالقياس، وهو قياس مقابل النص، والنص هنا: السنة، كحديث عمرو بن شعيب وزيد بن ثابت الآتين، فيكون القياس باطلاً لوجوب تقديم النص عليه.^{٤٥}

٤- أنه لو وجب بقطع ثلاثة أصابع ثلاثون من الإبل، لوجب في أربعة أربعون، ولما سقط بقطع الأصبع الرابع عشرة من الواجب، لأنه زيادة في الجناية والقطع، فيؤثر في إيجاب الأرش لا في إسقاطه، أما أن يؤثر في إسقاط كمية من الأرش فينقص إلى عشرين فهذا ما لا يقبله عقل.^{٤٦}

قال الطوري^{٤٧} الحنفي: «ولأن هذا يؤدي إلى المحال وهو أنه إذا كان ألسها أشد ومصابها أكبر يقل أرشها، بيانه: أنه لو قطع إصبع منها يجب عشر من الإبل، وإذا قطع إصبعان يجب عشرون، وإذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون لأنها تساوي الرجل فيه -على زعمهم- لكونه ما دون الثلث، ولو قطع أربعة يجب عشرون للتنصيف فيما هو أكثر من الثلث، فقطع الرابعة لا يوجب شيئاً بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة، وحكمة الشارع تنافي ذلك، فلا تجوز نسبته إليه لأن من المحال أن تكون الجناية لا توجب شيئاً شرعاً، وأقبح منه أن تسقط ما وجب لغيرها، وهذا مما تحيله العقلاء بالبديهة.»^{٤٨}

٥- القول بالمساواة فيما نقص عن الثلث والتنصيف فقط فيما زاد عليه أدى -كما رأينا- إلى القول بسقوط قسم من الأرش في حالة هي أحق بالزيادة لا بالنقص كما في حالة قطع أربعة أصابع وهو قول لا يقبله عقل عاقل، ومثل هذا الحكم الغريب يحتاج إلى دليل قوي ولا يجوز إثباته بالحديث الشاذ النادر، وأما الحديث الذي أورده -سيأتي، وهو حديث عمرو بن شعيب- فهو حديث نادر لا يُعملُ به في هذا الموطن.^{٤٩}

٤٤ المراجع السابقة.

٤٥ القرافي، الذخيرة، ٣٧٧/١٢.

٤٦ السرخسي، المبسوط، ٧٩/٢٦.

٤٧ محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (المتوفى: ١١٣٨هـ): فقيه حنفي له مؤلفات منها: (تكملة البحر الرائق)، (الفواكه الطورية في الحوادث المصرية) وهو: مجلدان في فقه الحنفية. انظر: الزركلي، الأعلام، ١٠٣/٦.

٤٨ الطوري، تكملة البحر الرائق، ٣٧٥/٨.

٤٩ السرخسي، المبسوط، ٧٩/٢٦.

٦ - انعقد الإجماع على أن دية نفسها نصف دية الرجل، والأطراف تابعة للنفس، فتأخذ حكمها من حكم النفس، وإلا نكون قد فرقنا بينها وأفردناها بحكم آخر وهو غير مقبول.^{٥٠}

ثانياً: أدلة المذهب الثاني (القائلين بالتساوي إلى الثلث) ومناقشتها

تقدم أن المالكية والشافعية في القديم والحنابلة قالوا بأن أرش المرأة مثل أرش الرجل ما لم يبلغ ثلث الدية، فإن بلغ ثلثها رجع إلى النصف، واستدلوا لمذهبهم هذا بالسنة وإجماع الصحابة والمعقول.

أما السنة: فاستدلوا بالأخبار التالية:

٢ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «عقل^{٥١} المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته».^{٥٢}

واستدلوا بهذا الحديث من وجهين وهما:

الوجه الأول: أنه ساوى بين أرش الرجل وبين أرش المرأة فيما هو أقل من الثلث، فدل على عدم تنصيفه، وأن أرشها فيما دون الثلث كأرش الرجل بلا نقصان، وبقي ما زاد على الثلث مخالفاً لجراحات الرجل في الدية لأنه أخرجه من الحكم، فيلزم فيه نصف ما يلزم في الرجل وذلك لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل بالإجماع، فيقاس مفهوم المخالفة من أرش جراحة المرأة وهو ما زاد على الثلث على الدية الكاملة فيجري فيه التنصيف.^{٥٣}

الوجه الثاني: أن «حتى» تأتي للغاية، فيكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها، وما بعدها هنا الثلث فما فوقه، ويجب فيه التنصيف بلا خلاف، فلا يجب التنصيف فيما قبل «حتى» لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: «مثل عقل الرجل» ولو جوب مخالفته لما بعد «حتى».^{٥٤}

واعترض عليه بأنه لا يدل على تنصيف ما زاد على الثلث، لأنه صرح بأن أرشها يساوي أرش الرجل ما لم يبلغ الثلث، وسكت عن الباقي أي: عما بلغ الثلث وعما زاد عليه، فلم يصرح لا بالتنصيف ولا بالمثالة، فلا يصح الاستدلال به.^{٥٥}

٥٠ المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

٥١ العقل يأتي لمعان كثيرة منها: الأرش وهو: بدل الجناية على ما دون النفس. وهو المراد هنا. انظر: ابن دريد، جمهرة اللغة، ٢/ ٩٣٩.

٥٢ أخرجه النسائي في: السنن الكبرى، كتاب: القسامة، باب: عقل المرأة، ٦/ ٣٥٧، برقم: ٦٩٨٠، والدارقطني في: سننه، كتاب: الحدود والديات، ٤/ ٧٧، برقم: ٣١٢٨.

٥٣ الصنعاني، سبل السلام، ٢/ ٣٦٥.

٥٤ ابن قدامة، المغني، ٨/ ٤٠٤، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٣٠٢.

٥٥ الشوكاني، نيل الأوطار، ٧/ ٧٧.

ويُجاب عن هذا الاعتراض بأن أرش الثلث وما زاد عليه وإن كان مسكوتاً عن حكمه الذي هو التنصيف هنا، إلا أنه يُستفاد من الأدلة الأخرى كخبر سعيد بن المسيب وزيد بن ثابت، وهو -التنصيف- الأصل كدية النفس الكاملة.^{٥٦}

٢ - عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه قال لسعيد بن المسيب: « كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: فكم في إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم في ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فكم في أربعة أصابع؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها قل عقلها؟! قال سعيد: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم مثبت أو جاهل متعلم، قال: يا ابن أخي! إنها السنة. أو قال: هي السنة.^{٥٧}»

وجه الاستدلال: أنه بين بما لا يقبل الشك أن ما دون الثلث يستوي فيه الرجل والمرأة وما زاد على الثلث يُرجع فيه إلى النصف، وقال عن ذلك بأنه: «من السنة» مما يدل على رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وأن كونه من السنة أمر مشهور عندهم فيجب العمل به.^{٥٨}

واعترض عليه باعتراضات كثيرة منها:

أ - إذا سلمنا بأنه قصد بقوله: «من السنة» الرفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون الحديث مرسلًا، ونحن لا نحتج بالحديث المرسل.^{٥٩}

ب - إن قوله: «من السنة» يحتمل أن المراد منه سنة زيد بن ثابت، لأنه لم يُرو إلا عنه موقوفًا، أو سنة أهل المدينة، وذلك كله ليس بحجة علينا.^{٦٠}

قال الشافعي: « كان مالك يذكر أنه السنة وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ثم علمت أنه يريد أنه سنة أهل المدينة فرجعت عنه.^{٦١}»

ج - أفتمى بعض من كبار الصحابة بخلافه، ولو كان وارداً عن النبي صلى الله عليه وسلم لما أفتوا بخلافه، ولكن ما حكاه، وهذا يدل على احتمال أن يكون سنة زيد لأنه روي عنه موقوفًا.^{٦٢}

٥٦ المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

٥٧ أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب: عقل الأصابع، ٥/١٢٦١، برقم: ٣١٩٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب:

الديات، باب: ما جاء في جراح المرأة، ٨/١٦٨، برقم: ١٦٣١١.

٥٨ القرافي، الذخيرة، ١٢/٣٧٧.

٥٩ الشوكاني، نيل الأوطار، ٧/٧٧.

٦٠ السرخسي، المبسوط، ٢٦/٧٩، الطوري، تكملة البحر الرائق، ٨/٣٧٥، الشوكاني، نيل الأوطار، ٧/٧٧، ٧٧.

٦١ ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، ٤/٧٦.

٦٢ السرخسي، المبسوط، ٢٦/٧٩، الطوري، تكملة البحر الرائق، ٨/٣٧٥.

د - إن قولكم هذا خالف المعقول وحكمة التشريع، وأدى إلى المحال، لأنه دل على نقصان أرشها عندما عظمت مصيبتها، فيجب على رأيكم في الجناية على ثلاثة أصابع ثلاثون من الإبل، وفي الجناية على أربعة عشرون، وعلى هذا فإن قطع الرابطة لم يوجب شيئاً، ليس هذا فحسب بل أدى إلى سقوط ما وجب من الأرش بالثالثة، وهذا ينافي حكمة التشريع ويرفضه العقلاء.^{٦٣}

ولذلك قال الشافعي معلقاً على قول سعيد: «لما قال ابن المسيب: «هي السنة» أشبه أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن عامة من أصحابه، ولم يشبه زيد أن يقول هذا من جهة الرأي؛ لأنه لا يحمله الرأي ولا يكون فيما قال سعيد السنة، إذا كان يخالف القياس والعقل إلا علم اتباع فيما نرى، والله أعلم وقد كنا نقول به على هذا المعنى، ثم وقفت عنه، وأسأل الله الخيرة من قبل، لأننا قد نجد منهم من يقول: السنة، ثم لا نجد لقوله: السنة نفاذاً بأنها عن النبي صلى الله عليه وسلم، والقياس أولى بنا فيها.»^{٦٤}

٣ - عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: «جراحات النساء والرجال سواء إلى الثلث فما زاد فعلى النصف.»^{٦٥}

وجه الاستدلال: التصريح وبشكل واضح بأن ما دون الثلث يستوي فيه الرجال والنساء ولا يقبل التنصيف، وأما ما زاد فعلى النصف.

واعترض عليه بأنه منقطع فلا يجوز العمل به.^{٦٦}

واستدلوا بإجماع الصحابة، حيث قالوا: إن الصحابة أجمعوا على عدم التنصيف إلا إذا بلغ الأرش ثلث الدية الكاملة، ولا نعلم أحداً خالف في هذا إلا ما نقل عن علي، ولا نعلم ثبوت ذلك عنه.^{٦٧} وعلى فرض عدم إجماعهم إلا أنه نُقل عن الكثير منهم، مما يعني وجوب العمل به لأن العمل بقول الصحابي واجب إذا خالف القياس، لأنه لم يقل ذلك إلا لتوقيف اطلع عليه، ولو لم يطلع على توقيف لما خالف القياس وهو صحابي.^{٦٨}

٦٣ المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

٦٤ أخرجه البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الديات، باب: ما جاء في جراح المرأة، ١٦٨/٨، برقم: ١٦٣١٢.

٦٥ أخرجه البيهقي في: السنن الكبرى، كتاب: الديات، باب: ما جاء في جراح المرأة، ١٦٧/٨، برقم: ١٦٣١٠.

٦٦ الزيلعي، نصب الراية، ١٣١/٥.

٦٧ ابن قدامة، المغني، ٤٠٣/٨.

٦٨ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٣٤٨/٢.

واعترض على هذا الاستدلال بأنه يحتمل أن الصحابي ترك القياس لأنه لا يقول بالقياس، أو لأنه عارضه قياس آخر، أو أنه قلّد غيره في ذلك الحكم.^{٦٩}

ويُجاب عن ادعاء إجماع الصحابة بأن هذا الادعاء باطل لأنه نقل عن كثير من الصحابة والتابعين مخالفتهم لهذا الحكم.^{٧٠}

أما المعقول فهو: أن ما دون الثلث يستوي فيه الرجل والمرأة بدليل دية الجنين، فإنه يستوي فيها الذكر والأنثى، وأما الثلث فما فوقه فهي على النصف من الذكر، لورود دليل فيه وهو حديث عمرو بن شعيب السابق وفيه: «حتى يبلغ الثلث»، وتأتي «حتى» للغاية، فوجب أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها، وما بعدها - وهو الثلث فما فوقه - يجري فيه التصنيف بلا خلاف، فيبقى ما قبلها من غير تصنيف لمخالفته ما بعد حتى.^{٧١}

واعترض عليه بأن عدم التفريق بين الذكر والأنثى في دية الجنين إنما كان بسبب تعذر الوقوف على صفة الذكورة والأنوثة فيه، وخصوصاً إذا لم يتم خلقه، ولأن دية الجنين هي بدل قطع السر، وهو يستوي فيه الذكر والأنثى، وأما هنا فوجوب الأرش باعتبار صفة المملوكة^{٧٢} - أي أهلية التملك - وهي في الأنثى على النصف من الذكر، لأنها أهل للملكية المال، وأما الذكر فأهل للملكية المال والنكاح، فلهذا فُرّقَ بينهما في الدية سواء أكانت دون الثلث أو أكثر.^{٧٣}

الفرع الثالث: الترجيح

في الحقيقة إن المذهبين لم يعتمدا على أدلة قطعية، أما الحنفية والشافعية فاستدلوا بقول علي، ولكن أكثر الصحابة قالوا بخلافه بحسب ما ورد عنهم، واستدلوا بالمعقول من عدة أوجه ملخصها يعود إلى القياس أي قياس الأرش على الدية الكاملة في وجوب التصنيف لأن المجني عليها امرأة، لذلك نرى بأنهم اعتمدوا على القياس كدليل رئيسي.

وأما المذهب الثاني فالأدلة التي اعتمدوا عليها ليست قطعية الثبوت ولا الدلالة؛ لأن منها المرسل، ومنها الموقوف، ومنها ما طرأ الإشكال على متنه ورواياته، وهذا كله يطعن بصحة الاستدلال بها، وقد رأينا في مناقشة الأدلة كثرة الردود عليها لكن اعتمد عليها أهل المذهب الثاني لما نُقِلَ عن بعض الصحابة والسلف وخصوصاً أهل المدينة أنهم قالوا بها هو موافق لها.

٦٩ المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

٧٠ فقد نُقِلَ خلاف قولهم هذا عن علي وبعض الصحابة وعن ابن سيرين والثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وغيرهم. انظر: ابن قدامة، المغني، ٤٠٢/٨.

٧١ ابن قدامة، المغني، ٤٠٣/٨، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٠٢.

٧٢ مأخوذة من المملك وتفيد: إطلاق التصرف، انظر: مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ٣٦٥/٢٧.

٧٣ السرخسي، المبسوط، ٧٩/٢٦.

ونظراً لصعوبة ترجيح مذهب على آخر فإني أميل إلى الذهاب إلى رأي ثالث يمكن من خلاله الجمع بين المذهبين والعمل بأدلتها معاً احتياطاً، وهذا ما ذهب إليه الشوكاني^{٧٤} حيث قال: «فالأولى أن يُحكم في الجنائيات المتعددة بمثل أرش الرجل في الثلث فما دون، وبعد المجاوزة يحكم بتصنيف الزائد على الثلث فقط لئلا يتقحم الإنسان في مضيق مخالف للعدل والعقل والقياس بلا حجة نيرة.»^{٧٥} ومؤدى كلامه هذا: القول بتساوي الرجل والمرأة فيما دون الثلث، وأما ما جاوز الثلث فعلى النصف ولكن لا ننصفه كله بل ننصف الزائد على الثلث فقط، بشرط أن يكون تطبيق ذلك ممكناً بأن تكون الجناية قابلة للتجزئة كما لو ضربها فقطع لها أربعة أصابع مثلاً ففي الثلاثة الأولى ثلاثون من الإبل لأنها لم تتجاوز ثلث دية الرجل وفي الرابعة خمس من الإبل لأنها جاوزت ثلث دية الرجل فيكون في أربعة أصابع خمس وثلاثون من الإبل جمعاً بين المذهبين وعملاً بأدلتها معاً، ولكن لو قطع يدها أو رجلها فهي على النصف من دية الرجل قولاً واحداً لعدم إمكانية التجزئة والعمل بلا القولين والله أعلم.

المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية

لو جنى على امرأة فقلع إحدى عينيها أو قطع إحدى يديها فإنه يجب عليه نصف دية نفسها بالاتفاق؛^{٧٦} أما عند الحنفية والشافعية في الجديد فلائهم يقولون بالتنصيف مطلقاً فيما قل أو كثر، وأما عند المالكية والشافعية في القديم والحنابلة فلائهم يقولون بالتنصيف إذا زاد على الثلث - كما تقدم عند بيان أقوال العلماء - وهنا زادت الدية على الثلث لأنه يجب بها نصف دية وهي خمسون بغيراً للرجل فيجري تنصيفها إلى خمسة وعشرين بالنسبة للمرأة.

لو جنى على امرأة فقطع لها إصبعين فهل يجب عليه عشرون من الإبل كما لو قطع إصبعي رجل أم عشر من الإبل وهي النصف؟ هنا اختلف أصحاب المذهب الأول مع أصحاب المذهب الثاني كما يلي:

٧٤ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان (١١٧٣هـ)، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩هـ ومات حاكماً بها سنة (١٢٥٠هـ). وكان يرى تحريم التقليد. له ١١٤ مؤلفاً، منها: (نبيل الأوطار من أسرار متنتي الأخبار) ثمانى مجلدات، و(فتح القدير) في التفسير، خمسة مجلدات، و(إرشاد الفحول) في أصول الفقه، و(السييل الجرار) جزآن، وغير ذلك. انظر: الزركلي، الأعلام، ٦/٢٨٩.

٧٥ الشوكاني، نبيل الأوطار، ٧/٧٧٧.

٧٦ الطوري، تكملة البحر الرائق، ٨/٣٧٨، ٣٧٥، الخرخشي، شرح مختصر خليل، ٨/٣٧، ٤٣، النووي، روضة الطالبين، ٩/٢٥٧، ابن قدامة، المغني، ٨/٤٣٦، ٤٠٢.

قال أصحاب المذهب الأول وهم: الحنفية^{٧٧} والشافعية^{٧٨} في الجديد قالوا: يجب عليه عشر من الإبل لقولهم بالتنصيف مطلقاً، وذلك أنه يجب في إصبعي الرجل عشرون من الإبل، ونصفها بالنسبة للمرأة عشرة فيجب عليه عشرة من الإبل.

وقال أصحاب المذهب الثاني وهم: المالكية^{٧٩} والشافعية^{٨٠} في القديم والحنابلة،^{٨١} قالوا: يجب عليه عشرون من الإبل كما لو قطع أصبعي رَجُلٍ، لأن العشرين دون ثلث الدية الكاملة، وما كان دون الثلث يستوي فيه الرجل والمرأة ولا يجري فيه تنصيف.

لو جنى عليها فقطع لها أربعة أصابع، فيجب عليه عشرون من الإبل بالاتفاق، أما عند الحنفية^{٨٢} والشافعية^{٨٣} في الجديد فلقولهم بالتنصيف مطلقاً، وهنا بعد التنصيف يجب لكل أصبع خمس من الإبل، وأما عند المالكية^{٨٤} والشافعية^{٨٥} في القديم والحنابلة: ^{٨٦} فلقولهم بالتنصيف إذا بلغت أو تجاوزت ثلث الدية الكاملة، وهنا تجاوزت الثلث لأنها قبل التنصيف أربعون فوجب التنصيف، فرجعت إلى عشرين.

ويمكن الجمع بين المذهبين بإيجاب ثلاثين من الإبل في أول ثلاث أصابع لأنها لم تبلغ ثلث الدية الكاملة وإيجاب خمسة من الإبل في الإصبع الرابعة لوجوب التنصيف فيما زاد على الثلث وهنا الزيادة على الثلث فقط في الإصبع الرابعة فيجري التنصيف فيها فقط، فيكون الواجب في قطع أربعة أصابع خمساً وثلاثين من الإبل احتياطاً وجمعاً بين المذهبين وعملاً بأدلتها معاً، والله أعلم.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث وبعد سرد آراء فقهاء المذاهب الأربعة وأدلتهم ومناقشتها فقد توصلت إلى النتائج التالية:

١ - الأرش هو: بدل ما دون النفس، والدية هي: بدل النفس، ولكن أجاز الفقهاء استعمال أحدهما بمعنى الآخر من باب التساهل والتسامح.

-
- ٧٧ الحصكفي، الدر المختار، ٦/٥٧٨، ٥٧٤، الطوري، تكملة البحر الرائق، ٨/٣٧٨، ٣٧٥.
- ٧٨ الشرييني، مغني المحتاج، ٥/٣١٤، ٣٠٠.
- ٧٩ الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/٤٣.
- ٨٠ النووي، روضة الطالبين، ٩/٢٥٧.
- ٨١ ابن قدامة، المغني، ٨/٤٠٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٠١.
- ٨٢ الحصكفي، الدر المختار، ٦/٥٧٨، ٥٧٤، الطوري، تكملة البحر الرائق، ٨/٣٧٨، ٣٧٥.
- ٨٣ الشرييني، مغني المحتاج، ٥/٣١٤، ٣٠٠.
- ٨٤ الخرشي، شرح مختصر خليل، ٨/٤٣.
- ٨٥ النووي، روضة الطالبين، ٩/٢٥٧.
- ٨٦ ابن قدامة، المغني، ٨/٤٠٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٠١.

٢ - دية المرأة في النفس نصف دية الرجل بالاتفاق، وكذلك أروش جراحها إذا بلغت ثلث الدية الكاملة فما فوق يجب فيها نصف أرش الرجل بلا خلاف، وأما إذا كانت دون الثلث فقد وقع الخلاف فيها بين من قال: يجب فيها نصف ما يجب في أرش الرجل كالحنفية والشافعية في الجديد، وبين من قال: أرشها مثل أرش الرجل بدون نقصان كالمالكية والشافعية في القديم والحنابلة.

٣ - الخلاف في مقدار أرش المرأة يشمل نوعي الأرش، المقدر وغير المقدر.

٤ - سبب الخلاف بين الفريقين هو: عدم وجود دليل صحيح ثبوتاً ودلالة، حيث أن الطرفين استدلوا بأدلة لم تخل من الطعن والاعتراض عليها.

٥ - القول بالجمع بين المذهبين يكون بتنصيف ما زاد على الثلث إن كان هذا ممكناً بأن تكون التجزئة ممكنة، وهذا لا يكون إلا في حال تصور إمكانية تعدد الجناية كقطع أربعة أصابع مثلاً، وأما إذا لم يمكن ذلك كما في حال قطع اليد أو الرجل فالتنصيف في كامل ديتها بالاتفاق لعدم إمكانية التجزئة.

والحمد لله أولاً وآخراً.

فهرس المصادر والمراجع

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - ابن حجر، العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد الكتاني، (المتوفى: ٨٥٢هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/ ١٩٨٩م.
- ٣ - ابن حجر، الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، (المتوفى: ٩٧٤هـ)، تحفة المحتاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ/ ١٩٨٣م.
- ٤ - ابن دريد، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، (المتوفى: ٣٢١هـ)، جهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٧م.
- ٥ - ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، (المتوفى: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- ٦ - ابن قدامة، موفق الدين، عبد الله بن أحمد، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.
- ٧ - ابن منظور، جمال الدين، محمد بن مكرم، (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.
- ٨ - البارقي، أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود، (المتوفى: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون تاريخ.
- ٩ - الباجوري، إبراهيم بن محمد، (المتوفى: ١٢٧٧هـ)، حاشية على شرح ابن قاسم الغزي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٧٤م.

- ١٠ - البركتي، محمد عميم الإحسان، (المتوفى: ١٣٩٥هـ)، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ١١ - البهوتي، منصور بن يونس، (المتوفى: ١٠٥١هـ)، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- ١٢ - البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (المتوفى: ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ١٣ - التهانوي، محمد بن علي، ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي، (المتوفى: بعد ١١٥٨هـ)، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د. علي درحوج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٦م.
- ١٤ - الجرجاني، علي بن محمد بن علي، الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١٥ - الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، دار الفكر، بدون تاريخ.
- ١٦ - الجويني، إمام الحرمين، أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، (المتوفى: ٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ.د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ١٧ - الحدادي، أبو بكر بن علي، (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.
- ١٨ - الحصكفي، علاء الدين، محمد بن علي بن محمد الحصني، (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- ١٩ - الخرشبي، محمد بن عبد الله، (المتوفى: ١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
- ٢٠ - الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر (المتوفى: ٣٨٥هـ)، السنن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
- ٢١ - الزحيلي، وهبة بن مصطفى، (المتوفى: ٢٠١٥م)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة: الرابعة، بدون تاريخ.
- ٢٢ - الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.
- ٢٣ - الزيلعي، جمال الدين، عبد الله بن يوسف بن محمد، (المتوفى: ٥٩٣هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- ٢٤ - السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- ٢٥ - الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن إدريس، (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- ٢٦ - الشربيني، محمد بن أحمد، الخطيب الشربيني، (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- ٢٧ - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، السيل الجرار، دار ابن حزم، بدون تاريخ.
- ٢٨ - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، دار الخير، دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- ٢٩ - الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي، (المتوفى: ٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الشافعي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

- ٣٠ - الصنعاني، أبو إبراهيم، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، (المتوفى: ١١٨٢ هـ)، سبل السلام، دار الحديث، بدون تاريخ.
- ٣١ - الطحاوي، أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة، (المتوفى: ٣٢١ هـ)، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٧ هـ.
- ٣٢ - الطوري، محمد بن حسين، (المتوفى: ١١٣٨ هـ)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
- ٣٣ - عبد القادر عودة، (المتوفى: ١٣٧٤ هـ)، التشريع الجنائي، دار الكاتب العربي، بيروت.
- ٣٤ - عليش، أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن محمد، (المتوفى: ١٢٩٩ هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩ هـ/١٩٨٩ م.
- ٣٥ - العيني، بدر الدين، محمود بن أحمد، (المتوفى: ٨٥٥ هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠ هـ/٢٠٠٠ م.
- ٣٦ - القرافي، أحمد بن إدريس، (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤ م.
- ٣٧ - الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود (المتوفى: ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ/١٩٨٦ م.
- ٣٨ - الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، (المتوفى: ١٣٩٧ هـ)، أسهل المدارك، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦ هـ/١٩٩٥ م.
- ٣٩ - مالك بن أنس، (المتوفى: ١٧٩ هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ/١٩٩٤ م.
- ٤٠ - مالك بن أنس، (المتوفى: ١٧٩ هـ)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، ١٤٢٥ هـ/٢٠٠٤ م.
- ٤١ - الماوردي، أبو الحسن، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، (المتوفى: ٤٥٠ هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ هـ/١٩٩٩ م.
- ٤٢ - المرادوي، علاء الدين، علي بن سليمان بن أحمد، (المتوفى: ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
- ٤٣ - المرغيناني، برهان الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (المتوفى: ٥٩٣ هـ)، بداية المبتدي، مكتبة محمد علي صبح، القاهرة، بدون تاريخ.
- ٤٤ - المرغيناني، برهان الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (المتوفى: ٥٩٣ هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.
- ٤٥ - المطيعي، محمد نجيب، (المتوفى: ١٤٠٦ هـ)، تكملة المجموع، دار الفكر، بدون تاريخ.
- ٤٦ - الموصللي، مجد الدين، عبد الله بن محمود بن مودود، (المتوفى: ٦٨٣ هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦ هـ/١٩٣٧ م.
- ٤٧ - النسائي، أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (المتوفى: ٣٠٣)، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١ هـ/٢٠٠١ م.

- ٤٨ - النسفي، نجم الدين، عمر بن محمد، (المتوفى: ٥٣٧هـ)، طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، ١٣١١هـ.
- ٤٩ - النووي، محيي الدين، يحيى بن شرف، (المتوفى: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- ٥٠ - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، من الجزء: ٢٤ إلى ٣٨، دار الصفاة، مصر، بدون تاريخ.

FIKHÎ AÇIDAN ALTIN TAHVİLİ VE ALTINA DAYALI KİRA SERTİFİKASI İHRACI

Arş. Gör. Dr. Mahmut SAMAR*

Özet: Altın, finans tarihinin her döneminde yer almış ve parasal sistem içinde çok uzun süre ödeme aracı olarak kullanılmış değerli bir madendir. Altının bu şekilde kullanımı milattan önceki dönemlere kadar uzandığı bilinmektedir. Ancak günümüzde altın ödeme aracı olarak değil de farklı finansal araçlar içinde yatırım ve tasarruf aracı olarak kullanılmaktadır. Bu çerçevede bugün T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından altın tahvili ve altına dayalı kira sertifikaları ihraç edilmektedir. İşte bu çalışma, bunlardan altın tahvili ve altına dayalı kira sertifikalarını konu edinmektedir. Çalışmanın en temel hedefi, yeni bir yatırım aracı olarak ihraç edilen bu sertifikaların İslam hukuku açısından tahlil edilmesidir. Bu amaçla makalede öncelikle altına dayalı kira sertifikalarının mahiyeti ve uygulanması üzerinde durulacak ardından faizsiz bir yatırım aracı olup olmadığı hususu tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Altın, Tahvil, Kira sertifikası, Finans, Yatırım.

حكم السندات الذهبية والصكوك التي تستند إلى الذهب في الفقه الإسلامي
الملخص: الذهب معدن من المعادن القيمة وقد كان موجودا في كل فترة من فترات التاريخ الاقتصادي و استعمل كواسطة للمبادلة مدة طويلة. ومن المعروف ان استعماله بهذا الشكل يمتد الى فترة ما قبل الميلاد. ولكن في يومنا هذا تغير استعماله من الثمنية الى واسطة تمويل و استثمار و أداة للادخار. مثلا بدأت وزارة الخزانة والمالية التركية اليوم بإصدار السندات الذهبية والصكوك التي تستند الى الذهب. وهذه أي عملية السندات الذهبية والصكوك التي تستند الى الذهب هو موضوع هذا البحث. ويهدف هذا البحث إلى دراسة هذه السندات والصكوك من جهة الفقه الاسلامي. لذلك سيبدأ البحث بدراسة ماهية هذه السندات والصكوك وتطبيقاتها ثم سيناقشها ليعرف هل هي من ادوات الاستثمار الربوية ام لا.

الكلمات المفتاحية: الذهب، السندات، الصكوك، التمويل، الاستثمار.

GİRİŞ

Altın, günümüzde olduğu gibi tarihsel süreçte her zaman önemli bir piyasa aracı olmuştur. Gerek değişim aracı olarak gerekse yatırım, saklama ve piyasa müdahale aracı olarak parasal sistemde her zaman ön planda tutulmuştur. Çünkü altın, bir değer aracı olarak tüm otoriteler tarafından kabul görmüş ve her finansal durumda satın alma gücünü koruma özelliğine sahiptir. Ayrıca siyasi veya iktis-

* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, mahmutsamar@hotmail.com

di belirsizlik ortamlarında bile güvenilir bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Modern dönemde altın artık para olma işlevini büyük oranda yitirmiş olsa da devletlerin merkez bankalarının rezerv aracı olmaya devam etmektedir. Yine bu kurumlar tarafından uluslararası finansal sistemdeki olası riskleri azaltmak, likiditeyi sağlamak ve güven telkin etmek amacıyla kullanılan önemli bir düzenleme aracıdır.¹ Bu nedenle kamu otoriteleri tarafından bu madenin ekonomiye kazandırılması yönünde çeşitli yollar denenmiş, bireyler tarafından tasarruf, yatırım veya statü amaçlı tüketilen altının ekonomi içerisinde doğrudan yer alabilmesi önemsenmiştir. Bu çerçevede günümüzde hem finans mühendisleri hem de kamu otoriteleri tarafından altına dayalı alternatif yatırım araçları üzerinde çalışmalar sürdürülmektedir. Son yıllarda gündemde olan altın tahvili ve altına dayalı kira sertifikası ihracı bu çalışmaların ürünü olarak ortaya çıkmıştır.

Türkiye’de ilk defa 02 Ekim 2017 tarihinde Hazine Müsteşarlığı tarafından daha önce yayınlanan tebliğ doğrultusunda fiziki altına dayalı yatırım aracı olarak altın tahvili ve altına dayalı kira sertifikası ihraç edilmeye başlanmıştır. Bu yatırım araçlarıyla, en az 2200 ton (100 milyar ABD Doları) olduğu tahmin edilen “yastık altındaki” altının ekonomiye kazandırılması ve ülke rezervlerinin güçlendirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.² Bu amaçla ihraç edilen altın tahvili ve altına dayalı kira sertifikası işlemleri Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen bankaların şubeleri aracılığıyla yürütülmektedir. Altına dayalı kira sertifikası ihraç işlemine aracılık eden bankalar arasında konvansiyonel bankaların yanı sıra katılım bankaları da yer almaktadır.³ Bu durum altına dayalı kira sertifikası işleminin faizsiz bir yatırım aracı olup olmadığı konusunu gündeme getirmiştir. Konuyla ilgili olumlu ve olumsuz yönde açıklamalar yapılmış olsa da bugüne kadar ortaya konmuş bilimsel bir çalışma bulunmamaktadır. Bu ihtiyaca binaen aşağıda altına dayalı kira sertifikası işlemine yönelik tereddütler ve varsa bunlara yapılan itirazlar fikhî açıdan analiz edilerek İslami finans sisteminin ölçütleri doğrultusunda bu hususta bir değerlendirme yapılması hedeflenmektedir. Ancak konuya zemin oluşturması bakımından öncelikle işlemin mahiyeti ve işleyişi ele alınacaktır.

1 Gültekin Rodoplu - Bilge Leyli Elitaş, “Parasal Sistemde Altının Yeri ve Altına Dayalı Finansal Araçlar”, s. 676.

2 <https://altin.hazine.gov.tr/hazine-neden-altin-tahvili-altina-dayali-kira-sertifikasi-ihra%C3%A7-etmektedir> (erişim tarihi: 28.03.2019)

3 <http://altin.hazine.gov.tr/> (erişim tarihi: 28.03.2019)

1. TAHVİL

Fikhî açıdan altın tahvili ihraç etmenin durumunu ortaya koymak için geleneksel tahvillere kısa bir bakış yapmak gerekir.

1.1. Geleneksel Tahviller

En yaygın geleneksel sermaye piyasası araçlarından biri de tahvillerdir. İtibari değerleri eşit ve ibareleri aynı olan bir yıl ve daha uzun vadeli borç senetlerine *tahvil* adı verilir. Tahvil; devlet, kamu kurumları, belediyeler ve özel sektör kuruluşlarının ödünç para ihtiyacını karşılamak amacıyla başvurdukları bir borçlanma aracıdır.⁴ Tahviller onu ihraç eden tarafa ve para birimine göre farklı isimler alırlar. Hazinesinin ve belediyelerin ihraç ettiği tahvillere *devlet tahvili*, özel sektörün çıkardığı tahvillere *şirket tahvili* denmektedir. Başka bir ülkede o ülkenin para birimiyle ihraç edilen tahvillere *yabancı tahvil*, farklı bir para birimiyle ihraç edilenlere *eurombond* denmektedir.⁵

Türkiye’de tahviller bankalar gibi aracı kurumlar tarafından sabit veya değişken faizli olarak ihraç edilmektedir. Sabit gelirlili tahvillerde yatırımcı vade sonunda anapara ile birlikte ne kadar faiz alacağını bilir. Dolayısıyla piyasa dalgalanmalarından etkilenme söz konusu değildir. Değişken faizli tahviller genelde enflasyona endeksli olarak ihraç edilir ve finans terminolojisinde *kupon ödemeli tahvil* olarak adlandırılır. Bu tür tahviller vadeden önce belirli ara dönemlerde faiz ödemesi sağlar. Tahviller vade sonuna kadar elde tutulduğu takdirde belirli bir faiz gelirini garanti eder. Ancak tahvilin vade sonuna kadar elde tutulması zorunlu değildir. Çünkü Borsada bono tahvil piyasasında ikinci elde alım satıma tabi olabilir. Tahviller genellikle düzenli bir ödeme sağladığı için yatırımcılar tarafından tercih edilmektedir.⁶

Tahvil ihraç yönteminin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda onun gerçekte uzun vadeli bir borç senedi olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü tahvil ihraç edip piyasaya arz eden esasında borç talep etmektedir. Tahvil alanlar ise bu talebi kabul ederek borç vermiş olmaktadır. Başka bir ifadeyle tahvil alıcısının onu ihraç eden kuruma kullandığı sermaye borç niteliğinde yabancı sermaye hükmündedir. Tahvili çıkaran borçlu, tahvil hamili de alacaklı pozisyonundadır. Tahvil yatırımcısının borçlu kurumun yönetimine katılmaması ve alacak hakkın-

4 Koy-Ayben, “Tahvil, Hazine Bonusu ve Pay Değerlemesi”, *Finansal Yönetim*, s. 362.

5 Bayındır, *İslami Finans* 2, s. 111.

6 Ceylan-Korkmaz, *Sermaye Piyasası ve Menkul Değerler Analizi*, s. 117.

dan başka bir hakka sahip olmaması ile risk ve sorumluluğa katılmaması bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca alacaklı, kurumun kâr ve zararına ortak değildir. Kurum zarar da etse kâr da etse vadesi geldiğinde anaparayı ve hak ettiği faizi alır.⁷ Dolayısıyla burada yapılan sözleşme varlığa dayalı bir alım satım değil, faizli bir borç sözleşmesidir.

Günümüz İslam hukukçuları, bu özellikleri sebebiyle tahvil işleminin İslam hukukundaki karşılığının *karz* akdi olduğunu ifade etmektedirler.⁸ *Karz*, fikhî bir terim olarak bir kimsenin para veya misli bir malını daha sonra mislini almak üzere başka bir şahsa vermesini konu edinen bir akittir.⁹ Bu tanıma göre *karz* akdinden söz edebilmek için ödünç/borç olarak alınan malın hem tür hem de miktar bakımından aynıısının iade edilmesi gerekir. TBK'nın, bu sözleşmeyi (tüketim ödünç sözleşmesi), “*ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri veremeyi üstlendiği sözleşmedir*”¹⁰ şeklinde tanımlaması da bu hususa işaret etmektedir. *Karz* akdinde diğer sözleşme türlerinin taşınması gereken kuruluş ve sıhhat şartlarının yanı sıra kendine özgü birtakım şartlar aranmaktadır. Öncelikle *Karz* akdine sadece misli mallar konu olur ve taraflardan birine menfaat sağlayan bir şart koşulmamalıdır. Böyle bir şartın bulunması fikhî bilginlerince faizli işlem olarak değerlendirilerek “menfaat getiren her *karz* ribâdır.” şeklinde formüle edilmiştir.¹¹ Ayrıca İslam borçlar hukukunda *karz*, *teberrû* (sırf yardımlaşma) akitlerinden biri olup¹² vade şartıyla yapılamaz. Şayet bir ödeme vakti belirlenecek olursa da bunun hukuki açıdan bağlayıcılığı yoktur. Çünkü vade olursa yapılan işlem, bir mübadele akdi vasfını kazanmış olur ki bu, aynı cins malların veresiye mübadele edilmesinden başka bir şey değildir.¹³ Bu durumda faiz yasağı ile ilgili hükümlere aykırı hareket edilmiş olur. Çünkü İslam hukukunda aynı cins mallar, ancak peşin ve eşit olması halinde mübadele edilebilir. Aksi durumda yapılan işlem faiz gereğiyle fasit olur. Bu açıdan bakıldığında tahvil işlemi, aynı cins paraların veresiye mübadele edilmesi olarak nitelenebilir. Bu anlamda tahvili, sarf akdi kapsamında da değerlendirmek mümkündür. Ancak bu fikhî açıdan tahvilin hükmünü değiştirmez. Çünkü gerek *karz* gerek sarf akdinin hükümleri çerçevesinde bakıldığın-

7 Yanpar, Atila, *İslâmi Finans*, s. 214.

8 Bayındır, *İslami Finans 2*, s. 73.

9 Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 296; Ayrıca bk. Dâmâd, *Mecma'u'l-enhur*, II, 346.

10 TBK, md. 386.

11 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 174.

12 Bakara, 2/275, 282; Buhârî, “İstikrâz”, 4.

13 Meydânî, *el-Lübâb*, II, 228; 2010; Bilmen, *Hukuki İslamiye ve İstalahat-ı Fikhiyye Kamusu*, VI, 95; Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 269.

da tahvil, fıkhî açıdan tartışmasız olarak faizli bir işlemdir. Nitekim sarf akdinde aynı cinsten paraların eşit miktarda olması ve teslim tesellümün akit meclisinde taraflar birbirinden ayrılmadan gerçekleştirilmesi şarttır.¹⁴ Buna göre sarf akdinin en temel şartı mübadelenin peşin olmasıdır. İslam hukukuna göre bu şartın yerine getirilmemesi faiz yasağının ihlal edilmesine yol açacağından, yapılan işlem geçerli olmaz. Bu nedenle paraların vadeli satımı olarak değerlendirilmesi durumunda da tahvil, İslam borçlar hukukuna göre faizli bir işlemde ibarettir.¹⁵ Tahvilin ikinci el piyasalarda işlem görmesi ise alacağın temliki (*bey'ud-deyn*) kabilindedir. Bu işlem de fıkhî açıdan fasittir. Çünkü alacak hakkının (*deyn*) ve zimmetteki borcun satılmasının yasak ve geçersiz olduğu konusunda İslam hukukçuları ittifak halindedirler.¹⁶ Bu hükmün dayanağı sünnettir.¹⁷

Özetle belirtmek gerekirse ilk ihracı bakımından tahvil, hem klasik fıkhî normlarına göre hem de modern hukuk ve İslâmî finanstaki yaygın kanaate göre faizli bir borç (*karz*) işlemidir. İkinci el piyasalarda işlem görmesi de bir başka faizli işlem olan alacak hakkının (*bey'ud-deyn*) satılması kapsamına girmektedir. Dolayısıyla fıkhî açıdan tahvil, bütün yönleriyle caiz değildir.

1.2. Altın Tahvili

Türkiye'de altın tahvili, son yıllarda Hazinesin ihraç edilen finansman araçlarının çeşitlendirilmesi ve yatırımcı tabanının genişletilmesi amacıyla yürütülen çalışmalar neticesinde gündeme gelmiştir. Fiziki altına yatırım yapmış olan bireysel yatırımcılara belirli bir getiri sağlayarak yastık altındaki altınların ekonomiye kazandırılması amacıyla ihraç edilmektedir.¹⁸ T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığının uyguladığı altın tahvilinin işleyişi ve özellikleri aşağıdaki gibidir:

Altın tahvili, belirli tarihlerde yatırımcılardan toplanacak talebe göre Hazine tarafından belirlenen aracı bankaların şubeleri aracılığıyla ihraç edilmektedir. Her bir ihraca ait talep toplama tarihi, ihraç (*valör*) tarihi, kupon oranı ve itfa tarihi il-

14 Mevsli, *el-İhtiyar*, II, 295; Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, III, 141; Meydâni, *el-Lübâb*, I, 228; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-İnâye*, II, 386.

15 Meydâni, *el-Lübâb*, I, 229; Bilmen, *Hukukî İslamiye ve İstalahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VI, 91.

16 Suğdı, *en-Nütef*, I, 475; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 127; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsil*, VII, 203-204; Burhânü's-Şerîa, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, VII, 83; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 25; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, III, 516; Karâfi, *ez-Zahîre*, V, 267; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 401; Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VI, 232; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, III, 61; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 281; Mustafa el-Hin-Mustafa el-Buğa-Ali eş-Şerbecî, *el-Fikhu'l-menhecî*, VI, 38.

17 Dârekutnî, "Büyü", IV, 440; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 65; Beyhakî, *es-Sünen*, V, 474.

18 T.C. Hazine ve Maliye Bakanlıği, "Altın Tahvili Yatırımcı Kılavuzu", s. 1.

gili ihraca ait ihraç duyurusunda paylaşılmaktadır. Kamuoyuna duyurulacak aracı banka şubelerinde belirli tarihlerde bir hafta boyunca talep toplanmaktadır. Bu kapsamda talep toplama işlemleri çeşitli illeri/bölgeleri kapsayacak şekilde farklı zamanlarda etaplar halinde gerçekleştirilmektedir. Altın tahvili için talep toplama döneminde sadece 22 ve 24 ayar fiziki altınlar (takı, cumhuriyet altını vb.) kabul edilmektedir. Banka hesaplarındaki gram altınlar kabul edilmemektedir. Altınlar hiçbir bir iskontoya tabi tutulmaksızın saflığı oranında bire bir olarak kabul edilmektedir. Ancak işçilik dikkate alınmamaktadır.¹⁹

Altın tahvilinin ihraç edilebilmesi amacıyla, talep toplama döneminde aracı bankaya altınlarını teslim eden yatırımcılar adına aracı bankada üç farklı hesap açılmaktadır. Bunlar, “vadesiz altın mevduat hesabı”, “vadesiz TL mevduat hesabı” ve “yatırım hesabı”dır. Bankaya teslim edilen altınların 1000/1000 saflıktaki altın karşılığı esas alınarak gram cinsinden vadesiz altın mevduat hesabına yatırılır. Ardından sahip oldukları gram altın miktarı karşılığı altın tahvilleri (1 gr altın = 1000 adet altın tahvili) yatırım hesaplarına aktarılır.²⁰

Mevcut uygulamada altın tahvili, yatırımcısına her altı ayda bir □ cinsinden altın fiyatına endeksli kupon ödemekte olup, kupon oranı ihraç öncesi yapılan ihraç duyurusunda kamuoyu ile paylaşılmaktadır. Söz konusu kupon oranı, senedin vadesi boyunca sabit kalmaktadır. Ancak yatırımcının elde edeceği getiri tutarı altın fiyatlarında meydana gelecek olan değişimlere göre farklılık gösterebilmektedir. Hazinesinin resmi web sitesindeki hesaplama aracına göre 1 gr altının (1 altın tahvili) altı aylık getiri oranı 1,2 (yıllık 2,4); kazancı ise 0,012 gr altındır.²¹ Böylece altı ayda bir yatırımcının vadesiz hesabına 0,012 gr altının o günkü karşılığı yatırılarak ödeme yapılmaktadır ki bu onun kazancı olmaktadır. Belirlenen vade sonunda ise yatırımcıya sahip olduğu altın tahvili sayısına karşılık gelen altın tutarı (1000 adet = 1 gr altın) ödeme yapılır. Bu ödeme kendisinin tercihine göre üç farklı şekilde yapılır: (1) Yatırımcının vadesiz altın hesabına gr altın olarak aktarılır. (2) Önceden talep edilmiş olması durumunda 1 kilogramlık külçe altın olarak veya Darphane tarafından basılan çeyreklik, cumhuriyet veya ziynet altını olarak vade tarihinden sonra fiziken teslim edilir. (3) Yatırımcı vade sonunda ödenecek anapara bedelini Hazine tarafından mevcut senetlerin vade sonu tarihi ile aynı tarihe denk gelecek şekilde yeni ihraç edilecek altın tahviline veya altına dayalı kira sertifikasına tekrardan yatırılabilir. Ayrıca vade tarihinden önce de ge-

19 Geniş bilgi için bk. <https://altin.hazine.gov.tr/yatirimci-klavuzu> (erişim tarihi: 04/04/2019).

20 Geniş bilgi için bk. <https://altin.hazine.gov.tr/yatirimci-klavuzu> (erişim tarihi: 04/04/2019).

21 Geniş bilgi için bk. <https://altin.hazine.gov.tr/yatirimci-klavuzu> (erişim tarihi: 04/04/2019).

rek duyulduğunda altın tahvillerinin satışı yapılabilmektedir. Ne var ki vade sonu gelmeden yapılacak satışlarda yatırımcıya sahip olduğu altın tahvillerinin cinsinden karşılığı verilir. Fiziki ya da gr altında şeklinde ödeme yapılmamaktadır.²²

Özetlemek gerekirse, Hazine altın tahviliyle bireysel yatırımcıların elindeki altınları yıllık 2,40 oranında faiz ödemek şartıyla borç olarak almaktadır. Bu da esasında faizli borçlanmadan başka bir şey değildir. Dolayısıyla fikhî açıdan altın tahvilinin faizli bir işlem olduğu ve bu yolla gelir sağlamanın caiz olmadığı izah-tan varestedir. Ancak aynı amaçla geliştirilen altına dayalı kira sertifikasının fikhî durumu aşağıda geleceği üzere tartışmalıdır.

2. ALTINA DAYALI KİRA SERTİFİKASI

Altın tahvilinde olduğu gibi altına dayalı kira sertifikası, T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı Varlık Kiralama A.Ş. tarafından ihracı gerçekleştirilen ve fiziki altını olan vatandaşların bu altınları üzerinden getiri elde edebilmelerini sağlayan bir yatırım aracıdır.²³ İhraç yöntemi, başvuru, işleyiş ve uygulama açısından yukarıda izah edilen altın tahvili ile aynıdır.²⁴ Ancak yapısı ve yatırımcısına sağladığı gelirin kaynağı bakımından farklıdır. Hazine, bu farkı şu şekilde ortaya koymaktadır:

“Hazine Müsteşarlığı, faiz getirisi elde etmek istemeyen yatırımcılar için 2012 yılından itibaren kira sertifikaları ihraç etmektedir. Altına Dayalı Kira Sertifikası da yurtiçi piyasada ihraç edilen diğer Kira Sertifikalarında olduğu gibi gayrimenkul alım satımına ve söz konusu gayrimenkulün kiralanmasına dayalı bir yatırım aracıdır. Altına Dayalı Kira Sertifikası, sertifika sahiplerine, gayrimenkulün kiralanmasından elde edilen kira gelirini, payları oranında dağıtmaktadır. Altına Dayalı Kira Sertifikasında kira geliri kira sözleşmesi endeksli Türk Lirası cinsi bir kira getirisi sağlamaktadır. Altın Tahvilleri ise, diğer Devlet Tahvillerinde olduğu gibi, arkasında her hangi bir gayrimenkul işlemi olmayan, yatırımcısına, satın aldığı Tahvil karşılığında altın fiyatına endeksli Türk Lirası cinsi faiz geliri sağlayan bir yatırım aracıdır.”²⁵

Bu izaha göre altına dayalı kira sertifikaları, 2012 yılından itibaren yurt içi piyasalarda ihraç edilen diğer kira sertifikaları gibi faizsiz bir yatırım aracı olarak tanıtılmaktadır. Bu sertifikalar fiziki altına yatırım yapmış olan ve faiz getirisi elde etmek istemeyen bireysel yatırımcılara belirli bir gelir sağlayarak yastık altındaki

22 Geniş bilgi için bk. <https://altin.hazine.gov.tr/yatirimci-klavuzu> (erişim tarihi: 04/04/2019).

23 <https://altin.hazine.gov.tr/sikca-sorulan-sorular> (erişim tarihi: 23.04.2019)

24 Bk. “Altın Tahvili” başlığı.

25 <https://altin.hazine.gov.tr/sikca-sorulan-sorular> (erişim tarihi: 23.04.2019)

altınların ekonomiye kazandırılması amacıyla Hazine tarafından ihraç edilmektedir. Bu nedenle altına dayalı kira sertifikaları, altın tahvilinden farklı olarak gayrimenkul alım satımına ve söz konusu gayrimenkulün kiralınmasına dayalı bir kira sertifikasıdır.²⁶

Altına dayalı kira sertifikası, yatırımcısına her altı ayda bir cinsinden altın fiyatına endeksli kira geliri sağlamaktadır. Kira oranı ihraç öncesi yapılan ihraç duyurusunda kamuoyu ile paylaşılmaktadır. Söz konusu kira oranı, senedin vadesi boyunca sabit kalmakta olup yatırımcının elde edeceği tutarı ise altın fiyatlarında meydana gelecek olan değişimlere göre farklılık gösterebilecektir. Altına dayalı kira sertifikasının işleyişi kısaca şu şekildedir:²⁷

1) İhracı yapılacak olan sertifikalara dayanak olan kamuya ait taşınmazların HMVKŞ'ye satış yoluyla devri yapılarak, tapu kayıtlarında taşınmazların HMVKŞ adına tescil işlemi gerçekleştirilir.

2) HMVKŞ'ye devri yapılan taşınmazların ilgili kurumlarca kullanımları aynen devam etmek üzere, Hazine Müsteşarlığı ile HMVKŞ arasında birinci madde-deki satış yoluyla devir işleminden bağımsız ayrı bir kira sözleşmesi yapılır. Ayrıca söz konusu taşınmazların kira süresi sonunda geri alımına ilişkin Hazine tarafından geri alım taahhütname si düzenlenmektedir. Diğer taraftan, ihracın öncesinde HMVKŞ tarafından, söz konusu varlıkları kendi namına ve sertifika sahipleri hesabına ve yararına muhafaza edeceğine dair bildiri düzenlenmektedir.

3) HMVKŞ tarafından satın alınan varlıkların Hazine Müsteşarlığı'na kiralınması karşılığında, sertifika sahiplerinin payları oranında kira geliri hak etmelerini sağlayan kira sertifikası ihraç edilir.

4) Yatırımcılar, ilan edilen talep toplama dönemi içerisinde, duyurulan özelliklere uygun altınlarını, ilan edilen bankanın şubelerine getirirler. Bankaya getirilen altınlar tartılarak, 1000/1000 saflık değeri üzerinden altın gram karşılığı hesaplanır. Hesaplanan altının 1 gramı için 1000 adet kira sertifikası düzenlenip yatırımcının altın mevduat hesabına yatırılır

5) Yatırımcıların kira sertifikası karşılığında ödedikleri tutar HMVKŞ'ye aktarılır. HMVKŞ tarafından kira sertifikası ihracından elde edilen hasılat, devralınan varlıklara karşılık Hazine Müsteşarlığı'na aktarılır.

26 <https://altin.hazine.gov.tr/yatirimci-klavuzu> (erişim tarihi: 23/04/2019).

27 T.C Maliye ve Hazine Bakanlığı, "Altına Dayalı Kira Sertifikası Yatırımcı Klavuzu", s. 10.

6) Hazine Müsteşarlığı ile HMVKŞ arasında yapılan kira sözleşmesi ve geri alım taahhütnameşi çerçevesinde, Hazine Müsteşarlığı tarafından HMVKŞ'ye kira sözleşmesi süresince kira ödemeleri ve kira sözleşmesinin vadesi dolduğunda taşınmazların geri alımı karşılığında taşınmaz satış bedeline ilişkin ödeme yapılır.

7) Yatırımcıların hesabına altı aylık vadelerle altın fiyatına endeksli % 1,2 kira bedeli gelir yansıtılır.

8) Vade sonunda, yatırımcı yatırdığı altına eşdeğer altın ederini parasal olarak veya talep ederse fiziksel olarak geri alır ve işlem sona erer.

Bu işleyiş tarzından hareketle altına dayalı kira sertifikası yöntemini şu şekilde özetleyebiliriz: Hazine kendisine ait bir taşınmazı yine kendisine ait bir şirkete (HMVKŞ) gr altın karşılığında satmaktadır. HMVKŞ, söz konusu taşınmazı fiziki altına sahip yatırımcılara satmak ve belirlenen süre içinde Hazineye kiralamak suretiyle kira getirisi ödemek üzere kira sertifikası ihraç etmektedir. Böylece kira sertifikası alanlar işleme konu olan taşınmazın mülkiyetine ortak olmakta, ortaklıkları oranında da kira geliri elde etmektedirler. Bu yöntemde her ne kadar en başından itibaren Hazine'ye ait varlığın tekrar ona kiraya verileceği ve süre sonunda aynı bedelle tekrar kendisine geri satılacağı biliniyor olsa da kiralama işlemi için satım sözleşmesinden bağımsız ayrı bir kira sözleşmesi yapılmaktadır. Geri alım için ise bir taahhütname düzenlenmektedir. Bu sözleşmelerin ayrı ayrı yapılması *safkateyn* yasağının ihlal edilmemesi ve işlemin akit yapısını fıkhî açıdan uygun hale getirme çabalarının bir ürünüdür.

2.1. Mahiyeti ve Fıkhî Açıdan İşlemin Niteliği

Yukarıda görüldüğü üzere altına dayalı kira sertifikası, yurtiçi piyasalarda ihracı gerçekleştirilen diğer kira sertifikalarıyla aynı şekilde uygulanmaktadır. Aralarındaki tek fark diğerleri veya \$ üzerinden olurken bu yöntem fiziki altına dayalı olmaktadır. Bu nedenle işlemin mahiyetini ve niteliğini belirleyebilmek için burada öncelikle kira sertifikalarının (*sukuk*) işleyişine genel bir bakış yapmak istiyoruz.

Sukuk, sözlükte çek, yazılı belge ve resmi tutanak gibi manaları olan *sak* kelimesinin çoğuludur.²⁸ Ancak günümüzdeki kullanımıyla "finansal sertifika" anlamına gelmektedir. Terim anlamı ise; *bir mal (ayn), menfaat, hizmet, muayyen bir projenin varlıkları ya da belirli bir yatırım aktivitesinin mülkiyetine dair eşit değere*

28 Feyyûmî, *el-Misbâh*, s. 207.

sahip şâyi hisseli belgeleri ifade eder.²⁹ Birçok türü olan sukuk uygulamalarının fikri temeli menkul kıymetleştirme (tevrîk) mantığına dayanmaktadır.³⁰ Faizsiz finansman aracı olması hasebiyle, İslami prensiplere uygun olarak ihraç edilen menkul kıymetler olarak da ifade edilmektedir. Buna göre sukuk, bir varlığa sahip olmayı ve ondan yararlanma hakkını gösteren menkul kıymetlerdir. Nitekim “varlığa dayalı menkul kıymet” olarak da tanımlanmaktadır.³¹

Geleneksel finans sisteminde yer alan tahvile alternatif bir finansman aracı olarak geliştirilen kira sertifikaları (sukuk) uygulaması, finansman ihtiyacı duyan taraf (devlet, banka, hayır kurumu), varlık kiralama şirketi (VKŞ) ve yatırımcı olmak üzere üç taraflı bir yapıya sahiptir.³² Yukarıdaki tanımlardan da anlaşıldığı üzere sukukun temelinde mutlaka bir dayanak varlık söz konusudur ve bu dayanak ticari bir işleme/akde konu olmaktadır. Bu işlem sukukun türüne göre bir malın vadeli olarak alım-satımı, kiralanması veya kâr-zarar ortaklığı şeklinde farklılık gösterebilmektedir.³³

Sukuk, kendisine temel teşkil eden akde göre icâre sukuk, murabaha sukuk, selem sukuk, istisnâ sukuk, ortaklık temelli sukuk ve karma sukuk olarak çeşitlenmektedir. Bunlardan konumuzla ilgili olanı icâre sukuktur. İcâre sukuk, *bir malın kullanım hakkını (menfaat) satmak amacıyla çıkarılan eşit değerdeki belgeler* olarak tanımlanmaktadır.³⁴ Buna göre icâre sukuku kirada olan veya kiralanması vadedilmiş bir varlığa (mal veya menfaat) dair şâyi hisselerin mülkiyetini temsil eden eşit değerdeki sertifikalardır.³⁵

İcâre sukuku, faizsiz finans sisteminde uygulanan ilk sukuk türüdür.³⁶ Bu sukuk türü, mülkiyetin satılmasının ortaya çıkardığı zorluklardan doğmuştur. Bu yöntemle sukuk çıkarmak hem mal sahipleri hem de bazı şartlara riayet etmeleri halinde kiracılar için de mümkün olmaktadır. Ayrıca kira süresi sonunda kiracıya

29 Karadâği, “es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-Tevrîk) ve tatbikâtühe'l-mu'âsıra”, s. 805; AAOIFI, “Sukûku'l-istismâr”, *el-Me'âyirü's-şer'iyye*, std. no: 17/2, s. 467; Bayındır, “Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili”, s. 831.

30 Döndüren, “Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri”, s. 243; Durmuş, “Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlili”, s. 141; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 43.

31 Sümer, “Sukûkun Aslına Uygun Gelişimi ve Proje Finansmanında Kullanılması İçin Öneriler” s. 72.

32 Durmuş, “Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fıkhî Tahlili”, s. 143; Bayındır, “Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlili”, s. 833.

33 Sümer, “Sukûkun Aslına Uygun Gelişimi ve Proje Finansmanında Kullanılması İçin Öneriler” s. 73.

34 Abdüssettâr Ebû Ğudde, “es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbikâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ”, s. 687; Bayındır, *Fıkhî ve İktisadî Açından İslami Finans 2*, s. 101.

35 Mohammad Hashim Kamali, “A Shari'ah Analysis of Issues in Islamic Leasing”, s. 12; Nezhî Hammâd, “Sukûku'l-icâra” s. 16; Dede, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları*, 50.

36 Çelik-Kaya, Gözde Finansman Aracı: Sukuk”, s. 156.

kiralanan varlığı satın alma hakkı da tanınmaktadır. Bu anlamda icâre sukukuna temel teşkil eden akit, “sat ve geri kirala” işlemidir. İcâre akdine dayalı çıkartılan sukuk, ikinci el piyasada işlem görebilmektedir.³⁷

İcâre sukuk, Türkiye’de uygulanan kira sertifikalarının en yaygın türüdür.³⁸ Bu işlemde sürecin işleyişi birkaç aşamadan meydana gelmektedir. Öncelikle sadece bu amaçla bir varlık kiralama şirketinin (VKŞ) kurulması gerekir. Bundan sonra yapılan işlemler sırasıyla şöyledir:³⁹

- 1) VKŞ, varlığın toplam bedeline eşdeğerdeki kira sertifikalarını çıkartır.
- 2) İhrac edilen kira sertifikaları yatırımcılar tarafından satın alınarak toplam bedel VKŞ’ye ödenir.
- 3) VKŞ, tahsil ettiği kira sertifikaları bedelini kiralamaya konu olan varlığı satın almak üzere kaynak kuruluşa aktarır.
- 4) Kaynak kuruluş, kiralamaya konu olacak varlığın mülkiyetini vadenin sonunda geri satın almak üzere VKŞ’ye devreder.
- 5) VKŞ, mülkiyetini devraldığı varlıkla ilgili bir kira sözleşmesi yaparak kira sertifikalarında belirtilen vadenin sonuna kadar üçüncü bir şahsa veya kaynak kuruluşa kiralar. Uygulamada varlığın genelde ilk sahibi ve kullanıcısı olan kaynak kuruluşa kiraya verildiği görülmektedir.
- 6) Kaynak kuruluş, söz konusu varlığın kira bedelini sözleşmede belirlendiği üzere düzenli olarak VKŞ’ye öder.
- 7) VKŞ, kaynak kuruluştan aldığı kira bedellerini yatırımcılara aktarır.
- 8) Kira sertifikalarında belirtilen vadenin sonunda kaynak kuruluş, daha önce mülkiyetini VKŞ’ye belli bir bedel karşılığında devrettiği varlığın mülkiyetini tekrar almak üzere aynı tutarı VKŞ’ye öder. VKŞ, vade sonunda kiralamaya konu olan varlığın mülkiyetini kaynak kuruluşa devreder.

37 Nezih Hammâd, “Sukûku’l-icâra” s. 21; Kutub Mustafa Sânu, “Sukûku’l-icâra” s. 71-73; Bayındır, “Menkul Kıymetleştirme Uygulamaları ve Fıkıhtaki Yeri” s. 262; Abdüssettâr Ebû Ğudde, “es-Sukûku’l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbîkâtühe’l-mu’âsıra ve tedâvülühâ”, s. 687; Yılmaz, “Yeni Bir Finansal Araç Olarak Sukuk: Çeşitleri, Türkiye Uygulamaları ve Vergilendirilmesi”, s. 92.

38 Yanpar, *İslâmi Finans*, s. 215; Bayındır, *Fıkhî ve İktisadî Açıldan İslami Finans 2*, s. 106.

39 Döndüren, “Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri”, s. 249; Yılmaz, “Yeni Bir Finansal Araç Olarak Sukuk: Çeşitleri, Türkiye Uygulamaları ve Vergilendirilmesi”, s. 94-95; Hüseyin Hâmid Hassân, “Sukûku’l-istismâri’l-İslâmî”, s. 545; Yanpar, *İslâmi Finans*, s. 218; Çelik - Kaya, “Gözde Finansman Aracı: Sukuk”, s. 161.

Bu işleyiş tarzından hareketle kira sertifikalarının teorik zeminde klasik fıkhıdaki *bey' bi'l-istiğlâl* işlemine dayandığı söylenebilir. Zira bu söz konusu işlemin modern bir finansal araç halinde geliştirilmesinden başka bir şey değildir.⁴⁰ Altına dayalı kira sertifikalarında olduğu gibi kira sertifikaları işlemi, günümüzde kamu idarelerinin çokça başvurduğu bir yöntemdir. Kamu yol, köprü, santral gibi varlıkların kullanım hakkının satılmasına dair kira sertifikası ihraç etmektedir. Öyle ki bu yöntem günümüzde devletlerin para politikalarında önemli bir araç haline gelmiştir.⁴¹

Kısaca, kira sertifikaları yöntemi, genelde kamuya ait bir malın kiralanması ve belirli bir süre sonra geri alınması taahhüdüyle satılması işlemidir. Ancak bu taahhüdün kesin olarak bağlayıcı olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü belirlenen süre sonunda yatırımcının varlığı temsilen sahip olduğu sertifikaları satmaması söz konusu değildir. Bu da yapılan işlemin “geri alma şartıyla satım” şeklindeki değerlendirmeleri haklı çıkarmaktadır. Nitekim “Akitlerde lafız ve kalıplara değil, mana ve maksatlara bakılır.”⁴² Bu işlemle kamu, elindeki varlıkları tam anlamıyla satmadan⁴³ -mülkiyetini geçici olarak elinden çıkartarak- nakit ihtiyacını karşılarken, yatırımcı satın aldığı malı geri satma garantisiyle kira geliri elde etmektedir. Altına dayalı kira sertifikası işlemi bu amaçların yanı sıra yastık altı fiziki altınların ekonomiye kazandırılmasını hedefleyen bir yatırım aracıdır. Bir diğer gaye ise yatırımcının elindeki altının olduğu gibi korunarak gelir elde etmesini sağlamaktır.

2.2. Altına Dayalı Kira Sertifikalarının Fıkhî Tahlili

Modern bir faizsiz yatırım aracı olarak geliştirilen altına dayalı kira sertifikaları, yapısı ve işleyişi bakımından birtakım fıkhî tereddütlerin gündeme gelmesine sebep olmaktadır. Bu çerçevede ortaya çıkan tartışmaların merkezinde bu işlemin mürekkep veya bileşik akit yapısına sahip olması, bağlayıcı bir vaat içermesi, akdin muktezasından olmayan şartlar içermesi ile kâr ve sermayenin garanti edilmesi gibi hususlar yer almaktadır. Esasında bu hususların tamamı Hanefî fıkhî bilginleri tarafından geliştirilen “vefâen satım” işleminin bir türü ya da geliştiril-

40 Bayındır, “Sukuk Uygulamaları ve Fıkhî Tahlil”, s. 836.

41 Nezîh Hammâd, “Sukûku'l-icâra” s. 18; Dede, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları*, 71.

42 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174; Mecelle, md. 3.

43 Burada kamuya ait taşınmazların HMKŞ'ye satış yoluyla devri yapılmaktadır. Aynı zamanda, tapu kayıtlarında taşınmazların HMKŞ adına tescil işlemi gerçekleştirilmektedir. ” (Klavuz, s. 10)

miş hali olan “bey’ bi’l-istiğlâl”e yönelik tereddütlerdir. Nitekim yukarıda genel olarak kira sertifikaları işleminin bu mahiyette ve nitelikte olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle altına dayalı kira sertifikasının fikhî durumunu tespit etmek için “bey’ bi’l-istiğlâl” işlemine bakmak gerekir.

“Bey’ bi’l-istiğlâl”, *Mecelle*’de “saticının bir malı kiralamak üzere vefâen satmasıdır”⁴⁴ şeklinde tanımlanmıştır. Bu yöntemle finansman ihtiyacı duyan kişi mülkiyetinde olan ve kullanmakta olduğu bir taşınmazını satmaktadır. Ancak aynı malı müşteriden kiralamakta ve satış bedelini geri ödemesi durumunda taşınmazı tekrar geri alabilmektedir. İşte altına dayalı kira sertifikası yönteminde devlet finansman ihtiyacını bu şekilde karşılamış olmaktadır. Çağdaş literatürde bu muhtevaya sahip işlemler “sat ve geri kirala modeli” olarak anılmaktadır.⁴⁵

Hicri V. yüzyılda Hanefî fukahâsı tarafından geliştirilmiş olan bu yöntem, *bey’ bi’l-vefânın* bir türü olarak oldukça geç dönemlerde (h. X. yy) ortaya çıkan ve faizsiz kredi temin etme amacı güden alternatif bir işlem türü olup Osmanlı döneminde uygulanan finansman ürünlerinden biridir.⁴⁶ Türkçeye “kiralama şartıyla satım” adıyla geçen *bey’ bi’l-istiğlâl* işlemi, modern hukuk literatüründe *geri alım (vefâ)* sözleşmesi olarak anılmaktadır.⁴⁷

Yapısı ve sonuçları itibarıyla bir kredi temin etme aracı olan *bey’ bi’l-istiğlâl*in hükmü *bey’ bi’l-vefânın* niteliğine ve hükmüne göre farklılık göstermektedir. Türk hukuk literatüründe “*geri alım (vefâ) şartıyla satım*” diye ifade edilen *bey’ bi’l-vefâ*, *Mecelle*de “*bedeli iade edilince geri almak üzere bir malı satmaktır*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁸ Doktrinde vefâen satımın rehin, sahih satım akdi, fasit/batıl satım akdi ve satım ile rehin akdinin birleşmesinden oluşan yeni bir akit türü olduğu şeklinde dört farklı yaklaşımdan söz edilmektedir.⁴⁹

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki geri alma şartıyla satım, Hanefî mezhebinin genel prensiplerine (*kıyas*) göre fasit bir akittir. Çünkü hem akdin gereği

44 Mecelle, md. 119.

45 Güneş, Cavlak, Cebeci, “Yasal Düzenlemeler ve Türkiye Muhasebe Standartları Açısından Sat ve Geri Kirala İşlemleri”, s. 34.

46 Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, I, 112; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 232 (dp. 2); Bayındır, “Bey’ bi’l-vefâ”, *DİA*, VI, 20-22; Kaya, *XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi*, s. 11. Osmanlı ulemâsının konuyla ilgili fetvaları için bk. Yelek, “Bir Finansman Yöntemi Olarak Bey’ bi’l-vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” s. 267 vd.

47 Yavuz, *Borçlar Hukuku*, s. 109.

48 Mecelle, md. 118.

49 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 273; Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu’l-kavâid*, s. 14; Zerkâ, *Akdü’l-bey’*, s. 157-159; Kaypınar, *İslam Hukukunda Bey’u bi’l-vefâ ve bey’u bi’l-istiğlâl Akitleri*, s. 25; Bayındır, *Ticâret ve Faiz*, s. 199.

olmayan fasit bir şart barındırmakta, hem de menfaat getiren karz niteliğindedir. Ne var ki tarihi süreç içerisinde duyulan ihtiyaca binaen bir kolaylık olarak ortaya çıkmış ve fakîhlerce hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bu işlemin hukuki dayanağı istihsândır.⁵⁰ Buradan hareketle bu işlemin başka işlemlere asıl olamayacağını belirtmek gerekir. Çünkü genel prensiplere aykırı olarak sabit olan bir hükmün başka meselelere dayanak olamayacağı ve kapsamının genişletilemeyeceği genel bir kuraldır.⁵¹ Bu husus, *Mecelle*'de "Kıyasın hilafına sabit olan şey, bir başkası için makîsün aleyh olmaz" şeklinde hükme bağlanmıştır.⁵²

Doktrindeki en yaygın görüşe göre vefâen satım, rehin hükmündedir. Bu nedenle rehin hükümlerinin geçerli olacağı ifade edilerek sahih kabul edilmiştir.⁵³ Çünkü bu işleme her ne kadar satım dense de örfe rehindir. Nitekim "Akitlerde lafiz ve kalıplara değil, mana ve maksatlara bakılır."⁵⁴ Dolayısıyla söz konusu akdin gerçekte rehin olduğu ifade edilmektedir. Buna göre müşteri malı satıcıya (asıl sahibine) kiraya veremez. Aksi takdirde akit batıl olur. Çünkü mal zaten satıcıya ait olup müşterinin elinde rehindir ve bir kimsenin rehin verdiği mal için kira ödemesi hukuken mümkün değildir. Zira bir kimsenin kendi malında kiracı olması hukuken genel prensiplerine aykırıdır.⁵⁵ *Mecelle*'nin⁵⁶ de benimsediği bu yaklaşıma göre "altına dayalı kira sertifikası" yöntemi fasit bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu yaklaşıma göre, fikhî açıdan rehin ile vefâen satım arasında fark yoktur. Çünkü taraflar her ne kadar yapmış oldukları bu işleme satış adını verseler de onların amaçları rehindir; alacağı garanti altına almaktır. Ne var ki işlemin muhtevası ve tarafların bu akitle ulaşmak istedikleri gaye dikkate alındığında bunun rehin hükmünde olduğunu söylemek güçtür. Çünkü bu işlemde alacağın güvence altına alınması kadar alacaktan menfaat sağlamak da hedeflenmektedir. Hâlbuki rehinden maksat alacağın ödenmemesi halinde aynı teminat sağlanmasıdır.⁵⁷ Bazı Hanefiler vefâen satımın, alacaktan menfaat sağlanmasına imkân vermek üzere geliştirilen bir akit olduğunu ve faize karşı hile olarak uygulamaya konulduğunu

50 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 68; Kayapınar, *İslam Hukukunda Bey'u bi'l-vefâ ve bey'u bi'l-istiğlal Akitleri*, s. 22.

51 Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhîr*, II, 32; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 100; Özalp, *İslam Hukukunun Genel İlkeleri*, s. 26.

52 *Mecelle*, md. 15.

53 Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, V, 183; Babertî, *el-Înâye*, IX, 236; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusuleyn*, s. 403; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 545-548; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 127.

54 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174; *Mecelle*, md. 3.

55 Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, V, 183-284; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusuleyn*, s. 404; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükâm*, I, 617; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VI, 127; Bayındır, *Ticâret ve Faiz*, s. 200-201.

56 *Mecelle*, md. 118, 396-403.

57 Zerkâ, *Akdü'l-bey'*, s. 157; Dirik, *İslam Hukukunda Rehin*, s. 15.

söylemektedirler.⁵⁸ Zira bu işleme satım isminin verilmesi rehin maldan istifade edebilmek içindir.⁵⁹ Şu halde “Akitlerde lafız ve kalıplara değil, mana ve maksatlara bakılır”⁶⁰ kaidesi, vefâen satımın rehin olduğu görüşü için lehte değil aleyhte bir delildir. Çünkü bu akdin manası da amacı da borç karşılığında rehin vermek değildir. Borçtan menfaat sağlamaktır.

Semer kand Hanefilerine ait olan bir diğer yaklaşıma göre *bey' bi'l-vefâ* sahih bir satım akdidir. Ömer en-Neseffî'den (ö. 537/1142), kendi zamanında fukahânın bu konuda ittifak ettikleri nakledilir.⁶¹ Bu görüşün temel dayanağı toplumdaki genel ihtiyaca binaen zarurettir. Zira “İhtiyaç gerek genel gerekse de özel olsun zaruret gibi kabul edilir.”⁶² Buna göre vefâen satımda alıcı mülkiyetinden çıkarması dışında akit konusu malda tam tasarruf yetkisine sahip olur. Ondan bizzat kendisi faydalanabilir veya kiraya verebilir. Üçüncü bir şahsa kiralayabildiği gibi satıcıya (asıl sahibine) da kiralayabilir. Şu halde *bey' bi'l-istiğlâl* vefâen satım ile kira akdini ihtiva eden sahih bir işlemdir.⁶³ Ancak burada geri satın alma işleminin akitle birlikte şart koşulmamış olması gerekir. Bunun vaat edilmesinde ise bir sakınca yoktur. Ayrıca toplumun buna ihtiyacı olduğundan buradaki vaat bağlayıcıdır. Altına dayalı kira sertifikası yönteminde hem geri satım hem de kiralama işlemi sözleşme anında şart koşulmaktadır. Tarafların bunun aksine hareket etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu görüş ancak süre sonunda yapılacak olan satım akdinin taahhüt edilmesi durumunda altına dayalı kira sertifikalarına referans teşkil edebilir. Burada vefâ şartının akit tamamlandıktan sonra eklenmesinin Ebû Hanîfe'ye göre geçerli olduğunu da belirtmeliyiz.⁶⁴ Bazı Hanefilerle son dönem Şâfiîler ise vefâ şartının akitten önce ön anlaşma şeklinde yapılması durumunda da *bey' bi'l-vefânın* sahih bir işlem olduğu görüşündedirler. Buna göre akit yapılırken vefânın gündeme gelmemesi gerekir.⁶⁵

Fukahânın bir kısmına göre ise *bey' bi'l-vefâ* işlemi fasit bir akitir. Çünkü tekrar geri alma veya fesih şartı akdin muktezasına aykırı olup onu fasit kılan

58 Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm*, II, 207; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 551.

59 Muhammed Emin Bârûrî, *Bey'u'l-vefâ*, 217.

60 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 174; Mecelle, md. 3.

61 Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusuleyn*, s. 404-405.

62 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 79; Mecelle, md. 32; Kayapınar, *İslam Hukukunda Bey'u bi'l-vefâ ve bey'u bi'l-istiğlâl Akitleri*, s. 69.â

63 Babertî, *el-Înâye*, IX, 236; Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr*, s. 449; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhîyye Kâmusu* VI, 128.

64 Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr*, s. 449.

65 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 8; Muhammed Emin Bârûrî, *Bey'u'l-vefâ ve tatbikâtühü'l-mu'âsıra*, s. 151 (*Buğyetü'l-müsterşidin*'den nakille).

şartlardandır. *Câmi'ü'l-fusuleyn*'de sahih olan (*müftâ bih*) görüşün bu olduğu belirtilmiştir.⁶⁶ Buradan hareketle *bey' bi'l-istiğlâlin* ve dolayısıyla "altına dayalı kira sertifikası" işleminin de fasit olacağı aşikârdır.⁶⁷ Ayrıca bu akitte karzdan menfaat sağlama söz konusudur ki bu faizli işlem olarak görülmektedir. Nitekim *Mecelle* şârihi Ali Haydar Efendi, bunun gerçekte faizli işlemler cümlesinden olduğunu fakat fukahânın toplumsal ihtiyacı dikkate alarak buna cevaz verdiklerini kaydeder.⁶⁸ Kaynaklarda vefâen satım akdinin batıl (hükümsüz) olduğu yönünde de nakiller mevcuttur.⁶⁹

Bir başka görüşe göre geri alma şartıyla (vefâen) yapılan işlem karışık muhtevalı yeni bir akit türüdür. Sahih satım akdi, fasit satım akdi ve rehin sözleşmesinin birleşmesinden meydana gelen bir kombine akittir. Alıcının maldan yararlanmasından bakımından sahih bir satım akdidir. Tarafların akdi diledikleri zaman feshedebilmeleri açısından fasit bir akittir. Başkasına satamaması ve telef olması durumunda borçtan düşmesine itibarla rehin hükmündedir. İbn Nüceym (ö. 970/1562) göre konu hakkında en kuşatıcı görüş budur.⁷⁰ Buna göre altına dayalı kira sertifikası işlemi, karma bir sözleşme olarak geçerli sayılabilir.

Tespit edebildiğimiz kadar diğer üç mezhepte vefâen satımdan söz edilmektedir. Ancak Mâlikî literatürde vadeli işlem sözleşmeleri (*büyük'ül-âcâl*) altında benzer bir meseleye yer verilmektedir. Bu mesele, satıcı bedeli iade ettiğinde sattığı malı geri almak üzere yapılan satım akdidir.⁷¹ Onlara göre bu işlem satım ile karzın birleşmesi ve menfaat sağlayan karz olduğu gerekçesiyle caiz görülmemiştir. Bu geri satımın şart koşulması halindedir. Geri satım vaat şeklinde olursa akit geçerli olur.⁷² Aynı mesele Şâfiî mezhebinde *bey'ül-'uhde* ve *bey'ün-nâs* olarak anılmakta ve geri satımın akit esnasında şart koşulmaması kaydıyla sahih bir satım akdi olarak görülmektedir.⁷³ Hanbelî mezhebinde *bey'ül-emâne* olarak bilinen geri alma şartıyla satım akdinin hükmü batıldır. Çünkü onlara göre bu, borç karşılığında kazanç sağlama anlamında faizli bir işlemdir.⁷⁴

66 Babertî, *el-İnâye*, IX, 236; Şeyh Bedreddin, *Câmi'ü'l-fusuleyn*, s. 405.

67 Muhammed Emin Bârûrî, *Bey'ül-vefâ ve tatbikâtühül-muâsıra*, s. 244.

68 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 42, 46, 112.

69 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 273.

70 Şeyh Bedreddin, *Câmi'ü'l-fusuleyn*, s. 406; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 9; Çeker, "Ahmed Cevdet Paşa'nın Risâletü'l-vefâ Adli Eseri", s. 260-263.

71 (من ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن، فالسلعة له، لم يميز؛ لأنه سلف جر نفعاً)

72 Berâzî, *et-Tehzib*, III, 144; İbn Arafe, *el-Muhtasarü'l-fikhî*, V, 313; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celil*, IV, 373; İliş, *Menhu'l-Celil*, V, 52.

73 Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, IV, 296.

74 Buhûtî, *Keşşâfü'l-knâ'*, III, 149.

Çağdaş yaklaşımların çoğuna göre vefâen satım da *bey' bi'l-istiğlâl* işlemi de mevcut haliyle faizli işleme satış görüntüsü verilmesinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla faiz yasağına karşı bir hile olarak görülmektedir. Bu akitte güdülen gaye kira geliri adı altında borç karşılığında menfaat sağlamak ve alacağı güvence altına almaktır. Tarafların mal alıp satma gibi bir amaçları yoktur. Bu nedenle fasit bir işlemdir.⁷⁵ İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı olan İslam Fıkıh Akademisi de bu yönde karar almıştır.⁷⁶ Günümüz İslam hukukçuları arasında bu akdin rehin olduğu yönündeki görüşün en isabetli görüş olduğunu, dolayısıyla tamamen rehin hükümlerinin câri olacağını belirtenler de olmuştur.⁷⁷

Görüldüğü üzere “altına dayalı kira sertifikası” yönteminin fikhî açıdan geçerli bir akit olması ancak vefâen satımın ve buna bağlı olarak *bey' bi'l-istiğlâlin* sahih bir akit olarak kabul edilmesi halinde mümkündür. Bu ise doktrinde çok az kişinin benimsediği bir görüştür. Yukarıda ifade edildiği gibi hâkim olan görüşe göre vefâen satım rehin akdi olarak görülmektedir. Bu da mevcut şekliyle hem geri alma şartıyla satımın hem de onun modern uygulaması olan “sat ve geri kirala” modeli kapsamına giren işlemlerin caiz olmadığı anlamına gelir. Dolayısıyla taraflar bu şekilde anlaşmış olsalar da sözleşme tamamen rehin hükümleri geçerli olacak şekilde varlık kazanır.

Kanaatimizce bu işlemi klasik literatürde bilinen akitlerden birine benzeterek hukuki durumunu tespit etmek yerine yeni bir akit/işlem tipi (*atipik*) olarak değerlendirmek daha isabetlidir. Çünkü bu işlem, ne rehin, ne de sahih bir satım akdidir. Karz, satım, kira ve rehin akdine dair unsurları barındıran karışık muhtevalı ve karma nitelikli bir akittir. Zira mevcut uygulamaya bakıldığında bu üç akitten de farklı özelliklere ve muhtevaya sahip yeni bir işlem türü olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle söz konusu akitlerin her birine benzeyen tarafları olmakla birlikte, ayrıldığı noktalar da vardır. İslam hukukunun genel prensiplerine göre fasit bir işlem olması gerekir. Çünkü bu işlemde tıpkı satım ile karzın birleştirilmesinde olduğu gibi borç karşılığında kazanç sağlama amacı güdülmektedir. Bu ise İslam hukukunda *safkateyn* yasağı kapsamında görülerek ittifakla yasaklanmıştır.⁷⁸

75 Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 432; Zerkâ, *Akdü'l-bey'*, s. 165; Kayapınar, *İslam Hukukunda Bey'u bi'l-vefâ ve bey'u bi'l-istiğlâl Akitleri*, s. 71; el-Emânetü'l-âmme li heyet-i kibârî'l-ulemâ, *Ebhâs hey'et-i kibârî'l-ulemâ bi'l-memleketi'l-arabiyyeti'ssuûdiyye*, IV, 232; Bayındır, *Ticâret ve Faiz*, s. 207.

76 Tâki, el-Osmâni, *Fikhu'l-büyû'*, I, 514; Muhammed Emin Bârûri, *Bey'u'l-vefâ*, s. 230. Ayrıca bk. İslam Fıkıh Akademisinin *bey'u'l-vefâ* hakkındaki kararı, no: 66

77 Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 432; Muhammed Emin Bârûri, *Bey'u'l-vefâ*, s. 235.

78 Karâfi, *el-Furûk*, III, 406.

Nitekim bu işlemi meşru kabul edenler, bunu zaruret menzilesinde olan genel ihtiyaca binaen oluşan örfe dayandırmaktadırlar. Bize göre bu konuda gerçekten zaruret sayılabilecek bir ihtiyaç varsa, vefâen satım ya da sat ve geri kirala gibi uygulamalara ihtiyaç yoktur. Çünkü “Zaruretler haram olan şeyleri mubah kılar”⁷⁹ kaidesi gereğince alacak karşılığında faiz alınabilir demek daha yerinde olur. Ayrıca zaruretler ise kendi miktarlarınca takdir olunur.⁸⁰ Dolayısıyla ruhsat, ihtiyaç duyulan oranda işletilir, onun ötesine geçilemez. Ayrıca altına dayalı kira sertifikası yönteminin ortaya çıkış sebebi, amacı ve sonuçları açısından bakıldığında bu işlemin zaruret kapsamında değerlendirilmeyeceği ortaya çıkmaktadır.

Burada bir hususu belirtmek gerekir ki “sat ve geri kirala” türü işlemlere referans gösterilen vefâen satımın ortaya çıktığı hicri V. asırda Selçuklu yönetimi altında bulunan Orta Asya, siyasi ve iktisadi hayat açısından zor günler geçiriyordu. Bilindiği üzere o tarihte bölge sürekli siyasi krizler sebebiyle savaş halindeydi.⁸¹ İşte böyle bir ortamda Semerkand Hanefileri’nin kendi zamanlarında halkın içinde bulunduğu bir durumu zaruret kabul ederek vefâen satıma cevaz vermiş olmaları kuvvetle muhtemeldir. Sonraki süreçte bu yöntem herkesin istediği zaman uygulayabileceği bir akit halini alarak bu hususta bir örf oluşmasına yol açmıştır. Böyle bir örf de itibar edilemeyeceği açıktır. Çünkü sahih örf, şer’î naslara ve hukukun genel prensiplerine aykırı olmamalıdır.⁸² Ne var ki sat ve geri kirala modeli, en başta akitlerde teklik prensibine aykırıdır. Dolayısıyla *safkateyn* yasağının ihlal edilmesine yol açmaktadır. Çünkü birden çok akdin bir sözleşme içinde birleştirilmesinden ibarettir. Ayrıca hem alacak karşılığında kazanç sağlama hem de akdin gereğinden olmayan bir şart barındırmaktadır. Her iki durum da yerleşik kurallara aykırıdır. Burada akitleri birleştirmeye duyulan ihtiyaç ve birleştirme sebebiyle taraflar arası çekişmeye yol açmaması da durumu değiştirmez. Çünkü îne satışında olduğu gibi bu işlem, faiz yasağına karşı bir çıkış yolu (hile) olarak ihdas edilmiştir. Faiz ise kesin olarak ve hiçbir yoruma ihtiyaç kalmayacak şekilde yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu işlemde meşru vasıtalar kullanılarak gayrimeşru neticelere ulaşma kastı söz konusudur. Köse’nin de dikkat çektiği üzere bu anlamdaki hile dört mezhebe göre caiz değildir.⁸³

79 Mecelle, md. 21.

80 Mecelle, md. 22.

81 Yazıcı, *İlk Türk-İslam Devletleri Tarihi*, s. 135 vd.

82 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII, 551.

83 Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 424.

2.3. Çağdaş Yaklaşımlar ve Değerlendirme

Yeni bir finansman modeli olması sebebiyle altına dayalı kira sertifikalarının fikhî durumu tartışmalıdır. Bunun en temel sebebi, yukarıda bahsi geçen tereddütlerin varlığıdır. Söz konusu tereddütlerin bir kısmı akit yapısına bir kısmı da işlemden güdülen amaca ve doğurduğu sonuçlara yöneliktir. Konuyla ilgili çağdaş yaklaşımlara da yön veren bu tereddütler üzerinde durulmadan altına dayalı kira sertifikalarına dair sağlıklı bir değerlendirme yapmak mümkün değildir.

Akit yapısı ile ilgili tereddütler safkateyn yasağının ihlal edilmesine yönelik ortaya çıkmıştır. Çünkü altına dayalı kira sertifikası işlemi, dört satım, bir kira sözleşmesi ve karşılıklı taahhütnameden oluşan kombine bir akittir. Ancak Hazine'nin yayınladığı yatırımcı kılavuzunda belirtildiği üzere bu sözleşmelerin her biri diğerlerinden bağımsız şekilde yapılmaktadır. Bu nedenle burada safkateyn yasağının ihlal edilmesi söz konusu değildir. Zira safkateyn yasağı, bir irade beyanıyla birden çok akdin birleştirilmesi durumunda ortaya çıkar. Nitekim birden çok akitten oluşan îne satışı dört mezhebe göre fasit kabul edilmekle birlikte safkateyn türü bir işlem olarak görülmemiştir. Çünkü îne kapsamında yapılan akitler birbirinden bağımsız olarak yapılmaktadır.⁸⁴

Bu işleme yönelik tereddütlerden biri de bağlayıcı bir vaat içermesidir. İslam hukukunda yaygın kanaate göre mutlak vaadin hukuki anlamda bir bağlayıcılığı yoktur. Bununla birlikte vaadin bağlayıcı hale geldiği durumlar da yok değildir. Örneğin Hanefî mezhebinde vaat ancak şarta bağlanması halinde bağlayıcıdır. Örf sebebiyle istihsâna dayanan bu görüş *Mecelle*'de "Vaatler sûret-i ta'likî iktisâ ile lâzım olur" şeklinde yer almıştır.⁸⁵ Mâlikî mezhebinin meşhur görüşü ise bir sebebe dayanması ve vaatte bulunulan kişinin buna istinaden bir külfet altına girmesi durumunda vaat bağlayıcıdır. Ev satın almak isteyen bir kişiye borç verme vaadi neticesinde ev alması böyledir. Vaatte bulunanın sözünde durmaması durumunda karşı tarafın uğrayacağı muhtemel zararı bertaraf etme fikrine dayanan bu görüş, çağdaş İslam hukukçularının da tercihidir.⁸⁶ Diğer taraftan huku-

84 Geniş bilgi için bk. Samar, *İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi*, s. 180

85 *Mecelle*, md. 84.

86 Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 138-139; İbnü'l-Arabi, *Ahkâmü'l-Kur'an*, IV, 242; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 274; İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, II, 368; Zerkâ, *Şerhu'l-kavâid*, s. 357; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 1031; Şâzelî, "el-İcârü'l-müntehî bi't-temlik", s. 2650; Karadâğî, "el-İcâra ve tatbikâtühe'l-mu'âsıra", s. 515; Bayındır, "Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımından Fikihta Va'din Bağlayıcılığı Meselesi", s. 114; Ğassân, *el-İcâretü'l-müntehiye bi't-temlik*, s. 122; Yelek, *İslam Hukukunda Vaadin Bağlayıcılığı ve İslam Finans Uygulamalarına Yansımaları*, s. 25.

ken değilse de diyaneten vaadin bağlayıcı olduğu hususunda dört mezhep ittifak halindedir. Dolayısıyla toplumun yararı olduğunda vaadin hukuken de bağlayıcı olması mümkün haldedir.⁸⁷ Şu halde altına dayalı kira sertifikası ihracında varlığın kiraya verileceği ve süre sonunda tekrar Hazine'ye satılacağına dair taahhütte bulunulmasında fikhî açıdan bir sakınca olmadığı söylenebilir. Ayrıca günümüz şartları açısından vaadin bağlayıcı olması daha uygundur. Şayet bağlayıcı olmayacak olursa tarafların zarara uğrama ihtimali yüksektir. Nitekim Hanefî fikhında *istisna'* akdi önceleri tarafları bağlayıcı değilken, daha sonra toplumda fesadın yaygın hale gelmesi ve ticari örfün değişmesi sebebiyle aksi yönde bir hüküm tercih edilmiştir. Ebû Yusuf'un görüşüne dayanan bu tercihin *Mecelle*'de⁸⁸ de benimsendiği görülmektedir.⁸⁹

Altına dayalı kira sertifikası ihraç edilirken varlığın tekrar Hazine'ye kiralanacağı ve süre sonunda satılacağı şeklindeki şartlar akdin muktezasından olmayan şartlardandır. Bu nedenle işlemin yasak olan şartlı satım niteliğinde olduğu ifade edilebilmektedir. Bu bir bakıma doğru görülebilir. Ancak fasit şartlarla ilgili teori incelendiğinde buradaki şartların akdi ifsad etmediği ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki İslam borçlar hukukunda akdin gereği olmayan, akdin muktezasına da uygun olmayan ve taraflardan birine veya meb'î'e (köle gibi istihkak ehlinde olursa) özel faydası dokunan şartlar ile kanun koyucunun yasakladığı (naslara muhalif) şartlar fasit olup akdin de fesadına yol açmaktadır. Ancak bu şartların örfteki uygulamalardan olmaması gerekir.⁹⁰ Bugün bankacılık örfünde bu vb. şartların ileri sürülmesi teamül haline gelmiş olduğundan taraflar arası çekişmeye yol açma ihtimali düşüktür. Bu nedenle bu şartların işlemi ifsad etmesi söz konusu değildir.

Altına dayalı kira sertifikası ihracına yönelik en esaslı tereddüt, işlemin sermayeyi ve kârı garanti etmesidir. Nitekim 2017 yılından itibaren bu kapsamda ihracı gerçekleştirilen sertifikaların yatırımcılarına yıllık %2.40 oranında sabit kira geliri verilmekte ve süre sonunda dayanak varlığın nominal değeri üzerinden geri satın alınmaktadır. Bu, ortaklığa esas teşkil eden sermayenin garanti edilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü bu işlemde yatırımcı süre sonunda verdiği fiziki

87 Hüsameddîn Musa Affane, *Bey'ul-murâbaha li'l-âmir biş-şirâ*, s. 38; Darîr, "Bey'ul-murâbaha li'l-âmir biş-şirâ", s. 32.

88 Mecelle, md. 392.

89 Kâsânî, *Bedâi'us-sânâi'*, VI, 87; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstîlâhât-ı Fıkhîyye Kâmusu*, VI, 118; Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, IV, 633.

90 Şeybânî, *el-Asl*, II, 440-441; İbnü's-Sââtî, *Mecma'u'l-bahreyn*, s. 294-295; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 139; Ali el-Kâri, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 342; Meydâni, *el-Lübab*, I, 213; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 923-924; Takî el-Osmânî, *Fikhu'l-büyû'*, I, 488.

altının gram cinsinden miktarını veya o günkü piyasa değerine göre cinsinden karşılığını geri alabilmektedir. Dolayısıyla sıfır riskli bir ortaklık yapmış olmaktadır. Oysa İslam hukukuna göre riskine katlanılmayan malın satımı yasaklanmıştır.⁹¹ Bu anlamda işlemin faizli bono ve tahvilden farkı kalmamaktadır. Nitekim çağdaş İslam hukukçularının bazıları tarafından benzer işlemler faiz hilesi olarak görülmektedir. Onlara göre bu işlemler tamamen şeklidir ve bu haliyle îne satışına benzemektedir.⁹² Ayrıca günümüz araştırmacılarına göre İslami sermaye piyasalarının temel kriterlerinden biri de getirilerin sabit olmamasının gerekliliğidir. Dolayısıyla ticari bir işlemin İslam hukukuna uygun olması için yatırımın sonucu bilinmeden önce o işleme ilişkin getiri sabitlenmemelidir. Hatta bilinmemesi de gerekir. Çünkü İslam ticaret hukukuna göre bir yatırımın neticeleri ortaya çıkmadan önce gelirin belirlenmesi söz konusu olamaz.⁹³ Hemen belirtmek gerekirse fikhî açıdan kira akdinde ücretin sabit olmasında bir sakınca yoktur. Ancak buradaki işlemin kira akdi olup olmadığı, elde edilen gelirin de ücret olarak görülmesi tartışmalıdır. Çünkü burada amaç; ihtiyaç duyulan bir taşınmazın kiralananından çok kredi temin etmedir. İşlem, tüm boyutlarıyla ele alındığında içinde satım ve kiranın da dâhil edildiği bir finansman ürün olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla yukarıdaki itirazlar kira ücretlerinin sabitlenmesine yönelik değildir.

Burada dikkat çeken bir başka husus da altına dayalı kira sertifikası ihracında dayanak varlığın çoğu zaman yatırımcı tarafından bilinmemesidir. Farklı bir tabirle yatırımcılar Hazine'ye ait hangi varlığı satın aldıkları bilgisine sahip olmamaktadırlar. Bu durum, kaynak kuruluşun bazen iktisadi anlamda kendisinden menfaat sağlanamayan, atıl durumdaki bir varlığı esas alarak kira sertifikası ihracında bulunabileceği konusunda kuşkulara yol açmaktadır. Şayet böyle bir şey varsa ihraca dayanak olan varlıktan hiçbir şekilde yararlanılmadığı halde kendisi onu kiralayıp sertifika sahiplerine kira bedeli ödemektedir. Bu, yapılan işlemin iktisadi anlamda hiçbir katma değerinin bulunmadığı tamamen akit görüntüsüne büründürülmüş bir faiz hilesi olduğunu göstermektedir.⁹⁴ Burada yatırımcıların vekili olarak VKŞ'nin bilgisinin yeterli olduğu söylenebilir. Ancak VKŞ'nin Hazine'ye ait bir kuruluş olması bu itirazı anlamsız kılmaktadır.

Öte yandan, varlığın mülkiyetinin sertifika sahiplerine nakledilmesi ve yatırımcıların mâlik olmanın beraberinde getirdiği sorumlulukları üstlenmeleri

91 Nesâî, "Büyü", 71, 72.

92 Tâki el-Osmânî, "es-Sukûk ve tatbikâtühe'l-mu'âsıra", s. 10-15; Cebeci, *Finansal Bir Araç Olarak Sukuk*, s. 131; Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fikhî Tahlili", s. 841.

93 Bacha-Mirakhor, "İslami Sermaye Piyasaları ve Ekonomik Gelişim", s. 289.

94 Yanpar, *İslami Finans*, s. 218; Bayındır, "Sukuk Uygulamaları ve Fikhî Tahlili", s. 841.

gerekir. Dolayısıyla ihraca dayanak olan varlığın korunması ve bakımıyla ilgili masraflar sertifika hamilleri tarafından payları nispetince karşılanmalıdır. Aksi takdirde işlemin şeklen yapıldığı ve faizli menkul kıymetleştirmeler için bir hile olarak kullanıldığı şeklinde haklı bir itiraz ve şüpheyle karşı karşıya kalınacaktır. Nitekim benzer işlemlere yönelik böyle bir itiraz yöneltilmektedir.⁹⁵ Tespit edebildiğimiz kadarıyla altına dayalı kira sertifikası yatırımcılarının bu anlamda bir sorumlulukları bulunmamaktadır.

Altına dayalı kira sertifikası ihracını tartışmalı hale getiren bir başka husus, yatırımcılara ödenen kârın faiz oranlarına sabitlenmesidir. Bugüne kadar yapılan ihraçlarda altına dayalı kira sertifikasından elde edilen kâr oranı altın tahvilinden elde edilen kâr oranıyla eşittir. Hazine'nin sitesinde getiri hesaplama aracında her iki yatırım türü için de yıllık getiri oranı %2,40 gr altın olarak gözükmektedir.⁹⁶ Burada kira bedellerinin faiz oranlarıyla aynı veya yakın seyretmesinin işlemin fesadı için gerekçe olamayacağı şeklinde haklı bir itiraz getirilebilir. Kanaatimizce de bu tek başına gerekçe teşkil etmez. Ancak diğer tereddütlerle birlikte dikkate alındığında işlemin fikhî durumu hakkında şüphe oluşturacak mahiyettedir.

Bu itiraz ve tereddütler doğrultusunda çağdaş İslam hukukçularının altına dayalı kira sertifikası işleminde ilgili birtakım değerlendirmeleri olmuştur. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere altına dayalı kira sertifikası ihracı yeni bir yatırım aracı olduğundan konuyla ilgili kayda değer bir literatürden söz etmek pek mümkün değildir. Hatta tespit edebildiğimiz kadarıyla konuyla ilgili henüz kapsamlı ve nitelikli bir çalışma yapılmamıştır. Bununla birlikte konuyla ilgili fetva nitelikli bireysel görüşlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Bu çerçevede günümüz İslam hukukçuları arasında genelde iki yaklaşımdan söz etmek mümkündür. Bu yöntemin hileli bir faiz işlemi olduğunu savunanlar olduğu gibi faizsiz bir finansman ürünü olduğu görüşünde olanlar da var.

Muasır İslam Hukukçularından Hayreddin Karaman, altına dayalı kira sertifikasının caiz olduğunu savunanlar arasında yer alır. Karaman konuyla ilgili yaklaşımını *Mecelle*'nin 118. ve 119. maddelerine atıfta bulunmak suretiyle işlemi bey' bi'l-istiğlâl ile ilişkilendirerek temellendirmektedir.⁹⁷ TKBB Danışma Komitesi de uygulamanın İslami finans kurallarına uygun olduğu yönünde karar almış-

95 Durmuş, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fikhî Tahlili", s. 153-154; Hüseyin Hâmid Hassân, "Sukûku'l-istismârî'l-İslâmî", s. 556; Abdüssettâr Ebû Ğudde, "es-Sukûku'l-İslâmîyye (et-tevrîk) ve tatbikâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ", s. 681.

96 <https://altin.hazine.gov.tr/getiri-hesaplama> (erişim tarihi: 25.04.2019).

97 <https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettinkaraman/altin-tahvili-ve-kira-sertifikasi-2037175> (erişim tarihi: 24.04.2019).

tır.⁹⁸ Bazı kayıtlarla bu işleme cevaz veren Din İşleri Yüksek Kurulu'nun konuyla ilgili mütalaası şu şekildedir:

“Tahvil, orta ve uzun vadede borç sağlamak amacıyla anonim şirketler, devlet ya da kamu kuruluşları tarafından çıkarılan, yatırımcıların anaparasını garanti altına almasının yanında belirli vadelerle hamiline faiz getirisi sağlayan borç senetleridir. İslam'da verilen borcun belli bir senetle teminat altına alınmasında herhangi bir sakınca yoktur. Ancak anaparanın dışında herhangi bir ücret almak ya da menfaat sağlamak faiz kapsamındadır. Buna göre, altın tahvili, altına endeksli bir iç borçlanma senedi olması hasebiyle, vade sonunda anaparaya ilaveten belli oranda faiz getirisi sağladığından dinen caiz değildir.

Devletin son zamanlarda çıkardığı altına dayalı kira sertifikası uygulaması ise, belli miktarda altın birikimine sahip bir kimsenin, bu meblağ karşılığında bir varlığı (gayrimenkul) ya da hisseyi belli süre sonra geri satabilme ya da devir hakkı saklı kalmak kaydıyla devletten satın alması ve ardından devlete kiralaması işleminden ibarettir. Dolayısıyla altın kira sertifikasına sahip olan bir kimse; devletten satın alıp yine devlete kiralamış olduğu bir varlığa ait mülkiyeti temsil eden belgeye sahip olmakta ve belirlenen kira bedelini almaktadır. Üzerinde anlaşılan vadenin bitiminde ise devlet, sertifika karşılığında almış olduğu altını sertifika sahibine aynı miktarda fiziki olarak teslim etmek, hesabına yatırmak ya da o günkü değeri üzerinden nakit olarak geri vermek suretiyle malı ondan satın almaktadır.

Fıkhî literatüründe, bir malı müşteriden bizzat kiralamak ve bedeli iade edildiğinde de geri almak üzere yapılan satışa “bey’ bi’l-istiğlâl” adı verilmiştir (Mecelle, md. 119). Vefa yoluyla satış ve icâreden mürekkep bir akit olarak kabul edilen bu muamele hakkında farklı yaklaşımlar ileri sürülmüş olmakla birlikte, akde konu taşınmazın satışı ve tahliye yoluyla müşteriye teslimi sonrasında müşteriden kiralınması halinde söz konusu muamelenin caiz olacağı bazı âlimler tarafından kabul görmüştür. (Haskefi, Muhammed b. Ali b. Muhammed, ed-Dürrü’l-Muhtâr Şerhu Tenviri’l-Ebsâr, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2002, s. 449; Çatalcalı Ali Efendi, Fetâvâ-yı Ali Efendi, Dersaadet 1324, I, 300-301; Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde, Düreru’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm, DİB, İstanbul 2016, I, 781; Ö. Nasuhi Bilmen, Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul ts., VI, 127-128). Buna göre, yukarıda işleyişi anlatılan altına dayalı gayrimenkul kira sertifikası uygulamasında - verilen altınların birebir gram hesabı karşılığında yatırımcıya gayrimenkul hissesi satılması ve sahipliğe dayalı kira sertifikası olması şartıyla- fıkhî açıdan herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.⁹⁹

98 Bk. TKBB Danışma Komitesi, Karar No: 09.

99 <https://kurul.diyenet.gov.tr/Sorularim> (erişim tarihi: 25.04.2019)

Abdülaziz Bayındır ve Servet Bayındır, diğer sukuk türleriyle ilgili görüşlerine uygun şekilde altına dayalı kira sertifikalarının fikhî açıdan geçerli bir işlem olmadığı iddiasındadırlar. Onlara göre bu yöntemle elde edilen kâr gerçekte faiz getirisidir. Çünkü bu vb. yöntemler kira geliri altında faiz hilesi olarak uygulanmaktadır. Servet Bayındır, bu işlemin bey' bi'l-istiğlâle kıyasla caiz görülmesine itiraz ederek fıkıh bilginleri arasında bu işlemi caiz görenlerin sayısının oldukça az olduğunu ifade eder. *Mecelle*'de bu işlemin caiz olarak hükme bağlanmasını da bu işlemin meşru olduğunu göstermek için yeterli ve doğru görmemektedir. Ona göre bu işlem devletin bazı varlıklarını teminat göstererek borçlanmasından ibarettir. Bu nedenle altına dayalı kira sertifikasının faizli borç senedi olan tahvilden hiçbir farkı yoktur. Aralarındaki tek fark devletin tahvilde teminat göstermeden borçlanması durumu söz konusu iken altına dayalı kira sertifikasında teminat göstermesidir.¹⁰⁰

SONUÇ

Altın tahvili ve altına dayalı kira sertifikası yönteminin fikhî durumunu irdelediğimiz bu çalışmada başlıca aşağıdaki hususlar dikkatlere sunulabilir:

Tahvil, üzerinde ödenecek faiz oranı yazılı olan borç senedi mahiyetindedir. Bu nedenle altın ödeyerek tahvil alan şahıs, belli süreler geçtikçe belirlenen oranda/miktarda faiz getirisi elde edecek ve itfa zamanında da tahvilin üzerinde yazan miktar kadar (borç olarak verdiği) altını geri alacaktır. İslam hukukuna göre nakit mahiyetinde olan altının vadeli satımı ittifakla caiz değildir. Ayrıca ribevî diğer mallarda olduğu gibi faizli olarak ödünç verilmesi veya faiz gerçekleşecek şekilde mübadelesi de caiz değildir. Dolayısıyla altın tahvili de caiz değildir.

Altına dayalı kira sertifikası, yastık altı diye tabir edilen ve atıl durumdaki yaklaşık 2200 ton altının ekonomiye kazandırılması amacıyla faizli işlem yapmak istemeyen yatırımcılara yönelik bir yatırım aracı olarak tanıtılmıştır. Meşru bir amaca yönelik tasarlanan bu yöntem uygulamada bu amacın aksine unsurlar taşımaktadır. Dolayısıyla şeklen altın tahvilinden farklılık gösterse de sonuçları itibariyle aynıdır. Özellikle sermaye ve getirinin garanti edilmesi, getiri oranının sabit olması ve altın tahvilindeki getiri oranlarıyla aynı olması bu gerçeği ortaya koymaktadır. Bunun dışında fikhî açıdan bu yöntemi tartışmalı hale getiren başka unsurlar da söz konusudur. Bunlar, işlemin birden çok akitten meydana gelmesi (safkateyn),

100 http://www.hayatinsirri.net/altina_dayali_kira_sertifikalari.html (erişim tarihi: 24.04.2019).

fasit şart içermesi, bağlayıcı vaat içermesi ve çoğunluğa göre fasit olarak nitelenen bey' bi'l-istiğlâl işlemiyle aynı muhtevaya sahip olmasıdır. Aslında son olarak sayılan bu unsurların hepsi bu yöntemin fıkha uygunluk arz etmemesi için yeterli değildir. Klasik fıkıh tekniği içinde çözüme kavuşturulabilecek problemlerdir. Ne var ki mevcut haliyle işlemin faizli işlem hilesi olarak görülmesi ve/veya kabul edilmesi bu açıdan bir değerlendirmeyi anlamsız ve faydasız kılmaktadır.

Netice itibariyle altına dayalı kira sertifikası işlemi altın tahvilinden farklı bir işlem değildir. Bu nedenle İslam hukuku açısından meşru bir yatırım aracı olarak görülemez. Bununla birlikte bu yöntemin fıkha uygunluk arz etmeyen yönleri tashih ve tadil edilerek meşru bir nitelik kazandırılabilir. Bu kapsamda aşağıdaki hususların düzeltilmesi durumunda altına dayalı kira sertifikası işleminin meşru bir yatırım aracı haline kavuşacağını ifade etmek mümkündür:

1) Hazine, ihraç duyurusunda dayanak varlığı muayyen hale getirmelidir.

2) İtfa tarihine kadar mülkiyeti yatırımcılara devredilen varlığın sorumluluğu kira sertifikası sahiplerinin uhdesine geçmelidir. Dolayısıyla bakım, onarım vb. masraflar yatırımcıdan tahsil edilmelidir.

3) Kira oranı/miktarı mülkiyetin devrinden önce belirlenmemelidir. İtfa sonunda varlığın tekrar Hazineye satılması işlemi nominal değer üzerinden yapılmamalıdır. Çünkü bu durumda sermayenin garanti edilmesi söz konusu olur. Bunun yerine o günkü piyasa şartlarına göre yeni bir bedel üzerinden satış işlemi gerçekleştirilmelidir.

4) Süre sonunda yatırımcıya sahibi olduğu varlığa ait hisseyi geri satabilme imkanı/muhayyerliği verilmelidir. Mutlaka satmak zorunda bırakılmamalıdır.

Bu şartları sağlaması halinde altına dayalı kira sertifikası uygulamasında fikhî açıdan herhangi bir sakıncanın kalmayacağını ifade edebiliriz. Ancak mevcut haliyle bu uygulamanın fikhî ölçülere uygunluk gösterdiğini söylemek pek mümkün gözükmemektedir.

Kaynakça

- Ebû Ğudde, Abdüssettâr, “es-Sukûku'l-İslâmiyye (et-tevrîk) ve tatbikâtühe'l-mu'âsıra ve tedâvülühâ”, *MMFİ*, Sy. 19, C. 2, Cidde 2013, s. 675-731.
- Ali el-Hafîf (ö. 1978), *Ahkâmü'l-muâmelâtü's-ser'iyye*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, Kahire 2008.
- Alî el-Kârî, Ebû'l-Hasen Nûruddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Herevî (ö. 1014/1605), *Fethu bâbi'l-inâye fî şerhi kitâbi'n-Nukâye* (thk. Muhammed Nezzâr Temîm ve Haysem Nezzar Temîm), I-III, Dâru'l-Erkam, Beyrut 2009.

- Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (thk. Fehmi el-Hüseynî), I-IV, Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 2003.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmud (ö. 786/1384), *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye*, I-X, Dâru'l-Fikr, Dimeşk tsz..
- Bacha-Mirakhor, "İslâmî Sermaye Piyasaları ve Ekonomik Gelişim", *Ekonomik Gelişim ve İslâmî Finans* (trc. İlker Göçmen vdğ.), İstanbul 2014.
- Bayındır, Abdulaziz, *Ticaret ve Faiz*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2016.
- _____ "Bey' bi'l-vefâ", *D'Â*, VI, 20-22.
- Bayındır, Servet, *Fikhî ve İktisadî Açından İslâmî Finans II*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015.
- _____ "Menkul Kıymetleştirme Uygulamaları ve Fıkıhtaki Yeri" *İÜİFD*, Sy. 16, İstanbul 2007, s. 249-273.
- _____ "Sukuk Uygulamaları ve Fikhî Tahlili", *II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi*, KTO Karatay Üniversitesi Yayınları, Konya 2016, s. 831-848.
- _____ "Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımında Fıkıhta Vâdin Bağlayıcılığı Meselesi", *İÜİFD*, Sy. 11, İstanbul 2005, s. 107-120.
- Berâzî, Ebû Said Halef b. Ebî'l-Kasım b. Süleymân el-Ezdî el-Kayrevânî (ö. 430/1039'dan sonra), *et-Tehzîb fi ihtisârî'l-Müdevvene* (thk. Muhammed el-Emîn b. Muhammed Sâlim İbnü'ş-Şeyh), I-IV, Dâru'l-Buhûs, Debi 2002.
- Beyhakî, Ebu Bekir Ahmed b. Huseyn b. Ali (ö. 458/1065), *es-Sünenu'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ), I-X, Dâru'l-Kütübî'l-İlmîyye, Beyrut 2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi (ö. 1971), *Hukukî İslâmîyye ve İstalahat-ı Fikhîyye Kâmusu*, I-VIII, Sarmaşık, İstanbul 1970.
- Buhârî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö. 256/869), *el-Câmiu's-sahih*, Dâr İbn Kesîr, Dimeşk 2002.
- Buhûtî, Mansûr b. Yunus b. İdris (ö. 1051/1641), *Keşşâfu'l-kıma' an metni'l-İkna'* (thk. Muhammed Emîn ez-Zinnâvî), I-V, 1. Baskı, Âlemü'l-kütüb, Beyrut 1997.
- Burhânü'ş-Şerîa, Burhânüddîn Mahmud b. Ahmed b. Abdulazîz el-Buhârî el-Mergînânî (ö. 616/1219), *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l fikhî'n-Nu'mânî* (thk. Abdülkerim Sâmi el-Cündî), I-X, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-İlmîyye, Beyrut 2004.
- Cavlak, Hasan - Güneş, Necati - Cebeci, Yasin, "Yasal Düzenlemeler ve Türkiye Muhasebe Standartları Açısından Sat ve Geri Kirala İşlemleri", *Bankacılık ve Sermaye Piyasası Araştırmaları Dergisi*, C. 1, Sy. 3, İstanbul 2017, s. 33-51.
- Ceylan, Ali -Korkmaz, Turhan, *Sermaye Piyasası ve Menkul Değerler Analizi*, Ekin Yayınevi, İstanbul 2015.
- Çeker, Huzeyfe, "Ahmed Cevdet Paşa'nın Risâletü'l-vefâ Adlı Eseri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 12, Konya 2003, s. 259-266.
- Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, Tekin Kitabevi, Konya 2014.
- Çelik, Serkan - Kaya, Ferudun, "Gözde Finansman Aracı; Sukuk", *Katılım Bankacılığı* (ed. Ferudun Kaya), Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 147-194.
- Dâmâd, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (ö. 1078/1667), *Mecma'u'l-ehur fi şerhi Mülteka'l-ebhur* (thk. Muhammed Ahmed el-Muhtâr), I-IV, Beyrut 2016.

- Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed (ö. 385/995), *es-Sünen* (thk. Şuayb Arnâut vdğ.), I-V, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2004.
- Darîr, es-Siddîk Muhammed el-Emîn (ö. 2005), "Bey'u'l-murâbaha li'l-âmîr biş-şirâ", *Buhûs fi 'ukûdi'l-istismâr fiş-şeriatil-İslâmiyye*, Sudan 2010, s. 23-36.
- Dede, Kenan, *Katılım Bankalarında Hazine ürünleri ve Sermaye Piyasası Uygulamaları*, TKBB Yayınları, İstanbul 2017.
- Derdîr, Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Adevî (ö. 1201/1786), *eş-Şerhu'l-kebîr*, I-IV, yy, tsz..
- Dirik, Mehmet, *İslam Hukukunda Rehin*, Tibyan yayıncılık, İzmir 2016.
- Döndüren, Hamdi, "Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri", *İslami İlimlerde Metodoloji/Usul-III/2*, İstanbul 2011.
- Durmuş, Abdullah, "Modern Bir Finansal Araç Olarak Sukûk ve Fikhî Tahlili", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 16, Konya 2010, s. 141-156.
- el-Emânetü'l-âmme li heyet-i kibârî'l-ulemâ, *Ebhâs hey'et-i kibârî'l-ulemâ bi'l-memleketil-arabiyyeti'ssuûdiyye*, I-IV, 3. Baskı, Riyad 2011.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2010.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö. 770/1368), *el-Misbâhu'l-münîr fi garibiş-şerhi'l-kebîr*, Dâru'l-Hadîs, Kahire, 2003.
- Gültekin Rodoplu - Bilge Leyli Elitaş, "Parasal Sistemde Altının Yeri ve Altına Dayalı Finansal Araçlar", *İşletme Araştırmaları Dergisi*, c. 10, sy.,1, Ankara, 2018.
- Ğassân, Muhammed eş-Şeyh, *el-İcâratü'l-müntehiye bi't-temlik fi'l-fikhî'l-İslâmî*, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2010.
- Hâkim, Ebü Abdillâh Muhammed b. Adilleh b. Muhammed en-Nisâburî (ö. 405/1015), *el-Müstedrek 'ale's-Sahihayn* (thk. Mustafa Abdulkadir Atâ), I-IV, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1990.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkı (ö. 1088/1677), *ed-Dürri'l-muhtar şerhu Tenviri'l-ebşâr ve câmi'ül-bihâr* (thk. Abdülmünim Halil İbrahim), 1. Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- Hattâb, Ebü Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân er-Ruaynî (ö. 954/1547), *Mevâhibü'l-Celîl li-şerhi Muhtasar Halil*, I-VI, 3. Baskı, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992.
- İbn Hacer el-Heytemî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed es-Sa'dî (ö. 974/1567), *Tuhfetü'l-muhtâc fi şerhi'l-Minhâc (Şirvânî ve İbn Kasım'ın haşiyeleriyle birlikte)*, I-X, 1. Baskı, el-Mektebetü't-ticâriyyetü'l-kübrâ, Kahire 1983.
- Affane, Hüsamüddîn Musa *Bey'u'l-murâbaha li'l-âmîr biş-şirâ*, Kudüs 1996.
- Hassân, Hüseyin Hâmid, "Sukûku'l-istismârî'l-İslâmî", *MMFİ*, Sy. 19, C. 2, Cidde 2013, s. 541-635.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz ed-Dımaşkı (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr 'alêd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebşâr* (thk. Adil Ahmed Abdülmecûd - Ali Muhammed Muavviz), I-XII, Dâr 'Alemü'l-kütüb, Riyad 2003.
- İbn Arafe, Ebü Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Vergammî et-Tünisî (ö. 803/1401), *el-Muhtasar fi'l-fikh; el-Mustasarü'l-kebîr/el-Muhtasarü'l-fikhî* (thk. Hafız Abdurrahman Muhammed el-Hayr), I-X, 1. Baskı, Müessesetü Halef Ahmed el-Habtür li'l-a'mâli'l-hayriyye, Debî, 2014.

- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmet b. Said (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsâr* (thk. Abdülğaffâr Süleyman el-Bindârî), I-XII, 3. Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye Beyrut 1934.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Muhammed (ö. 620/1223), *el-Muğni*, (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Turkî-Abdülfettah Muhammed), I-XV, Dâr 'Âlemi'l-kütüb, Riyad 1997.
- İbn Nüceym, Sirâcüddin Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî (ö. 1005/1596), *en-Nehru'l-fâik* (thk. Ahmed 'İzzü İnâye), I-III, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- İbn Nüceym, Zeynulâbidîn b. İbrahim, b. Muhammed (ö. 970/1562), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzu'd-dekâik* (thk. Zekeriya 'Umeyrât), I-IX, Dâru'l-Kütübî'l-ilmiiyye, Beyrut 1997.
- _____ *el-Eşbah ve'n-nezâir 'alâ mezhebi Ebi Hanîfe en-Nu'mân* (thk. Zekeriya Umeyrât), Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2010.
- İbn Rüşd el-Cedd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 520/1126), *el-Beyân ve't-tahsil veş-şerh ve't-tevcîh ve't-ta'lîl li meseil'l-müstahrece* (thk. Muhammed Haccî vdğ.), I-XX, 2. Baskı, Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmî, Beyrut 1988.
- İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 595/1198) *Bidayetü'l-müçtehit ve nihâyetü'l-muktesid* (thk. Ferîd Abdülaziz el-Cündî), I-IV, Dârü'l-Hadis, Kahire 2004.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah b. Muhammed el-Meâfirî (ö. 543/1148), *Ahkâmü'l-Kurân* (tah. Muhammed Abdülkadir Atâ), I-IV, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- İbnü's-Sââtî, Ebü'l-Abbâs Muzafferüddin Ahmed b. Ali b. Tağlib el-Ba'lebekki el-Bağdâdî (ö. 694/1295), *Mecma'u'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn fi'l-fikhi'l-Hanefî* (thk. İlyas Kaplan), 1. Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2005.
- İlîş Muhammed, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. el-Mısırî (ö. 1299/1882), *Minehu'l-Celîl 'alâ Muhtasari'l-Halîl*, I-IX, 2. Baskı, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1988.
- Karadâğî, Ali Muhyiddin, "el-İcâra ve tatbikâtühe'l-mu'âsıra", *MMFİ*, Sy. 12, C. 1, Cidde 2000, s. 429-563.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî (ö. 684/1285) *Envârü'l-burûk fi envâ'i'l-furûk; el-Furûk* (thk. Ömer Hasan el-Kayyâm), I-IV, Beyrut 2014.
- _____ *ez-Zahîre* (thk. Muhammed Haccî, Sa'id A'râb, Muhammed bû Hubze), I-XIV, 1. Baskı, Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmî, Beyrut 1994.
- Kâsânî, Ebi Bekr Alâuddîn b. Mes'ud (ö. 587/1191), *Beda'iu's-sanâi fi tertibiş- şerâi'* (thk. Ali Muhammed Muavviz-Âdil Ahmed Abdülmevcûd), I-X, 2. Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Kaya, Süleyman, *XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2003.
- Kayapınar, Hüseyin, *İslam Hukukunda Bey'u bi'l-vefâ ve bey'u bi'l-istiğlal Akitleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1986.
- Koy-Ayben, "Tahvil, Hazine Bonosu ve Pay Değerlemesi", *Finansal Yönetim*, Seçkin Yayıncılık, Ankara: 2017.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, İstanbul 1996.
- Kutub, Mustafa Sânu, "Sukûku'l-icâra" *MMFİ*, Sy. 15, C. 2, Cidde 2004, s. 53-111.
- Merğînânî, Burhanuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebu Bekir (ö. 593/1197), *el-Hidaye fi şerhi Bidayetü'l-mübtedî* (thk. Talal Yusuf), I-IV, Beyrut 2004.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Meccüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud (ö. 683/1284), *el-İhtiyar li-ta'lîli'l-Muhtar* (thk. Muhammed Adnan Derviş), I-IV, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1996.

- Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım el-Abderî el-Gırnâtî (ö. 897/1492), *et-Tâc ve'l-iklîl li-Muhtasari Halîl* (thk. Zekerîya Umeyrât), 1. Baskı, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I-VIII.
- Meydânî, Abdülğani el-Ğanîmî (ö. 1298/1881), *el-Lubab fi şerhi'l-Kitab* (thk. Abdurrezzak el-Mehdi), I-III, Dâru'l-kitâbî'l-Arabî, Beyrut 2010.
- Mohammad Hashim Kamali, "A Shari'ah Analysis of Issues in Islamic Leasing", *J.KAU: Islamic Econ*, Vol. 20, No. 1, 2017, pp. 3-22.
- Molla Hüsrev, Mehmed Efendi (ö. 885/1481), *Düreru'l-hukkâm fi şerhi Gureri'lâhkâm* (Şürünbülâlî'nin haşiyesiyle birlikte), I-II, Dâr İhyâî'l-kütübî'l-'Arabîyye, Kahire tsz..
- Bârûrî, Muhammed Emin, *Bey'u'l-vefâ ve tatbikâtühû'l-mu'âsıra*, Dâru'n-Nevâdir, Dımeşk 2012.
- Mustafa el-Hin, Mustafa el-Buğa, Ali eş-Şerbecî, *el-Fıkhü'l-menhecî 'alâ mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî*, I-VIII, 2. Baskı, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 1996.
- Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şu'ayb (ö. 303/915), *el-Müctebâ mine's-Sünen; es-Süneni's-suğrâ* (thk. Abdülfettah Ebû Ğudde), I-IX, Mektebetü'l-metbûâtî'l-İslâmiyye, Halep 1986.
- Nesefî, Ebü'l-Berekat Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmud (ö. 710/1310), *Kenzü'd-dekâik* (thk. Sâid Bektaş vdğ.), 2. Baskı, Dârü's-Sirâc, Medine 2014.
- Nevevî, Ebû Zekerîyya Yahya b. Şerif b. Mürî (ö. 676/1277), *Ravdatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn* (thk. Züheyr eş-Şâviş), I-XII, 3. Baskı, el-Mektebetü'l-İslamiyye, Beyrut 1991.
- Nezih Hammâd, "Sukûku'l-icâra", *MMFİ*, Sy. 15, C. 2, Cidde 2004, s. 11-52.
- Özalp, N. Ahmet, *İslam Hukukunun Genel İlkeleri -Kavâidi Külliye-*, 1. Baskı, Büyüyenay Yayınları, İstanbul 2017.
- Sahnûn, Ebû Saïd Abdisselam b. Saïd et-Tenûhî (ö. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-IV, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- Samar, Mahmut, *İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi*, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, Basılmamış doktora tezi, Konya 2018.
- Serahsî, Şemsu'l-eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, I-XXX, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1993.
- Suğdî, Ebü'l-Hasan (Hüseyn) Rüknu'lislâm Ali b. Hüseyn b. Muhammed (ö. 461/1068), *en-Nütef fi'l-fetâvâ* (thk. Salahuddîn en-Nâhî), I-II, Müessesetü'r-risâle, Amman 1984.
- Sümer, Eren, "Sukukun Aslına Uygun Gelişimi ve Proje Finansmanında Kullanılması İçin Öneriler", *Katılım Finansmanında Yeni Yaklaşımlar*, TKBB Yayınları, İstanbul tsz.
- Şazelî, Hasan Ali (ö. 2018), *Nazariyyetu's-şart fi'l-fıkhî'l-İslamî, Dirâse mukârene beyne'l-Fıkhî'l-islâmî ve'l-Kânûn*, Dâru't-Türâsî'l-Arabî, Kahire, tsz..
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan (ö.189/805) *el-Asl (el-Mebsût)* (thk. Mehmet Boynukalın), I-XIII, Beyrut 2012.
- Şeyh Bedreddîn, Muhammed b. İsrail b. Abdulaziz (ö. 823/1420), *Câmiu'l-Fusûleyn* (trc. Yunus Apaydın editörlüğünde heyet), T.C Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 2012.
- Şirbinî, Muhammed ibn Hatib (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ila marîfeti me'âni'l-Minhâc* (thk. Muhammed Halil 'Aytânî), I-IV, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2014.
- T.C Maliye ve Hazine Bakanlığı, *Altına Dayalı Kira Sertifikası Yatırımcı Klavuzu*, Ankara 2017.
- T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, *Altın Tahvili Yatırımcı Klavuzu*, Ankara 2017.

Takî el-Osmânî, Muhammed, *Fıkhü'l-Büyükü' 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a me'a tatbikâtihi'l-mu'âsıra mukârinen bi'l-kavânini'l-vaz'iyye*, I-II, Mektebet Me'ârifî'l-Kur'ân, Karaçi, 2014.

_____ "es-Sukûk ve tatbikâtühe'l-mu'âsıra", *AAOIFI Şerî Heyet Toplantısı*, Cidde, 2007.

Yanpar, Atila, *İslâmî Finans*, 2. Baskı, Scala Yayıncılık, İstanbul: 2015.

Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

Yazıcı, Nesimi, *İlk Türk-İslam Devletleri Tarihi*, 7. Baskı, TDV Yayınları, Ankara 2008.

Yelek, Kamil, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Bey' bi'l-vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 27, Konya 2016, s. 258-286.

_____ *İslam Hukukunda Vaadin Bağlayıcılığı ve İslam Finans Uygulamalarına Yansımaları*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, Basılmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2014.

Yılmaz, Erdal, "Yeni Bir Finansal Araç Olarak Sukuk: Çeşitleri, Türkiye Uygulamaları ve Vergilendirilmesi", *Muhasebe ve Finans Dergisi*, Sy. 61, Bursa 2014, s. 81-100.

Zerkâ, Ahmed b. Muhammed b. Osmân el-Halebî (ö. 1938), *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhıyye* (tsh. Abdüsettar Ebû Gûdde), Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1983.

Zerkâ, Mustafa Ahmed (ö. 1999), *Akdü'l-bey'*, 2. Baskı, Dâru'l-Kalem, Dımeşk 2012.

_____ *el-Medhalü'l-fıkhıyyu'l-âm*, I-II, 1. Baskı, Dımeşk 1998.

Zerkeşi, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısrî el-Minhâcî eş-Şâfiî (ö. 794/1392), *el-Bahrü'l-muhît fi usûli'l-fıkh*, 1. Baskı, Dâru'l-Kütübî'l-ilmıyye, Beyrut 1994.

Zeylâi, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Ali b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfi el-Bâriî (ö. 743/1343), *Tebyînü'l-hakâik (Hâşiyetü'ş-Şilbi ile birlikte)*, I-VI, el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emıriyye, Kahire 1314/1896.

Zuhayli, Vehbe (ö. 2015), *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, I-X, Dâru'l-Fıkr, Dımeşk 1989.

Elektronik Kaynaklar

<http://altin.hazine.gov.tr/>

http://www.hayatinsirri.net/altina_dayali_kira_sertifikalari.html

<https://altin.hazine.gov.tr/getiri-hesaplama>

<https://altin.hazine.gov.tr/hazine-neden-altin-tahvili-altina-dayali-kira-sertifikasi-ihra%C3%A7-etmektedir>

<https://altin.hazine.gov.tr/sikca-sorulan-sorular>

<https://altin.hazine.gov.tr/yatirimci-klavuzu>

<https://kurul.diyenet.gov.tr/Sorularim>

<https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettinkaraman/altin-tahvili-ve-kira-sertifikasi-2037175>

HANEFİ MEZHEBİNDE YAZILI SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE SATIM KONUSUNUN TANIMLANMASI: KONAK SATIŞ SENEDİ ÖRNEĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Şenol SAYLAN*

Özet: İslam toplumlarında erken dönemlerden itibaren muamelelerin yazılı sözleşmeler yoluyla kayıt altına alınması uygulamasına başlanmış, anlaşmazlıkları giderecek ve yargı önünde ispat gücüne sahip olacak biçimde belgelerin nasıl düzenleneceği ile ilgili esaslar tespit edilmiştir. Sözleşmelerin tanziminde fıkıh, inşâ, edeb ve kitâbet ilimlerinden yararlanılmış, toplumların söz konusu muamele ile ilgili uygulamaları dikkate alınmıştır. Bu makalede konak satışı örneğinden hareketle satış sözleşmelerinde satım konusunun tanımlanması hususuna temas edilecektir

Anahtar Kelimeler: Şürüt ilmi, satış sözleşmesi, konak satışı, satım konusunu tanımlama.

Defining the property in the sales contracts in Islamic law: House (dâr) sales contract example

Abstract: From early period in Islamic societies, documentation of transaction through contracts have been begun and the basics of how to write documents in the form of disagreement and having the power of proof in the judgement have been determined. In the writing of contracts benefited from sciences of *fiqh*, *inşâ*, *kitâba* and considered the practices of the societies concerned with their transaction. In this article, the issue of defining the property in the sales contracts will be discussed with the example of house sale.

Keywords: Ilm al-shurut, sales contract, house sale, defining the property.

GİRİŞ

Çok erken dönemlerden itibaren İslam dünyasında muamelelerin belgelendirilmesi ve yazıyla kayıt altına alınması uygulamalarına rastlanmaktadır.¹ Bu uygulamaların nasıl belgelendirileceği ile ilgili esasları tespit etmeye dönük düzenlemeler de hemen hemen fûru fıkıhın tedviniyle eşzamanlı olarak hicri II. yüzyıldan itibaren² derlenmeye başlanmış ilerleyen süreçte söz konusu esasları

* Trabzon Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, Asst. Prof. Trabzon University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law, senolsaylan@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0618-4907

1 Şürüt eserlerinde yer verilen ve satış sözleşmeleri için asıl kabul edilen ilk sözleşme örneği Tirmizî ve Buhârî’de yer alan Hz. Peygamber ve Addâ b. Halid arasında gerçekleşen köle alışverişini konu edinen yazıdır. Tirmizî, “Buyû”, 8; Buhârî, “Buyû”, 19.

2 Belge tanzim esaslarını ve örneklerini konu edinen müstakil bir ilmin bu kadar erken bir dönemde teşekkülünü Hallaq, bölgesel olarak (özellikle Mısır, Irak, Şam, Hicaz, Endülüs) var olan ve İslam dünyasına

konu edinen müstakil bir ilim teşekkül etmiş, pek çok eser telif edilmiş, zengin bir literatür oluşmuştur.³

“İki veya daha fazla şahıs arasında gerçekleşen çeşitli işlem ve tasarrufların, anlaşmazlıkları engelleyecek açıklıkta, tarafların haklarını ortaya koyacak ve koruyacak tarzda, naslara, fakihlerin görüşlerine ve yerleşik örfî kurallara uygun olarak, şer’î açıdan geçerli ve yargı önünde ispat gücüne sahip olacak şekilde nasıl yazılacağı konu edinen ilim dalı” olarak tanımlanabilen ve çoğunlukla *ilmü’ş-şürût* olarak isimlendirilen belgeleme ilmini ifâde etmek üzere, *ilmü’t-tevsik* (özellikle Maliki coğrafyası), *ilmü’s-sakk* (özellikle Osmanlı dönemi) *ilmu’l-mehâdir ve’s-sicillât*, *ilmu’l-ukûd*, *el-kitâbetü bi’l-adl*, *ilmu ezkâri’l-hukûk* kavramları da kullanılmıştır. Bu ilmi konu edinen Şürût ilminde uzman olan kimseleri ifâde etmek üzere daha çok *şürûtî*, *ehlu’ş-şürût* ve *müvessik* terimleri; belgeyi düzenleyen kişiyi ifâde etmek üzere ise *şerrât*, *kâtibu’ş-şürût*, *sâhibu’l-vesâik*, *vesâikî*, *vessâk*, *kâtibu’s-sakk*, *sakkâk*, *udûl*, *kâtibu’l-adl*, *eş-şuhûdü’l-udûl*, *âkid*, *mukâvelât muharriri* terimleri kullanılmıştır.⁴

Şürût eserlerinde belgeler genel olarak “*Âdi belgeler*”, “*adlî belgeler*” ve “*idari belgeler*” olmak üzere üç başlık altında sınıflandırılır. Adlî belgeler ile, mahkemede hazırlanan veya kendisinde kâdının imzâsı veya mührü yer alan “*mahdar*, *sicil*, *vasî*, *kayyim* ve *müşrif atama yazıları*, *tezkiye belgesi*, *kadı yazışmaları*” gibi belgeler kastedilmektedir. İdari belgeler ise, halife, sultan veya onların yetkilendirdiği kimseler tarafından, kâdı, kâtib, muhtesib vb. bir göreve yapılan tayini, bir muafiyeti veya iktâ tevcihini bildiren, *menşûr/kararname* olarak da isimlendirilen belgelerdir.⁵

İnsanlar arasında gerçekleştirilen çeşitli muamelelerde tarafların haklarının zâyi olmaması amacıyla, yazı konusunda tecrübeli bir kişi tarafından usûlüne uygun olarak yazılan, tarafların anlaşığı konuların unutulması durumunda hatırlatma aracı, inkârı durumunda ise delil olarak kullanılan ve günümüzde daha çok *sözleşme/senet* olarak isimlendirilen adî belgeleri ifade etmek üzere klasik dönem şürût literatüründe *şart*, *vesîka*, *kitâb*, *hüccet*, *zıkr*, *sakk*, *kabâle* kavramları kullanılmıştır.⁶

miras kalan çeşitli belge uygulamalarının pratikte duyulan ihtiyaç nedeniyle Müslümanlar tarafından İslam hukukuna uyarlanması şeklinde açıklar. Bk. Hallaq, “Model Shurut Works”, s. 127. Özcan ise İslam öncesi Arap toplumunda muamelelerin belgelendirilmesi ve yazıyla kayıt altına alınması uygulamasına pek rastlanmadığını belirtir. Bk. Özcan, *el-Hâvi*, s.153-154.

3 Şürût ilminin ortaya çıkışı ve gelişimi için bk. Saylan, “İslam Hukukunda Belge Tanzimi”, s. 377-381.

4 Diğer tanımlar ve ilgili kavramlar için bk. Saylan, *Celâleddin el-İmâdi*, s. 6-8.

5 Belge çeşitleri için bk. Saylan, “İslam Hukukunda Belge Tanzimi”, s. 382-384.

6 Saylan “Senet Tanzimi” s. 65.

İslam toplumlarında, makalede “satım konusunun tanımlanması” çerçevesinde ele alacağımız sözleşmelerin düzenlenmesine ayrı bir önem verilmiş, muhtemel sahtekârlıkları önlemek üzere belgenin yazımında uzmanları tarafından anlaşılabilen özel bir dil kullanılmıştır. Zira yazımda tercih edilecek ifadeler sözleşmenin kapsamını ve hükümlerini belirlemede, belgede yapılması muhtemel küçük bir değişiklik bile belgenin başka amaçlar için kullanılmasına yol açabilmekteydi. Bu kaygı şürût uzmanlarının tüm dikkatini belge yazımında düzenlenen belgedeki bu açıkları kapatmaya yöneltmiştir.⁷

Aynı işlemler için özet veya ayrıntılı belgeler düzenlemek mümkün olmakla beraber genellikle hakların korunmasını daha iyi sağlayacağı için her türlü ihtimali dikkate alarak hazırlanan detaylı belgeler tercih edilmiştir. Her ne kadar dört mezhep arasındaki farklılıklar çok fazla problem oluşturacak düzeyde değilse de, bir kâdının benimsediği görüş çerçevesinde verdiği bir hükmün başka bir kâdı tarafından değiştirilmesinin doğuracağı istikrarsızlığı önlemek üzere gerektiğinde bölgesel ve mezhepsel farklılıklar dikkate alınarak tüm mezhepler açısından geçerli kabul edilecek formatta belgelerin düzenlenmesine dikkat edilmiştir. Bununla beraber belgeyi düzenleyen kişi yeterli fikhî birikime sahip olması nedeniyle örnek belgeler arasında seçim yapabilir, gerek gördüğünde belgeye ekleme ve çıkarmada bulunarak belgenin içeriğini değiştirebilirdi.⁸

Şürût müellifleri genellikle iyi bir hukukçu olmanın yanında yargıda görev almış kimselerdir.⁹ Şürût eserlerinde yer verilen örnek belgeler de genellikle şürût uzmanlarının gerçekte hazırladıkları belgelerden oluşur. Şürût müellifi hazırladığı belgenin bir örneğini belge sahibine bir örneğini ise çoğunlukla özel şahıs, yer ve tarihi “*falanca, filan, kezâ*” şeklindeki genel ifadelerle dönüştürerek, bazen de gerçek şahıs isimleri, yer adları ve tarihi aynen zikrederek eserlerinde kullanmışlardır. Şürût müellifi bazen her şürût uzmanının her durum için kullanabileceği daha genel örnek şablonlar da bir araya getirmiştir. Bu ise ilerleyen süreçte daha nitelikli formülasyonların oluşumuna ve yazılı belgelerin delil olarak kullanımının daha fazla yaygınlaşmasına katkı sağlamıştır.¹⁰

Bazı şürût eserleri örnek belgeleri zikretmekle yetinirken bazı eserler ise kâdı tarafından muteber görülen bir ispat vasıtası olabilmesi için gerekli çeşitli yazım şartları ile ilgili pek çok şürût uzmanının görüşlerini içeren ve tercihe şayan görü-

7 Hallaq “Model Shurut Works”, s. 120.

8 Hallaq “Model Shurut Works”, s. 129.

9 Wakin, “Written Documents”, s. 351.

10 Hallaq “Model Shurut Works”, s. 115-125.

şü tespiti amaçlayan teorik tartışmalar ve geniş açıklamalar içerirler. Bu nedenle birçok şürût eserinde konuyla ilgili fûru fıkıh hükümleri ile belge örneklerine beraber yer verilir.¹¹

Yukarıda ifade edildiği gibi sözleşmelerin yazımında bölgesel ve mezhepsel bazı farklılıklar söz konusu olmakla beraber, bu alanda diğer mezheplere de örneklik teşkil eden ilk çalışmaların¹² Hanefî müellifler tarafından yapılması ve yazılan eserlerin nitelik ve nicelik açısından önemli bir yer işgal etmeleri nedeniyle çalışmamızda, konu bazı Hanefî şürût eserleri üzerinden ele alınmıştır. Hanefî şürût eserleri içinden de süreç içindeki değişimleri görmek üzere, farklı zamanlarda kaleme alınmış ve sözleşme yazımıyla ilgili şürût literatüründe zikredilen tartışmalara yer veren eserler tercih edilmeye çalışılmıştır.

Bu açıdan temel kaynaklarımız, günümüze ulaşan ilk müstakil şürût eserleri olan Ebû Câfer et-Tahâvî'nin (ö.321/933) *eş-Şürûti's-sağîr* ve *eş-Şürûtü'l-kebîr* adlı çalışmalarıdır. Söz konusu eserler şürût ilmine önemli katkılarda bulunmuş, bu konuda yazılan literatürü etkilemiş, başta Hanefî şürût eserleri olmak üzere tüm şürût eserlerine kaynaklık etmiştir.¹³ Bu eserlerin yanında Şemsüleimme es-Serahsî'nin (ö.483/1090) *el-Mebsût* adlı eserinin “kitâbü's-şürût” bölümü;¹⁴ Hâkim es-Semerkindî'nin, (ö. 550/1155) *Kitâbü's-şürût ve ulûmu's-sukûk* adlı kitabı; Burhâneddin el-Buhârî'nin (ö. 616/1219?), *el-Muhitü'l-Burhânî* adlı eserinin “kitâbü's-şürût” bölümü ve Celâleddin el-İmâdî'nin (ö. 8. yy.), *Gurerü's-şürût ve dürerü's-sümût* adlı eseri çalışmada esas alınmıştır. Konu temel olarak bu eserler üzerinden işlenmekle beraber yer yer diğer şürût eserlerine de atıf yapılmıştır.

Satış sözleşmesi örneğini, şürût eserlerinin çoğunluğunun alışverişi (*buyû' / eşriye*) konusu ile başlaması ve fûru fıkıh literatüründe satış akdinin diğer tüm sözleşmeler için model akit kabul edilmesi nedeniyle tercih ettik. Hanefî şürût eserlerinin hemen hemen tamamı İmam Muhammed eş-Şeybânî'nin (ö.189/805) *el-Asl'da* şürût bölümüne alışveriş konusu ile başlamasına teberrüken alışveriş konusuyla başlarlar. Alışveriş bölümlerinde ise örnek satış sözleşmesi olarak, konak

11 Örnekler için bk. Tahâvî, *eş-Şürût*, s. 49, 55, 59-64; Semerkandî, *Kitâbü's-şürût*, s. 93, 99, 101; Burhanü's-şerîa, *el-Muhit*, XXI, 374, 375, 380; İmâdî, *Gurerü's-şürût*, vr. 9a, 9b, 15b.

12 Şürût eserlerinde belge düzenleme esasları ile ilgili rivâyetleri aktarılan ve görüşlerine yer verilen ilk kişiler Ebû Hanîfe ve öğrencileridir. Kaynaklarda, şürût konusunda eseri olduğu belirtilen ilk kişiler arasında; Kuteybe b. Ziyâd (ö.169/785), Muhammed eş-Şeybânî (ö. 189/805), Yûsuf b. Halid es-Semtî (ö.189/805), Ebû Zeyd eş-Şürûtî (ö. 3./8. yy.), Hilâl b. Yahyâ (ö. 245/859) sayılır. Şürût ilminin tedvin dönemi için bk. Özcan, *el-Hâvî*, s. 183-195.

13 Özcan, *el-Hâvî*, s. 151; Önder, Muharrem, “Ebu Cafer et-Tahâvî”, s. 392.

14 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 167-209.

(*dâr*)¹⁵ satışı sözleşmesine yer verirler. Bu tercihin gerekçesini İmâdî şöyle ifade eder: “*Satım konusuna konak sözleşmesi ile başladık zira konak insan tabiatının en fazla meylettiği maldır. Bu nedenle “ev ilk satın alınan ve en son satılandır” denilmiştir. Zira dünya insanın yüzüne güldüğünde hemen bir ev satın almaya koşar, ona sırtını döndüğünde ise ihtiyacını gidermek için en son evini satar.*”¹⁶

Genel olarak bir satış sözleşmesi şu unsurlardan müteşekkildir:

- a) Giriş ifadeleri.
- b) Tarafların kimlik tespiti.
- c) Satım konusunun tanımlanması.
- d) Bedelin tanımlanması.
- e) Satışın niteliğinin zikredilmesi.
- f) Bedelin ve malın teslimi ve tarafların birbirini ibrâsı.
- h) Muhayyerliklerin zikredilmesi.
- ı) Satış sonrası hak iddiası kefaletinin tespiti (derek kefaleti).
- k) Varsa muameleye özgü ilave şartların zikredilmesi.
- m) Sözleşmeye şahitliğin zikredilmesi.
- n) Tarihin yazılması.¹⁷

Zikredilen bu unsurlardan tüm sözleşmelerde ortak olan giriş ifadesi, tarafların kimlik tespiti, bedelin tanımlanması, şahitliğin yazılması ve tarihin yazılması konuları müstakil olarak bir maddede¹⁸ ele alındığı için bu hususlara burada değinilmeyecektir. Bu maddede konak satışı örneğinden hareketle satış sözleşmelerinde satım konusunun tanımlanması hususuna temas edilecektir.

1. KONAK SATIŞINDA SATIM KONUSUNUN TANIMLANMASI

Şürût eserlerinde konak satış sözleşmesinde satım konusu tanımlanırken genel olarak; konağın satıcının mülkü olduğunun ve tamamının satıldığına vurgulanması, konağının konumunun ve sınırlarının tanımlanması, satıma dâhil olan hakların tespiti ve satım konusunun görülmesi hususlarına temas edilir.

15 Şürût eserlerinde “*dâr*” lafzı daha çok; binaları, bahçesi ve müstemilatı bulunan müstakil evleri ifade etmek için kullanılır. Bu nedenle maddede “*dâr*” lafzını ifade etmek üzere, “*ev*” yerine söz konusu anlamı daha iyi ifade ettiğini düşündüğümüz “*konak*” ifadesini kullanacağız. Dâr, menzil ve beyt lafızlarının kullanımı ve anlamı için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 175, 176.

16 İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 8a.

17 Sözleşmelerin içerik analizi ile ilgili farklı değerlendirmeler için Bk. Tyan, Emile, *Le Notariat*, s. 46-71; Wakin, Jeanette A., *The Function of Documents*, s. 37-40.

18 Saylan, “Senet Tanzîmi” s. 63-90.

Makalede söz konusu hususları ele alırken öncelikle sonraki şürût uzmanlarının çoğunluğu tarafından satış sözleşmelerinde benimsenen ve tercih edilen örnek yazıma yer verilecek, daha sonra bu hususlardaki tartışmalara temas edilecektir.

1.1. Konağın Tamamının Satıldığı ve Satıcının Mülkü Olduğunun Belirtilmesi

اشترى جميع الدار مشتملة على البيوت التي ذكر البائع أتمها حقه وملكه وتحت يده.

“Satıcının kendi hakkı ve mülkü olduğunu ve elinde bulunduğunu belirttiği binaları bulunan konağın tamamını satın aldı.”

Evin sadece bir bölümünün satıldığı ihtimalini ortadan kaldırmak ve tamamının satıldığını vurgulamak üzere şürût uzmanları ittifakla, “*satın aldı*” ifadesinden sonra “*evin tamamı (جميع الدار)*” ifadesinin yazılacağını belirtirler.¹⁹

Müteahhirun şürût uzmanları, satış konusu evin satış esnasında satıcının mülkiyetinde olduğunu belirtmek üzere “*satıcının kendi hakkı ve mülkü olduğunu belirttiği (التي ذكر البائع أتمها حقه وملكه وتحت يده)*” ifadesinin yazılmasını tercih etmişlerdir.²⁰ İmâdî “*satıcının mülkü olan (التي هي ملكه)*” şeklinde yazılmayacağını belirtir. Zira Züfer b. Hüzeyl (ö.158/775), İbn Ebî Leyla (ö.148/765) ve Medine ehlinden bazı âlimlere göre bu ifadenin kullanılması durumunda müşteri satın aldığı evin, satıcının mülkü olduğunu ikrar etmiş olur ve ilerde bir kimse konak üzerinde hak iddia ederse müşteri satıcıya dönemez. Konu yargıya taşındığında da bu görüşe göre müşteri satıcıya dönme hakkını kaybeder.²¹ Tahâvî de bu kaygıdan dolayı söz konusu ifadeyi satış belgesine yazmaktan kaçındığını belirtir.²² İmâdî’ye göre kişinin elinde bulunmayan malı satamayacağı yasağına binaen Ebu Zeyd eş-Şürûti’nin (ö. 3./8. yy.) yazmayı tercih ettiği “*elinde bulunan (التي هي في يده)*” şeklinde de yazılmaz. Zira elinde bulunduğunu ikrar etmek mülkiyetinde bulunduğunu ikrar etmektir. Bu nedenle bu tip bir ifadeden de kaçınmak gerekir. “*Elinin altında bulunan (وتحت يده)*” ifadesi ise satış konusu konağın rehin olması ihtimalinden kaçınmak için zikredilir.²³

19 Tahâvî, *eş-Şürût*, c.1, s.48; Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 170.

20 Burhânü’ş-şerîa, *el-Muhît*, XXI, 369; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9a.

21 Burhânü’ş-şerîa, *el-Muhît*, XXI, 373; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9a.

22 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 40-41.

23 Burhânü’ş-şerîa, *el-Muhît*, XXI, 373; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9a.

1.2. Konağın Konumunun Yazılması

وموضعها في مصر كذا في زقاق كذا بحضرة مسجد كذا.

“Konak falanca şehirde, falanca sokakta, falanca cami ile aynı yerdedir.”

Satış konusu konağın tanımlanmasında kullanılan unsurlardan biri de onun konumunun belirtilmesidir. Zira konum belirtilmez sadece sınırlar belirtilirse bilinmezlik devam eder. Hanefilerde *zâhirurrivâye* görüşe göre konum belirtilirken önce genel sonra özel konum zikredilir. Bu nedenle ilk olarak evin bulunduğu belde ardından da köy, mahalle ve sokak zikredilir. Zira genel özelle bilinir özel genelle değil. Ebu Zeyd eş-Şürûtî ise, nesebe kıyas ederek, nesebin tanımlanmasında önce “filan” daha sonra “filanın oğlu” şeklinde yakından uzağa doğru ifade edilmesini dikkate alarak, önce özel olanın sonra genel olanın zikredilmesinin daha güzel olduğu görüşündedir. Eş-Şürûtî'nin görüşünü zikrettikten sonra Serahsî, aslında nesebin tanımlanmasında da durumun aynı olduğunu genel olan kişinin adından sonra daha özel olan babasının ve dedesinin isimlerinin zikredildiğini söyler.²⁴ Semerkandî ve İmâdî de genelden özele doğru zikretmenin daha güzel olduğunu İmam Muhammed'e atıfla belirtir ve nesebin tanımlanması örneğini verirler. Ona göre Cafer ismi geneldir dünyada pek çok Cafer vardır ancak Muhammed'in oğlu Cafer denir, ayrıca dedesinin ismi de zikredilirse Cafer ismi gittikçe özelleşir.²⁵

1.3. Konağın Sınırlarının Yazılması

يشتمل على هذه الدار حدود أربعة، حدّها القبلي لزيق الدار المعروفة بفلان بن فلان الفلاني، وشرقيها كذا، وشماليتها كذا، وغربيها كذا، لزيق هذه السكّة وإليه يشرع بابها.

“Bu konağın dört yönden sınırı vardır. Kible yönünden sınırı filan oğlu filanca olarak tanınan şahsın konağına bitişiktir. Doğu sınırı şu şekilde, kuzey sınırı şu şekilde, batı sınırı şu şekildedir. Falanca sokağa bitişiktir ve kapısı bu sokağa açılır.”

1.3.1. Konağın Kaç Yönden Sınırını Yazmak Gereklidir?

İmameyne göre bilinen meşhur bir konak olursa sınırlarını zikretmek gerekmez. Ebu Hanife'ye göre ise bilinen bir konak da olsa sınırlarını belirtmek ge-

24 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 170.

25 Semerkandî, *Kitâbü'ş-şürût*, s.94-95; İmâdî, *Gurerü'ş-şürût*, vr. 9a.

rekir.²⁶ Konağı tanımlamada bazı âlimlere göre bir sınır yeterlidir, Ebu Yusuf'a (ö.182/798) göre biri uzunlamasına diğeri enlemesine sınırı olmak şartıyla iki sınırdır, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre üç sınır, Züfer'e göre ise dört sınır belirtilmelidir. İmâdî'ye göre iki sınırdan azının zikredilmesi konağı belirli kılmaz. Tüm görüşlere göre tanımlamayı sağlaması için dört sınırın belirtilmesi gerekir.²⁷ Serahsî de ortaya çıkması muhtemel ihtilafları önlemek için senette dört sınırın da belirtilmesi gerektiğini söyler.²⁸

Konağın sınırlarının belirtilmesinde hangi sınırdan başlanacağı ile ilgili şürût uzmanları arasında birkaç farklı görüş vardır. Yusuf es-Semtî (ö.189/805) ve Hilal b. Yahya'ya (ö.245/859) göre konağın giriş kapısının bulunduğu taraftan başlanır ve daha sonra kapının sağından sırasıyla bitişik sınırlar belirtilir. Başka bir görüşe göre ise giriş kapısının sağındaki sınırdan başlayarak en son giriş kapısının bulunduğu taraf olmak üzere sıra ile sınırlar belirtilir. Ebu Hanife (ö.150/767) ve Ebu Yusuf'a nispet edilen üçüncü görüşe göre ise sınırların belirtilmesine kible yönündeki sınır ile başlanır.²⁹ Tahâvî, tercihe şayan görüşün üçüncü görüş olduğunu belirtir. Zira ona göre ilk iki görüşte giriş kapısının esas alındığını, oysa giriş kapısının yerinin değiştirilme ihtimalinin bulunduğunu ve bu durumun da sınırların tanımlanmasında belirsizliğe yol açabileceğini ifade eder. Doğu-batı sınırlarından hangisinin önce belirtileceği hususundaki görüşlerden, ayetlerde ilk olarak doğunun zikredilmesi nedeniyle doğu sınırının öncelenmesi görüşünü tercih eder.³⁰ Sınırların zikredilme sırasıyla ilgili görüşleri belirttikten sonra Serahsî, sınırları farklı sırayla belirtmenin bir mahsuru olmadığını, asıl olanın konağın sınırlarının belirli hale getirilmesi olduğunu söyler.³¹

1.3.2. Sınırları Yazarken Kullanılan Lafızlar

Konağın sınırları senede yazılırken komşu akarların belirtilmesinde hangi lafızların kullanılacağını şürût uzmanları tartışmış, özellikle belirtilen sınırın satış akdine dâhil olup olmaması ve konağın sınırı ile komşu akar arasında açıklık olup olmadığının belirlenmesi açısından kullanılması gereken lafızları tespit etmeye çalışmışlardır. Şürût uzmanlarının çoğunluğu özellikle sınırlar tanımlandıktan

26 Burhânü'ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 372; İmâdî, *Gurerü'ş-şürût*, vr. 13b.

27 İmâdî, *Gurerü'ş-şürût*, vr. 9b, 13b.

28 Serahsî, *el-Mabsût*, XXX, 171.

29 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 25; Burhânü'ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 373-374.

30 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 26.

31 Serahsî, *el-Mabsût*, XXX, 178.

sonra “onu sınırlarıyla satın aldı (اشترأها بحدودها)” ifadesi senede yazılacaksa, sınırların yazımında “sınırlarından biri şudur (أحد حدودها كذا)” ifadesinin kullanılmasının uygun olmadığını zira bu ifade yazıldıktan sonra senede “onu sınırlarıyla satın aldı” ifadesinin yazılması durumunda sınırların da satışa dâhil olduğunun düşünölebileceğini ve bunun da akdi ifsad edeceğini ifade etmişlerdir.³² Ebu Hanife, umûmî yol ve nehir gibi satışa dâhil olduğu düşünölemeyecek sınırlar için bu ifadenin kullanılmasının bir mahsuru olmadığını belirtir.³³

Söz konusu ihtilaftan dolayı şürût uzmanları “şurada son bulur (يبتهي إلى كذا)” veya “şurayı takip ediyor (يلي)” veya “şuraya bitişiktir (يلاصق)” veya “yapışıktır (يلازق)” vb. ifadelerin yazılmasını uygun görürler.³⁴ İmam Muhammed bu ifadelerden (يلي) lafzını, Yusuf es-Semtî, Hilal b. Yahya ve Ebu Zeyd eş-Şürûtî (يبتهي) lafzını yazmayı tercih etmişlerdir. Tahâvî bu konuda insanlar arasında maruf olan kullanıma bakılacağını konak ile sınır olarak belirtilen yer arasında açıklık ve ara bulunmadığını ifade etme açısından (يبتهي) lafzının daha açık ve insanlar arasında kullanımının daha yaygın olduğunu belirterek bu lafzın yazılmasını tercih etmiştir.³⁵ Semerkandî ve İmâdî’ye göre ise her iki ifade de, arada açıklık ve ara kalma ihtimalini ortadan kaldırmadığı için bu konuda en uygun lafızlar bu ihtimali tamamen ortadan kaldıran “bitişiktir, yapışıktır (يلاصق، يلازق)” lafızlarıdır.³⁶

Çoğunlukla her akarın sınırı kendi cinsinden bir akar (evin sınırları ev, bağın bağ, dükkânın dükkân vb.) olmakla beraber eğer sınırlar farklı ise bu özellikle belirtilir.³⁷ Konağın sınırlarının kendileriyle tanımlandığı unsurların da belirsizlik ve tartışmayı ortadan kaldıracak şekilde senette tanımlanması gerektiğini belirten Hanefî şürût uzmanları, “yola, vakıf eve, sokağa bitişiktir” ifadesiyle yetinilmeyeceğini “falan meydana, falan sokağa bitişiktir, caminin ihtiyaçları için vakfedilmiş eve, falanca caminin sokağına, falan hamam veya mezarlığa bitişiktir” şeklinde benzerlerinden ayırt edilecek özellikleriyle belirtilmesi gerektiğini ifade ederler.³⁸

Aynı şekilde şürût uzmanları “falancanın konağına kadardır (يبتهي إلى دار فلان)” şeklinde yazılmasını da uygun görmemişlerdir. Zira bu ifade, söz konusu

32 Semerkandî, *Kitâbü’ş-şürût*, s. 93; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9a.

33 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 170.

34 Semerkandî, *Kitâbü’ş-şürût*, s. 93; Burhânü’ş-şeria, *el-Muhit*, XXI, 374; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9a.

35 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 46.

36 Ebû Hafs en-Neseî, *el-Fâik*, vr. 8a; Semerkandî, *Kitâbü’ş-şürût*, s. 93; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9a.

37 Neseî, *el-Fâik*, vr. 8a; Farukî, “Ev Satışlarıyla İlgili Belgeler”, s. 202.

38 İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 14a.

konağın filancaya ait olduğunun alıcı ve satıcı tarafından ikrarı kabul edilir ve ilerde alıcı ve satıcıdan biri söz konusu evi o kimseden satın aldığı ve bir başkası bu konak üzerinde hak iddia ettiğinde ikrarda bulunan kimse Züfer, İbn Ebî Leyla ve Medine ehline göre parayı geri almak için hak iddia edemez. Bu ihtimali ortadan kaldırmak üzere “*sınırlarından biri, falancanın olduğu bilinen veya falancaya nispet edilen konağa kadardır* (أحد حدودها ينتهي إلى الدار المعروفة بفلان أو المنسوبة إليه) ” şeklinde yazılması gerektiğini belirtirler.³⁹

1.3.3. Sınır Olarak Yazılabilenler ve Yazılamayanlar

Hanefî mezhebinde zahir olan görüşe göre yol, duvar ve set mülkleri ayırmaya uygundur ve sınır olarak yazılabilir. Yol, uzunluğu ve genişliği açıklanmaksızın sınır olarak kabul edilir ve umumi yol olursa nerenin yolu olduğunu zikretmeye gerek yoktur. Tercih edilen görüşe göre sur da sınır olabilir. Kabir eğer tümsek/ tepelik ise sınır olabilir değilse olmaz. Ağacın sınır olup olmayacağı konusu ise ihtilafıdır. Nehir ve hendek ise sınır olmaya uygun değildir.⁴⁰ Ancak sınırlar tanımlanırken ayırt edici olarak, dışarıda bırakılan yere yakın olan nehir, dere, ağaç ve tepelik zikredilebilir. Bazı şürût uzmanları, buna ilave olarak bu şekilde belirli kılınamamışsa havuz veya yolla belirli kılınabileceğini söylemişlerdir.⁴¹

1.3.4. Sınırların Akde Dâhil Olup Olmaması

Ebu Hanîfe ve İmam Muhammed sınırlar yazıldıktan sonra “*tüm sınırlarıyla satın aldı* (اشترها بحدودها كلها) ” ifadesinin senede yazılacağı görüşündedir. Ebu Yusuf’a göre ise bu şekilde yazılması durumunda sınırlar akde dâhil olur ve bu da akdi ifsad eder. Ebu Yusuf’un görüşü kıyas, Ebu Hanîfe ve İmam Muhammed’in görüşü ise istihsandır. Örfte bu ifadeyle sınırların gerisinde olanın satışı dâhil olduğu anlaşıldığı için Ebu Hanife ve İmam Muhammed örfte dayanarak kıyası terk etmişlerdir.⁴²

Sonraki şürût uzmanları, sınırların akde dâhil olup olmadığı hususunda ortaya çıkan bu tereddütü ortadan kaldırmak üzere ihtiyaten yukarıda da belirtildiği üzere “*sınırlarıyla satın aldı*” ifadesi senette yazılacak ise sınırlar belirtilirken “sı-

39 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 46; Buhârî, *el-Muhît*, XXI, 374-375; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9a.

40 İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 13b.

41 İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 14a.

42 Burhânü’ş-şerîa, *el-Muhît*, XXI, 376; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9b.

nırlarından biri falancanın konağıdır (أحد حدودها دار فلان) ifadesinin değil “sınırlarından biri falancanın konağında son bulur veya falancanın konağına bitişiktir (أحد حدودها ينتهي إلى دار فلان أو يلازق دار فلان)” ifadesinin tercih edilmesi gerektiğini belirtirler.⁴³

1.4. Konak Satışına Dâhil Hakların Tanımlanması

اشترى هذا المشتري المسمى في هذا الكتاب جميع هذه الدار المحدودة الموصوف موضعها بحدودها كلها وحقوقها أرضها وبنائها سفلها وعلوها وطرقها ومسيل مائها من حقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها، وكل قليل أو كثير هو فيها ومنها من حقوقها، وكل حق هو لها داخل فيها وخارج عنها، وكل ما هو معروف بها ومنسوب إليها من حقوقها.

“Bu belgede adı zikredilen müşteri, konumu ve bütün sınırları belirlenmiş olan bu konağın tamamını; hakları, arazisi, binası, altı ve üstü, hukukundan olan yolları ve atık su yolu, hukukundan olan irtifak hakları, hukukundan olan az veya çok onda bulunan ve ondan sayılan tüm hakları, onun içinde veya dışında olan tüm hakları, ona ait olduğu bilinen ve ona nispet edilen tüm hakları ile satın aldı.”

Gayrimenkul satış sözleşmelerinde üzerinde en fazla durulan hususlardan biri satış akdine dâhil olan unsurların tespitidir. Bu nedenle sözleşmelerde satış konusu gayrimenkulün haklarının tanımlanmasına önem verilmiş hakların tam olarak belirlenebilmesi için ayrıntılı yazım şekillerine yer verilmiştir.

Satış sözleşmesinde satıma dâhil hakların belirtilmesine geçilmeden önce tarafların kimliklerinin tespitinden ve satım konusunun sınırlarının ve konumunun tanımlanmasından sonra “satın aldı (اشترى)” ifadesinin tekrar yazılıp yazılmayacağı hususu şürût uzmanları arasında ihtilaflıdır. Buhârî ve İmâdî tekrarlanmasına gerek olmadığı görüşünde iken,⁴⁴ Tahâvî ve Serahsî, dilcilerin âdetinin haberle kendisini den haber verilen şey arasına başka sözler girdiğinde, sözün anlamını güçlendirmek için haberi tekrarlamak olması sebebiyle tekrarlanması gerektiğini belirtirler.⁴⁵

Satım konusu tanımlanırken düzenlenen sözleşmeye işaret etmek üzere hangi ifadenin kullanılmasının uygun olduğu hususunda da şürût uzmanları ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanîfe, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed “bu senedimizde (في كتابنا هذا)” ifadesini, Yusuf es-Semtî ve Hilal b. Yahya ise “bu senette (في هذا الكتاب)” ifadesini

43 Burhânü’ş-şerîa, el-Muhît, XXI, 376; İmâdî, Gurerü’ş-şürût, vr. 13b.

44 Burhânü’ş-şerîa, el-Muhît, XXI, 369; İmâdî, Gurerü’ş-şürût, vr. 8b.

45 Tahâvî, eş-Şürût, I, 4; Serahsî, el-Mebûsât, XXX, 170.

yazmayı tercih ederler. Bişr b. Velid'den (ö.238/853) aktarılan bir rivayete göre Ebu Yusuf'un da *el-Emâlî* adlı eserinin vakıf bölümünde “*bu senette*” ifadesini kullandığı belirtilir. Tahâvî de bu ifadenin kullanılmasının kendisine göre daha uygun olduğunu zira “*bu senedimizde*” ifadesinin kullanılmasının senedin senedi okuyana, yazana, müşteri veya satıcıya izafe edilmesine ve senedin satıcı ve müşteri arasında ortak olduğu izlenimine yol açabileceğini belirtir.⁴⁶ Serahsî ise tartışmayı aktardıktan sonra sözü edilen şüphenin doğmayacağını ve “*Bu, yüzünüze karşı gerçeği söyleyen kitabımızdır*” (هَذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ) *Câsiye*, 45/29” ayetindeki ifadeye uygun olanın “*bu senedimizde*” ifadesi olduğunu belirtir.⁴⁷ Başta Semerkandî, Buhârî ve İmâdî olmak üzere sonraki şürût uzmanları “*bu senette*” ifadesini yazmayı tercih ederler.⁴⁸

Satış konusu konağın hakları ve irtifak hakları⁴⁹ ifadelerinin zikredilmesi ve zikredilmemesi durumlarında nelerin satım akdine dâhil olduğu hususunda fıkıh âlimleri arasında ihtilaf bulunması nedeniyle şürût uzmanları tartışma ve belirsizliği önlemek üzere ihtiyaten sözleşmeye “*hakları ve irtifak hakları*” ifadelerinin eklenmesini uygun görmüşlerdir. Hatta bu hakların neleri kapsadığının daha fazla belirli olması için haklar ve irtifak haklarının yazımında ayrıntılı yazımlara yer vermişlerdir.

1.4.1. “Arazisi ve Binası (أرضها وبنائها)” İfadelerinin Yazılması

Şürût uzmanları, konağın hakları belirtilirken “*arazisi ve binası*” ifadelerinin de yazılacağını belirtirler. *Dâr* ismi araziye de içine aldığı halde arazi kelimesinin zikredilmesi vurgu için ve ortaya çıkması muhtemel olasılıkları engellemek içindir. Zira Basralı bazı âlimler arazi olmaksızın müzaraat satışını caiz görürler. Bu görüşten dolayı bazı kişiler konağın arazisinin satışa dâhil olmadığını zannedebilir. Bu şüpheyi gidermek üzere “*arazisi*” ifadesi senette zikredilir. “*Ve binası*” ifadesi ise özellikle zikredilmesi gerekir zira *dâr* ismi tek başına binayı ifade etmez, bina olmayan arazi ve müstemilatı ifade edebilir. Örneğin “*dâra girmeyeceğim*” şeklinde yemin eden bir kimse binaları yıkılmış bir alana girerse yeminini bozmuş olur.⁵⁰

46 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 49.

47 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 171.

48 Semerkandî, *Kitâbü-ş-şürût*, s. 101; Burhânü-ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 375; İmâdî, *Gurerü-ş-şürût*, vr. 9a.

49 İmâdî hak ve irtifak hakkını şu şekilde ayırır: Hak, satım konusuna tâbi onun ayrılmaz bir parçası olan haklar, irtifak hakları (*mirfak-merâfik*) ise ona tahsis edilen ondan faydalanmayı temin eden haklar için kullanılır, İmâdî, *Gurerü-ş-şürût*, vr. 10a. Fıkıh literatüründe irtifak hakları daha çok “bir akara bağlı olarak, bu akara komşu özel mülkiyet altındaki başka bir akar üzerinde kurulu geçit (*mürûr*) ve kaynak (*mesil*) hakkı gibi haklar” için kullanılır. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 257.

50 Burhânü-ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 377; İmâdî, *Gurerü-ş-şürût*, vr. 9a.

1.4.2. “Üstü ve Altı (سفلها وعلوها)” İfadelerinin Yazılması

İmam Muhammed senedin yazımında “altı ve üstü” ifadelerini zikretmemiştir. Ancak müteahhir şürût uzmanları bu ifadeleri zikretmeyi tercih etmişlerdir. Zira zikredilmediğinde üst ve altın satıcının mülkü olmadığı bir başkasının mülkü olduğu düşünülebilir.⁵¹

Hilal b. Yahya ve Yusuf es-Semtî müzekker zamirle “سفلها وعلوها” yazılacağını ve alt ve üstün binaya izafe edileceğini, zamir müennes olduğunda ise dâr’a izafe edilmiş olacağını, bu durumda üstten kastın hava olduğunun düşünülebileceğini, oysa havanın satışının caiz olmadığını, bunun da akdi ifsad edeceğini belirtirler.⁵² Başta Serahsî olmak üzere sonraki şürût uzmanları ise dâr’a izafe edildiğinde böyle bir tereddüdün doğmayacağını zira bu ifadeyle sözleşmenin içeriğine girmeyen şeylerin değil, girenlerin kastedildiğinin herkes tarafından malum olduğunu belirtirler.⁵³

Ebu Zeyd eş-Şürûtî ve sonraki şürût uzmanları ise “altı ve üstü” ifadesinin dâr lafzına izafetle “سفلها وعلوها” şeklinde yazılacağını ifade ederler. Ebu Zeyd; senedin devamında diğer hakları belirtilirken ittifakla müennes zamir kullanıldığı, müzekker kullanılması durumunda arazi üzerine yapılacak başka bir bina üzerinde satıcı dışındaki bir kimsenin hak iddia etme ihtimalini engellemediği,⁵⁴ Tahâvî; bina, arazi ve müstemilatın tamamının kapsayıcı olacağı,⁵⁵ Serahsî, Semerkandî, Buhârî ve İmâdî ise; arazi altında yer alması muhtemel mahzen, sığınak vb. yapıları da kapsayacağı gerekçelerinden dolayı altı ve üstü ifadesinin dâr lafzına izafe edilmesinin gerektiğini belirtirler.⁵⁶

1.4.3. İrtifak Haklarının Yazılması

İmam Muhammed’in “yolları ve atık su kanalı (وطرقها ومسيل مائها)” ifadesini mutlak olarak zikrettiği belirtilir. Şürût uzmanları bu ifadenin, sonuna eklenecek “hukukundan olan (من حقوقها)” ibaresiyle kayıtlanması gerektiğini belirtirler. Zira mutlak olarak zikredilmesi durumunda satışa konu olan konağın kamuya ait yola kapısı varsa kamuya ait yol da satışa dâhil olur, bu ise satıcının mülkiyetinde olmayan bir şeyin satışa konu olması nedeniyle akdi ifsad eder.⁵⁷

51 Burhânü’ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 377; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9a.

52 Tahâvî, *eş-Şürût*, c.1, s.47.

53 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 171; Semerkandî, *Kitâbü’ş-şürût*, s. 99; Burhânü’ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 377; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9b.

54 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 47.

55 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 48.

56 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 171; Semerkandî, *Kitâbü’ş-şürût*, s. 99; Burhânü’ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 377; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 9b.

57 Burhânü’ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 377; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 10a.

Serahsi ve Semerkandî ise, ihtiyaten “irtifak hakları (مرافقتها)” ifadesi dışında yol ve atık su kanalı haklarının özel olarak zikredilmemesi gerektiğini belirtir. Zira bazen bu haklar söz konusu konakta bulunmayabilir veya yol kamuya ait olabilir, oluk kamuya ait yola akıyor olabilir. Bu durumda satışa konağa ait olmayan bir hak eklenmiş olur. “Hukukundan olan” kaydıyla zikredilmesi de uygun değildir. Zira konağın hukukundan olan bir yolu bulunmadığında sözleşmede olanla olmayanı birleştirmiş olur. Dolayısıyla en uygunu genel olarak “irtifak hakları” ifadesini kullanmaktır. Zira bu durumda özel yolu ve atık su kanalı varsa sözleşmeye dâhil olur, bu haklar yoksa başka irtifak hakları kastedilmiş olur.⁵⁸

Buhârî ve İmâdî ise genel olarak “irtifak hakları” ifadesinin zikredilmesi ile yetinilemeyeceğini zira irtifak haklarının hangi hakları kapsadığı hususunda farklı rivayetlerin bulunduğunu belirtirler. *Zahirurivayeye* göre bu iki hak zikredilmediklerinde akde dâhil olmazlar. Ebu Yusuf’a göre ise dâhil olurlar. Dolayısıyla belgeyi en güvenilir şekilde yazmak için irtifak haklarının hem genel hem de özel olarak zikredilmesi gerekir.⁵⁹

Sonraki dönem şürût uzmanlarından bazıları ise, konağın kamuya açılan kapısı yok ise ve oluşu kamuya ait yola dökülmüyorsa bu hakların özel olarak zikredilmesinin ihtiyata daha uygun olduğunu belirtirler. İhtiyat olarak “haklarından olan yol ve atık su kanalı” şeklinde zikretmek gerekir.⁶⁰

Yol ve atık su kanalı haklarının zikredilmesinden sonra “irtifak hakları” ifadesinin zikredilmesi ise konağın bu iki haktan başka irtifak hakları da olabileceği için gereklidir. Eğer “irtifak hakları” ifadesi zikredilmezse bu haklar akde dâhil olmaz.⁶¹

1.4.4. “Hukukundan Olan Onda Bulunan Ve Ondan Olan Az Veya Çok Her Şey (كل قليل أو كثير هو فيها ومنها من حقوقها)” İfadesinin Yazılması

İrtifak haklarına dâhil olan yol, suyolu vb. haklardan başka ağaçtaki meyve vb. haklar irtifak haklarına dâhil olmadıkları için konağa ait diğer hakların akde dâhil olması için bu hakların “onda olan ve ondan olan az veya çok her şey (كل قليل أو كثير هو فيها ومنها)” şeklinde zikredilmesi gerekir. Ebu Yusuf, satışa dâhil olmadığı halde evin eşyası vb. satışa konu olabilecek her şeyin satış hükmüne dâhil olacağından hareketle bu ifadenin yazılmasını uygun görmez. Züfer’e göre ise satışı mümkün olmayan şeyler de satış hükmüne dâhil olur, bu da satışı fasid kılar.⁶²

58 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 171; Semerkandî, *Kitâbü’ş-şürût*, s. 96-97.

59 Burhânü’ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 378; İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 10a.

60 Burhânü’ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 378.

61 İmâdî, *Gurerü’ş-şürût*, vr. 10a.

62 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 172; Semerkandî, *Kitâbü’ş-şürût*, s.100; Burhânü’ş-şeria, *el-Muhît*, XXI, 379.

İmam Muhammed söz konusu kaygıları gidermek üzere “*onda olan ve ondan olan az veya çok her şey*” ifadesine “*hukukundan olan (من حقوقها)*” kaydının eklenmesinin uygun olduğunu belirtir. Böylece sadece satılan malın hukukundan olan şeyler satışa dâhil olur. Ebu Yusuf’da aynı şekilde yazmıştır. Başta Tahâvî olmak üzere şürût ehli de satılan malın hukukundan olmayan şeyleri dışarıda bırakmak üzere “*hukukundan olan*” kaydını yazmayı gerekli görürler.⁶³

Şürût uzmanları az-çok ifadelerinin, “*az ve çok*” şeklinde araya “*ve (و)*” bağlacı koyarak yazılması gerektiğini belirtirler. Zira “*veya (أو)*” bağlacı şüphe içindir ve kullanıldığında belirlenmeksizin ikisinden birinin kastedildiğini ifade eder. Bu da alışverişte niza ve tartışmaya yol açan bilinmezliğe sebep olur. Ebu Zeyd eş-Şürûtî, Ebu Yusuf’un “*ve*” ile yazdığını belirtir. Ancak “*veya*” ile yazdığını ifade eden ikinci bir görüş de ona nispet edilmektedir. Serahsî ve Semerkandî de “*ve*” bağlacı ile yazmayı tercih ederler.⁶⁴

İmam Muhammed’den bu konuda iki görüş aktarılır. Şüf’a bölümünde “*ve*” bağlacı ile yazdığı, vakıf bölümünde ise Hz. Ömer’in vakıf konusunda “*veya*” ile yazmasına uyararak “*veya*” ile yazdığı rivayet edilir. Buhârî ve İmâdî de “*onu yüz bin ve daha fazla kişiye gönderdik (وَأَرْسَلْنَاهُ إِلَى مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ) Saffat, 37/147*” ayetini de örnek göstererek “*veya*” bağlacının bazen “*ve*” anlamında da kullanıldığını belirterek “*veya*” ile yazmayı tercih ederler.⁶⁵

1.4.5. “Onun İçinde ve Dışında Olan Tüm Hakları (وكلّ حقّ هو لها داخل فيها وخارج منها)” İfadesinin Yazılması

Ebu Hanife, Ebu Yusuf, İmam Muhammed, Ebu Zeyd, Yusuf es-Semtî ve Hilal b. Yahya “*tüm hakları (كلّ حقّ)*” ifadesini tekrar etmeksizin “*onun, içinde ve dışında olan tüm hakları*” şeklinde yazılmasını uygun görürlerdi.⁶⁶ Buhârî “*hakları*”, “*irtifak hakları*” ve “*onda olan ve ondan olan az veya çok her şey*” ifadelerinin yazılması ile tüm hakların satışa dâhil olacağını bu ifadenin vurgu için yazıldığını belirtir.⁶⁷

Tahâvî, Serahsî ve Semerkandî gibi sonraki bazı şürût uzmanları ise “*tüm hakları*” ifadesinin tekrar edilerek “*onun içinde olan tüm hakları ve dışında olan tüm hakları (وكلّ حقّ هو لها داخل فيها وكلّ حقّ خارج منها)*” şeklinde yazılması gerektiğini

63 Tahâvî, eş-Şürût, c.1, s.48; Serahsî, el-Mebsût, XXX, 172; İmâdî, Gurerü’ş-şürût, vr. 10a.

64 Serahsî, el-Mebsût, XXX, 172; Semerkandî, Kitâbü’ş-şürût, s. 99.

65 Burhânü’ş-şeria, el-Muhit, XXI, 379; İmâdî, Gurerü’ş-şürût, vr. 10a.

66 Tahâvî, eş-Şürût, I, 9, 48; Burhânü’ş-şeria, el-Muhit, XXI, 379.

67 Buhârî, el-Muhit, XXI, 380.

söylemişlerdir. Zira tek “hak” yazıldığında aynı mevsuf için iki sıfat kullanılmış olur. Yani tek “hak” kelimesi için hem “içinde” hem de “dışında” sıfatı kullanılmış olur. Oysa bir hakkın bir şeyin hem içinde hem dışında olması düşünülemez. Bu nedenle her ikisi için de “hak” kelimesinin ayrı ayrı zikredilmesi gerekir.⁶⁸

Buhârî ve İmâdî ise mezhep imamlarına ait ilk görüşün daha doğru olduğu belirtir. İmam Muhammed’e atıfla, “*bu hürdür, bu da (هذا حرّ وهذا)*” örneğinden de anlaşıldığı üzere atıfta ilk zikredilenin takdiri olarak iadesinin gerektiğini belirtirler ve “*onun, içinde ve dışında olan tüm hakları*” şeklinde yazmayı tercih ederler.⁶⁹

1.4.6. “Ve Konağın Önü /Etrafı (وفنائها)” İfadesinin Yazılması

Satış sözleşmesi yazılırken şürût uzmanları arasında ihtilaf konusu olan meselelerden biri de konağın hakları yazılırken “*konağın önü/etrafı (وفنائها)*” ifadesinin yazılıp yazılmayacağı hususudur. Ebu Hanife ve Züfer’e göre “*konağın önü*” satıcının mülkü değildir. Mülkü olmadığının delili kamuya zararı olduğunda burayı kazmasının yasak oluşudur. Bu ifadenin zikredilmesi durumunda satıcının mülkünde olmayan şey akde dâhil edilmiş olur, bu da satışı ifsâd eder. Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre ise *konağın önü* satıcının mülkü sayılır, burayı kazabilmesi ve hayvanını buraya bağlaması buranın satıcının mülkü olduğunu gösterir. İmam Muhammed, bu görüş farklılığına itibarla senet yazımında bu ifadeyi zikretmezdi, şürût uzmanlarının bazıları ise zikrederdi. Ancak sonraki şürût uzmanlarının çoğunluğu yazılmamasını tercih etmişlerdir.⁷⁰

1.5. Satış Konusunun Görüldüğünün Yazılması

أقرّ هذان المتبايعان أنّهما قد رأيا جميع هذه الدار عند عقدة البيع وقبله، بحدودها وحقوقها، وما فيها من قليل وكثير، داخل فيها وخارج عنها، وأنّهما نظرا جميعاً إلى تلك الدار، ورضيا بها.

“*Akdin her iki tarafı da; satış esnasında ve öncesinde konağın tamamını sınırları, az veya çok, içinde veya dışında olan haklarıyla beraber gördüklerini, satış konusu konağı bütünüyle incelediklerini ve ondan razı olduklarını ikrar ettiler.*”

Satış sözleşmelerinde zikredilen unsurlardan bir diğeri de satım konusu malın görülmesi ile ilgili hususlardır. Görmeden yapılan satışların durumu, satım konu-

68 Tahâvî, eş-Şürût, I, 9; Serahsî, el-Mebsût, XXX, 172; Semerkandî, Kitâbü’ş-şürût, s. 101.

69 Burhânü’ş-şeria, el-Muhît, XXI, 380; İmâdî, Gurerü’ş-şürût, vr. 10a, 10b.

70 Burhânü’ş-şeria, el-Muhît, XXI, 380; Semerkandî, Kitâbü’ş-şürût, s. 101

sunun ne zaman görüleceği ve satış konusu konağın ne kadarının görülmesinin şart olduğu gibi hususlarda farklı görüşler bulunması nedeniyle bunlara uygun sözleşmelerin nasıl hazırlanacağı konusuna şürût eserlerinde temas edilir.

İmam Muhammed senet düzenlenirken satış konusunun alışverişin taraflarınca görüldüğünün yazılmasını gerekli olmadığı kanaatindeydi. Ancak sonraki şürût uzmanları yazılmasının gerekli olduğunu belirtirler. Zira görmeden yapılan alışverişlerin geçerliliği ve tarafların görme muhayyerliğinin bulunup bulunmadığı hususlarında farklı değerlendirmeler vardır. Satım konusunu görmeden müşterinin yaptığı satın alma İmam Şafî'ye göre; satıcının yaptığı satın alma ise ehli hadise göre batıldır. Ebu Hanife, Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise satış caizdir ancak müşterinin görme muhayyerliği hakkı vardır. Sevvâr b. Abdullah el-Anberî'ye (ö.228/842) göre ise hem müşteri hem de satıcının görme muhayyerliği vardır. Sahabeden de bu konuda farklı görüşler rivayet edilir.⁷¹ Söz konusu görüş farklılıkları çerçevesinde doğabilecek ihtilafları ortadan kaldırmak ve akdin geçerliliğini sağlamak üzere ihtiyaten satış esnasında akdin her iki tarafının da satış konusu konağı gördükleri “ *taraflar söz konusu konağı satış esnasında ve öncesinde gördüler (رأياً جميع هذه الدار عند عقدة البيع وقبله)*” şeklinde senede yazılır. “*Öncesinde (قبله)*” ifadesinin yazıma ilave edilmesi vurgu içindir.⁷²

Ebu Zeyd, satıcıyı zikretmeksizin müşterinin satım konusunu gördüğünü belirtmek üzere “*falan müşteri ona baktı (نظر إليها فلان)*” ifadesiyle görmenin sabit olduğunu belirten ifadeyi, Yusuf es-Semtî ve Hilâl b. Yahya ise hem satıcının hem de alıcının satım konusunu gördüklerinin ikrarını içeren “*akdin tarafları satım konusunu gördüklerini ikrar ettiler (أقرّ هذان المتبايعان أنّهما قد رأيا المبيع)*” ifadesini yazmayı tercih etmişlerdir.⁷³

Başta Tahâvî olmak üzere sonraki şürût uzmanları bu konuda Yusuf ve Hilâl'in yazımını tercih etmişlerdir. Zira bu yazım şeklinde hem satıcı hem de müşterinin satım konusunu gördükleri belirtilmekte böylece yukarıda belirtilen görüş farklılıklarının doğurabileceği tartışmalar önlenmektedir.⁷⁴ Ayrıca Tahâvî, kişinin hakikaten görüp görmediğinin başkası tarafından kesin bir şekilde bilinemeyeceğini, bunun ancak gören kişi tarafından ikrar edilmekle kesin olarak bilinebileceğini, dolayısıyla yazımda ikrarı içeren ikinci yazım şeklinin daha uygun olduğunu belirtir.⁷⁵

71 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 55.

72 İmâdî, *Gurerü'ş-şürût*, vr. 15b.

73 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 56.

74 Buhârî, *el-Muhît*, XXI, 386.

75 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 56.

Muhayyerlik hakkını düşüren görmenin niteliği konusunda da Hane- fi mezhebinde farklı değerlendirmeler vardır. Ebu Hanîfe, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre konağın dışardan görülmesi yeterlidir. Züfer'e göre konağın tanımlanan özelliklerinin ve arazisinin bir kısmının görülmesi, Hasan b. Ziyad'a (ö.204/819) göre ise konağın her şeyinin görülmesi gereklidir. Şürût uzmanları, bu farklılıkların doğurabileceği niza ve tartışmaları önlemek üzere tüm görüşle- re uygun olan “*konağın tamamını sınırları, az veya çok içinde veya dışında olan haklarıyla beraber gördüler* (وأيا جميع الدار بحدودها وحقوقها وما فيها من قليل وكثير داخل) (وخرج عنها)” ifadesini yazmayı uygun olduğunu belirtirler.⁷⁶

1.6. İlave Şartların Belirtilmesi

İhtiyaç duyulması halinde şahitliğin yazılmasından önce satış türüne ve ko- nusuna göre sözleşmeye, dava hakkı olan kimselerin izinleri, derek kefaletini baş- kasının üstlenmesi, kusurlardan ibranın zikredilmesi ve şüfa hakkı vb. konular ile ilgili ilave şartlar yazılabilir.

Ebu Hanife ve mütekaddimûn şürût uzmanları tarafından yazılmayan bazı şartlar, zamanın değişmesiyle taraflar arasında hilenin artması, güvenin azalması ve insanlar arası anlaşmazlıkların artması nedeniyle söz konusu olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve hakları korumak üzere müteahhirûn şürût uzmanlar tara- fından sözleşmelere ilave edilmiştir.⁷⁷

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İslam Hukukunda yazılı sözleşmelerin düzenlenmesinde işlem konusu ile il- gili farklı fikhî görüşler dikkate alınmış, işlemin nasıl belgelendirileceğini ayrıntılı olarak ele alan şürût eserlerinde söz konusu işlemin fikhî hükmü ile ilgili tartış- malara değinilmiştir. Düzenlenen belgenin farklı fikhî uygulamaların bulunduğu toplumların tamamında ispat vasıtası olarak kullanılabilmesi diğer bir ifade ile yargılamada istikrarı temin için mümkün olduğunca bütün görüşler açısından geçerli kabul edilen sözleşme metinleri oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu nedenle şürût uzmanları ve kâtiplerinde fıkıh bilgisi şart koşulmuş, genellikle yargı faali- yetinde görev alan kişiler bu görevleri yerine getirmiştir.

76 Tahâvî, *eş-Şürût*, I, 57; Buhârî, *el-Muhît*, XXI, 386; İmâdî, *Gurerüŝ-şürût*, vr. 16a.

77 İlave edilen şartlar için Bk. İmâdî, *Gurerüŝ-şürût*, vr. 16b-19b.

Belgeye yazılacak ifadelerin yanlış anlama ve tartışmaya yol açmayacak, anlaşılır ve en doğru şekilde nasıl yazılacağı hususlarında ve düzenlenen sözleşmenin ekleme, çıkarma ve değiştirme yoluyla tahrif edilmesini önlemek üzere sözleşmenin yazımında dilcilerin kullanımı dikkate alınmış, inşâ ve kitâbet ilimlerinden yararlanılmıştır. Bu ilişkiden ötürü inşâ ve kitâbeti konu edinen eserlerde de sözleşmelerin nasıl hazırlanacağı ile ilgili konulara temas edilir. Aynı şekilde ehli-yetsiz kişiler tarafından geçersiz belgeler düzenlenmesini ve belgelerde yapılması muhtemel tahrifleri önlemek üzere sözleşmelerin yazımında sadece şürût uzmanları ve kâtipleri tarafından anlaşılabilen özel bir kavramsallaştırma ve ortak bir dil oluşturulmaya çalışılmıştır.

Sözleşmelerde düzenledikleri toplumların örf, adet ve uygulamaları dikkate alınmış, söz konusu uygulama farklılıklarının doğurabileceği sonuçlar göz önünde bulundurulmuştur. Sözleşmenin yazımında modern hukukta olduğu gibi⁷⁸ insanlar arasında marûf olan, tartışma, nizâ ve belirsizliği kaldıran, ihtiyata uygun olan yazım şekilleri tercih edilmiştir. Bu nedenle düzenlenen sözleşmeler kısmen oluşturuldukları bölgelerin etkilerini içerebilir, coğrafya ve zaman farklılığına bağlı olarak farklı karakter arz edebilirler. Ancak bu farklılıklar çoğunlukla sözleşmenin geçerliliğini etkileyecek ve problem doğuracak düzeyde değildir.

Sonuç olarak, yukarıda konak satış sözleşmesi örneği üzerinden ele alınan satış sözleşmelerinde satım konusunun yazılması hususunda -şürût ilminin gayesine uygun olarak- şürût uzmanlarının; şer’î/hukûkî açıdan geçerli, yargılamada ispat gücüne sahip, taraflar arasında ortaya çıkması muhtemel anlaşmazlık, niza ve belirsizlikleri ortadan kaldıran ve onların haklarını koruyan, insanlar arasında maruf olan şekilde sözleşmenin düzenlenmesini hedefledikleri, bu gaye çerçevesinde düzenledikleri sözleşmelere yaşadıkları dönem ve bölge farklılıklarının etkilerinin yansdığı söylenebilir.

Kaynakça

- Buhârî, Burhaneddin Ömer b. Mâze (ö.616), *Muhîtu'l-Burhânî*, thk. Nuaym Eşref Nur Ahmed, el-Meclisu'l-İlmî, Karaçi, 2000, c.21.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yayınları, İstanbul 2013.
- Farukî, Süreyya, “Onaltıncı ve Onyedinci Yüzyıl Kadı Sicillerinde Kaydolunan Ev Satışlarıyla İlgili Belgelerin Şekil Açısından Değişimi”, *Tarih Boyunca Paleografya ve Diplomatik Semineri* (30 Nisan - 2 Mayıs 1986) Bildiriler, İstanbul 1988, s.201-210.

78 Modern hukukta gayrimenkul satış senedi örneği için bk. Ek-2.

- Hallaq Wael B., "Model Shurut Works and the Dialectic of Doctrine and Practice", *Islamic Law and Society*, 1995, vol.2, s.109-134.
- İmâdî, Celaleddin b. Muhammed el-Hanefi (ö.8.yy), *Ğurerüŕ-Şürüt ve Dürerüŕ-Sümüt*, (yazma), Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya 1040.
- Nesefî, Ebû Hafs Ömer (ö.537/1142), *el-Fâik fî ŕürütî'l-vesâik*, Millet Kütüphanesi Feyzullah Efendi Koleksiyonu 1038.
- Önder, Muharrem, "Ebu Cafer et-Tahâvî (239–321/853-933) ve Şurüt ilmi", *İslâm Hukuku Araŕtırmaları Dergisi*, sy. 1, 2008, s. 365-397.
- Özcan, Ruhi, *El-Hâvi fî Şurütî't-Tahâvî*, (Yüksek lisans tezi), Bağdat, 1972.
- Saylan, Şenol, *Celâleddin el-İmâdî'nin Ğurerüŕ-Şürüt ve Dürerüŕ-Sümüt Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlîli*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, İstanbul 2012.
- , "İslam Hukukunda Belge Tanzimi: İlm-i Şürüt (Belgeleme İlmî)", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, (İstanbul, 21-22 Aralık 2012), s.377-384.
- , "İslam Hukukunda Senet Tanzimi ve Senetlerin Şekil Şartları", *KTÜİFD*, c.3, sy.1, Bahar 2016, ss. 63-90.
- Semerkandî, Hâkim (ö.550/1155), *Kitâbüŕ-ŕürüt ve ulûmuŕ-sukûk*; thk. Ahmed Câbir Bedran, Merkezü'd-Dirâsatî'l-Fıkhiyye ve'l-İktisâdiyye, Kahire, 2006.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl 483/1090, *el-Mebsût* "Kitâbüŕ-ŕürüt", Dârü'l-Mârife, Beyrut: 1993 c.30.
- Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed (ö.321/933), *Eŕ-Şürütüŕ-sağır müzeyyelen bimâ usire aleyhi mineŕ-Şürütî'l-kebir*, thk. Ruhi Özcan, Mektebetü İbn Abbas, Bağdat, 1974.
- Tyan, Emile, *Le Notariat: et le regime de la preuve par ecrit dans la paratique du drouit Musulman*, Beyrut, Lyon Üniversitesi, 1945.
- Wakin, Jeanette A., *The Function of Documents in Islamic Law : The chapters on sale from Tahawi's Kitab al-Shurut al-Kabir*, The University of New-York Press, Albany 1972.
- , "Written Documents in Islamic Law", *Actas: IV Congresso de Estudos Arabes e Islamicos*, Leiden: Brill, 1971, s.347-354.

Ek-1: Hanefi Mezhebinde Konak Satış Senedi Örneği

Besmele		
<i>Bu, satın aldığıdır</i>	هذا ما اشتري	1- Giriş formülü
<i>Falan oğlu falanın, falan oğlu filandan.</i>	فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني	2- Tarafların kimlik tespiti
<p><i>Satıcının kendi hakkı ve mülkü olduğunu ve elinde bulunduğunu belirttiği, binaları bulunan konağın (dâr) tamamını satın aldı.</i></p> <p>Konum: Konak falanca şehirde, falanca sokakta, falanca cami ile aynı yerdedir.</p> <p>Sınırlar: Bu konağın dört yönden sınırı vardır. Kible yönünden sınırı filan oğlu filancı olarak tanınan şahsın konağına bitişiktir. Doğu sınırı şu şekilde, kuzey sınırı şu şekilde, batı sınırı şu şekildedir. Falanca sokağa bitişiktir ve kapısı bu sokağa açılır.</p>	<p>اشترى جميع الدار مشتملة على البيوت التي ذكر البائع «أتمها حقّه وملكه وتحت يده».</p> <p>وموضعها في مصر كذا، في زقاق كذا، بحضرة مسجد كذا.</p> <p>يشتمل على هذه الدار حدود أربعة؛ حدها القبلي لزيق الدار المعروفة بفلان بن فلان الفلاني، وشرقيها كذا، وشماليها كذا، وغربيها كذا، لزيق هذه السكّة وإليه يشرع بابها.</p>	3- Satış konusunun tanımlanması
<i>Bu belgede adı zikredilen müşteri, konumu ve bütün sınırları belirlenmiş olan bu konağın tamamını hakları, arazisi, binası, altı ve üstü, hukukundan olan yolları ve atık su yolu, hukukundan olan irtifak hakları, hukukundan olan az veya çok onda bulunan ve ondan sayılan tüm hakları, onun içinde veya dışında olan tüm hakları, ona ait olduğu bilinen ve ona nispet edilen tüm hakları ile satın aldı.</i>	<p>اشترى هذا المشتري المسمى في هذا الكتاب جميع هذه الدار المحدودة الموصوف موضعها بحدودها كلّها وحقوقها أرضها وبنائها سفليها وعلوّها وطرفها ومسيل مائها من حقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها، وكلّ قليل أو كثير هو فيها ومنها من حقوقها، وكلّ حقّ هو لها داخل فيها وخارج عنها، وكلّ ما هو معروف بها ومنسوب إليها من حقوقها،</p>	4- Satışa dâhil hakların tespiti
<i>Konağı; falanca şehirde baslan tedavülde bulunan, yeni, beyaz, katkısız, gümüş dirhemlerden şu kadar dirhem karşılığında satın aldı. Bedelin yarısı şu kadardır. Bedelin tamamı satışın gerçekleştiği anda emsal fiyattan ne az ne çoktur.</i>	<p>بكذا درهماً من الدراهم الفضية الجيدة الرائجة البيضاء المضروبة بضرب مدينة كذا، حفت بالميامن والبركات وحفظت عن المكارة والنكبات، نصفها كذا، وذلك كلّ ثمن مثل جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع يوم وقعت لا وكس فيه ولا شطط.</p>	5- Bedelin tanımlanması

<p><i>Satış; sahih, caiz ve geçerli bir satıştır. Akdi ifsad eden ve batıl kılan şartlardan arındırılmıştır. Satışta aldatma, bir mala karşılık teminat verme, söz verme, rehin gibi satıma engel olan ve mülkiyeti ortadan kaldıran unsurlar yoktur. Satış müslümanın müslümana satışıdır.</i></p>	<p>شراءً صحيحاً جائزاً نافذاً باتاً، خالياً عن الشروط المفسدة المعاني المبطله والعدّة الموهنة، لا خلافة فيه ولا وثيقة بهال، ولا مواعدة ولا رهن ولا تلجئة بيع رغبة وإزالة ملك، بيع المسلم من المسلم.</p>	<p>6- Satışın niteliğinin belirtilmesi</p>
<p><i>Belgede adı zikredilen satıcı, müşterinin tamamını kendisine ödemesiyle söz konusu müşteriden cinsi, türü, miktarı belirtilen bedeli tam olarak teslim aldı ve müşteriyi kabz ve ifâ konusunda ibrâ etti.</i></p> <p><i>Bu satıcı tartışmaya neden olabilecek herhangi bir engel bulunmaksızın malı teslim etti ve söz konusu müşteri, satıcıdan bu alışverişte üzerinde anlaşılan satım konusunun tamamını teslim aldı.</i></p>	<p>وقبض هذا البائع المسمى فيه من هذا المشتري جميع هذا الثمن المذكور جنسه ونوعه وقدره تاماً وأفياً، بدفع هذا المشتري ذلك كله إياه، برأ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء، لا براءة إسقاط وإبراء.</p> <p>وقبض هذا المشتري من هذا البائع جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع، بدفع هذا البائع ذلك كله إليه فارغاً عن كل مانع منازع.</p>	<p>7- Bedel ve malın teslimi ve karşı tarafın ibrâ edilmesi</p>
<p><i>Her iki taraf da akit sahih, tamam ve geçerli olduktan sonra bu akit meclisinden bedenen ayrıldı.</i></p>	<p>وتفرّقا عن مجلس هذا العقد بعد صحّته وتمامه ونفوذوه وانبرامه، تفرّق الأبدان.</p>	<p>8- Akit meclisinin sona erdiğinin belirtilmesi</p>
<p><i>Akdi her iki tarafı da; satış esnasında ve öncesinde konağın tamamını sınırları, az veya çok, içinde veya dışında olan haklarıyla beraber gördüklerini, satış konusu konağı bütünüyle incelediklerini ve ondan razı olduklarını ikrar ettikten sonra ayrıldı.</i></p>	<p>وذلك بعد أن أقرّ هذان المتبايعان، أنّهما قد رأيا جميع ذلك المبيع عند عقدة البيع وقبله، بحدوده وحقوقه، وما فيها من قليل وكثير، داخل فيها وخارج عنها، وأنّهما نظرا جميعاً إلى ذلك المبيع، ورضيا به.</p>	<p>9- Tarafların satış konusunu gördüklerini ikrar etmeleri</p>
<p><i>Bu müşteri, satım konusu bu malın tamamı veya bir kısmı veya haklarından bir şey üzerinde herhangi biri tarafından yapılacak hak iddiasından sorumlu değildir. Satıcının, bu belgede zikredilen alışverişin müşteriye karşı ona yüklediği şeyleri teslim etmesi gerekir.</i></p>	<p>فما أدرك هذا المشتري في جميع هذا المشتري أو بعضه أو في شيء من حقوقه من درك من قبل أحد فعلى هذا البائع تسليم ما يوجه له عليه هذا البيع المسمى في هذا الكتاب.</p>	<p>10- Hak iddiası talebinin tazmini (Dereke kefaleti)</p>
		<p>11- Varsa ilave şartlar</p>

<p><i>Adları bu belgenin sonunda bulunan, adalet ve rüşt sahibi, salih kullardan iki şahit, belge anladıkları dilden kendilerine okunduktan, içeriğini iyice anladıklarını ve ilmen kuşattıklarını ikrar ettikten sonra belgenin içeriğinin tamamına şahitlik yaptılar.</i></p> <p><i>Bu şahitlik, her ikisinin sıhhatli, işlemlerinin tamamının geçerli olduğu, rızalarıyla, isteyerek ve herhangi bir zorlama olmadan gerçekleşti. Her ikisinde veya ikisinden birinde hastalık veya ikrarın sıhhatine ve tasarrufun geçerliliğine engel olan herhangi bir illet yoktur.</i></p>	<p>وأشهدا أنفسهما بذلك كله من ثبت اسمه في آخر هذا الذكر من صلحاء العباد، وأولي العدالة والرشاد، بعد أن قرئ عليهما بلسان عرفاه، وأقرأ أتهما فهما، وأحاطا بما فيه علماً، وكان ذلك في صحّة ذو أتهما، ونفاذ جميع تصرّفاتهما، طائعين راغبين غير مكرهين، لا علةً بهما ولا بواحد منهما، من مرض أو غير مما يمنع صحة الإقرار ونفاذ التصرف.</p>	<p>12- Belgeye şahitlik etme</p>
<p><i>Bunların tamamı şu yılın şu ayının dördüncü, beşinci vb. günü yazıldı.</i></p>	<p>وذلك كله في اليوم الرابع والخامس أو نحوه، من شهر كذا في سنة كذا.</p>	<p>13- Tarih</p>
		<p>Şahitlerin isimleri</p>

Ek-2: Modern Hukukta Gayrimenkul Satış Senedi Örneği

A) Gayrimenkul ve Taraflara Ait Bilgiler

1) Satılacak Gayrimenkulun Tapu Bilgileri

İl / İlçe / Mahalle / Köy:

Ada / Parsel / Bağımsız Bölüm No:

Gayrimenkulun Niteliği : (Mesken, dükkân vs.)

Tapu Malikinin (Satıcının) Adı / Soyadı / Adresi: (Varsa Vekili)

Alıcının Adı / Soyadı / Adresi : (Varsa Vekili)

2) Gayrimenkulun Posta Adresi:

B) Satış Şartları

Satıcının ibraz ettiği tapu senedine göre tapu bilgileri ve posta adresi yukarıda yazılı olan gayrimenkulun tamamının şu kadar bedelle satışı konusunda taraflar anlaşmışlardır.

1) Satış ../.../... günü mesai saati sonuna kadar tapu sicil müdürlüğünde yapılacaktır. Taraflardan kaynaklanmayan, resmi dairelerdeki gecikmeler süreye ilave edilecektir.

2) Alıcı tarafından satıcıya bu protokolün imzalanması anında şu kadar kaparo verilmiştir. Alıcının gayrimenkulü almaktan vazgeçmesi halinde verilen kaparo yanacak, hiçbir şekilde geri istenemeyecektir. Satıcının vazgeçmesi halinde ise kaparonun iadesi ile beraber kaparo tutarı kadar para satıcı tarafından alıcıya ödenecektir.

3) Satış bedelinin nasıl ödeneceği

4) Gayrimenkulün nasıl ve ne zaman alıcıya teslim edileceği

5) Diğer şartlar

İşbu satış protokolü satıcı ve alıcının karşılıklı kabulü ile ve iki tanık huzurunda ../.../... günü yalnız iki nüsha olarak düzenlenmiştir.

Satıcı (imza)

Alıcı (imza)

Tanık (İmza)

Tanık (İmza)

VAKTİNDEN ÖNCE YAPILAN TASARRUFLARIN FIKHÎ HÜKÜMLERE ETKİSİ (AİLE HUKUKU ÖZELİNDE)

Dr. Öğr. Üyesi Adem ÇİFTÇİ*

Özet: İnsan aceleci ve sabırsız bir karakter yapısına sahip olarak yaratılmıştır. Bu karakter, tasarrufları neticesinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlar hakkında derin ve analitik düşünmeyi, akli selim ile hareket etmeyi engellemekte, hakkaniyet ölçülerinin çöğnenerek itidâlin yok olmasına; kişinin idrak ve anlayışının kısmen ya da tamamen ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Bu yüzden aceleciliğın insanın hataya düşmesine ve pişman olmasına sebep olan olumsuz bir yönü bulunmaktadır. Oysa insana teenni/sükûnet ile hareket etmesi tavsiye edilmiştir. Bu karakter yapısının bir tezahürü olarak insan, vaktinden önce bir takım tasarruflarda bulunarak kanun koyucunun koymuş olduğu bir yasağı ihlal etmekte, bu yüzden de çeşitli müeyyidelerle karşı karşıya kalabilmektedir. İnsanın aceleci davranması, elde etmek istediğı hak ya da menfaatten mahrum olmasına sebep olabilmektedir. Nitekim Mecelle'de bu husus "*Kim bir şeyi vaktinden evvel isti'cal eylerse mahrumiyetle muâteb olur*" (md. 99) şeklinde düzenlenmiştir. İslam hukukunun pek çok farklı alanında bu kaidenin uygulandığı görülmektedir. Bu çalışmada vaktinden önce yapılan tasarrufların aile hukuku özelinde fikhî hükümlere yansımaları ele alınmıştır. Öne çıkan örnekler üzerinde aceleciliğın doğurduğu mahrumiyetlerle ilgili yaklaşımlara değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Aile Hukuku, Acelecilik, Haksızlık, Ceza, Mahrumiyet

The Effect of Early Dispositions on the Fiqh Provisions (In the Context of Family Law)

Abstract: Man was created with a hasty and impatient character structure. This character prevents deep and analytical thinking and appealing to the common sense concerning the probable outcomes of its initiatives and causes the destruction of moderation by overriding equity measures and the partial or total disappearance of an individual's comprehension and understanding. Therefore, hastiness has a downside, which leads the individual to be mistaken and to repent. Yet, human was advised to act with teenni/tranquility. As a manifestation of this character structure, individual breaks a ban imposed by the legislator by making an untimely disposition of something and thus may be faced with various sanctions. Individual's hasty behavior may lead to his or her deprivation of the right or interest he wishes to obtain. Hence, this is expressed as "Who-soever hastily usurps something, he shall be deprived of it" in the Ottoman Civil Code, the Mejlle. It is observed that this precept is applied in many different fields of Islamic law. In this study, reflections of untimely dispositions on the Islamic family law were discussed. Approaches related to the deprivation caused by hastiness were addressed based on the prominent examples.

Keywords: Islamic family law, Hastiness, Unjustness, Punishment, Deprivation.

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ademciftci28@hotmail.com

GİRİŞ

Allah (cc) insanı aceleci¹, pek hırslı, sabırsız² ve aynı zamanda da zayıf³ bir varlık olarak tarif etmektedir. Naslarda insanın fitrat itibarıyla aceleci bir karaktere sahip olduğu vurgulanmakla birlikte sabır ve sabredenler övülmekte;⁴ insana teennî ile hareket etmesi tavsiye edilerek;⁵ teennî ile davranmanın insanı olgunlaştıracağına işaret edilmektedir. Ancak insanın doğasında var olan aceleci yönü bütünüyle ortadan kaldırmak da mümkün değildir. Her ne kadar arzu ve isteklerini dizginlemesi mümkün olsa da nefsin de telkinleriyle⁶ insanın hırslı ve aceleci yönü zaman zaman nüksedebilmekte, kişiyi telafisi zor durumlarla karşı karşıya bırakabilmektedir.

İnsanın genel özelliklerinden biri olan acelecilik, karakteristik bir tip olabileceği gibi psikolojik bir tip göstergesi de olabilir.⁷ Yaptığı karakter analizleri ile tanınan İlk Çağ filozoflarından Theophrastus (ö. MÖ. 287?), acelecilik ile memnuniyetsizlik arasında sıkı bir ilişkinin olduğunu ifade ederek, “*Memnuniyetsiz insan, beklentilerinin gecikmesinden rahatsız olan kimsedir. Aceleci kişiye en zor gelen şey ise birini ya da bir şeyi beklemek zorunda kalmasıdır*”⁸ der. Theophrastus’un da işaret ettiği gibi aceleci insan, beklentilerinin bir an önce karşılanmasını ister. Bu yüzden ortaya çıkabilecek olumsuz durumları ya görmezden gelir ya da düşünce-sizce hareket eder. Nitekim Hasan el-Basrî’den (ö. 110/728) mürsel olarak nakledilen bir rivayette Hz. Peygamber “*Acele eden hata eder*”⁹ buyurarak aceleciliğin insanı hata yapmaya sevk edeceğine işaret etmiştir. Önemli bir dil ve edebiyat bilgini olan İbn Fâris (ö. 395/1004) de, “*Pişmanlığın anası, aceleciliktir*”¹⁰ sözleriyle aceleciliğin sonunun pişmanlık olduğuna vurgu yapmıştır. Çünkü acelecilik, fiillerin/sözlerin akabinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlar hakkında derin ve analitik düşünmeyi, akli selim ile hareket etmeyi engellemekte, nesafet ve hak-

1 Enbiya, 21/37.

2 Meâric, 70/19.

3 Nisâ, 4/28.

4 Sabredenlerin övüldüğü ayetler için bk. Bakara, 2/153; 155; 249; Âl-i İmran, 3/142; 146; Enfal, 8/46; Nahl, 16/126; Zümer, 39/10.

5 Tirmizî, “Birr ve’s-Sıla”, 66; Taberânî, *el-Mu’cemü’l-kebir*, VI, 122; Hakîm et-Tirmizî, *Nevâdirü’l-usul fi ma’rifeti ehâdisi’r-Resul*, IV, 213; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, X, 104.

6 Yusuf, 12/53.

7 Kasapoğlu, “İnkâr ve Acelecilik Karakteri”, *Kelam Araştırmaları Dergisi*, IV, 1 (2006), 93.

8 Theophrastus, *Karakterler*, s. 67; Florence Littauer, *Kişiliğinizi Tanıyın*, s. 221; Kasapoğlu, “İnkâr ve Acelecilik Karakteri”, *Kelam Araştırmaları Dergisi*, s. 92-93.

9 Hakîm et-Tirmizî, *Nevâdirü’l-usul*, IV, 214; San’ânî, *et-Tenvîr şerhü’l-Câmii’s-sagir*, X, 86; Münâvî, *et-Teysîr bi-şerhi’l-Câmii’s-sağîr*, II, 396.

10 İbn Fâris, *Mu’cemu megayisi’l-lüga*, I, 26.

kaniyet ölçülerinin çığnenerek itidâlin yok olmasına; kişinin idrak ve anlayışının kısmen ya da tamamen ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Bu yüzden aceleciliğin insanın hataya düşmesine sebebiyet veren olumsuz bir yönü bulunmaktadır. Oysa teennî ile hareket etmenin, icrası düşünülen eylemin neden olacağı muhtemel sonuçları hesaba katmayı, başkalarının hukukuna saygı göstermeyi, adaletili ve hakkaniyetli bir neticeye ulaşmayı sağlayan bir özelliği bulunmaktadır.¹¹ Nitekim Hz. Peygamber “*Acelecilik şeytandan teennî/itidal ile hareket etmek Allah'tandır*”¹² buyurarak insanın dünyaya taalluk eden davranışlarında teennîyi/itidali elden bırakmamasını tavsiye etmiş; ayette de bu ümmetin önemli hususiyetlerinden birisinin vasat/denge ümmet¹³ olduğuna özel vurgu yapılmıştır.

Bu çalışmada aile hukuku bağlamında aceleciliğin fıkhî hükümlere etkisi ele alınacaktır. Çalışmanın hareket noktasını “*Kim bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eylerse mahrumiyetle muâteb olur*”¹⁴ kaide-i külliyesi oluşturacaktır. Öncelikle kavramsal çerçeve, ilkenin dayandığı Kur ‘anî ve Nebvî referanslar ele alınacak, akabinde aile hukuku bağlamında vaktinden önce yapılan tasarrufların hükümlere etkisine yer verilecektir.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Arapça bir kelime olan “*acele*” mastar olup yavaşlığın karşılığı olarak kullanılmaktadır.¹⁵ Aynı kökten türetilen “*İsti'câl*” masdarı ise bir şeyin bir an önce, çarçabuk gerçekleşmesini;¹⁶ vakti gelmeden meydana gelmesini istemek anlamına gelmektedir.¹⁷ Nitekim Kur'an'da inkârcıların söz konusu edildiği ayetlerde *isti'câl* kavramı “*Eğer Allah insanlara, hayrı çarçabuk istedikleri gibi şerri de acele verseydi*”¹⁸; “*Hayır! O, sizin acele gelmesini istediğiniz şeydir*”¹⁹ bu anlamda kullanılmış, böylece aceleciliğin inkârcıların baskın karakterlerinden biri olduğuna

11 San'ânî, *et-Tenvîr*, X, 86; Münâvî, *et-Teysîr*, II, 396.

12 Tirmizî, “Birr ve's-Sıla”, 66; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, VI, 122; Hakîm et-Tirmizî, *Nevâdirü'l-usul*, IV, 213; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 104; San'ânî, *Sübülü's-selam şerhu Bulûğî'l-merâm*, II, 681.

13 Bakara, 2/143.

14 Mecelle, md. 99.

15 Cevherî, *es-Sihâh*, V, 1760 (“acl”md.).

16 İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XXXI, 2821 (“acl”md.); İbrâhim Tantâvî, *Ma'lemetu Zâyed li'l-kavâidi'l-fikhiyye ve'l-usûliyye*, VI, 292.

17 Ahterî, *Ahterî-i kebir*, s. 649 (“acl”md.).

18 Yunus, 10/11.

19 Ahkâf, 46/24.

işaret edilmiştir.²⁰ Ayrıca Kuran'da gelip geçici, fâni olan dünyayı ve onun hazlarını ifade etmek için de aynı kökten türetilmiş olan “*el-âcile*” kavramı kullanılmıştır.²¹

Benzer kavramları birbiriyle mukayese ederek, kavramların anlam haritalarını çıkararak Ebû Hilal el-Askerî (ö. 400/1009?) *el-Furûk* isimli eserinde “*acele*” kavramını “*sür'at*” kavramıyla mukayese ederek, acele kavramının ‘*gerekli olmadığı halde bir konuda öne geçmek için çabalamak*’ anlamına geldiğini; bu yüzden de acele etmenin tavsiye edilen, övülen bir davranış olmadığı ifade etmektedir.²²

Râgıb el-İsfehânî (ö. 506/1112) de, Kuran'da geçen kavramları ele alıp incelediği *el-Müfredât* isimli eserinde acele kavramını “*bir şeyi vaktinden önce istemek ve ona göz dikmek*” şeklinde tanımlayarak; kişiyi aceleci davranmaya sevk eden temel sâikin şehvet, yani nefsin arzu ve istekleri/hevası olduğunu, bu yüzden de naslarda aceleciliğin yerilen bir karakter tipi olduğuna vurgu yapmaktadır.²³

Naslarda acele kavramının yerine onunla aynı anlama gelen *sür'at*, *helûa* gibi kavramlara da yer verilmektedir. Naslara bakıldığı zaman *s-r-a* kökünden türeyen sürat kavramının Allah'a isnad edilerek hesabı çabuk gören²⁴ ve cezayı çabucak veren²⁵ olduğunu beyan etmek üzere kullanıldığı görülmektedir. Yine aynı kökten türeyen ve emir formunda gelen ayetlerde ise, müminlerin af ve mağfiret ile ahirette vad edilen nimetlere ulaşmak için birbiriyle yarışmaları tavsiye edilmektedir.²⁶

İbn Abbas (ö. 68/687-88), “*helûa*” kavramını “*elinde olmayan şey için hırslı olan kimse*” şeklinde tarif ederken; Dahhâk (ö. 105/723), “*aşırı hırs ve sabırsızlık*” olarak;²⁷ Beyzâvî (ö. 685/1286) ise “*aşırı hırslı sabrı az kimse*” olarak tarif etmektedir.²⁸ Mâverdi (ö. 450/1058) “*helûa*” kavramının insanda altı şekilde tezahür ettiğini, bunlardan ikisinin aşırı hırs ve sabırsızlık olduğuna dikkat çekmektedir.²⁹

Bu bilgilerden hareketle *acele* ve *helûa* kavramlarının insanın genel karakteristik özelliklerinden olan aşırı hırs ve sabırsızlığın dışı vurumu olduğunu, nefsin de tazyikiyle itidalin/teenninin ve başkalarının hukuklarına saygı göstermenin

20 Kasapoğlu, “İnkâr ve Acelecilik Karakteri”, *Kelam Araştırmaları Dergisi*, s. 96.

21 İsrâ, 17/18.

22 Ebû Hilâl el-Askerî, *Kitâbu'l-Furûk*, s. 223-224.

23 Râgıb el-İsfehânî, *el-Müfredât fî garibi'l-Kur'an*, s. 326 (“acl”md.); Zebidi, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, XXIX, 431 (“acl”md.); İbrâhim Tantâvi, *Zâyed*, VI, 292.

24 Bakara, 2/202; Âl-i İmran, 3/199; Mâide, 5/4; Âraf, 7/167; Ra'd, 13/41; İbrahim, 14/51; Nûr, 24/39; Çâfir, 40/17.

25 Enâm, 6/165.

26 Âl-i İmran, 3/133.

27 İbn Acibe, *el-Bahru'l-medîd fî tefsîri'l-Kur'ani'l-Mecîd*, VI, 412.

28 Beyzâvî, *Envâru't-tenzîl ve esrâru't-te'vil*, V, 246.

29 Mâverdi, *en-Nüket ve'l-uyûn*, VI, 94-95.

bir kenara bırakılarak gayr-ı meşru bir takım yol ve yöntemlere müracaat etmek suretiyle insanın hak ettiği ya da etmediği şeyleri biran önce elde etmek için sergilediği davranış biçimi; *sür'ati* ise daha ziyade Allah'ın rızasını elde etmeye yönelik olarak ahirete taalluk eden filleri gerçekleştirme hususunda çaba sarf etme olarak ifade etmek mümkündür.

2. ACELECİLİĞİN MAHRUMİYET SEBEBİ OLDUĞUNUN FIKHÎ DAYANAKLARI

Aceleciliğin mahrumiyet sebebi olduğunun Kur'an ve sünnette çok sayıda dayanağı bulunmaktadır. Ayrıca küllî kaide olarak da ilk dönemlerden itibaren kaynaklarda yerini almıştır. Şimdi bunları görelim.

2. 1. Kur'an'dan Dayanakları

İlkenin Kur'an'da dayandığı farklı ayetleri görmek mümkündür. Yukarıda zikredilen ve insanın aceleci yaratıldığına işaret eden ayetlerin yanı sıra bu tipik karakterin davranış olarak yansımalarının tasvir edildiği başka ayetler de bu ilkenin dayanakları arasındadır.

Yahudilerin Cumartesi yasağını çiğnemeleri üzerine lanetlenmelerini konu edinen ayetler kaidenin Kur'ânî dayanaklarından birisidir. Öyle ki Allah (cc) kendilerine Cumartesi günü avlanmayı yasaklamıştır. Ancak onlar, diğer günlerin aksine Cumartesi günü balıkların bolca akın ettiğini görünce Cuma akşamı ağlarını atıp Pazar günü de çekmek suretiyle güya bu yasağı çiğnememişlerdir. Bu tavırlarını haddi aşma olarak niteleyen Allah (cc),³⁰ kendilerini lanetlemiş ve amaçlarının zıddıyla muamele ederek onları cezalandırmıştır.³¹

Yine bahçe sahibi iki kişinin hikâyelerinin anlatıldığı Kalem Sûresi 17-33. ayetler de bu ilkenin dayanaklarındandır. İki kardeş fakirlerin gündüz gelip çıkan mahsulden zekât hisselerini almalarını engellemek için mahsulü geceleyin erkenden hasad etmek üzere sözleşmişler, fakat bahçeye geldiklerinde niyetlerinin kötü oluşu ve aceleciliklerinin bir cezası olarak orayı helak edilmiş vaziyette bulmuşlardır. Böylece kendilerine kötü niyetlerinin ve acele etmelerinin karşılığı olarak aksiyile muamele edilmiş ve onlar elde edecekleri üründen mahrum bırakılarak cezalandırılmışlardır.³²

30 Bakara, 2/65-66; A'raf, 7/163.

31 Kurtûbî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, IX, 362-365; İbn Kesîr, *el-Bidaye ve'n-nihâye*, XIII, 155; Kasımî, *Kavâidü't-tahdîs*, s. 539; Sedlân, *el-Kavâidü'l-fikhiyyeti'l-kübra*, s. 63; İbrahim, *Fikhu'n-nevâzil*, I, 590.

32 Neysâbüri, *Tefsîru garâibi'l-Kur'an*, VI, 338; Sedlân, *el-Kavâid*, s. 65; *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, XXXII, 75.

2. 2. Sünnet'ten Dayanakları

Nebevî bir yöntem olan teennî/itidal ile hareket etmek, Hz. Peygamber'in de üzerinde hassasiyetle durduğu konulardan birisidir. Nitekim Hz. Peygamber (sas), “*Teennî/sükûnet ile hareket etmek Allah'tan, acele ise şeytandandır*”³³ buyurarak hayatın her anında ve alanında bu ilkeye riayet edilmesini ve gereğinin yapılmasını tavsiye etmiştir. Bu nebevî öğüt bir yandan aceleyle hareket etmenin kişiyi karşı karşıya bırakacağı olumsuz durumlar ve mahrumiyetler konusunda ikaz ederken, bir taraftan da şeytanın telkinde bulunarak insanı aceleyle hakkı olmayan şeyleri elde etmek için bazı davranışlara sevk edebileceğine dikkat çekmektedir. Bu ilke de küllî kaidenin nebevî dayanakları arasındadır.

Hz. Peygamber'in “*Allah muhallile (eski kocaya helal kılmak için evlenen kişiye) de muhallel lehe (kendisi için hülleyle başvurulmuş kocaya) de lanet etsin*”³⁴ hadisi de hukukun geciktirdiği bir hakkın haksız yolla gayrı meşru biçimde bir an önce elde edilmesi amacıyla başvurulmuş bu yöntemle aracı olanları lanetlemesi yine bu kaidenin en önemli dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Bu konuya ilgili yerde ayrıntılı olarak değinilecektir.

Burada ayrıca vakti gelmeden aceleyle yapılan bazı uygulamalara Hz. Peygamberin bizzat müdahale ettiği örnekleri de zikredeceğiz.

Hz. Peygamber bayram hutbesinde “*Kim kurbanını namazdan önce kesmişse tekrar kessin*” deyince Ebû Bürde b. Beşşâr (r.ah.) kendisinin namazdan önce kurbanını kestğini söylemesi üzerine Hz. Peygamber “*O, (kurban değil) et koyunudur. Tekrar kes*” diye emretmiştir.³⁵ Ebû Bürde de “*Ey Allah'ın Rasülü! Bu gün etin arzulanmış bir gündür. Ben de komşularıma ve aileme yedirmek için kurban kesmekte acele ettim*” sözleriyle acele etmesinin sebebini tavzihe çalışmıştır.³⁶ Ebû Bürde'nin acele etmesini “*Bu gün, etin arzulanmış bir gündür*” şeklinde gerekçelendirmesi ve Câbir b. Abdullah'ın Hz. Ömer'e “*ete arzu duyuyorum*”³⁷ cevabı tam da İsfehânî'nin belirttiği gibi insanların bir şeyleri elde etme konusundaki aceleci tavrının temelinde yatan ana sâikin nefsin arzu ve isteklerinin olduğu şeklindeki temellendirmesini

33 Tirmizî, “Birr ve's-Sıla”, 66; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, VI, 122; Hakîm et-Tirmizî, *Nevâdirü'l-usul*, IV, 213; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 104; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 147; San'ânî, *Sübülüs-selam*, II, 681.

34 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 323; İbn Mâce, “Nikâh”, 33; Ebû Dâvud, “Nikâh”, 14; Tirmizî, “Nikâh”, 27; Nesâî, “Talâk”, 13.

35 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 45; Buhârî, “Edâhi”, 8; Müslim, “Edâhi”, 4; Ebû Dâvud, “Dahâyâ”, 5; Nesâî, “Salâtu'l-Iydeyn”, 23.

36 İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VI, 11; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 10; Kirmânî, *el-Kevakibü'd-derâri fi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, XX, 123; Kastallânî, *İrşadi's-sâri li-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, XII, 304.

37 İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VI, 11; Kastallânî, *İrşadi's-sâri*, XII, 304.

teyid etmektedir. Bu sözler de, acele etme konusunda hırs ve sabırsızlık gibi dürtülerin birey üzerinde ne kadar etkin bir rol oynadığını göstermektedir.

Buhârî şârihi İbn Battal (ö. 449/1057), Ebû Bürde hadisini şerh ederken konuyla ilgili Mihleb'in şöyle dediğini nakleder: “*Kim bir şeyi vaktinden önce elde etmek isterse, onun cezası ondan men edilmektir. Burada da Ebû Bürde kurbanını vaktinden önce kesme konusunda acele etmiş, bu yüzden Hz. Peygamber tarafından tekrar kesmek ile cezalandırılmıştır.*”³⁸ Kurbanını erken kesen kimselerin (tekrar kesmek suretiyle) mal ile cezalandırılmaları sünnete ve uygulamaya muhalefet etmeleri sebebiyledir. Sünnetin/uygulamanın aslı ise, bir şeyin vâcib oluşundan önce, aceleyle o şeyi yapan kimsenin ondan mahrum bırakılması/yaptığının geçersiz sayılmasıdır.³⁹ Buradaki vakitten (vâcib oluşundan) maksad ise, hukukun neticenin gerçekleşmesi kendisine bağlı olan sebep için belirlediği süredir. Netice, sebebin varlığına bağlıdır. Kaidenin anlamı şudur: Her kim Şâri'in genel bir sebebe bağladığı haklardan birini elde etme konusunda acele eder ve bu genel sebep gerçekleşmeden önce onu elde etmek isterse o şeyden mahrum edilerek cezalandırılır. Bu acele davranma olmasaydı onu elde edebilirdi. Fakat acele etmesi sebebiyle ondan mahrum kılınır ve engellenir. Çünkü o hukuku çiğnemiş ve durulması gereken noktayı aşmıştır. Kanun koyucunun tehirini gerekli gördüğü bir konuda acele etmiştir. Bu yüzden mahrumiyetle cezalandırılması ve maksadına zıt bir muamele görmesi uygundur.⁴⁰ Yani kurban kesme konusunda acele ettikleri için ceza olarak ondan, yani kurbanın geçerli olmasından mahrum bırakılmışlardır.⁴¹

İlkenin önemli dayanaklarından bir de Hz. Peygamber'in mûrisini öldüren kimsenin mirasçı olamayacağını beyan ettiği “*Kâtîle miras yoktur*”⁴² hadisidir. Bu hadis, vârisin mirastan elde edeceği mala bir an önce ulaşmak maksadıyla kasten murisini öldürmesi halinde ceza olarak mirastan mahrum edileceğini bildirmektedir.⁴³

Hz. Peygamber, Hayber'de savaşa katılan ve müslüman olduğu iddia edilen Kuzman adında bir adamın ateşte olduğunu haber vermiştir. Kuzman savaş mey-

38 İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VI, 11; Kirmânî, *el-Kevakibü'd-derârî*, XX, 123; Aynî, *Umdetü'l-kâri' şerhu Şahîhi'l-Buhârî*, XXI, 170; Kastallânî, *İrşadü's-sâri*, XII, 304.

39 Aynî, *Umdetü'l-kâri*, XXI, 170.

40 Tantâvî, *Zâyed*, XVI, 293.

41 İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, V, 410.

42 İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, VI, 280; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 49; Tirmizî, “Ferâiz”, 17; İbn Mâce, “Ferâiz”, 8; Ebû Dâvud, “Diyât”, 18; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 219.

43 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 46-47; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 444; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, VII, 371; Atf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den Kavâid-i Külliyye Şerhi*, s. 105; Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-fikhiyye*, s. 472; Deâs, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, s. 20; Sa'dî, *Şerhu Manzûmeti'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 174; Tantâvî, *Zâyed*, XVI, 295, 297.

danında düşmana karşı çok çetin bir mücadele vermiş, ancak aldığı yaraların dayanılmaz bir hal alması sonucu toprağa dayadığı bir okun/kılıcın üzerine yatmak suretiyle intihar etmiştir. Onu takip eden bir sahâbî, Kuzman'ın yaraları dayanılmaz bir hal alınca intihar ettiğini haber verince Hz. Peygamber “*Ameller ancak sonlarına göredir*” buyurmuştur.⁴⁴ Kuzman'ın son ameli sabredip şehadete ulaşmak yerine bir an önce ağrılarından kurtulmak için kendisini öldürmek olmuştur.

Ganimet mallarının dağıtılmasını beklemeden ondan bir şeyler çalmak (gulûl) da hadislerde yasaklanmıştır.⁴⁵ Nitekim ganimet mallarını çalan kimselerden bunların geri alınarak, uhrevî ceza bir yana ta'ziren de cezalandırılacağına hükmedilmiştir.⁴⁶ Bir savaş dönüşü Zülhuleyfe'de ganimet malı olan sürü ya da develer taksim edilmeden önce kesilip pişirilmek üzere tencerelere konulmuştu. Ordunun geri kalan kısmıyla arkadan gelen Hz. Peygamber bunu görünce kazanları boşalttırmıştı/devirttirmişti. Hz. Peygamberin bu fiilinin gerekçesi, bazı kimselerin daha ganimet malları taksim edilmeden aceleyle böyle bir girişimde bulunmalarıdır. Çünkü Hz. Peygamber rivayetinin devamında “*(Taksim edilmeden önce) aşırılan/yağmalanan ganimet malı(nı yemek), leş (yemekten)'ten daha helal değildir*” buyurmuştur. Hz. Peygamber'in bu tavrı ve sözü acele edilmemesi gereken bir konuda acele etmeleri nedeniyle kendilerine maksatlarının aksiyile muamele edildiğine delalet etmektedir.⁴⁷ Nevevî (ö. 676/1277), kazanların devrilmesi emredilerek içindekilerin dökülüp bu fiili işleyenlerin etlerden mahrum edilmesini bir tür ceza olarak nitelemektedir.⁴⁸

Bu hadislerin yanı sıra başka rivayetleri de burada zikretmek mümkündür. Ancak çalışmanın hacmini artırmamak için bu kadarıyla iktifa ediyoruz.

Görüldüğü gibi naslarda insanın nefsinin istek ve arzularına boyun eğerek, onun bir nevi esiri olup aceleyle yaptığı eylemlerinin hukuka uygun olmayan olumsuz sonuçlar doğurduğu ve bunun akabinde de çeşitli ceza ya da mahrumiyetlerle kişiyi karşı karşıya bıraktığı görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere naslarda insana teennî, sekînet ve aklı selîm ile hareket etmesi tavsiye edilmekte, aceleciliğin inkârcıların bir karakteri olduğu belirtilmektedir.

44 Buhârî, “Kader”, 5; Tirmizî, “Kader”, 4.

45 Mâlik, *Muvatta'*, “Cihâd” 966; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 300; Dârimî, “Siyer”, 5; Ebû Dâvud, “Cihâd”, 82; Tirmizî, “Diyât”, 14; İbn Mâce, “Cihâd”, 38.

46 Koca, “Gulûl”, *DİA*, XIV, 190-192.

47 Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, XII, 126-127; İbn Hacer, *Fethü'l-bârî*, IX, 541; Mübarekfürî, *Tuhfetü'l-ahvezi*, V, 224-225 (إِنَّ النَّهْيَةَ لَيْسَتْ بِأَحَلَّ مِنَ الْمَيْتَةِ).

48 Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, XIII, 127; İbn Hacer, *Fethü'l-bârî*, IX, 541; Mübarekfürî, *Tuhfetü'l-ahvezi*, V, 225.

2. 3. Kavaid-i Külliye'den Kaynakları

Mecelle'de "Kim bir şeyi vaktinden evvel isti'cal eylerse mahrumiyetle muâteb olur"⁴⁹ şeklinde kaide-i külliye olarak düzenlenen bu ilke bazı lafız farklılıklarıyla birlikte hemen her mezhebin temel kaynaklarında yer almaktadır.⁵⁰ Meşhur zâhirî fakîhi İbn Hazm (ö. 456/1064) dışında herkes bu kaidenin sıhhati ve kendisiyle istidlâl edilebileceği hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak İbn Hazm bu kaidenin sıhhatini reddetmiş ve onu tashihe muhtaç geçersiz bir iddia olarak nitelemiştir. İbn Hazm bu kaideyle istidlâlin sahih olduğunu savunanlara cevap sadedinde şunları söylemiştir: "Kaçınılmaz olarak onlara (savunanlara) göre, başkasına ait bir malı çalan kimse ebediyyen ona sahip olmaz. Çünkü vaktinden önce onu almak için acele etmiştir. Ayrıca başkasını öldüren kimse onun cariyesine ebediyyen sahip olamaz. Çünkü o cariyeyi kendisine helal kılmak için acele etmiştir. Aynı şekilde aralarında irs bağı olan kişiyi öldüren de öldürdüğü kişiye mirasçı olamaz. Çünkü hakkını almada vaktinden önce acele etmiştir. Maktûlün ölümünden sonra öldüren kimse cezalandırılmak üzere hapse girmez. Aralarındaki irs (miras) bağı sebebiyle mirastan kendisine intikal edecek hisseye de vâris olamaz. Bu örnekler daha da artırılabilir."⁵¹ İbrahîm Tantâvî, İbn Hazm'ın bu yaklaşımını eleştirerek ona şu cevabı verir: Her ne kadar bazı cüz'î meselelerde kaidenin işletilmesinin mümkün olmadığı kabul edilse de, bu onun mutlak olarak sahih olmadığı anlamına gelmez. Zira fikhî/küllî kaideler, (istisnaları olan) genel içerikli ilkelerdir. Böyle olmaları onların bütünüyle reddedilmelerini gerektirmez.⁵²

Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri maslahat, hile, hakkın kötüye kullanılması, haksız fiil, sedd-i zerâi, siyaseti'ş-şer'îyye gibi fikhî ilgilendiren pek çok konunun bu kaidenin kapsamına girdiğini savunurken; Şâfiîler ise aksine kaidenin istisnalarının daha fazla olduğunu iddia etmektedirler.⁵³ Öyle ki Şâfiîlere göre kaidenin kapsamına giren konu ve meseleler girmeyenlere oranla oldukça azdır. Hatta bu kaidenin kapsamına murisini öldüren varisin mirastan mahrum edileceği konusu dışında başka bir konu girmez.⁵⁴ Celâleddin es-Suyûtî' (ö. 911/1505) bu ilkenin kapsamının oldukça dar olduğunu dile getirdikten sonra, Şâfiî fakih-

49 *Mecelle*, md. 99.

50 Kaidelerin farkı lafızlarını bir arada görmek için bk. Bornû, *Mevsû'atü'l-kavâidi'l-fikhiyye*, IV, 927; Tantâvî, *Zâyed*, VI, 291. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 6; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 298; Bâbertî, *el-Înâye*, IV, 182; Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, III, 205; İbn Receb, *el-Kavâid fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 230; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 152; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 159; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, s. 203-204.

51 İbn Hazm, *el-İhkâm*, VI, 791-792; Tantâvî, *Zâyed*, VI, 294.

52 Tantâvî, *Zâyed*, VI, 294.

53 Zuhaylî, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, s. 415; Tantâvî, *Zâyed*, VI, 294.

54 Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 153; Zuhaylî, *el-Kavâid*, s. 415.

lerinden Siracüddin el-Bulkînî'nin (ö. 805/1403) “*sabit olmasında bir maslahat yoksa*” kaydıyla istisnaları tamamen ya da büyük oranda giderdiğini; kaidenin “*Kim bir şeyi vaktinden evvel istical eyler de, o (hakkın/şeyin) sabit olmasında bir maslahat da yoksa ondan mahrumiyetle cezalandırılır*” şeklinde yeniden düzenlediğini belirtmektedir.⁵⁵ Örneğin bir kadın namaz mükellefiyetinden kurtulmak amacıyla ilaç içerek hayız takvimini öne alsın, yaptığı isabetli bir davranış olmamakla birlikte kendisine namaz kılması emredilemez. Çünkü hayızla birlikte namaz olmaz. Namaz ta'zim ve saygıyı hak eder. Burada ise maslahat namazın olmamasındadır. Bu yüzden, kadın kastından dolayı mahrum edilmez. Yani ona namaz kılması emredilemez.⁵⁶ Şayet Bulkînî tarafından konulan kayıt olmasaydı, bu kadına hareketinden dolayı ceza olarak namaz kılması emredilecekti. Ancak bu şeriatla sabit olan esaslara aykırıdır. Bu kayıt dikkate alındığında ise bu kişiye namaz kılmasının emredilmesinde sabit olan bir maslahat söz konusu değildir.

Bu kaide fesadı engelleme yönü itibarıyla bir kimsenin, hukuka aykırı birtakım yöntemlere müracaat etmek suretiyle bir şeyi kendisi için belirlenen sürenin dışında, vaktinden önce elde etmek istediğinde o şeyden tümüyle mahrum olacağını bilirse o zaman bu fiili yapmaktan sakınır. Bu bilgi kişinin o şeyi aceleyle elde etme teşebbüsünü engeller ve onu hak edeceği zamanı beklemeye mecbur eder. Bu yönü de, kaidenin hukuka aykırı fiillerin engellenmesinde siyaset-i şer'îyye ve sedd-i zerâi alanlarında etkin bir ilke olarak uygulanabileceğini göstermektedir.⁵⁷ Şâirin de dediği gibi,

“*Yasaklanmış olan bir şey konusunda acele eden,*

Mahrumiyetle birlikte hüsrarla geri döner.”⁵⁸

Şimdi aile hukuku bağlamında vaktinden önce yapılan tasarrufların fikhî hükümlere etkisini ele alalım.

3. KURALIN AİLE HUKUKUNDA UYGULAMA ALANI

Gayrı meşru yollara müracaat ederek vakti gelmeden bir hakkı elde etmek üzere harekete geçen fâilin cezalandırılması sadedinde hukuka aykırı bu fiilin karşılığında hâsil olan sonuçtan mahrum bırakılmasının aile hukukunda pek çok örneği bulunmaktadır. Biz bunlar arasından öne çıkan örneklere yer vereceğiz.

55 Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 153.

56 Tantâvî, *Zâyed*, VI, 293-294.

57 Sa'dî, *Şerhu Manzûme*, s. 173; Şübeyr, *el-Kavâidü'l-külliyeye*, s. 359-360; Şemrî, *el-Medhal*, s. 115; Tantâvî, *Zâyed*, VI, 294.

58 Esmerî, *Mecmûatü'l-kavâid*, s. 97; Sa'dî, *Şerhu Manzûm*, s. 173 (مُعَاجِلُ الْمُحْظُورِ قَبْلَ أَنَّهُ قَدْ بَاءَ بِالْخُسْرَانِ مَعَ حَرْمَانِهِ).

3. 1. Kadının İddetini Tamamlamadan Başka Birisiyle Evlenmesi

İslam hukukunda, herhangi bir sebepten dolayı evliliğin sona ermesi halinde, kadının yeni bir evlilik yapabilmesi için beklemesi gereken süreye iddet denir.⁵⁹ Bu süreler naslar tarafından belirlenmiş olup, nikâhın sona erme şekline ve kadının durumuna göre farklılık arz etmektedir.⁶⁰ Nikâhı sona eren kadınların yeni bir evlilik yapabilmeleri için bu süreleri eksiksiz tamamlamalarının gerekliliği nasla sabittir. Nitekim mutlak olarak gelen “*Farz olan bekleme müddeti dolmadan onlarla evlenmeye kalkışmayın*”⁶¹ ayetiyle hangi sebepten olursa olsun iddet bekleyen bir kadının yabancı bir erkekle evlenmesi yasaklanmış ve yapılan nikâh akdi hukûken geçersiz sayılmıştır.⁶²

Kurtûbî (ö. 671/1273), ayeti tefsir ederken ayette geçen “*Onlarla gizlice sözleşmeyin*” ifadesinin yabancı erkekler için iddet bekleyen kadınlarla gizlice nikâh kıymayın anlamında bir nehiy olduğunu; İbn Abbas, İbn Cübeyr, Mâlik ve ashabı, Şa’bî, Mücahid, İkrime, Süddî ve ilim ehlinin çoğunluğunun bu görüşte olduğunu kaydetmektedir.⁶³ Kurtûbî ayrıca gizlice nikâhlanmanın zina olarak isimlendirildiğini, bu yüzden ayette yer alan nehyin iddet içerisindeyken zina yapmak ve sonrasında da evlenmek üzere onlarla sözleşmeyin anlamına da geldiğini, bu görüşü de Câbir b. Zeyd, Katâde, Nehaî, Dahhâk gibi âlimlerin benimsediğini kaydetmektedir. Ayrıca ayette geçen “*sırran*” (gizlice) ifadesinin zina manasına geldiğini, yani zina yapma konusunda onlarla sözleşmeyin demek olduğunu, bu manayı da Taberî’nin (ö. 310/923) tercih ettiğini belirtmektedir.⁶⁴

Şâriî’in yasaklayıcı hükmüne rağmen iddet içerisinde evlenme yaşağını ihlal eden erkek ve kadının yapmış oldukları nikâh akdinin geçersiz olduğu konusunda fukaha arasında icmâ vardır.⁶⁵ Ancak bu açık hükmü ihlal ederek iddet bekleyen kadınla yabancı bir erkeğin nikâhlanmak suretiyle hukukun geciktirdiği bir menfaati acele ve gayr-ı meşru şekilde elde etmeye çalışmalarından ötürü kendilerine uygulanacak olan “*elde etmek istedikleri menfaatten mahrum olma*” müeyyide-

59 Acar, “İddet”, *DİA*, XXI, 466.

60 İddet çeşitlerine göre kadınların bekleyeceği sürelerle ilgili olarak bk. Bakara, 2/228; 234; Ahzâb, 33/49; Talâk, 65/4.

61 Bakara, 2/235.

62 Nevevî, *el-Mecmû’*, XX, 46; Acar, “İddet”, *DİA*, XXI, 469.

63 Kurtûbî, *el-Câmi’*, IV, 148. Ayrıca bk. İbn Kesir, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-azîm*, I, 640.

64 Kurtûbî, *el-Câmi’*, IV, 148.

65 Serahsî, *el-Mecmû’*, V, 38; Mâverî, *el-Hâvi’l-kebir*, XI, 286; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve’t-tahsil*, VI, 177; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 485; Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, II, 172; Nevevî, *el-Mecmû’*, XX, 46; Kurtûbî, *el-Câmi’*, IV, 151-152; İbn Kesir, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-azîm*, I, 640; Damad Efendi, *Mecma’u’l-enhâr*, I, 543; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, II, 455; *el-Mevsû’atü’l-fıkhiyye*, XXXVI, 219.

sinin sürekli mi yoksa kadının önceki evlilikten kalan iddetini tamamlamasıyla mı sınırlı olacağı noktasında ihtilaf söz konusudur.⁶⁶ Bu cezanın keyfiyeti konusunda iddet bekleyen kadınla ikinci kocanın iddet tamamlanmadan zifafa girip girmemesinin de etkisi vardır. Burada şu iki yaklaşım öne çıkmaktadır.⁶⁷

3.1.1. Zıfaf gerçekleşmişse kadın ve erkek ebediyyen birbirleriyle evlenemezler görüşü

Bu yaklaşımı savunanlara göre iddet bekleyen bir kadınla yabancı bir erkek arasında akdedilen nikâh geçersiz olup, taraflar hukukun geciktirdiği bir konuda acele davrandıkları için ceza olarak ebediyyen bir daha evlenemezler. Bu yaklaşım “*Her kim hakkı ya da kendisine mübah kılınan bir şeyi elde etme konusunda -yasadık/haram bir şekilde- vaktinden evvel acele ederse, ondan mahrumiyetle cezalandırılır*” ilkesine dayandırılmıştır.⁶⁸ Bu görüş sahabeden Hz. Ömer’e nispet edilmiştir. İmam Mâlik, Evzâî ve Leys b. Sa’d gibi fakihler de bu görüşü benimsemişlerdir.⁶⁹ Şâfiî kaynaklarda İmam Şâfiî’nin eski görüşünün (kavl-i kadîminin) de bu şekilde olduğu nakledilmektedir.⁷⁰

Bu görüşün Hz. Ömer’e isnad edildiği yerlerde nakledilen olay şudur: Süleyman b. Yesâr’dan rivayet edildiğine göre Rüseyd es-Sekafi hanımı Tuleyha el-Esediyye’yi boşamış, o da iddeti devam ederken başka biriyle nikâhlanmıştı. Bunu duyan Hz. Ömer onu ve ikinci kocasını kırbaçlatarak aralarını ayırmış, sonra şöyle demiştir: “*Bir kadın iddet içerisinde nikâhlanırsa ikinci kocası onunla zıfafa girmemişse araları ayrılır. Kadın önceki kocasından kalan iddetini tamamlar. Sonra isterse ikinci koca taliplilerinden biri olur. Ancak ikinci kocayla zıfaf meydana gelmişse, araları ayrılır. Kadın, önce ilk evliliğinden kalan iddetini tamamlar, akabinde de ikinci kocadan dolayı iddet bekler. Bir daha da ebediyyen evlenemezler.*”⁷¹

66 İbn Kesir, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-azîm*, I, 640

67 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 133.

68 İbn Receb, *el-Kavâid*, s. 230.

69 Şeybânî, *Kitâbü’l-Hüccce*, II, 111-112; İbn Atıyye, *el-Muharrerü’l-vecîz*, II, 586; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 485; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, VI, 219; İbn Receb, *el-Kavâid*, s. 230; Kurtûbî, *el-Câmi*, IV, 152; Karâfi, *ez-Zehira*, IV, 193; İbn Kesir, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-azîm*, I, 640; Venşerîsî, *İzâhu’l-mesâlik*, s. 134; *Tatbikâtu kavâidü’l-fıkhiyye*, s. 277.

70 Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebîr*, XI, 287; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 133; İbn Kesir, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-azîm*, I, 640.

71 Mâlik, *Muvatta’*, “Nikâh” 27; Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 589-590; İbn Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VI, 210-211; Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübrâ*, II, 23; Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, III, 151; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, XVI, 215, 220; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 132-133; Nevevî, *el-Mecmu’*, XX, 45; Zürcânî, *Şerhu’z-Zürcânî*, III, 191; *el-Mevsû’atü’l-fıkhiyye*, XXXVI, 219. Benzer rivayet bir için bk. Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, III, 151. Mekhûl’un rivayet ettiğine göre Hz. Ali de aynı hükmü vermiştir. Bk. Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, II, 23.

Bu rivayete göre Hz. Ömer, iddet içerisinde yapılan mücerred akdin ebedî haramlık doğurmayacağına, kadın iddetini tamamladıktan sonra tarafların isterlerse tekrar evlenebileceklerine; ancak zifafın meydana gelmesi durumunda aralarının ayrılıp, ebediyyen bir daha evlenemeyeceklerine hükmetmiştir.⁷² Ayrıca iddet içerisinde evlenme yasağını ihlal eden karı kocayı ayırmakla kalmamış, aynı zamanda kendilerini ta'zir kabilinden kırbaçla cezalandırmıştır.⁷³ Şâfiî fakihlerinden Mâverdî'ye (ö. 450/1058) göre tarafların iddet içerisinde evlenmenin haram olduğunu bilerek nikâhlanmaları ve zifafa girmeleri durumunda kendilerine zina haddi uygulanır.⁷⁴ Mâverdî bu görüşünü şöyle temellendirmektedir: “İddet içerisinde evliliğin haramlığı konusunda vârid olan nas (Bakara, 2/235), mübahlığı konusundaki şüpheliyi ortadan kaldırmıştır. Cinsel münasebet (vat') konusundaki şüphelinin ortadan kalkması ise zinada olduğu gibi haddi gerektirir. Öyleyse o ikisi hakkında zina haddi sabit olur.”⁷⁵ Nevevî'ye (ö. 676/1277) göre ise haram olduğunu bilerek evlenenlere ta'zir cezası verilir; bilmemeleri durumunda ise kendilerine ceza verilmez, ancak kadının bu eylemi nüşûz kapsamında sayılarak önceki boşamadan kaynaklanan sükna ve nafaka hakkı düşer.⁷⁶

Tarafların evlenmek için iddet süresinin tamamlanmasını beklemeden yasaklanmış olan bu fiili işlemleri “kim bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyler ise mahrumiyetle cezalandırılır” ilkesi kapsamında değerlendirilmiş, tarafların bu aceleciliği ulaşmak istedikleri sonuçtan mahrum edilmekle cezalandırılmalarına sebep olmuştur.⁷⁷ Oysa taraflar naslarda tayin edilen bu sürelerle riayet etmiş olsalardı, iddetin bitiminde evlenmelerinin önünde hukûkî bir engel olmayacaktı. Ancak onlar acele ederek korunması gereken bir yasağı ihlal ettikleri için cezalandırılmışlardır. Evlilik yasağının süresiz olduğunu savunanlara göre bu kimseler, iddet süresiyle sınırlı olan bu yasağa uymadıkları için acele etmelerinin cezası olarak ebediyyen birbirlerinden mahrum kalacaklardır.⁷⁸

72 Bâci, *el-Münteka*, V, 105; Kurtûbî, *el-Câmi'*, IV, 153; Deâs, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, s. 80.

73 Bâci, *el-Münteka*, V, 105; Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî*, III, 191.

74 Mâlikî fakihlerinden İbnü'l-Mevvâz (ö. 269/883) da, aynı şekilde tarafların yasaklığını bilerek iddet içerisinde nikâh yapıp akabinde zifafa girmelerinin had cezasını mücib olduğunu ifade etmektedir. Bâci, *el-Münteka*, V, 105.

75 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*; XI, 287.

76 Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 46.

77 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kurân*, I, 495; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azîm*, I, 640; İbn Acibe, *Bahru'l-medîd*, I, 263-264.

78 *Tatbikâtu kavâidü'l-fikhiyye*, s. 277.

3.1.2. Kadının eski kocasından kalan iddetini tamamlaması durumunda tekrar evlenebileceği görüşü

Hanefiler, Şâfiiler ve Hanbelîlerin de içinde bulunduğu cumhur ulemaya göre iddet bekleyen kadın ile yabancı bir erkek evlenir ve zifafa girerlerse araları ayrılır. Akabinde kadın ilk kocasından kalan iddetini tamamladıktan sonra ikinci kocayla olan evlenme engeli kalkar.⁷⁹

İddet içerisinde evlenip araları ayrılan kadınla erkek hakkında Hz. Ali ve İbn Mes'ûd'dan yapılan rivayete göre “Kadın iddetlerini tamamladıktan sonra dilerse ikinci kocayla evlenebilir.”⁸⁰ Onlar bu konuda Hz. Ömer'e muhalefet etmişlerdir.⁸¹

Hanefiler Hz. Ali ve İbn Mes'ûd'un (r.ah.) görüşünü esas almışlardır. Hz. Ali iddet halinde evlenen kadın ile erkeğin aralarını ayırmış, mehri kadına bırakmış, kadının önce ilk kocasından kalan iddetini, akabinde ikinci kocasından olan iddetini tamamlamasını emretmiştir. Kadın iddetlerini tamamladıktan sonra isterlerse tarafların tekrar evlenebileceklerine hükmetmiştir.⁸² Tâhavî (ö. 321/933), bu kimselerin tekrar evlenebilmeleri için Hz. Ali'den “Eğer bu kimseler tevbe eder, hallerini düzeltirlerse” şeklinde bir kayıt nakletmektedir.⁸³

Mesruk'tan (ö. 63/683?) nakledildiğine göre Kureyş'ten bir kadının iddet içerisinde Sakîf'ten bir adamla evlendiği haberi Hz. Ömer'e ulaşınca, aralarını ayırarak onları cezalandırmış ve mehri beytü'l-mala aktararak ebediyyen birbirleriyle nikâhlanamayacaklarına hükmetmiştir. Bu olay insanlar arasında yayılıp Hz. Ali'ye ulaşınca şöyle demiştir: Allah müminlerin emirine acısın, ne oluyor da mehri beytü'l-mala aktarıyor! Bu konuda o ikisi (kadın ve erkek) bilgisizdir. İmamın onları sünnete yönlendirmesi gerekirdi. O ikisi hakkında sen ne dersin diye sorulduğunda, mehir kendisine takarrubun helal olması için kadına aittir. Araları ayrılır, onlara celde de vurulmaz. Kadın birinci kocasından kalan iddetini tamamlayıp, ikincisinden tam üç kur'û iddet bekledikten sonra ikinci koca dilerse ona talip olur demiştir. Bu bilgi Hz. Ömer'e ulaşınca insanlara şöyle hitab etti: “Ey insanlar! Bilmediğiniz konularda sünnete müracaat ediniz.”⁸⁴

79 Cessâs, *Muhtasarı ihtilâfî'l-ulema*, II, 299; İbn Atıyye, *el-Muharrerü'l-veciz*, II, 586; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 485; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azîm*, I, 640.

80 Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VI, 208-210; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, XVI, 218-219, 223.

81 Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VI, 209; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 485.

82 Şeybânî, *Kitâbü'l-Hüccce*, II, 114-115; Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VI, 208.

83 Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, III, 151.

84 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 133; a.mlf. *Muhtasarı ihtilâfî'l-ulema*, II, 300; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 442; Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 84; a.mlf. *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, V, 68; İbn Atıyye, *el-Muharrerü'l-veciz*, II, 588; Kiya el-Herrâsî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I, 199; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, XVI, 224; *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, XXXVI, 220 (رُدُّوْا الْجَهَّالَاتِ إِلَى السُّنَّةِ).

İmam Şâfiî, yukarıda zikredilen Süleyman b. Yesâr'ın naklettiği Hz. Ömer'in görüşünü içeren rivayeti naklettikten sonra benzer meselelerde Hz. Ali'nin de verdiği hükümleri içeren rivayetleri peş peşe serdetmektedir. İlk rivayette Hz. Ali iddet içerisinde evlenenlerin arasını ayırarak mehrin kadına ait olduğunu ifade etmiş, kadının ilk evlilikten eksik kalan iddeti ile ikinci kocadan olan iddetini tamamlamasına hükmetmiştir. Ancak bu rivayette Hz. Ali'nin tarafların tekrar evlenebileceklerine ya da aksine dair bir açıklaması bulunmamaktadır.⁸⁵ Bir sonraki rivayette ise Hz. Ali yine tarafların arasını ayırmış, kadının ilk ve ikinci kocadan iddetini tamamlamasını emretmiş, kadın iddetini tamamladıktan sonra isterlerse tekrar evlenebileceklerini açıkça beyan etmiştir.⁸⁶

Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin görüşlerine yer veren İmam Şâfiî, Hz. Ali'nin görüşünü benimsediğini dolayısıyla –iddet konusunda ayrıntıda farklılıklar olsa da⁸⁷– kadın her iki iddetini tamamlar, sonra ikinci koca onun taliplilerinden biri olabilir. İddet içerisinde yapmış oldukları bu nikâh tarafları birbirine haram kılmaz görüşündedir.⁸⁸

Yukarıda zikredilen tarafların birleriyle bir daha evlenemeyecekleri şeklindeki görüşünde Hz. Ömer tek kalmıştır. Zira sahabenin ve ilim ehlinin büyük bir kısmı bu konuda ona muhalefet etmişlerdir. Ayrıca Hz. Ömer Mesrûk'un rivayetinde görüldüğü üzere bu görüşünden Hz. Ali'nin görüşüne rücû etmiş ve insanlara hitap ederek “*bilmediğiniz konularda Sünnet'e müracaat ediniz*” demiştir. Buna ilaveten cumhur ulemaya göre muharremâtın tek tek zikredildiği ayetlerin devamında “*bunların dışında kalanlar size helal kılındı*”⁸⁹ ayeti umûm ifade etmekte ilgili diğer ayetlerde de bu hususta bir yasaklama hükmü bulunmamaktadır. Yasaklamanın ebedî olabilmesi için kesin delil gereklidir. Ancak bu konuda delil yoktur. Dolayısıyla da evlenebilecekleri yönündeki hüküm bâkidir.⁹⁰ Ayrıca bu görüşü savunanlar, kişinin kendisiyle zina yaptığı bir kadınla evliliğinin ittifakla caiz olduğundan hareketle iddet içerisinde nikâhlananlar açısından iddetin bitiminde bunun evleviyetle câiz olacağını söylemişlerdir.⁹¹

Görüldüğü gibi iddet bekleyen bir kadınla bir erkeğin yapmış oldukları nikâh akdi geçersiz sayılmıştır. Bunun sebebi kanun koyucunun açıkça yasakladığı bir

85 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 590.

86 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 590-591; Nevevî, *el-Mecmû'*, XX, 45-46.

87 İddet içerisinde evlenen kadının bekleyeceği iddetin ayrıntıları için bk. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 591-592; Şîrâzi, *el-Mühezzeb*, V, 133.

88 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 591; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XI, 288.

89 Nisa, 4/24.

90 *Tatbikâtu kavâidil-fikhiyye*, s. 277-278.

91 Cessâs, *Muhtasarı ihtilâfî'l-ulema*, II, 299; İbn Abdülber, *el-İstizkâr*, XVI, 219.

hukuk normunu ihlal etmeleridir. Sonuç itibariyle bu yasağı ihlal edenlerin bir daha evlenemeyeceği görüşünü benimseyenler açısından, tarafların bu ihlalinin karşılığı olarak birbirlerinden sürekli mahrum olacaklarını; aksi görüşü benimseyenler açısından bakıldığında ise aralarının ayrılması ve kadının iddetlerini tamamlayıncaya kadar tarafların evliliğin diğer imkânlarından istifade edemeyecek olmaları sebebiyle sınırlı da olsa bir mahrumiyetin söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü taraflar belki kısa bir süre daha sabredip, iddetin tamamlanmasından sonra evlenselerdi müeyyideye maruz kalmayacaklardır. Ancak aceleyle vaktinden önce yapmış oldukları bu tasarruf sebebiyle hem eski kocadan beklemesi gereken iddeti tamamlamak hem de ikinci kocadan tam bir boşama iddeti beklemek zorunda bırakılmışlardır. Ayrıca kadın iddetlerini tamamladıktan sonra isterse başka adayları da değerlendirebilecektir. Dolayısıyla acele eden kocayla tekrar evlenmesinin de bir garantisi olmayacaktır. İşte bu bir şeyi elde etme konusunda vakte riayet etmeyip acele etmelerinin bir sonucudur.

3. 2. Üç Talakla Boşanmış Bir Kadını Eski Kocasına Helal Kılmak İçin Yapılan Sözde Nikâh

İslam hukukunda kocanın tek taraflı irade beyanı ile karısını boşama hak ve yetkisini ifade eden talâk üç ile sınırlıdır. Buna göre koca karısını üçüncü defa boşadığında, boşadığı karısı bir başka erkek ile sahih bir nikâh ile evlenip, ikinci kocasından ölüm veya boşanma ile ayrılmadan eski kocası ile tekrar evlenemez.⁹²

İslam hukukunda karısını üç talak ile boşayan bir kocanın hangi şartlarda karısıyla tekrar evlenebileceği naslar tarafından açıklanmıştır. İlgili ayette “Eğer erkek karısını (üçüncü defa) boşarsa; kadın, onun dışında bir başka kocayla nikâhlanmadıkça ona helâl olmaz.(Bu koca da) onu boşadığı takdirde, onlar (kadın ile ilk kocası) Allah’ın koyduğu ölçüleri gözetebileceklerine inanıyorlarsa tekrar birbirlerine dönüp evlenmelerinde bir günah yoktur⁹³ buyurulmaktadır.

Hz. Peygamber de (sas) ayetin hükmünü beyan kabilinden mücerred nikâhın kadını eski kocasına helal kılmayacağını, ayrıca taraflar arasından zifafın/takarrubun da olması gerektiğine işaret etmiştir.⁹⁴

92 Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 360.

93 Bakara, 2/230.

94 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 96; Buhârî, “Talâk”, 6; Tirmizî, “Nikâh”, 26; Ebû Dâvud, “Talâk”, 49. Benzer bir rivayet için bk. Buhârî, “Talâk”, 3; Müslim, “Nikâh”, 111; İbn Mâce, “Nikâh”, 32; Tirmizî, “Nikâh”, 26; Nesâî, “Talâk”, 43.

Bu şekilde hayatın normal akışı içerisinde kurulan, ölüm ya da boşamayla sonuçlanan bir evliliğin ardından iddetin bitiminde kadının eski kocasıyla tekrar evlenmesinde hukûken bir engel yoktur. Ancak eski kocaya helal kılma amacıyla yapılan nikâh akdine gelince, üç talakla boşanmış bir kadını eski kocasına helal kılmak maksadıyla, ikinci kocayla şeklen evlendirip akabinde bu kocanın boşamasıyla birinci kocaya helal kılma fiiline iştirak edenler hakkında Hz. Peygamber “Allah muhallile (eski kocaya helal kılmak için evlenen kişiye) de muhallel lehe (kendisi için hüllüye başvurulmuş kocaya) de lanet etsin”⁹⁵ buyurmuştur. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere üç talakla boşanan bir kadının eski kocasına hangi şartlarda dönebileceği naslar tarafından tasrih edilmiştir. İslam hukuku, hayatın olağan akışı içerisinde ve kendi mecrasında vuku bulacak olan bir evlilik ve boşamanın akabinde kadının eski kocasına dönmesini mümkün ve meşru kılarken, tarafların hileye başvurarak hukukun geciktirdiği bir hakkı meşru olmayan biçimde elde etmek için yaptıkları bu nikâhın hukuk nazarında geçerli olup olmadığı fukaha arasında ihtilafa konu olmuştur.

Hanefî hukukçular üç talakla boşanmış olan bir kadının eski kocaya helal olabilmesi için helal kılma niyetiyle yapılan nikâh ile ikinci kocayla evlendikten sonra boşaması şartını ayrı ayrı değerlendirmişlerdir.⁹⁶ Öyle ki üç talakla boşanmış bir kadını ilk koca ya da kadın şart koşmadığı halde eski kocasına helal kılmak niyetiyle nikâhlayıp, sonra da ilk kocasıyla tekrar evlenebilsin diye boşayan kocanın, niyeti/fiili sebebiyle ecir kazanacağını ve bu nikâhın sahih olup, kadını eski kocaya helal kılacağını ifade etmişlerdir.⁹⁷

Hanefî mezhebinde⁹⁸ üç talakla boşanmış olan bir kadını eski kocasına helal kılma şartıyla yapılan nikâha gelince, Ebû Hanîfe’ye göre ileri sürülen bu şart mekruh olmakla birlikte nikâh geçerlidir. İkinci kocanın kadınla ilişki kurması ve

95 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 323; İbn Mâce, “Nikâh”, 33; Tirmizî, “Nikâh”, 27; Ebû Dâvud, “Nikâh”, 14; Nesâî, “Talâk”, 13.

96 Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 363.

97 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 9; XXX, 228; Kâsânî, *Bedâi’us-sanâi’*, III, 273; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-kadîr*, IV, 181; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 363.

98 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 10; XXX, 228-229; Kâsânî, *Bedâi’us-sanâi’*, III, 274; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 298; Haddâd, *el-Cevheretü’n-neyyire*, II, 205-206; Zeylai, *Tebyimü’l-hakâik*, II, 259; Bâbertî, *el-İnâye*, IV, 182; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-kadîr*, IV, 182; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 47; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fikhiyye Kamusu*, II,109; İbrâhim Tantâvî, *Zâyed*, XVI, 297; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 363-364. Serahsî’nin *el-Mebsût*’unda 6 cilt 10. sayfada Ebû Yusuf’un görüşü İmam Muhammed’e; İmam Muhammed’in görüşü ise Ebû Yusuf’a nispet edilmiştir. Ancak 30. Cilt, 228-229. sayfalarda bu hata düzeltilmiştir. Nitekim Hanefîlerin muteber kaynaklarında yer alan görüşlerin 30. Cilt, 228-229. sayfadaki bilgilerle örtüşmesi, bunun müstensih hatası olabileceğine işaret etmektedir. Tespitte ilgili bk. Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 364.

sonrasında boşamasıyla kadın eski kocasına helal olur. Ebû Hanîfe bu şartın, akdi tamamlayan unsurlardan biri olmayıp, onların dışında kaldığını; dolayısıyla bu şartın da olsa olsa en fazla fâsid şart olacağını, bu tür fâsid şartların ise akdi geçersiz/bâtıl hale getirmeyeceğini, meşhur sünnetle sabit olduğu üzere bu evlilik esnasında yaşanan cinsel ilişkinin kadını eski kocasına helal kılacağını belirtmiştir.

Ebû Yusuf ise, bu tür nikâhın süreli bir nikâh olduğunu ve geçersiz sayılacağını, bu yüzden fâsid nikâh içerisinde yaşanan cinsel ilişkinin kadını önceki kocasına helal kılmayacağını ifade etmiştir. Böyle bir nikâhın geçerli, ileri sürülen şartın geçersiz olduğu konusunda Ebû Hanîfe ile benzer bir yaklaşım sergileyen İmam Muhammed, bu evlilik içerisinde yaşanan cinsel ilişkinin kadını eski kocaya helal kılmayacağı yönündeki yaklaşımıyla ondan ayrılmaktadır. İmam Muhammed bu tür bir nikâh her ne kadar muvakkat/süreli nikâh olarak değerlendirilmese de, tahlil şartıyla yapılmış olması hem dinen hem de hukuken ertelenmiş olan bir şeyin öne alınması (bu konuda acele edilmesi) anlamına geleceğini, bu sebeple de eski kocanın, murisini öldüren kâtil gibi sonuçtan mahrum edilerek cezalandırılacağını yani bu nikâhın kadını eski kocaya helal kılmayacağını ifade etmektedir. Ancak İmam Muhammed'in yaptığı bu kıyas "*bir başka kocayla nikâhlanmadıkça...*"⁹⁹ nassına aykırı kabul edilmiştir.¹⁰⁰

Ebû Hanîfe'den ayrıca tahlil şartıyla yapılan bir evlilikte şartın da nikâhın da câiz olduğu, ikinci kocanın cinsel münasebetten sonra kadını boşamaktan kaçınması durumunda hâkimin kendisini boşamaya icbar edeceği; ikinci kocanın kendi isteğiyle ya da hâkimin emriyle boşamasından sonra kadının ilk kocasına helal olacağı şeklinde bir görüş daha nakledilmektedir. Ancak bu görüş muteber Hanefî kaynaklarında zikredilen Ebû Hanîfe'nin görüşüne aykırı olup, zâhiru'r-rivâye'de de bulunmamaktadır.¹⁰¹

Şâfiî mezhebine gelince üç talak ile boşanmış olan bir kadını eski kocasına helal kılmak maksadıyla yapılan nikâh akdi bâtil kabul edilmiştir. Çünkü süreli olması hasebiyle muvakkat nikâha benzetilmiş, "*bir başka kocayla nikâhlanmadıkça...*" şartının gereğini yerine getirmek amacıyla yapılmıştır. Bu da nikâh akdinde bulunması gereken süreklilik ilkesine aykırılık teşkil etmekte olup; sahih nikâhın doğurduğu hiçbir sonuç bu nikâhta meydana gelmemektedir. Bu yönüyle bu nikâh

99 Bakara, 2/230.

100 İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, IV, 183.

101 Bâberti, *el-İnâye*, IV, 182-183; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, IV, 183; İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâik*, II, 423; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 365.

mut'a nikâhı kapsamında kabul edilmiştir. Mut'a ise, ebediyen yasaklanmıştır. Kadının ilk kocasına helal olması ise, başka birisiyle yapılan nikâhın sahih olmasına bağlıdır. Fasid nikâhta cinsi münasebet olsa bile kadını eski kocaya helal kılmaz. Ancak tahlil şart koşulmayıp da taraflardan birinin niyeti evliliği sürdürmemek ya da eski kocaya helal kılmak olsa bile, niyet gizli olup açığa vurulmadıkça tespiti kolay olmadığı için burada dikkate alınmaz. Çünkü niyet edilen şey her zaman fiiliyata geçirilmeyebilir. Bu yüzden tahlil şart koşulmadan yapılan nikâh niyet farklı da olsa sahihtir.¹⁰²

Tahlil şartıyla yapılan ya da bu niyetin bulunduğu nikâh akdini geçersiz sayan Mâlikîler'e göre, şartın yahut niyetin tespit edilmesi durumunda takarrub meydana gelsin ya da gelmesin nikâhın derhal fesh edilmesi gerekir. Böyle bir şart ya da niyetle evlenilmiş olsa da ikinci koca kadını beğenip nikâhında tutmaya karar verirse yahut şartın varlığı veya kocanın ikrarıyla nikâhın tahlil maksadıyla yapıldığı ortaya çıkarsa tarafların arası ayrılır ve bir bain talak meydana gelmiş olur. Bununla birlikte bu nikâh sebebiyle kadın önceki kocasına da helal olmaz. Böyle bir şart ve niyetin varlığına muttali oldukları halde bu nikâha engel olmadıkları için ikinci koca, kadın, şahitler ve velî cezalandırır. Tahlil şartını kabul etmekle birlikte kocanın gerçek niyeti kesin olarak kadını nikâhında tutmak ise nikâh diyâneten sahih olur. Daha sonra evliliğin sona ermesi ya da kocanın ölmesi durumunda kadın önceki kocasıyla evlenebilir. Çünkü burada önemli olan ikinci kocanın niyetidir.¹⁰³

Hanbelî mezhebinde ise tahlil şartı ya da niyetiyle yapılan bir nikâh akdi yasaklanmış olup bâtıldır. Tahlil şartı akitten önce şart kılınıp nikâh esnasında söylenmeden sadece niyet edilse ya da şart koşulmaksızın ikinci koca tahlile niyet etse akit yine bâtil olur. Bu yüzden böyle bir nikâh akdi kadını eski kocasına helal kılmaz. Ancak eski koca ya da kadının hülleye niyet etmesine ya da akitten önce ikinci kocaya tahlil şartı koşulmasına rağmen o, gerçek bir evliliğe niyet etse akit sahih olup; eski koca yahut kadının niyeti akde zarar vermez. Çünkü boşama ya da tutma yetkisi tamamıyla ikinci kocanın uhdesindedir.¹⁰⁴

102 Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 205-207; Mervezî, *İhtilâfu'l-fukaha*, s. 336; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, IX, 333; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVII, 362-364; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 366.

103 Mervezî, *İhtilâfu'l-fukaha*, s. 335; Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 74-75; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 495-496; Karâfî, *ez-Zehira*, IV, 321-322; Halil b. İshak, *et-Tavzih*, IV, 43; Bilmen, *İstilâhât*, II, 110; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 366.

104 Mervezî, *İhtilâfu'l-fukaha*, s. 335; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 574-576; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir*, VII, 532-533; Haccâvî, *el-İkna*, III, 191; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına*, IV, 85-86; Bilmen, *İstilâhât*, II, 110; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 366.

Görüldüğü üzere üç talakla boşanmış olan bir kadını eski kocasına dönebilmesi için yapılan nikâhın geçerliliği ve evliliğin kadının eski kocasına dönebilmesine imkân verip vermemesi noktasında fukaha arasında ihtilaf bulunmaktadır. Çünkü üç talak ile boşanmış olan bir kadını eski kocasına helal kılmak şartıyla yapılan nikâh akdi *kanuna karşı bir hile* kapsamında değerlendirilmiştir. Tarafların hayatın olağan akışı içerisinde gerçekleşmesiyle eski kocaya helalliğin söz konusu olacağı bir konuda hülleye müracaat ederek süreci hızlandırma çabaları, vaktinden önce yapılan bir tasarruf olarak gözükmektedir. Dolayısıyla İmam Muhammed'in de ifade ettiği üzere bu tür bir yola müracaat eden kimseler, murisini öldüren kâtilin mirastan mahrum edilmesi gibi, ilk kocayla kadın da tevessül ettikleri bu çirkin yöntemin neticesinde elde etmek istedikleri sonuçtan yani tekrar evlenebilme imkânından mahrum edilirler. Çünkü bu tür bir yola başvurmak, kanun koyucu tarafından yasaklanmış olan bir konuda hileye başvurmak suretiyle yasağı çiğnemek anlamına gelir. Oysa mezhep imamlarından hiçbirisi hileye cevaz vermemektedir.¹⁰⁵ Nitekim Hz. Ömer'in bu konudaki “*Üç talak ile boşanmış bir kadını eski kocasına helal kılmak için evlenen kişi ile kendisi için hülleye başvuru olan kocayı taşarak idam ederim*”¹⁰⁶ sözleriyle sahabenin önde gelenlerinin benzer yaklaşımları, böyle bir yola başvurmanın zina kapsamında değerlendirileceği anlamı taşımaktadır.¹⁰⁷ Bu yüzden üç talakla boşanmış kadın ile kocanın tekrar bir araya gelmeleri için başvurdukları bu yöntem meşru olarak kabul görmemiş ve taraflar müeyyide olarak sonuçtan mahrum edilmekle cezalandırılmışlardır. Bunun yanı sıra eğer üç talakla boşanan kadın ya da eski koca tarafından helal kılma şartı koşulmaksızın ve dillendirilmeksizin ikinci kocanın kendi irâdesiyle böyle bir tasarrufta bulunarak kadını evlenip cinsel münasebetten sonra kadını boşaması durumunda eski kocasıyla evliliğin önünde bir engel bulunmamaktadır. Hatta Hanefiler ikinci kocanın, böyle bir tavır sergileyip tarafların meşru olmayan yollara müracaat ederek günaha düşmelerini önlemesi sebebiyle ecir kazanacağını bile ifade etmişlerdir.

3.3. Ölüm Hastasının Talakı

Fıkıh terminolojisinde tıbben ya da hayat tecrübelerine göre ölümcül olan ve araya sıhhat hali girmeden ölümlü sonuçlanan hastalığa maraz-ı mevt denir.¹⁰⁸

105 Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 372.

106 İbn Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VI, 265; İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, VI, 198; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 340.

107 Rivayetler ve konuyla ilgili geniş bir değerlendirme için bk. Köse, *Kanuna Karşı Hile*, s. 357-378.

108 *Mecelle*, md. 1595; Bilmen, *Istîlâhât*, VII, 310; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 452; Bakkal, “Maraz-ı Mevt”, *DİA*, XXVIII, 39.

Ölüm hastalığı halinde oluşan psikolojik durumun kişiyi normal zamanlarda yapmayacağı bazı hukûkî tasarrufları işlemeye sevk edebileceği düşüncesinden hareketle böyle kimselerden sadır olan hukûkî işlemler geçerlilik ve yürürlük bakımından hukukun denetimine girmiştir.¹⁰⁹ İşte bu tasarruflardan birisi de ölüm hastası olan bir kocanın, kadının rızasının hilafına hanımını boşamasıdır.

Ölüm hastası olan bir kocanın hanımını ric'î talakla boşaması ve iddet içerisinde ölmesi halinde kadının kocasına mirasçı olacağı hususunda icma vardır.¹¹⁰ Ancak hanımının rızası olmaksızın bâin talakla boşaması ve iddet içerisinde kocanın ölmesi durumunda ise kadının mirasçı olup olmayacağı, olacaksa bu hakkın ne zamana kadar geçerli olacağı hususu fukaha arasında ihtilafıdır. Hanefiler iddet süresince; Hanbelîler başka birisiyle evlenmediği müddetçe; Mâlikîler ise başka biriyle evlense bile kadının kocasına mirasçı olacağını savunmuşlardır.¹¹¹ Çünkü ölüm hastası olan koca hanımını mirastan mahrum etmek için böyle bir yola başvurmuştur. Maraz-ı mevt hali de buna delalet etmektedir. Burada kadına zarar vermek kastıyla hakkın kötüye kullanılması söz konusudur. Bu yüzden kocanın bu eylemiyle amaçladığı sonuç reddedilir ve kadın kocasına mirasçı kılınır.¹¹² Bu görüşü savunanlar Hz. Osman'ın, Abdurrahman b. Avf'ın sonuncusu ölüm hastalığında üç kez boşadığı hanımı Tumâdir'ı kendisine mirasçı kılmasını ve Urve el-Bârikî'nin Hz. Ömer'den Kâdı Şüreyh'a getirdiği beş hasletten birinin de "maraz-ı mevt halindeyken bir adam karısını üç defa boşarsa iddet devam ettiği sürece karısı ona mirasçı olur" sözünü delil getirirler.¹¹³

İmam Şâfiî'ye göre ise maraz-ı mevt halinde bâin ya da üç talak ile boşanan bir kadın, iddet beklerken ya da sonrasında kocasının ölmesi halinde irs sebebi olan nikah bağı ortadan kalktığı için kocasına mirasçı olamaz. Çünkü kadının mirasçı olabilmesi için nikâhın ölümle sona ermesi gerekir. Burada ise sebep olmadığı için hükümde sabit değildir. Bu yüzden kadın kocasına mirasçı olamaz.¹¹⁴

109 Bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, VIII, 258-295.

110 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 155; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, III, 318; Râfî, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, VIII, 583; Bâbertî, *el-Înâye*, IV, 145; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 388; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, IV, 145-146; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 454.

111 Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VII, 454; *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, XXXII,75.

112 Bâbertî, *el-Înâye*, IV, 145; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir*, VII, 181-183; Karâfi, *ez-Zehira*, XIII, 14; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 454; Hamevî, *Gamzu uyûni'l-besâir*, I, 452; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VII, 452-453; Sedlân, *el-Kavâid*, s. 65; Deâs, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, s. 80; Zuhaylî, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, s. 416; Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 168.

113 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 155; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, III, 318-319; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, VII, 181; Karâfi, *ez-Zehira*, XIII, 14; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 454.

114 Râfî, *el-Azîz*, VIII, 583; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 388; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 454; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VII, 453; Deâs, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, s. 79-80; Zuhaylî, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, s. 422;

Miraçılığın süresi konusunda farklı görüşler olsa da hakkın kötüye kullanılması ve muhtemel zararın önlenmesini merkeze alarak meseleye yaklaşan Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçulara göre maraz-ı mevt halindeki koca, hakkını kötüye kullanarak karısını mirastan mahrum etmek maksadıyla böyle bir yola başvurmuştur. Bu yüzden acele ederek elde etmek istediği sonucun aksiyile kendisine muamele edilir ve kadın istihsanen kocasına mirasçı kılınır.¹¹⁵ Kocanın bu tavrı, murisini öldürerek bir an önce mirastan payını almaya çalışan kâtilin durumuna benzer. Çünkü her ikisinde de fâilin gayr-ı meşru şekilde bir şeyi vaktinde önce aceleyle elde etme maksadı vardır ki; bu da, bir nevi ceza olarak failin amaçladığı neticeden mahrum edilmesiyle sonuçlanır.¹¹⁶ Hz. Ömer, Âişe, İbn Mes'ûd, İbn Ömer, Ubey b. Ka'b'dan (r.ah.) rivayet edildiğine göre maraz-ı mevt halinde bâin talakla boşanan bir kadın iddet içerisinde kocası ölürse kendisine mirasçı olur.¹¹⁷

Konuyla ilgili görüşleri ve sahabe uygulamalarını nakleden Serahsî (ö. 483/1090), kadının kocasına mirasçı kılınacağı hususunda sahabenin icmâ olduğu iddiasının¹¹⁸ doğru olmadığını, bunun olsa olsa sahabenin çoğunluğunun görüşü olabileceğini belirtir. Hanefî mezhebinin görüşünün mirasçılığın iddetle sınırlı olacağı; kadının başkasıyla evlensin ya da evlenmesin eski kocasına mirasçı olamayacağı şeklinde olduğunu ifade etmektedir. Serahsî, İbn Ebû Leyla'nın (ö. 148/765) kocanın ölümü esnasında nikâhın hükmen var kabul edileceği, bu yüzden de kadının kendisine mirasçı kılınacağı şeklindeki içtihadını eleştirir ve şöyle der: Kadının iddetini tamamlayınca başkasıyla evlenmesi helaldir. Dolayısıyla da nikâhın ölüm anında hükmen varlığı da söz konusu olamaz. Ancak biz, kadının uğraması muhtemel zararı önlemek için iddeti nikâh yerinde kabul ederiz ve böylece kadını kocasına mirasçı kılarız.¹¹⁹ Bâbertî (ö. 786/1384) ise, madem kadının uğraması muhtemel zararın önlenmesi amacıyla kocanın bu eylemi sonuçsuz bırakıldı, o halde bunun iddetle sınırlandırılmasını gerektirecek bir husus yoktur diyenlere şöyle cevap vermektedir: “*Sebeup (nikâhın varlığı) bulunduğu müddetçe kadının mirasçı olması mümkündür. Bu da ancak iddetin sona ermesine kadardır. Çünkü önceki nikâhın iddet içerisinde bazı haklara etkisi hala devam ettiği için sebebin/nikâhın*

Lahcî, *Îzâhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 172. Şafîî kaynaklarda İmam Şafî'nin kadim görüşünün mirasçı olacağı şeklinde olduğu kaydedilmektedir. Bk. Râfîî, *el-Azîz*, VIII, 583; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 388; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 454.

115 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 154-155; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 291; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, IV, 145; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VII, 453; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 83; Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 317; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, s. 194-195; Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 237.

116 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 238; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, IV, 146.

117 Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, III, 318; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, IV, 147.

118 İcmâ tartışmalarıyla ilgili bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, IV, 146.

119 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 156. Ayrıca bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 291; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, IV, 146-147.

varlığı da devam etmektedir. Mesela kadının başkasıyla evlenmesi, evini terk etmesi, kız kardeşiyle eski kocasının nikâhlanması gibi hususlarda yasak hükmü hala devam etmektedir. Bu yüzden zararın önlenmesi için iddet devam ettiği sürece miras hakkı da bâkidir. Ancak iddetin sona ermesiyle bu etkiler de ortadan kalktığı için iddetin tamamlanmasından sonra kadının mirasçı olması söz konusu değildir.”¹²⁰

Görüldüğü gibi ölüm hastası olan koca hakkını kötüye kullanmak suretiyle hanımını mirastan mahrum etmek için bâin talakla boşamıştır. Kocanın bu tavrı acelecilik kapsamında değerlendirilmiş ve normal zamanlarda gerçekleşen bâin talakın aksine kadın kocasına istihsanen mirasçı kılınmıştır. Böylece kocanın bu tavrı sebebiyle kadının uğraması muhtemel zararın da önüne geçilmiş olacaktır. Her ne kadar süreyle ilgili farklı görüşler olsa da cumhurun yaklaşımı zarar nitelikli bu tasarrufun sonuçsuz bırakılacağı yönündedir. Nitekim sahabenin bu konudaki ittifakı da böyle bir yola müracaat eden kocanın tavrının meşru olmadığını ve bir ceza olarak tasarrufunun sonuçsuz bırakılacağını göstermektedir.

3.4. Kadının Nikâh Bağından Kurtulmak İçin Dinden Çıkmayı Tercih Etmesi

Boşama yetkisi bazı istisnalar dışında kocanın uhdesine bırakılmıştır.¹²¹ Klasik fıkıh doktrininde kadının muhâlea teklifini kocasının kabul etmek zorunda olmadığı veya Mâlikî ve Hanbelî mezhebi dışında şiddetli geçimsizlik halinde kadına boşanma hakkı verilmediği için kocasından boşanmak isteyen kadınların başvurduğu yollardan biri de irtidat/dinden dönme fiilini gerçekleştirmeleri ve nikâh bağından kurtulduktan sonra tevbe edip tekrar İslam'a dönmeleridir. Ancak klasik fıkıh doktrininde kadının nikâh bağından kurtulmak için bu tür yollara başvurması kabul edilmemiş, hatta bu tür davranışların önüne geçmek için çeşitli müeyyideler öngörülmüştür.

İslam dininden başka herhangi bir dine rücû etmek, suçların en büyüklerinden birisi kabul edilmiştir. Fukaha, “*Dinini değiştireni öldürün*”¹²² hadisine dayanarak –ayrıntıda farklılıklar olmakla birlikte– irtidat eden erkeklerin öldürüleceği, kadınların ise ölünceye ya da tevbe edip İslam'a dönünceye kadar hapsedileceği hükmünü benimsemişlerdir.¹²³

120 Bâbertî, *el-İnâye*, IV, 146-147.

121 Bakara, 2/229-232, 236-237; Talâk, 56/1. Bu konuda geniş bilgi için bk. Dalgın, *İslam Hukukunda Boşama Yetkisi*; Yaman, *İslam Aile Hukuku*; Acar, *İslam Aile Hukuku*; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*; Çolak, *İslam Aile Hukuku*; Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma*.

122 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 217; Buhârî, “İstitâbetü'l-mürted”, 2; İbn Mâce, “Hudûd”, 2; Ebû Dâvud, “Hudûd”, 1; Tirmizî, “Hudûd”, 25; Nesâî, “Tahrîmü'd-demm”, 14.

123 Serahsî, *el-Mebsût*, X, 98-99; Bilmen, *İstilâhât*, IV, 8-13.

Kocasının nikâhından kurtulmak amacıyla böyle gayr-ı meşrû bir yola müracaat eden kadının bu fiili acelecilik kapsamında değerlendirilmiş, kadına yasaklanmış/haram yola başvurması sebebiyle maksadının aksi ile muamele edileceği ve elde etmek isteği sonuçtan da mahrum bırakılacağına hükmedilmiştir.¹²⁴

Hanefi mezhebine göre irtidat eden bir kadının hem İslam dinine dönmesi hem de cüz'î bir mehir karşılığında kocasıyla nikâhını yenilemesi gerekir. Çünkü irtidat ederek kocalarından ayrılan kadınlar, kocalarıyla nikâh yenilemeye mecbur edilmezlerse, bunu kendilerini boşamaya yanaşmayan kocalarından ayrılmak için bir çıkış yolu/hile olarak kullanırlar. Oysa böyle bir yola başvurmaları kabul edilemez. Bu sebepten ötürü Buhârâlı Hanefî hukukçularının büyük bir kısmı kadınların nikâh bağından kurtulmak maksadıyla hukuk tarafından hususen yasaklanan bir sebebe başvurmalarının ve bunu bir çıkış yolu olarak görmelerinin önüne geçmek amacıyla kadının irtidat edip akabinde tevbe ederek tekrar İslam'a dönmesini bir ayrılık/fesih sebebi olarak görmemişler ve kadını cüz'î bir mehir karşılığında kocasıyla nikâhlanmaya icbar etmişlerdir. Böylece kadının bu eylemi sonuçsuz kalmış ve amaçladığı neticeden mahrum bırakılmış olacaktır.¹²⁵ Ebû Zeyd ed-Debûsî, Saffâr ve Belh'li âlimler ve Semerkand ulemasından bazıları ise kadının ayrılmak için bu yola başvurmasıyla talakın meydana gelmeyeceğine ve bu niyeti sebebiyle kadına bir ceza olmak üzere irtidat ile ayrılığın gerçekleşmeyeceğine hükmetmişlerdir.¹²⁶

Mâlikî mezhebindeki meşhur görüşe göre de Müslüman karı kocadan herhangi birisi irtidat ederse bu bir bâin talaktır. Koca tekrar İslam'a dönerse ancak yeni bir nikâh akdiyle bir araya gelebilirler. Kadın irtidat ile nikâhı feshi kastetmişse nikâh münfesihi olmaz. Kadına kastının zıddı ile muamele edilir.¹²⁷

Görüldüğü gibi gerek Hanefî gerekse Mâlikî mezhebinde kendisini boşamaya ya da muhâleaya yanaşmayan kocanın nikâh bağından kurtulmak için irtidat yolunu tercih eden kadının bu fiili acelecilik kapsamında değerlendirilmiş, dinen ve hukuken onaylanmayan bir yolu tercih etmesi sebebiyle çabaları sonuçsuz bırakılmıştır. Böylece gayr-ı meşru bir yola müracaat ederek bir an önce ulaşmak istediği sonuçtan mahrum bırakılmak suretiyle kendisine, kastının zıddı ile muamele edilmiş ve böylece cezalandırılmıştır.

124 Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâid*, s. 471; Sedlân, *el-Kavâid*, s. 64; Zuhaylî, *el-Kavâid*, s. 417.

125 Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 354; Damad Efendi, *Mecma'u'l-enhûr*, I, 547; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 199-200; İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâik*, II, 290; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 367; Bilmen, *Istulâhât*, IV, 21; Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâid*, s. 371; Sedlân, *el-Kavâid*, s. 64; Zuhaylî, *el-Kavâid*, s. 415-416.

126 Bâbertî, *el-Înâye*, III, 429; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, III, 429; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 354; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 373; Damad Efendi, *Mecma'u'l-enhûr*, I, 547; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 199-200; İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâik*, II, 290-291; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 29; Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâid*, s. 471-472.

127 *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, XXI, 198; XXXII, 111.

SONUÇ

Her ne kadar insana sabır, sebat ve itidal tavsiye edilse de fitratının bir gereği olarak insan davranış ve tasarruflarında aceleci, hırslı ve sabırsız davranabilmektedir. Oysa sabır ve teennî ile hareket etmek, insan için hem uhrevî bir takım kazançları mücbib hem de dünyevi bazı olumsuzlukların tahribatından muhafaza eden bir özelliğe sahiptir. Buna rağmen aceleciliği ve sabırsızlığı bir karakter haline getiren insanlar nefsin de telkinleriyle sahip olmak istedikleri şeyi bir an önce elde etmek için fevrî davranışlar sergileyebilmektedirler. Ancak bu yaklaşım fıkihta, vaktinden önce harekete geçen kimselerin elde etmek istedikleri şeyden mahrum edilmekle cezalandırılmalarına sebep olmaktadır. Nitekim bu karakter tipine sahip insanların tasarruflarının aile hukuku özelindeki yansımalarında da görüldüğü üzere sonucun genelde istedikleri gibi neticelenmediği görülmektedir. Nihayetinde de aceleyle hareket etmek pişmanlık ve mahrumiyet olarak insana geri dönmektedir.

Yukarıda aile hukuku özelinde ele aldığımız gibi vaktinden evvel aceleyle yapılan tasarrufların çeşitli mahrumiyetler doğurduğu, bunun da bazen sürekli olduğu görülmektedir. İster iddet içerisinde bir kadınla evlenme, ister hülle yoluyla kadını eski kocasına helal kılmak için nikâhlama ya da mirastan mahrum etmek için ölüm hastasının karısını boşaması veyahut kocasından ayrılmak isteyen kadının irtidat yolunu tercih etmesi olsun, bütün bunlar elde edilmek istenen bir menfaata/hakka sahip olmak için hukukun meşru görmeyip yasakladığı yollara müracaat etmektir. Bu tür tasarruflar, fâilin amaçlanan neticeden mahrum edilmeleriyle karşılık bulmuştur.

Örneklerde de görüldüğü gibi dinen ve hukuken yasaklanmış olan bu tür tasarrufların adalet ilkesine zarar verdiği aşikârdır. Bu yüzden insanın aceleyle ve gayr-ı meşru yollara tevessül ederek yaptığı tasarrufları, bir takım hakların zayi olmasına ve çeşitli mağduriyetlerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple İslam hukuku, gerek kamunun gerekse bireylerin hukukunu korumak adına hak kayıplarının yaşanmaması ve mağduriyetlerin önlenmesi için sedd-i zerîa kapsamında değerlendirilebilecek bir takım önlemler olarak bunları çeşitli müeyyidelerle desteklemiştir. Ayrıca yukarıda verilen örnekler incelendiğinde aceleyle ve gayr-ı meşru yollara müracaat etmek suretiyle söz konusu olan ihlallerin hukukî boyutunun yanı sıra ahlâkî boyutunun da olduğu görülmektedir. Gerek iddet içerisinde evlilik, gerek üç talakla boşanan kadının eski kocasına döndürmek adına başvuru hülle, gerek ölüm hastası olan kocanın, bir ömrü kendisiyle paylaşıp kahrını çeken hanımını mirastan mahrum etme düşüncesi, gerekse kadının koca-

sının nikâh bağından kurtulabilmek için irtidat gibi büyük bir suçu işlemeyi göze alması. Bunların her biri bireysel anlamda ciddi ahlakî zafiyetler içermektedir. Bu yüzden hukuka saygı ve riayetin yanında insanın ahlakî olarak da bir takım görev ve sorumluluklar taşıması gerektiği ortadadır. Bunun sağlanması için de gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Kaynakça

- Acar, Halil İbrahim, *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017.
- Acar, Halil İbrahim, "İddet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, 2000 (XXI, 466-471).
- Acar, Halil İbrahim, "Talak", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, 2010 (XXXIX, 496-500).
- Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm: Şerhu Kavâidi'l-külliyeye*, İstanbul: Matbaa-i Tevsi-i Tibaat, 1330.
- Askerî, Ebû Hilâl Hasan b. Abdullah b. Sehl, *Kitâbu'l-Furûk*, bs. ts.
- Atif Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'den Kavâid-i Külliyye Şerhi*, İstanbul: Mahmut Bey Matbaası, 1327.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa, *Umdetü'l-kâri şerhu Şahihi'l-Buhâri*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd, *el-Înâye. Fethu'l-Kadir* içinde, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyûb, *el-Münteka şerhu Muvattai Mâlik*, nşr. Muhammed Abdülkâdir Ahmed Atâ, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- Bakkal, Ali, "Maraz-ı Mevt", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Ankara: TDV Yayınları, 2003 (XXVII, 39-41.).
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *es-Sünenü'l-kübrâ*. nşr. Muhammed Abdulkadir Atâ, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmiyeye, 2003.
- Beyzâvî, Nâsuriddin Ebi'l-Hayr Abdullah b. Ömer b. Muhammed, *Envâru't-tenzil ve esrâru't-tevil*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâs, ts.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- Bornû, Muhammed Sıdkî b. Ahmed b. Muhammed Ebu'l-Hâris el-Gazzî, *Mevsû'atü kavâidi'l-fikhiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2003.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salâhiddin, *Keşşâfü'l-kma' an metni'l-İkna'*, nşr. Muhammed Emin Zinnâvî, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1997.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, nşr. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1996.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Muhtasarı ihtilâfi'l-ulema*, nşr. Abdullah Nezîr Ahmed, Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1996.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd, *es-Sihâh tâcü'l-luga ve sihahi'l-Arabiyye*, nşr. Ahmed Abdül-gafur Attar, Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1990.

- Cündî, Ebû'l-Mevdede Ziyaeddin Halil b. İshak b. Musa, *et-Tavzîh fî şerhi'l-Muhtasari'l-fer'i li-İbni'l-Hâcib*, Kahire: Merkezu Necibeveyh li'l-Mahtutât ve Hidmeti't-Türâs, 2008.
- Çolak, Abdullah, *İslam Aile Hukuku*, Ankara: Öncü Basım, 2017.
- Dalgın, Nihat, *İslam Hukukunda Boşama Yetkisi*, Samsun: Etüt Yayınları, 1999.
- Damad Efendi, Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr fî şerhi Mülteka'l-ebhûr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998.
- Deâs, İzzet Ubeyd, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, Dimeşk: Dâru't-Tirmizi, 1979.
- el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, Kuveyt: Vezâratü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1996.
- Esmerî, Salih Muhammed b. Hasan, *Mecmûatü'l-kavâidü'l-behiyye alâ Manzûmeti'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Riyad: Dâru's-Samaî, 2000.
- Florence Littauer, *Kişiliğinizi Tanıyın*, Çev. Demet Dizman, İstanbul: Sistem Yayıncılık, 2012.
- Gazzâlî, Ebû Hamîd Muhammed, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2009.
- Haccâvî, Ebû'n-Neca Şerefeddin Musa b. Ahmed b. Musa, *el-İkna'*, nşr. Abdullatif Muhammed Musa es-Sübkî, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Haddâd, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebîdî, *el-Cevheretü'n-neyyire: şerhu Muhtasari'l-Kudûri*, nşr. İlyas Kaplan, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2006.
- Hakîm et-Tirmizî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali b. Hasen, *Nevedirü'l-usul fî ma'rifeti ehâdisi'r-Resul*, nşr. Abdurrahman Umeyr, Beyrut: Dâru'l-Ceyl, 1992.
- Hamevî, Ahmed b. Muhammed, *Gamzu uyûni'l-besâir şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1985.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dımaşkı, *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Abdülber, Ebû Ömer Cemaleddin Yusuf b. Abdullah b. Muhammed Kurtubî Nemerî, *el-İstizkâr*, nşr. Abdülmu'ti Emin Kal'acı, Beyrut: Dâru Kuteybe, 1993.
- İbn Abdürrezzâk, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî, *el-Musannef*, Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1983.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz, *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvaz, Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Acîbe, Ebû'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Mehdi Hasenî eş-Şâzelî, *el-Bahru'l-medîd fî tefsîri'l-Kur'ani'l-Mecîd*, nşr. Ahmed Abdullah el-Kureşî, Kâhire: yy., 1999.
- İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, Tunus: Dâru't-Tunusiyye, 1984.
- İbn Atıyye, Ebû Muhammed Abdülhak b. Galib el-Endelüsî, *el-Muharrerü'l-vecîz fî tefsîri'l-Kitâbi'l-azîz*, Katar: Dâru'l-Hayr, 2008.
- İbn Battâl, Ebû'l-Hasen Ali b. Halef b. Abdilmelik b. Battâl el-Bekrî el-Kurtubî, *Şerhu Sahihi'l-Buhârî*, Riyâd: Mektebetür-Rüşd, ts.
- İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhim, *el-Musannef*, nşr. Ebû Muhammed Usâme b. İbrahim b. Muhammed, Kâhire: el-Fâruku'l-Hadîse, 2007.
- İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekerıyyâ, *Mu'cemu megayisi'l-lüga*, nşr. Abdüsselam Muhammed Harun, bsy., Dâru'l-Fikir, 1979.
- İbn Hacer, Ahmed b. Ali, *Fethü'l-bârî bi şerhi Sahihi'l-Buhârî*, nşr. Abdulkadir Şeybe el-Hamdi, Riyad: Mektebetü Melik Fahd el-Vatanî, 2001.

- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd, *el-lhkâm fi usûli'l-ahkâm*, nşr. Mahmud Hâmid Osman, Kâhire: Dâru'l-Hadis, 2005.
- İbn Kesîr, Ebû'l-Fida İmâdüddîn İsmail b. Ömer, *el-Bidaye ve'n-nihâye*, Beyrut: Mektebetü'l-Maârif, 1981.
- İbn Kesîr, Ebû'l-Fidâ İmâdüddîn İsmail b. Ömer, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azîm*, nşr. Sâmi b. Muhammed es-Selâme, Riyâd: Dâru't-Tîbe, 1999.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983 (*eş-Şerhu'l-kebir* ile birlikte).
- İbn Kudâme el-Makdisî, Şemseddin Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebû Ömer Muhammed b. Ahmed, *eş-Şerhu'l-kebir alâ metni'l-Mukni'*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983 (*el-Muğni* ile birlikte).
- İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî, *Lisânu'l-Arab*, Kâhire: Dâru'l-Maârif, ts.
- İbn Nüceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhim b. Muhammed Mısri, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- İbn Nüceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhim b. Muhammed Mısri, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993.
- İbn Nüceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhim b. Muhammed Mısri, *en-Nehrü'l-fâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, nşr. Ahmed İzzü İnâye ed-Dımaşkı, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002/1422.
- İbn Receb, Ebû'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed, *el-Kavaid fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dımeşk: Dâru'l-Fikr, ts.
- İbn Rüşd el-Cedd, Ebu'l-Velid, *el-Beyân ve't-tahsil*, nşr. Muhammed el-Arayşî, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.
- İbn Rüşd el-Hafid, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubi, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, nşr. Heysem Cum'a Hilal, Beyrut: Müessesetü'l-Maârif, 2006.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid, *Fethu'l-Kadîr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- İbrahim, Muhammed Yüsri, *Fıkhü'n-nevâzil li'l-ekaliyyâti'l-müslime*, Katar: Dâru'l-Yüsri, 2013.
- İsfehâni, Ebû'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal Râgıb, *el-Müfredât fi garibi'l-Kur'an*, nşr. Muhammed Halil Aytânî, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 2005.
- Kahveci, Nuri, *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014.
- Karâfi, Şihâbuddîn Ahmed b. İdris, *ez-Zehîra* nşr. Muhammed Huccî, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karahisarî, Mustafa b. Şemseddin Ahterî, *Ahterî-i kebir*, İstanbul: Dârü't-Tibâati'l-Âmire, 1293.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbiş-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Kasapoğlu, Abdurrahman, "İnkâr ve Acelecilik Karakteri", *Kelam Araştırmaları Dergisi*. 4/1, 2006.
- Kasımî, Cemaleddin Muhammed b. Muhammed Saïd, *Kavâidü't-tahdis min fûnûni mustalâhi'l-hadis*, nşr. Mustafa Şeyh Mustafa, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004.
- Kastallânî, Ebû'l-Abbas Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed, *İrşadü's-sâri li-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996.

- Kirmânî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Yusuf b. Ali, *el-Kevakibü'd-derâri fi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1981/1401.
- Kiyâ el-Herrâsî, Ebü'l-Hasen Şemsüülâim İmâdüddîn Ali b. Muhammed b. Ali et-Taberî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983.
- Koca, Ferhat, "Gulül.", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Ankara: TDV Yayınları, 1996 (XIV, 190-192).
- Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1997.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, İstanbul: Birleşik Yayıncılık, 1996.
- Kurtûbî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, nşr. Abdullah b. Abdulhasen et-Türki, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2006.
- Lahcî, Abdullah b. Saîd, *Îzâhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Kuveyt: Dâru'z-Ziyâ, 2013.
- Mâverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Hâvi'l-kebîr*, nşr. Ali Muhammed Muavvaz-Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Mâverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *en-Nüket ve'l-uyûn*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- Merğînânî, Ebü'l-Hasan Burhanüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*. Beyrut: Dâru'l-Erkâm, ts.
- Mervezî, Ebû Abdullah Muhammed b. Nasr b. Yahyâ, *İhtilâfu'l-fukaha*, nşr. Muhammed Tahir He-kim, Riyad: Mektebetü Advâu's-Selef, 2000.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz, *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*, İstanbul: Fazilet Neşriyat, 2014.
- Mübarekfûri, Ebü'l-Ula Muhammed Abdurrahman b. Abdürrahim, *Tuhfetü'l-ahvezî bi-şerhi Câmi't-Tirmizî*, Dımeşk: Dâru'l-Fikr, ts.
- Münâvî, Zeynüddin Muhammed Abdür-rauf b. Tacilarifin b. Ali, *et-Teysîr bi-şerhi'l-Câmi's-sağîr*, Kahire: Dârü't-Tibâati'l-Âmire, 1286.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri, *el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzeb*, nşr. Muhammed Necib el-Mutî, Cidde: Mektebetü'l-İrşâd, ts.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri, *Şerhu Sahîhi Müslim*, Kahire: el-Mektebetü'l-Mısıriyye, ts.
- Neysâbüri, Nizâmuddîn el-Hasen b. Muhammed b. Hüseyin el-Kummî, *Tefşiru garâibi'l-Kur'an ve garâibi'l-furkân*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1996.
- Râfî, Ebü'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed b. Abdilkerim Kazvîni, *el-Azîz şerhü'l-Vecîz*, nşr. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvaz, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî, *Nihâyeti'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Sa'dî, Abdurrahman b. Nâsir, *Şerhu Manzûmeti'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Kuveyt: Mektebetü İmam ez-Zehabî, 2015.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habib et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- San'ânî, Ebû İbrâhim İzzeddin Muhammed b. İsmail Emir, *et-Tenvîr şerhü'l-Câmi's-sağîr*, nşr. Muhammed İshak Muhammed İbrahim, Riyâd: Mektebetü's-Selâm, 2011.
- San'ânî, Ebû İbrâhim İzzeddin Muhammed b. İsmail Emir, *Sübülü's-selam şerhu Bulûğî'l-merâm*, Kahire: Dâru'l-Hadis, 1994.

- Sedlân, Salih b. Ğânim, *el-Kavâidü'l-fikhiyyeti'l-kübra ve ma teferraa anha*, Riyâd: Dâru Belensiyye, 1417.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *Şerhu's-Siyeri'l-kebîr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- Suyûtî, Celâleddîn Abdurrahmân, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983.
- Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas, *el-Ümm*, nşr. Rifat Fevzî Abdülmuttalib, Mısır: Dâru'l-Vefâ, 2001.
- Şemrî, Ali Cevad, *el-Medhal ileş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Amman: Dâr Vâil, 2011.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *Kitâbü'l-Hücce alâ ehli'l-Medîne*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 2006.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf, *el-Mühezzeb*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995.
- Şirbinî, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1997.
- Şübeyr, Muhammed Osman, *el-Kavâidü'l-küllüyye ve'd-davâbitü'l-fikhiyye*, Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 2005.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdi Hacrî Mısırî, *Şerhu Meâni'l-âsâr*, nşr. Muhammed Seyyid Cadelhak-Muhammed Zührî en-Neccâr, Beyrut: Alemü'l-Kütüb, 1994.
- Tantâvî, İbrâhîm, *Ma'lemetu Zâyed li'l-kavâi'di'l-fikhiyye ve'l-usûliyye*, Ebûzabi [Abudabi]: Müessesetu Zâyed b. Sultan Âl-i Neheyân li'l-Âmâlî'l-Hayriyye ve'l-İnsâniyye, 2013/1434.
- Tatbikâtu kavâidi'l-fikhiyye inde'l-Mâlikiyye*, Hazırlayan: Sâdık b. Abdurrahman el-Guryânî, Dubâi: Dâru'l-Buhûs li'd-Dirâsati'l-İslâmiyye ve İhyâit-Türâs, 2006.
- Theophrastus, *Karakterler*, Çev. Candan Şentuna, Ankara: Dost Kitabevi, 1998.
- Veşerîsî, Ebû'l-Abbas Ahmed b. Yahyâ et-Tilimsânî, *İzâhu'l-mesâlik ilâ kavâidi'l-İmâm Ebi Abdillâh Mâlik*, nşr: Sadık b. Abdurrahman el-Guryânî, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2006.
- Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: MÜİF. Yayınları, 2015.
- Yılmaz, İbrahim, *Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma*, Kayseri: Laçın Yayınları, 2007.
- Zebidî, Ebû'l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, nşr. Abdussettar Ahmed Ferrâc, Kuveyt: Vizaretü'l-İrşad ve'l-Enba', 1965/1385.
- Zerkâ, Ahmed Muhammed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-fikhiyye*, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2001.
- Zerkeşi, Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, nşr. Teysir Faik Ahmed Mahmûd, Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf veş-Şuuni'l-İslamiyye, 1982.
- Zeylai, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen, *Tebyinü'l-hakâik fi şerhi Kenzid-dekâik*, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1313.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *el-Kavâidü'l-fikhiyye ve tatbikâtuha fi'l-mezâhibi'l-erbaa*, Dimeşk: Dâru'l-fikr, 2006.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1985.
- Zürkânî, Muhammed b. Abdülbâkî b. Yusuf, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvattâi'l-İmâm Mâlik*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Kâhire: Dâru'l-Hadis, 2006.

İSLÂM HUKUKUNDA AKRABALIK SEBEBİ İLE EVLENDİRME VELÂYETİ HAKKI*

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa GENÇ**

Özet: Genel olarak velâyet, ihsanda bulunmak, iyilikte yardımlaşmak, zayıflara yardım etmek, muhtaçların ihtiyaçlarını karşılamak gibi aklın ve dinin güzel saydığı maslahatlar için meşrû kılınmıştır. Anılan maslahatlar çerçevesinde bu kavram, fikhî açıdan bir hukûkî temsil müessesesini ifade eder ve konularına göre şahıs ve mallarla ilgili olarak iki kısma ayrılır. Evlendirme velâyeti şahıs üzerinde velâyetin bir çeşididir ve evlenmenin gayelerinin en güzel bir şekilde gerçekleştirilmesi için meşrû kılınmış şer'î bir haktır. Bu hak birtakım sebeplerle kazanılır. Fıkıh bilginleri bu sebeplerin tespitine büyük bir özen göstermişler ve onların bir kısmını ittifakla evlendirme velâyetinin sebeplerinden saymışlardır. Onlardan birisi de akrabalıktır ve bu konuda akrabalık denilince öncelikle asabe akla gelir. Ancak asabenin dışındaki yakınların velâyetini kabul edenler de vardır. Akrabalık sebebi ile veli olan kişi, velilerin tertibine göre sırası gelince -evlenecek kişinin maslahatını ve imkânlar ölçüsünde âilesinin şerefini gözeterek- velâyet hakkını kullanır. Bu makalede, akrabalık sebebiyle velâyet hakkı kazananların tespiti ile bu hakkı kazananların tertibi hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Akrabalık, Evlendirme Velâyeti, Velâyet, Velâyet Hakkı, Velilerin Tertibi.

Guardianship Right for Marriage Based on Consanguinity in Islamic Law

Abstract: In general terms, guardianship was legitimized for certain affairs that are accepted by the mind and religion as beneficial such as helping each other on goodness, and meeting the requirements of people in need. Within the framework of the mentioned affairs, this term defines a judicial representation from the fiqh point of view, and based on the topic, it is divided into two parts as individuals and goods. Guardianship for marriage is a kind of parental right on an individual and it is a legitimized religious right for the best implementation of the objectives of a marriage. This right can be gained based on certain reasons. Fiqh scholars meticulously worked on determination of these reasons and they concerted some of these as the reasons of guardianship for marriage. One of these reasons is the consanguinity and when the issue is consanguinity, the term asabe comes to the mind. However, there are individuals who accept the guardianship for the relatives other than the asabe. An individual, who has been a guardian based on consanguinity, uses his/her guardianship when the individual takes his/her turn on the guardianship gradation-considering the honor of the family within the bounds of possibility and considering the marriage reason of the person. In this article, it was aimed at determining the individuals, who gain the guardianship based on consanguinity, and the gradating of these right-owners.

Keywords: Kinship, Guardianship for Marriage, Guardianship, Guardianship Right, Gradate of Guardians

* Bu makale, *İslam Hukukunda Evlendirme Velâyeti* isimli basılmamış doktora tezinden (Bursa 2002) üretilmiştir.

** Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, mgenc@ksu.edu.tr, gencmustafa2525@hotmail.com

GİRİŞ

İslâm hukukunda velâyet,¹ ihsanda bulunmak, iyilikte yardımlaşmak, muhtaçların ihtiyaçlarını karşılayıp sıkıntılarını gidermek, zayıflara yardım etmek gibi aklın ve dinin güzel gördüğü maslahatlar için meşru kılınmıştır. Bu güzel şeyleri yapabilme gücü bir nimet, bunları yapmak nimete karşı şükürün bir arzı, nimete şükür de aklı ve dinî bakımdan vaciptir.² Bu maksat ve anlayışla İslâm hukukunda var olan velâyet, özündeki sevgi³ ve çok yakın olmak⁴ anlamları ile uyumlu olarak, kişiler ve mallar üzerinde bir hukûkî temsil⁵ müessesesidir. Geniş anlamıyla terim olarak velâyet: “Akıllı ve ergen bir şahsa kendisi ve başkası adına geçerli şer’î tasarruflarda bulunma gücü bahşeden -hukuken sabit- bir yetki”yi ifade eder.⁶ Bu yetkiye sahip olan kişiye de velî denilir.

Anlaşıldığı üzere velâyet, konusu bakımından şahıs/kişi ve mal üzerinde velâyet olmak üzere iki kısma ayrılır. Evlendirme velâyeti de şahıs üzerinde velâyetin bir çeşidi⁷ olarak, ilgili nasslarla⁸ meşru kılınmış bir hak⁹ ve aynı zamanda bir vazifedir.¹⁰ “Bu hak ve görev ile genellikle, âilenin kurucuları olan karı-koca adaylarının şahsî tercihlerinin, tecrübeler ile olgunlaşmış veli kanaatleriyle birleşmesi sonucu ömür boyu mutluluk kaynağı olabilecek bir âilenin kuruluş ve devamı hedeflenmiştir.”¹¹

- 1 Velâyet: Bir işi üzerine almak (Râgıb el-İsfahânî, *el-Mufredât*, s. 533), muhabbet (Hârizmî, *Kitâbu'l-Magrib*, s. 495), yakınlık, akrabalık (Bustânî, *Muhîtu'l-Muhît*, s. 986) ve yardım (Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 390) gibi sözlük anlamlarda kullanılan bir kavramdır. Ayrıntılı bilgi için bk. Genç, Mustafa, *İslâm Hukukunda Evlendirme Velâyeti* (Basılmamış Doktora Tezi, Bursa 2002), 13 vd.
- 2 Bk. Kâsânî, *Bedâi'*, V, 152. Ayrıca bk. Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 195.
- 3 Bk. İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, VI, 478.
- 4 Bk. 'Âsım Efendi, *Kâmûs Tercümesi*, IV, 1223.
- 5 Bk. Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 195. Velâyet sözlükte, “temsil ve yönetme yetkisi” anlamında da kullanılmaktadır. (Bk. İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, XV, 407 vd.; Firûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, 1732; Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, s. 390; Akyüz, Vecdi, *Kur'an'da Siyasî Kavramlar*, s. 76.)
- 6 Ekhal b. Havvâ, *Nazariyyetu'l-velâye*, s. 15. Cürcânî (ö. 816/1413) de velâyeti şöyle bir ta'rif etmiştir: “Velâyet hukukta, -ister kabul etsin, ister etmesin- tasarrufun başkası adına yürürlük kazanmasıdır.” (Cürcânî, *et-Ta'rifât*, s. 254.) Bu tarife, velâyetin dar anlamlı fakat asıl/öncelikle akla gelen tarifi denilebilir. Çeşitli velâyet tarif ve tahlilleri için bk. Genç, Mustafa, *İslâm Hukukunda Evlendirme Velâyeti* (Basılmamış Doktora Tezi), s. 15-17.
- 7 Bk. Zerkâ, *el-Fikhu'l-İslâmî*, II, 818; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, IV, 2986.
- 8 Meselâ bk. Nûr 24/32 (tefsiri için bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, V, 177-180; Kurtubî, *el-Câmi'*, XII, 239 vd.; Bursevî, *Tefsîrurûhi'l-beyân*, VI, 146 vd.; Elmalılı, *Hak Dini*, V, 3510 vd.); Buhârî, “*Nikâh*”, 11, 36-44; Müslim, “*Nikâh*”, 66; Ebû Dâvûd, “*Nikâh*”, 25; Tirmizî, “*Nikâh*”, 18; Nesâî, “*Nikâh*”, 21; Muvatta, *Nikâh*, 4; İbn Mâce, “*Nikâh*”, 11; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 334. (Bazı rivâyetlerin şerhi için bk. 'Aynî, *'Umdetu'l-kârî*, XX, 120 vd.
- 9 Bk. İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, III, 57; 'Abdulhamîd, *el-Ahvâlûş-şahsiyye*, s. 68.
- 10 Bk. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 249; V, 152.
- 11 Genç, Mustafa, “İslâm Hukukunda Ailenin Önemi ve Evlilik Hayatının Faydaları”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Sy. 30, s. 280-281.

Farklı bir anlatım ile bu velâyette âdeti cemiyetin kalbi konumundaki âile yuvası ve dolayısıyla nesillerin orada kıyâmete kadar âhenkle devamı söz konusudur.¹² Zirâ evlenip âile kurmanın ferdî ve içtimaî, dünyevî ve uhrevî çok önemli gayeleri vardır¹³ ve -bir vesile ile İbnu'l-Humâm'ın (ö. 861/1457) da işâret ettiği gibi- evlenmenin gayeleri bu velâyet ile gerçekleştirilmiş olur.¹⁴ Daha açık bir anlatım ile bu velayetin icrâsı sâyesinde, velâyet altındaki şahsın maslahatı gözetilmiş, güçsüzlüğü, zayıflığı ve/veya tecrübesizliği sebebiyle onun hakları korunmuş, kendisine uygun birisiyle huzurlu bir yuva kurulması ve devamı sağlanmış ve böylece hem kendisinin hem de kabilesinin şerefi korunmuş olur.¹⁵

Bu bakımdan Yüce Allah eşi olmayanları evlendirmeyi emretmiş¹⁶ Peygamberimiz (s.a.s.) ashabından bazılarının evlenmesiyle bizzat ilgilenerken örnek olmuş;¹⁷ tarih boyunca Müslümanlar da bu konuya büyük bir ilgi ve özen göstermişlerdir.¹⁸ Kaynaklarımızda da evlendirme velâyeti, İslâm âile hukukun en önemli ve aynı zamanda -bazı yönleriyle- tartışmalı konularından biri olarak incelenmiştir ve hâlen aktüel durumdadır.¹⁹ Ama maalesef çok kere bu velâyet hukukunun olması gerektiği gibi gözetilememesi yahut gözetilmemesi sebebiyle onun bugünkü aktüalitesi gözyaşı ve çilelerle tezahür etmektedir. Sonuçta âilede ve cemiyette âhenk bozulmakta; hatta âileler kısmen veya tamamen yıkılmakta ve ana-babalar perişân nesiller boynu bükük kalmaktadır.

Evlendirme velâyetinin kısmen tartışmalı konularından birisi de bu hakkı kazandıran sebeplerdir. Bu makalenin konusu olarak sözü edilen sebepler arasında bulunan akrabalık bağının bu konudaki kapsamı ve ilgili diğer meseleler de bazı yönleriyle anılan velâyetin tartışmalı konularındandır. İslâm hukukunda

12 Ayrıntılı bilgi için bk. Genç, Mustafa, *İslâm Hukukunda Evlendirme Velâyeti* (Basılmamış Doktora Tezi), s. 78 vd.

13 Bir kısmı için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 52; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 139; 'Aynî, *'Umdetu'l-kârî*, XX, 66; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 98,101; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l- enhûr*, I, 315. Evlenmenin, nefsin haramlardan korunması ve üremesi, ahlâkın güzelleştirilmesi, dinin en güzel bir şekilde muhafaza edilmesi, fitnenin defedilmesi, çocuk terbiyesi, işlerini görmekten âciz olan Müslümanların ihtiyaçlarının karşılanması, akraba ve muhtaçlara nafaka verilmesi, ümmetin nüfusunun artması ve Peygamber (s.a.s.)'in iftiharının gerçekleştirilmesi gibi birçok gayesi vardır. (Ayrıntılı bilgi için bk. Genç, Mustafa, "İslâm Hukukunda Ailenin Önemi Ve Evlilik Hayatının Faydaları", *Sosyal Bilimler Dergisi*, Sy. 30, s. 283 vd.)

14 Bk. İbnu'l- Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 157-158.

15 Kabilenin şerefini korumak bazı kaynaklarda açık bir şekilde belirtilmiştir. Meselâ bk. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 241; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 182.

16 Nûr 24/32. Tefsiri için bk. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, V, 177-180; Kurtubî, *el-Câmi'*, XII, 239 vd.; Bursevî, *Tefsîrurûhi'l-beyân*, VI, 146 vd. ; Elmalılı, *Hak Dini*, V, 3510 vd.

17 Meselâ bk. Buhârî, "*Nikâh*", 14, 50, Müslim, "Talâk",36.

18 Ayrıntılı bilgi için bk. Genç, Mustafa, "İslâm Hukukunda Ailenin Önemi Ve Evlilik Hayatının Faydaları", *Sosyal Bilimler Dergisi*, Sy. 30, 279-280.

19 Bk. Köse, Saffet, "İslâm Hukukuna Göre Evlilikte Velâyet", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 2, s. 101-102.

veli olabilme şartlarını taşıyan kişinin²⁰ velâyet altındaki kişi üzerindeki evlendirme velâyeti bazı sebeplere bağlanmıştır. Bunların bir kısmı, doğrudan “nass”lara dayanır.²¹ Diğer bir kısmı ise fıkıh bilginlerinin sözü geçen “nass”lara veya diğer delil ve/veya yöntemlere dayanarak ortaya koydukları görüşlerin ürünü olarak ichtihâdîdir.²² Dolayısıyla bunlardan bazıları ittifakla evlendirme velâyetinin sebebi sayılırken, bazılarıyla ilgili görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

Makalenin bu bölümünde sadece dört mezhebe göre, söz konusu sebepler tespit edilip, aralarındaki öncelik sıralaması dolayısıyla akrabalık sebebiyle velâyetin derecesi arz edilmeye çalışılacaktır. Sonraki iki bölümde ise söz konusu velâyet sebebinin subûtu ve bununla velâyet hakkı kazanan kişiler ve onların velâyet sıralaması anlatılacaktır. Mezheplere göre -kuvvet dereceleri itibarıyla- evlendirme velâyetinin sebepleri aşağıdaki gibi sıralanabilir:

Evlendirme velâyeti, Hanefîlere göre, mülk,²³ akrabalık, velâ²⁴ ve devlet başkanlığı²⁵ olmak üzere dört;²⁶ Mâlikîlere göre, mülk, baba olmak, asabe olmak, va-

-
- 20 Fukahânın ittifakıyla, bir Müslümanın evlendirilmesinde velinin akıllı, ergen, hür ve Müslüman olması şarttır. (Bk. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 37; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 199; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 167; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 96.Çolak, Abdullah, *İslam Aile Hukuku*, 67.) Hanefîlerin dışındaki cumhûra göre bunlardan başka velide aranan bazı şartlar da vardır. (Bk. ‘Adevî, *Hâşiyetu’l-‘Adevî*, II, 35; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 37; Buhûtî, *Keşşâfu’l-kanâ*, V, 53-54.)
- 21 Meselâ, bu sebeplerinden biri olan “devlet başkanlığı” konu ile ilgili rivâyetlere dayanmaktadır. (Bk. Buhârî, “Nikâh”, 40; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 20; Tirmizî, “Nikâh”, 14; İbn Mâce, “Nikâh”, 15; Dârimî, “Nikâh”, 11; Ahmed b. Hanbel, VI, 47, 66, 166, 260; Sahnûn, *el-Mudevvene*, II, 162; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 200; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 160; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 152.)
- 22 Meselâ, Mâlikî (bk. Kurtubî, *el-Câmi* ‘III, 77) ve Hanbelîlerce (bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 165) vasiyet, evlendirme velâyetinin sebeplerindedir. Hukukî dayanağı ise “kıyas”tır.
- 23 Bu kelime “milk”, “melk” ve “mülk” olmak üzere üç şekilde de kullanılır (‘Âsım Efendi, *Kâmûs Tercümesi*, III, 1122 vd.) ve kullanılmasına göre, hem müşterek, hem de farklı anlamlara gelir. (Bk. Ahterî, *Ahterî-i kebîr*, s. 1037; ‘Âsım Efendi, *Kâmûs Tercümesi*, III, 1122 vd.) Türkçe kullanılışı dikkate alınarak “mülk” şekli tercih edildi. (Bk. Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kâmûs*, VI, 9; Döndüren, Hamdi, *Delileriyle Ticaret ve İktisat İlmihi*, 45.) Sözlükte, izzet, azâmet, şevket ve saltanat anlamlarında kullanılan (bk. ‘Âsım Efendi, *Kâmûs Tercümesi*, III, 1124) mülk: “İnsanın mâlik olduğu yani kendisine ait olup, yalnız başına istediği gibi tasarrufta bulunma yetkisine sahip bulunduğu şey”dir. (Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 331.) Velâyet sebebi mülkten kast edilen ise bir kimsenin sahip olduğu köle ve/veya cariyelerdir. (Bk. Kâsânî, *Bedâi* ‘II, 237. İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, III, 55.)
- 24 Velâ sözlükte; sahip olmak ve tasarrufta bulunmak, yakın olmak, yakınlık, akrabalık, (İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, XV, 410-411; Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu’l-fikhî*, s. 389.), yardım (Feyyûmî, *el-Misbâhu’l-munîr*, s. 672; Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu’l-fikhî*, s. 389.) ve muhabbet (Bustânî, *Muhîtu’l-Muhît*, s. 986; Ebû Ceyb, *el-Kâmûsu’l-fikhî*, 389.) anlamlarına gelir. Bir tarife göre velâ: “Kişinin mülkünde olan bir şahsı hürriyete kavuşturması veya muvâlât akdi sebebi ile hak ettiği mirastır.” (Cürcânî, *et-Ta’rifât*, s. 255.)
- 25 Devlet başkanlığı, Hanefî kaynaklarda genellikle “imâmet” (bk. Kâsânî, *Bedâi* ‘II, 52; İbnü’l- Humâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 157), diğer üç mezhebe ait olanlarda ise genellikle “saltanat” (bk. ‘Adevî, *Hâşiyetu’l-‘Adevî*, II, 40; İbn Cüzey, *el-Kavânînu’l-fikhiyye*, 172. İbn Hacer el-Heytemî, *Fethu’l-cevâd*, II, 79; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 150; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 162; Buhûtî, *Keşşâfu’l-kanâ* ‘V, 51) kavramıyla ifade edilmiştir.
- 26 Bk. Kâsânî, *Bedâi* ‘II 237-238, 252; İbnü’l-Humâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 157; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, s. 117. (Son iki kaynaktaki “akrabalık”, “mülk”ten önce yer almıştır.)

siyyet, velâ, kefâlet, devlet başkanlığı ve İslâm olmak üzere sekiz;²⁷ Şâfilere göre, mülk, baba olmak, asabe olmak, velâ, devlet başkanlığı ve adâlet olmak üzere altı;²⁸ Hanbelilere göre ise mülk, baba olmak, asabe olmak, vasiyyet, velâ, devlet başkanlığı ve adâlet olmak üzere yedi²⁹ sebep ile kazanılır.

Hanefilerin dışındaki mezheplerin, iki ayrı sebep olarak ifade ettikleri baba ve asabe olmanın akrabalık olduğu açıktır. Buna göre mülk, akrabalık, velâ ve devlet başkanlığı görüş birliği ile evlendirme velâyetinin sebeplerinden sayılmıştır.

Akrabalık sebebiyle evlendirme velâyeti, bu velâyetin kazanılması ve bununla velâyet hakkı kazananların tertibi yönüyle iki başlık altında incelenecektir.

1. AKRABALIK SEBEBİ İLE VELÂYET HAKKININ KAZANILMASI

Yukarıda da ifade edildiği üzere evlendirmede velâyet hakkını kazandıran sebeplerden birisi de akrabalıktır. Bu sebep ile velâyet hakkına sahip olan veliler, velilerin velâyet dereceleri ve velilerin velâyetlerinin sınırı/niteliği gibi bazı konularda Hanefiler ile diğer mezhepler arasında bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu bakımdan konu iki ayrı başlık altında anlatılmaya çalışılacaktır.

1.1. Hanefilere Göre Akrabalık Sebebi ile Velâyet Hakkının Kazanılması

Hanefilere göre asabeden olan akrabanın velâyet hakkı ittifak ile sâbittir. Asabenin dışındaki akrabanın velâyet hakkı konusu ise ihtilâfıdır. Bu konuda iki görüş vardır. Bunlardan birine göre velâyet sadece asabeye aittir. Diğerine göre ise asabenin dışındaki akraba da veli olabilir. Dolayısıyla asabeden hiç kimse bulunmazsa velâyet onlara intikâl eder. Fakat öncelik hakkı mirastaki tertip üzere asabenindir.³⁰

27 İncelenbildiği kadarıyla -Mâlikî kaynaklarda- evlendirme velâyetinin sebepleri derli toplu bir şekilde bulunamamıştır. Ancak ‘Adevî’nin (ö. 1189/1775) İbn ‘Arafeden naklettiği bir cümleden hareketle metindeki sıralama yapılmıştır. Fakat sözü geçen cümlede “velâ” yoktur. (Bk. ‘ ‘Adevî, *Haşiyetu’l- ‘Adevî*, II, 34.) Velilerin tertibinde “mevlâ”nın velâyetine açıkça yer verildiğine göre, “velâ” da evlendirme velâyetinin sebeplerindedir. (Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetu’l-muctehid*, II, 13; Kurtubî, *el-Câmi’*, III, 77; İbn Cüzey, *el-Kavâinü’l-fikhiyye*, 172.)

28 Bk. İbn Hacer el-Heytemî, *Fethu’l-cevâd*, II, 76-77, 80. Adı geçen kaynakta, “mülk” ve “adalet”in dışındaki sebepler velâyetin sebepleri (cihâtü’l-velâye) olarak birlikte anılmış (77); “mülk” (76) ve “adalet” (80) ise yeri gelince birer sebep olarak ifade edilmiştir. Ayrıca bazı isim vb. farklılıkları ile sebeplerin bir kısmı için bk. Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 149-150.

29 İncelenbildiği kadarıyla -Hanbelî kaynaklarda- velâyetin sebepleri derli toplu bir şekilde bulunamamış; onlara göre velâyet hakkı tanınan kişilerden hareketle metindeki sıralama yapılmıştır. (Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 153 vd. 159-160, 162, 165, 171 vd. 272 vd. ; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 67 vd; Buhûti, *Keşşâfu’l-kınâ*, V, 42-45, 49-52.)

30 Bk. Kâsânî, *Bedâi’*, II, 240-241; İbnu’l-Humâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 181.

Bu görüş ayrılığı sebebi ile konu önce iki merhalede ele alınıp, sonra tercih edilen görüş arz edilecektir.

1.1.1. Asabeden Olan Akrabanın Velâyet Hakkı

Konunun daha iyi anlaşılması ve sınırlarının tespiti için burada önce asabe hakkında kısaca bilgi verilecek sonra asıl konuya geçilecektir.

1.1.1.1. Asabenin Anlamı ve Çeşitleri

Asabe sözlükte, bir kimsenin babası tarafından olan yakınları anlamına gelir.³¹ Hem bir hem de birden çok erkek ve kadın için kullanılır. Ancak asabenin büyük bir kısmı erkeklerden oluşur.³²

Asabenin terim anlamı: “*Tek başına bulunduğu zaman mirasın tamamını, belli hisseli mirasçılarla³³ birlikte bulunduğu zaman onlardan arta kalanı alan mirasçı*”ya asabe denir.³⁴ Asabe, nesebiyye ve sebebiyye olmak üzere iki kısma ayrılır.³⁵

Asabe-i nesebiyye: Ölüye nesep bakımından yakın olan kimselerdir. Bu asabe binefsihi, bigayrihi ve maa gayrihi (ma‘a’l-gayr) asabe olmak üzere üç kısımdır. Bunlardan konumuzu ilgilendiren binefsihi asabedir ki o da ölüye nispetinde araya kadın girmeyen erkek yakınları ifade eder. Meselâ ölen kimsenin babası ve oğlu binefsihi asabedendir.³⁶

Asabe-i nesebiyyenin kısımlarından olan bigayrihi ve maa gayrihi asabe, asabe olmaları sebebiyle velâyet hakkına sahip olmadıkları için burada onlardan söz

31 ‘Âsım Efendi, *Kâmûs Tercümesi*, I, 388; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 21.

32 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kâmûs*, V, 207-208. Asabe, “çoğul olmakla birlikte, fıkıhta tek kişi için de kullanılır.” (Karaman, Hayreddin, “Asabe”, *DİA*, III, 452.)

33 İslâm Miras hukukunda, hisseleri tek tek belirlenmiş olan mirasçılara “ashâbü’l-ferâiz” denir. (Bk. Döndüren, Hamdi, “Ashâbü’l-Ferâiz”, *DİA*, III, 467)

34 Karaman, Hayreddin, “Asabe”, *DİA*, III, 452.

35 Döndüren, Hamdi, *İslâm Hukuku*, 495: Karaman, Hayreddin, “Asabe”, *DİA*, III, 452-453.

36 Bk. Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kâmûs*, V, 207. Ayrıca bk. Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuku*, I, 404 vd. Bigayrihi asabe (başkası sebebiyle asabe): Ölünün asabeden olan erkek kardeşleriyle birlikte bulunan kız kardeşleridir. Meselâ ölen kimsenin kızı, erkek kardeşi ile birlikte bulursa, bigayrihi asabe olur ve terikeyi aralarında ikili birli paylaşır. Hâlbuki kız, erkek kardeşi bulunmayınca, ashâb-ı ferâizdendir, dolayısıyla belli hissesini alır. Maagayrihi asabe (başkası ile asabe): Asabeden olmayan bir kadın ile birlikte bulundukları takdirde asabeden olan kadınlardır. Bunlar ölünün kızıyla birlikte bulunan ana baba bir veya baba bir kız kardeşleridir. (Bk. Aynı eserler, aynı yerler.)

edilmeyecektir.³⁷ Buradaki asabeden maksat binefsihi asabedir. Nitekim bazı fıkhî bilginleri, bunu açıkça belirtmişlerdir.³⁸ Hatta Molla Hüsrev (ö.855/1480): “*Nikâhta veli binefsihi asabedir. O (binefsihi asabe) araya kadın girmeksizin ölüye bağlanan erkektir*” dedikten sonra bununla bigayrihi ve maa gayrihi asabeyi dışarıda bıraktığını açıkça ifade etmiştir.³⁹

Asabe-i sebebiyye ise evlendirme velâyetinin sebeplerinden birisi olan “velâ” ile ilgilidir.⁴⁰ Dolayısıyla o bu makalenin konusu dışındadır.

1.1.1.2. Asabeden Olan Akrabanın Velâyet Hakkının Kazanılması

Baba gibi binefsihi asabeden olan bazı şahısların velâyetinin sabit oluşuna özel olarak delâlet eden hem aklî, hem de naklî deliller vardır.⁴¹ Kısaca: Baba ve dedenin velâyeti “nas” ve “icmâ” ile sabittir.⁴²

Genel olarak asabenin velâyeti ise Hz. Alîden (r.a.) hem mevkûf, hem de merfû olarak nakledilen şu hadis ile sabit olmuştur: “*Nikâh asabeden olanlara aittir.*”⁴³

1.1.2. Asabeden Olmayan Akrabanın Velâyet Hakkı

Asabeden olan akrabanın evlendirme velâyetini görüş birliği ile kabul eden Hanefîler, diğer yakınların velâyeti konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir.⁴⁴ Bu bakımdan konu iki başlık altında anlatılacak; ikinci başlıkta tercih edilen görüş değerlendirilecektir.

37 Bigayrihi asabe ile maagayrihi asabeden olan yakınların asabe olmaları sebebiyle velâyet hakları yok ise de -ihtilafı olmakla birlikte- zevi'l-erhâmdan olmaları sebebiyle vardır. Ama binefsihi asabeden olan yakınlar asabe olmaları sebebiyle bu hakka sahiptirler. Bk. İbn ‘Âbidin, *Reddu'l-muhtâr*, III, 76.

38 Bk. Molla Hüsrev, *Durer*, I, 338; Timurtâşi, *Tenvîru'l-ebâr* (İbn ‘Âbidin’in “*Reddu'l-muhtâr*”ı ile birlikte), III, 76.

39 Bk. Molla Hüsrev, *Durer*, I, 338. Ayrıca bk. Şeyhîzâde, *Mecma' u'l-Enhûr*, I, 337.

40 Bk. Şâfiî, *el-Um*, X, 46; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, II, 37; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-muctehid*, II, 13; Kâsânî, *Bedâi'*, III, 252; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 159; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, 173; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V 51. Ayrıntılı bilgi için bk. Genç, Mustafa, *İslâm Hukukunda Evlendirme Velâyeti* (Basılmamış Doktora Tezi), s. 162 vd.

41 Bk. Serahsî, *el-Mesûd*, IV, 212 vd.; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 238 vd.

42 Kâsânî, *Bedâi'*, II, 238.

43 Serahsî, *el-Mesûd*, IV, 219; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, III, 174-175. Ayrıca râvi ve rivâyet şekli belirtilmeksizin bk. Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 95. Fıkıh kaynaklarından nakledilen bu rivâyet, tetkik edilebilen hadis kaynaklarında bulunamamıştır.

44 Bk. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 240; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, III, 181-182.

1.1.2.1. Asabeden Olmayan Akrabanın Velâyetinin Kazanılması ile İlgili Görüşler

Bu konuda biri İmâm Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) diğeri ise İmâm Muhammed'e (ö. 189/805) ait olmak üzere iki görüş bulunmaktadır. İttifakla kabul edilmiş oluşu sebebiyle önce İmâm Muhammed'in görüşü sunulacaktır.

İmâm Muhammed'e göre, velâyet hakkının kazanılması için asabeden olmak şarttır. Asabenin dışındaki yakınların velâyet hakkı yoktur. Çünkü: "*Nikâh asabeye aittir*" anlamındaki hadis-i şerif ile evlendirme velâyeti asabeye tahsis edilmiştir.⁴⁵ Ayrıca velâyet denkliğin olmayışı sebebiyle meydana gelmesi muhtemel olan utanma ve mahcubiyeti defetmek için sabit olmuştur. Bu ise asabeden olan yakınlarla aittir. Çünkü onlar velâyet altında bulunan kişiyi dengi olmayan biriyle evlendirmeleri sebebiyle ayıplanırlar.⁴⁶ Bu bakımdan asabeden olan yakınlar kabilelerini ayıplanmaktan korumak, farklı bir ifade ile kabilelerinin şerefini lekelememek için evlenme konusunda daha çok titizlik gösterirler. Bu sebeple onlar velâyete lâîk görülmüşlerdir.⁴⁷

Ebû Hanîfe'ye göre, bu velâyette aslanan, velâyet altında bulunan kimseye karşı şefkat ve nazara sebep olan akrabalıktır. Bu da aralarında akrabalık bağı bulunan herkes ile gerçekleşir. Meselâ annenin şefkati, amcaoğulları gibi asabeden olan şahısların şefkatinden daha çoktur. Aynı şekilde annenin babasının ve dayıların şefkati de onlardan çoktur. Zira anne ebeveynden birisidir ve velâyet baba için sabit olduğu gibi onun için de sabit olur ki, bu (annenin velâyeti) Hz. Ali (r.a.) ve İbn Mes'ûd (r.a.)'dan nakledilen bir rivâyete dayanmaktadır.⁴⁸

Ebû Hanîfe'nin, velâyetin sabit olmasında esas aldığı kâide şudur: Vâris olmaya taalluk eden her akrabalık, velâyetin sabit olmasına da taalluk eder. Akrabalık sebebiyle vâris olabilen herkes -gerekli şartları taşıdığı müddetçe- veli olabilir. Çünkü asabenin dışındakilerin akrabalığı de onlarınki gibi şefkat ve nazara sebep olur. Ancak bunlar görüş zayıflığı ve -mirasta olduğu gibi- akrabalıklarının uzaklığı sebebiyle asabeden sonra yer alırlar. İmâm Muhammed'in, evlendirmeyi sadece asabeye hasretmede delil olarak kullandığı "*nikâh asabeye aittir*." şeklindeki rivâyet, asabenin bulunduğu zamanla ilgilidir. Asabenin bulunmaması hâlinde bu rivâyet "sâkitun anh"tır. Böyle olunca bu, şefkate asabe anlamında olana intikâl eder; aleyhte değil, bilakis lehte delil olur. Çünkü -her ne kadar hadis-i şerifte

45 Kâsânî, *Bedâi'*, II, 240-241; Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 223; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, III, 181-182.

46 Bk. Mevsli, *el-İhtiyâr*, III, 95. Benzer açıklamalar için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 241, İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, III, 182.

47 Aynı muhtevâda açıklamalar için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 241.

48 Mevsli, *el-İhtiyâr*, III, 95-96.

sadece asabe anılıyorsa da- şefkat asabede olduğu gibi anne ve onun yakınlarında da vardır. Anlaşıldığı üzere, Ebû Hanîfe'nin akrabalık yönüyle velâyet hakkının kazanılması için kabul ettiği illet müşterektir. Bu müşterek illetten dolayı velâyet her iki zümre için de sabit olur.⁴⁹

Ayrıca Ebû Hanîfe velâyetin sadece asabeye hasredilemeyeceği konusunda şu âyet-i kerîmeyi de delil olarak kullanmıştır: “İçinizden evli olmayanları, köle ve câriyeleriniz arasından da elverişli olanları evlendirin. Yoksulluk içinde iseler Allah lutfu ile onları ihtiyaçtan kurtarır. Allah'ın hazinesi geniştir, her şeyi bilmektedir.”⁵⁰ Adı geçen müctehide göre burada -asabe ve diğerlerinin arasında fark gözetmek-sizin- evlendirme velâyeti genel olarak sabit olmuştur.⁵¹

İmâm Ebû Yûsuf'un (ö.182/798) hangi görüşte olduğu muztarıptır. Yani açık ve kesin olarak belli değildir.⁵² Bazı kaynaklarda esah olan görüşe,⁵³ “Tebyîn”de rivâyetlerin ekserisine,⁵⁴ hatta “Kâfi”de çoğunluğun kanaatine göre,⁵⁵ onun Ebû Hanîfe ile aynı görüşte olduğu bildirilmiştir. Ancak “Hidâye”de, meşhur (rivâyete göre) onun İmâm Muhammed ile aynı görüşte olduğu kaydedilmiştir.⁵⁶ Belki de bu sebeple, bazıları onu doğrudan İmâm Muhammed ile birlikte zikrederek bilinen görüşüne yer vermişlerdir.⁵⁷

Anlaşıldığı üzere, İmâm Muhammed'in konuya yaklaşımında akrabalık cihetiyle velâyetin sebebi asabeden olmaya bağlanmış, diğer yakınların velâyet hakkına yer verilmemiştir. Bu yaklaşımda evlendirilecek kişiden daha çok onun soyun korunması esas alınmıştır.

Ebû Hanîfe'in konuya yaklaşımında ise velâyetin sebebi şefkate sebep olan mutlak akrabalığa bağlanmış -vâris olabilecek- bütün yakınların velâyet hakkı kabul edilmiştir. Bu yaklaşımda öncelikle evlendirilecek kişinin korunması esas alınmıştır.

49 Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 96. Ayrıca burada verdiğiniz bilgilerin bir kısmı için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 241, İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 182.

50 Nûr 24/32.

51 Kâsânî, *Bedâi'*, II, 241. Hasan b. Ziyâ'd'dan (ö. 204/820) gelen rivâyete göre, Ebû Hanîfe de İmam Muhammed'in görüşündedir. (Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 223; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 240; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 181-182.)

52 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 223; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 200; Meydânî, *el-Lubâb*, III, 11.

53 Bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 133; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhûr*, I, 338; İbn 'Âbidin, *Reddu'l-muhtâr*, III, 78.

54 Bk. Meydânî, *el-Lubâb*, III, 11.

55 Bk. İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 182; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 133. Meydânî, *el-Lubâb*, III, 11.

56 Bk. Merginânî, *el-Hidâye*, I, 200; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 133; Meydânî, *el-Lubâb*, III, 11.

57 Mesela bk. Kâsânî, *Bedâi'*, II, 240, Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 95.

Bu arada hemen belirtelim ki -bazı kaynaklarda açıkça bildirildiğine göre- İmâm Muhammed kıyâs, Ebû Hanîfe ise “istihsân” delili ile istidlâl etmiştir.⁵⁸

1.1.2.2. Asabeden Olmayan Akrabanın Velâyetinin Kazanılması Konusunda Tercih Edilen Görüş

Bazı kaynaklarda veliler tertip edilirken, asabenin dışındaki yakınlar sıra geldiğinde Ebû Hanîfe’ye göre onların da velâyet hakkı olduğu açıkça ifade edilmekle birlikte, hangisiyle amel edildiği belirtilmemiştir.⁵⁹ Bazı kaynaklarda ise görüş farklılığına yer verilmeksizin tertibe asabenin dışındaki yakınlar da dâhil edilmiştir.⁶⁰ Açıkça ifade edilmemekle birlikte velilerin bu şekilde tertip edilmesi amel edilmesi gereken görüşe bir işâret sayılabilir. Nitekim İbn ‘Âbidîn (ö. 1252/1836) Ebû Hanîfe’nin görüşünün “istihsân” a dayandığını belirttiikten sonra; “uygulama ona göredir.” (ve’l-‘amelu aleyh) demiştir. İmâm Muhammed’in görüşüne göre fetva verildiği de söylenmiş ise de; bu söz -fetva için yazılmış olan “Bahr” ve “Nehr” gibi metinlere muhâlif oluşu sebebiyle- gariptir.⁶¹

Buna göre tercih edilen görüş, Ebû Hanîfe’nin görüşüdür. Zamanımızın İslâm hukuku akademisyenlerinden de bu görüşü açıkça tercih edenler vardır.⁶² Ancak 1917 tarihli Hukukî Âile Kararnâmesi’nde İmâm Muhammed’in görüşü tercih edilmiştir. İlgili madde şudur: “Nikâhta veli ale’t-tertîp binefsihi asabe olan kimselerdir.” (Madde: 10.)⁶³

Yukarıdaki bilgi ve değerlendirmelerden anlaşıldığına göre:

1. Akrabalık velâyet hakkını kazandıran bir sebeptir.
2. Binefsihi asabeden olan yakınların velâyet hakkı ittifakla kabul edilmiştir.
3. Binefsihi asabenin dışındaki yakınların velâyet hakkı konusunda ihtilaf edilmiştir. İmâm Muhammed onlar hakkında velâyetin sabit olmadığını, Ebû Hanîfe ise sabit olduğunu kabul etmiştir.

58 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 223; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 200; Meydânî, *el-Lubâb*, II, 11, Bu konuda bir değerlendirme için bk. İbnu’l-Humâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 182.

59 Meselâ bk. Merginânî, *el-Hidâye*, I, 200.

60 Meselâ bk. Molla Hüsrev, *Durer*, I, 338; Haskefî, *ed-Durru’l-muhtâr* (İbn ‘Âbidîn’in “*Reddu’l-muhtâr*”ı ile birlikte), III, 78-79; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kâmus*, II, 46.

61 İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, III, 78. Ayrıca bk. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 133; Şeyhizâde, *Mecma’u’l-enhâr*, I, 338. (İbn ‘Âbidîn “ve’l-‘amelu aleyh” dedikten sonra, bazı meselelerin bundan müstesna bulunduğunu; ama bu meselenin onlardan olmadığını söylemiştir. (Bk. *aynı eser*, aynı yer.)

62 Meselâ, Nuri Kavaci onlardan birisidir. (Bk. Kahveci, Nuri, *İslâm Aile Hukuku*, s. 84.)

63 Bk. Çeker, Orhan, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, s. 24, 80.

4. Ebû Hanîfê'ye göre önce binefsihi asabe velâyet hakkını kullanır; onlardan hiç kimse bulunmazsa, velâyet -vâris olabilen- diğer yakınlarla intikâl eder. Amel edilen görüş de budur.

1.2. Cumhûra Göre Akrabalık Sebebi ile Velâyet Hakkının Kazanılması

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler akrabalık sebebi ile velâyet hakkını, “baba olmak” ve “asebe olmak” şeklinde iki ayrı velâyet sebebi olarak incelemişlerdir. Onlara göre baba olmak sebebi ile kazanılan velâyetin önemli bir yeri vardır. Çünkü aşağıda görüleceği üzere baba, velâyet-i icbâr⁶⁴ hakkına bu sebep ile sahip olur. Bu bakımdan konu, adı geçen üç mezhebe göre bağımsız olarak ele alınıp sonra mukâyese edilecektir.

1.2.1. Baba Olma Sebebi ile Velâyet Hakkı

“Baba olmak” şeklinde ifade edilen kavramın orijinali, “ubuvvet”tir. Bu kavram sözlükte; baba olmak, babalık anlamına gelir.⁶⁵ Baba, adı geçen sebep ile evlendirme velâyetine sahip olur. Baba olmak sebebiyle velâyet konusunun ayrıntılarında cumhûr arasında da bazı görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bu sebeple bu konu üç başlık altında incelenecektir.

1.2.1.1. Mâlikîlere Göre Baba Olma Sebebi ile Velâyet Hakkının Kazanılması

Mâlikîlere göre babanın, asabeden olan veliler içinde çok mühim bir yeri vardır. Zira bu veliler arasında velâyet-i icbâr hakkına sahip olan tek veli babadır.⁶⁶ Bu velâyeti ile o, küçük kız ve oğullarını, ergenlik çağına ulaşmış bazı bâkire kızlarını, ergenlik çağındaki akıl hastası kızlarını -ihtiyaca binâen- akıl hastası oğlunu ve -bir görüşe göre- sefih oğlunu izin ve rızasını almadan evlendirebilir.⁶⁷

Babanın, ergenlik çağına ulaşmış dul kızları ve yine bu çağdaki bazı bâkire kızları üzerinde de velâyet hakkı vardır.⁶⁸ Ne var ki onları evlendirme konusunda

64 Velâyet-i icbâr :“Velâyet altında bulunan bir şahsın evlenmesi konusunda razı olsa da olmasa da, velâyet hakkı olan diğer bir şahsın sözüne geçerlilik kazandırabilme yetkisidir. Çocuklar, akıl hastaları, bunaklar bu velâyet altında bulular.” [Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kâmus*, II, 8 (kısmen sadeleştirerek.)]

65 Bk. ‘Âsım Efendi, *Kâmûs Tercümesi*, IV, 851-852.

66 Bk. İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, s. 172-173; Haraşi, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 178-179; Muhammed ‘İlîş, *Takrîrât* (Desûkî'nin *Hâşiye*'si ile birlikte), II, 224.

67 Detaylı bilgi için bk. Haraşi, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 167, 202.

68 Bk. Haraşi, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 167-168. Desûkî, *Hâşiye ‘ale-Şerhi'l-kebir*, II, 222 vd.; Muhammed ‘İlîş, *Takrîrât* (Desûkî'nin *Hâşiye*'si ile birlikte), II, 222 vd.

baba da diğer veliler gibi gayr-i mucbir bir velidir. Dolayısıyla onları ancak rızaları ile evlendirebilir. Ayrıca baba velâyet-i ihtiyâr⁶⁹ olan bu velâyette birinci veli değildir. Asabeden olan velilerin tertibinde oğuldan ve varsa oğlun oğlu... ndan sonra yer alır.⁷⁰ Çünkü oğul asabe olmada babadan daha kuvvetlidir.⁷¹

1.2.1.2. Şâfiilere Göre Baba Olma Sebebi ile Velâyet Hakkının Kazanılması

Şâfiilere göre de baba, “baba olmak” sebebi ile evlendirme velâyetini kazanır. Baba hissene veya hukûken bulunmayınca farklı bir ifade ile babanın kendisi veya ehliyeti olmayınca, babanın babası (dede) onun yerine geçer.⁷² Bu konuda dede baba gibidir.⁷³ Dede bulunmayınca dedenin babası onun yerine geçer. Babaların velâyeti bu şekilde yukarı çıktıkça devam eder.⁷⁴

Şâfiilere göre baba ile dedenin velâyette özel bir yeri vardır. Asabeden olan diğer velilerin sadece velâyet-i ihtiyâr hakkı olduğu halde, baba ile baba gibi kabul edilen dedenin hem icbâr hem de ihtiyâr hakkı vardır.⁷⁵ Bunun sebebi şudur:

Babanın velâyeti “nas” ile sabit olmuştur⁷⁶ ve o velilerin üstünüdür.⁷⁷ Baba çocuklarına çok şefkatli olduğu gibi dede de torunlarına çok şefkatlidir. Şefkatin bolluğu baba ve dedenin zâtına ait bir vasıftır. Bu sebeple hüküm koyan (Şâri‘) çocuğun malı üzerinde tasarrufu baba ile dedeye havale etmiştir. Yani çocuğun malı üzerindeki velâyet özel velilerden sadece baba ve dedeye verilmiş şer‘î bir haktır. Hatta onlar kendilerini velâyetten azletseler bile -icmâen- azledilmemiş olurlar.⁷⁸

Küçükler üzerinde baba ve dede için sabit olan velâyetin diğerlerine verilmemesinin sebebi İmâm Şâfi‘ye (ö.204/820) nispetle şöyle açıklanmıştır: Küçüklerin evlendirme velâyetini baba ve dedenin dışındaki velilere havale etmekle velâyet altındaki kişiyi görüp-gözetme işi (nazar) tamam olmaz. Çünkü diğer velilerin hem

69 Velâyet-i ihtiyâr: Kısaca evlendirilecek kişiyi izin ve rızasıyla evlendirmek üzere şartlarını taşıyan şahıslara verilen şer‘î bir haktır. (Ayrıntılı bilgi için bk. Genç, Mustafa, *İslâm Hukukunda Evlendirme Velâyeti* (Basılmamış Doktora Tezi), s. 83 vd., s. 88 vd.)

70 Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid*, II, 13; Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 180, Muhammed ‘İlîş, *Takrirât* (Desûkî'nin *Hâşiyesi* ile birlikte), II, 225.

71 Bk. Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 180.

72 Bk. İbn Hacer el-Heytemî, *Fethu'l-cevâd*, II, 77; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 149.

73 Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 149.

74 Şâfi, *el-Um*, X, 43, 18; İbn Hacer el-Heytemî, *Fethu'l-cevâd*, II, 77, Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 149.

75 Bk. İbn Hacer el-Heytemî, *Fethu'l-cevâd*, II, 77, vd.; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 149-150.

76 Bk. Şâfi, *el-Um*, X, 57 vd.; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, II, 38; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 149.

77 Şirâzî, *el-Muhezzeb*, II, 37; İbn Hacer el-Heytemî, *Fethu'l-cevâd*, II, 77.

78 Bk. Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 155.

şefkatleri noksandır hem de akrabalıkları uzaktır. Bu sebeple onlar -daha aşağı mertebede olmasına rağmen- mal üzerinde tasarruf hakkına sahip değillerdir. Şahıs üzerinde tasarruf ise daha yüksek ve daha evlâdır. Baba ve dedenin dışındaki veliler daha düşük mertebede olan mal üzerindeki tasarrufa sahip olmadıklarına göre, daha yüksek ve evlâ olan şahıs üzerinde tasarrufa öncelikle sahip olamazlar.⁷⁹

Şâfiilere göre, baba ve dedenin dışındaki veliler küçükleri evlendirme velâyetine sahip değillerdir. Onlar akıllı ve ergenlik çağındaki hür kişiler olan büyükleri de ancak izin ve rızaları ile evlendirebilirler.⁸⁰

1.2.1.3. Hanbelîlere Göre Baba Olma Sebebi ile Velâyet Hakkının Kazanılması

Hanbelîler de Mâlikî ve Şâfiiler gibi, “baba olmak” sebebi ile evlendirme velâyetine çok büyük bir önem vermişlerdir. Onlara göre -mirastakinin aksine- baba asabeden olan velilerin derecelendirilmesinde ilk sırada yer alır. Baba hayatta olduğu müddetçe onunla birlikte hür kızları üzerinde hiç kimsenin velâyet hakkı olmadığını söyleyen Hanbelîler bu görüşlerini naklî ve aklî delillerle ispat ederler.⁸¹ Bununla birlikte ergen akıl hastası kadın üzerindeki velâyet hariç tutulursa, sözü geçen veliler içinde velâyet-i icbâr hakkına sahip olan sadece babadır.⁸² Bu bakımdan -istisnâî bir velâyet sebebi olan “mülk” bir yana bırakılacak olursa- denebilir ki, evlendirme velâyetinin en kuvvetli sebebi “baba olmak”tır.

Babadan sonra velâyet hakkı, babanın babasına intikâl eder. Babanın babası (dede) da çocuğun dünyâya gelmesine sebep olması (îlâd) ve asabe olması (ta‘sîb) açısından babaya benzetilmiştir. Velâyet babanın babasından sonra da, babanın babasının babasına intikâl eder ve böylece yukarı doğru çıktıkça devam eder.⁸³ Fakat her ne kadar dede babaya benzetilmişse de icbâr hakkına sahip değildir.⁸⁴

79 Bk. Merginânî, *el-Hidâye*, I, 198. Ayrıca farklı ifadelerle aynı muhtevâda açıklamalar için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 213-214; İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 173.

80 Bk. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 38; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 150.

81 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 153-154; İbn Kudâme (Ebu'l-Ferec), *eş-Şerhu'l-kebir* (Muğni ile birlikte), IX, 243 vd.; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 50.

82 Bk. İbn Kudâme (Ebu'l-Ferec), *eş-Şerhu'l-kebir* (Muğni ile birlikte), IX, 206 vd.; 224, vd.; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 52 vd.; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 42 vd. Ergen mecnûneyi bazı durumlarda babanın dışındaki veliler de velâyet-i icbâr ile evlendirebilir. [Bk. İbn Kudâme (Ebu'l-Ferec), *eş-Şerhu'l-kebir* (Muğni ile birlikte), IX, 224; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 45.]

83 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 154-155; İbn Kudâme (Ebu'l-Ferec), *eş-Şerhu'l-kebir* (Muğni ile birlikte), IX, 245-246; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 50. Dedenin velilerin tertibindeki sırasıyla ilgili farklı rivâyetler de vardır. (Bk. İbn Kudâme, aynı eser, aynı yer; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 79.)

84 Bk. İbn Kudâme (Ebu'l-Ferec), *eş-Şerhu'l-kebir* (Muğni ile birlikte), IX, 206 vd. Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 57; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 43. Dedenin baba gibi mücbir veli olduğuna dair bir rivâyet de nakledilmiştir. (Bk. Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 57.)

Çünkü dede babadan kâsırdır.⁸⁵ Yani dedenin torununa karşı şefkati ve onun hakkını gözetip koruma konusundaki ihtimâmı babaya nazaran daha azdır.

1.2.2. Asebe olma Sebebi ile Velâyet Hakkı

“Asabe olmak” şeklinde ifade edilen kavramın orijinali “usûbet”tir. Yerinde açıklandığı üzere, bir kimsenin babası tarafından olan yakınlarına “asabe” denildiğine göre, asabenin mastarı olan “usûbet”e,⁸⁶ asabelik, baba tarafından akrabalık, baba tarafından akraba olma gibi anlamlar verilebilir. Usûbet yerine “ta’sîb” kavramı da kullanılabilir.⁸⁷ Nitekim bazı kaynaklarda onun bu anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır.⁸⁸ Çünkü “ta’sîb”in sözlük anlamlarından biri de “asabe olmak”tır⁸⁹ ve onun makale konusu ile ilgili olan anlamı da budur.

Ayrıntılarda bazı görüş ayrılıkları bulunması sebebiyle bu konu üç mezhebe göre müstakil başlıklar altında anlatılmaya çalışılacaktır.

1.2.2.1. Mâlikîlere Göre Asebe Olma Sebebi ile Velâyet Hakkının Kazanılması

Asabeden olmak velâyet hakkını kazanmak için bir sebeptir. Her ne kadar açık bir ifadeye rastlanamadıysa da buradaki asabeden maksat binefsihi asabeden olan yakınlardır. Çünkü ilgili kaynaklarda onlara göre velilerin tertibinde binefsihi asabeden olanlara yer verilmiştir.⁹⁰ Mâlikîler akrabalık sebebiyle velâyette anne bir kardeş ve anne tarafından dede gibi asabeden olmayan yakınların evlendirmede velî olamayacakları görüşündedirler.⁹¹

85 Bk. Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 43.

86 Bk. ‘Âsım Efendi, *Kâmûs Tercümesi*, I, 388; Ahterî ile Tehânevî de asabeden bahsederlerken “... vekâlû fi mastarihâ el-usûbetu” şeklinde bir ifadeye yer vermişlerdir. (Bk. Ahterî, *Ahterî-i kebîr*, 481; Tehânevî, *Keşşâf*, II, 946.)

87 Bk. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 37. Ahterî-i kebîr’de “asabe”, “usûbet” ve “ta’sîb”e, “ihâta etmek” şeklinde müşterek bir anlam verilmiştir. Bk. Ahterî, *Ahterî-i kebîr*, s. 197, 681.

88 Meselâ bk. Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 51; ‘Adevî, *Hâşiyetu'l-‘Adevî*, II, 34.

89 Ta’sîb sözlükte: İhâta edip kaplamak, asabe olmak, bir kimsenin başına taç koymak ve aklıktan karın bağğlamak anlamlarına gelir. (Ahterî, *Ahterî-i kebîr*, s. 197.)

90 Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-muctehid*, II, 13; Kurtubî, *el-Câmi*, III, 77; Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 180-181.

91 Bk. Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 180-181. Ayrıca bk. Desûkî, *Hâşiyetu ‘ale’Şerhi’l-kebîr*, II, 225. Ali b. Ziyâd’ın İmâm Mâlik’ten naklettiği bir rivâyete göre ise anne bir kardeşin, kız kardeşini evlendirmesi de geçerli olur. (Bk. Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 180-181.)

1.2.2.2. Şâfiilere Göre Asebe Olma Sebebi ile Velâyet Hakkının Kazanılması

Baba ve dede bulunmayınca evlendirme velâyeti -asabeden olmaları sebebiyle- diğer yakınlar intikâl eder. Bunlar da kardeşler ve kardeş oğulları, amcalar ve amcaoğullarıdır.⁹² Bunların sadece velâyet-i ihtiyâr hakkı vardır.⁹³ Şâfiilere göre asabenin dışındaki akrabanın, akrabalık sebebi ile velâyet hakkı yoktur.⁹⁴

“Ubuvvet” sebebi ile velâyetten söz ederken de belirtildiği gibi baba ile dedenin ise hem velâyet-i icbâr hem de velâyet-i ihtiyâr hakları vardır. Buna göre nesep cihetiyle asabeden olan bütün yakınlar velâyet-i ihtiyâr hakkına sahiptir. Dolayısıyla aralarındaki tertibe göre sırası gelen her veli bu hakkını kullanarak -akıllı, ergen ve hür olan dul kadın gibi- söz konusu velâyete tâbi olan şahısları kendi rızaları ile evlendirebilirler.

Şâfiiler bunuvvet (oğul olmak) sebebi ile oğlun annesini evlendirmesini câiz görmemişlerdir. Zîrâ onlara göre, velilerin evlendirme velâyeti nesepten “âr”ı def etmek için sabit olmuştur. Hâlbuki anne ile oğul arasında nesep ortaklığı yoktur.⁹⁵ Farklı bir açıklama ile anne kendi babasına, oğul da kendi babasına nisbet edilir. Diğer üç mezhep ve İmâm Şâfiînin öğrencilerinden Müzenî (ö. 264/877) ise oğlun oğulluk sıfatı ile annesini evlendirmesini câiz görmüşlerdir.⁹⁶ Her iki tarafın da delilleri vardır.⁹⁷

Bunuvvet sebebi ile annesini evlendiremeyen oğul, kâdı olmak ve hakem tayin edilmiş (muhakkem) olmak gibi başka sebepler ile evlendirebilir.⁹⁸ Anlaşıldığı gibi Şâfiilere göre annenin evlendirilmesine engel görülen bunuvvet, başka sebepler ile birlikte bulununca engel görülmemiştir. Böylece bu durumlarda oğlun velâyeti sabit olmuştur.⁹⁹

Bu arada hemen ifade edelim ki, Şâfiilere göre asabenin dışındaki akrabanın, akrabalık sebebi ile velâyet hakkı yoktur.¹⁰⁰

92 Bk. Şâfi, *el-Um*, X, 43 vd.; Şîrâzi, *el-Mühezzeb*, II, 37; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 151.

93 Bk. Şîrâzi, *el-Mühezzeb*, II, 38; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 150.

94 Bk. Şâfi, *el-Um*, X, 44.

95 Bk. Şîrâzi, *el-Mühezzeb*, II, 37; İbn Hacer el-Heytemî, *Fethu'l-cevâd*, II, 79; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 151.

96 Bk Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 151.

97 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 219-220. İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-muctehid*, II, 13; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 155-156; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 151; Ayrıca bk. Kurtubî, *el-Câmi*, III, 77 vd. ; Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, VI, 140-141.

98 Bk. İbn Hacer el-Heytemî, *Fethu'l-cevâd*, II, 79; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 151.

99 Diğer sebepler ve detaylı bilgi için bk. Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 151.

100 Bk. Şâfi, *el-Um*, X, 44.

1.2.2.3. Hanbelîlere Göre Asebe Olma Sebebi ile Velâyet Hakkının Kazanılması

Hanbelîler akrabalık sebebiyle evlendirme velâyetini asabeden olmaya bağlamış ve miras hakkına sahip olanların velâyet hakkına da sahip olduğunu kabul etmişlerdir.¹⁰¹ Dolayısıyla asabeden olmaları sebebiyle baba ve dedeler, oğullar, kardeşler, amcalar ve bunların oğulları... velâyet hakkına sahip olurlar. Velilerin tertibine göre sıraları geldikçe velâyetlerine tâbi olan kadınları rızalarını almak suretiyle evlendirirler.¹⁰² Bazı durumlarda ergen akıl hastası kadını izin ve rızasını almadan evlendirebilecekleri daha önce belirtilmişti. Çünkü onun iznine itibar edilmez.¹⁰³

Hanbelîlere göre, akrabalık bakımından velâyetin kazanılması asabeden olmaya bağlandığı için asabenin dışında kalan anne tarafından olan kardeş, dayı, annenin amcası ve annenin babası gibi yakınlarla velâyet hakkı verilmemiştir. İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) ifadesinden açıkça anlaşıldığına göre Hanbelîler evlendirme velâyetinde kadının asabesinden olmayan yakınlarını yabancılar gibi saymışlar ve bu konuda Hz. Ali (r.a.)'in şu sözünden istidlâlde bulunmuşlardır:¹⁰⁴ “Kadınlar tam ergenlik çağına ulaşınca (onları evlendirmede) baba tarafından olan yakınlar (asabe) evlâdır.”

Kısaca: Hanbelîler akrabalık bakımından evlendirme velâyetinin kazanılmasını binefsihi asabeden olmaya bağlamışlardır. İbn Hubeyrâ'nın ifadesi ile “nikâhta velâyetin sadece -asabeden olma (ta' sîb) sebebi ile- vâris olan kimseler için sabit olduğunda ittifak etmişlerdir.¹⁰⁵

2. AKRABALIK SEBEBİ İLE VELÂYET HAKKINI KAZANAN VELİLERİN TERTİBİ

2.1. Hanefîlere Göre Velilerin Tertibi

Yerinde de anlatıldığı şekilde Hanefîler akrabalık sebebiyle hem asabenin hem de -ihtilâflı olmakla birlikte- asabenin dışındaki yakınların velâyet hakkını kabul ederler. Bu bakımdan onlara göre velilerin tertibi iki başlık altında sunulacaktır.

101 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 158.

102 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 155 vd.; Merdâvi, *el-İnsâf*, VIII, 69-70; Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 50-51. Babanın evlendirme velâyetinde farklı ve önemli bir yeri olduğu daha önce yerinde anlatılmıştı. Burda ise o, diğer velilerle birlikte velâyet-i ihtiyar hakkı çerçevesinde anılmıştır.

103 Bk. Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 50-51.

104 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 159; İbn Kudâme (Ebu'l-Ferec), *eş-Şerhu'l-kebir (Muğni ile birlikte)*, IX, 249-250.

105 Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 51.

2.1.1. Asabeden Olan Velilerin Tertibi

Daha önce belirtildiği üzere evlendirme velâyetinde asabeden maksat, binef-sihi asabeden olan yakınlardır. Mirastaki tertip üzere bu velilerin tertibi dört grup halinde şöyle arz edilebilir:¹⁰⁶

Gruplar Hâlinde Tertip	Tertibin Ayrıntıları	Notlar
Oğullar	Oğul Oğlun oğlu...	Oğlun oğlundan sonra... aşağıya doğru indikçe devam eder.
Baba ve Dedeler	Baba Babanın babası (dede)...	Babanın babasından sonra... yukarı doğru çıktıkça devam eder.
Kardeşler ve Oğulları	Baba-anne bir erkek kardeş Baba bir erkek kardeş Baba-anne bir erkek kardeşin oğlu Baba bir erkek kardeşin oğlu	
Amcalar ve Oğulları	Baba-anne bir amca Baba bir amca Baba-anne bir amca oğlu Baba bir amcaoğlu Baba-anne bir babanın amcası Baba bir babanın amcası Baba-anne bir babanın amcasının oğulları Baba bir babanın amcasının oğulları Baba-anne bir dedenin amcası Baba bir dedenin amcası Baba-anne bir dedenin amcasının oğulları Baba bir dedenin amcasının oğulları ...	Aynı şekilde velilerin tertibi baba bir dedenin amcasının oğullarından sonra... aşağıya doğru indikçe devam eder.

106 Bk. İbn. Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 127.

Veli olmada öncelik hakkı yukarıdaki tertibe göredir.¹⁰⁷ Ancak bu tertibin iki yerinde farklı görüş nakledilmiştir. Bunlardan birisi, baba ile oğuldan hangisinin evlendirmede öncelik hakkına daha lâıyk olduğu meselesidir. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a göre -yukarıda görüldüğü üzere- oğul babadan evlâdır. Çünkü asabelik (usûbet) bakımından oğul babadan mukaddemdir. İmâm Muhammed'e göre ise baba oğuldan evlâdır. Çünkü babanın velâyeti hem mal hem de nefse şâmidir. Hâlbuki oğulun mal üzerinde velâyeti yoktur.¹⁰⁸

Bu ihtilaf akıl hastası kadını evlendirmede, babası ile oğlunun birlikte bulunmaları hâlinde söz konusudur. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a göre onu oğlu evlendirir. İmâm Muhammed'e göre ise babası evlendirir. Ebû Yûsuf'tan gelen diğer bir rivâyete göre ise her ikisinin evlendirmesi de câizdir. Ne var ki -birlikte buldukları takdirde- babasına saygılı davranmış olmak için oğulun evlendirmeyi babasına havale etmesi gerekir.¹⁰⁹ Bu konuda “*Hindiyye*”de de -Tahavî'den (ö. 321/933) naklen- şu cümle kaydedilmiştir: “*Efdal olan babanın oğluna nikâhı emretmesidir ki, ihtilafsız câiz olsun.*”¹¹⁰

Velilerin tertibi ile ilgili farklı görüşün bulunduğu diğer mesele ise dede ile erkek kardeş hakkındadır. “Zâhiru'r-rivâye”ye göre, babadan sonra öncelik hakkına sahip olan veli dededir. Kerhî (ö.340/952)'nin zikrettiğine göre bu, Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Ebû Yûsuf ile İmâm Muhammed'e göre ise dede ile erkek kardeş aynı derecededir.¹¹¹

Esah olan evlendirmede dedenin -ittifakla- erkek kardeşten evlâ olmasıdır.¹¹² Nitekim “*el-Mebsût*”ta açıkça hepsinin bu görüşte olduğu “esah” kaydı ile belirtilmiştir. Çünkü velâyette şefkat anlamı muteberdir. Dedenin şefkati de kardeşin şefkatinin üstündedir.¹¹³

107 *Fethu'l-kadîr*'de “baba-anne bir babanın amcaları”ndan sonrası farklı şekilde tertip edilmiştir. Şöyle ki: “... Sonra baba-anne bir babanın amcasının oğulları, sonra baba bir babanın amcaları, sonra onun oğulları, sonra baba-anne bir dedenin amcası, sonra onun oğulları sonra baba bir dedenin amcası, sonra onun oğulları ...” şeklinde önce öz amcalar ve oğullar sonra üvey amcalar ve oğullarına yer verilmiştir. Bk. İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 175. Ayrıca bazı kaynaklarda metinde sıraladığımız şahısların hepsi zikredilmemiştir. Meselâ: *Durer*'de veliler, “baba bir amcaoğlu” na kadar sıralanmıştır. (Bk. Molla Hüsrev, *Durer*, I, 338.)

108 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 220.

109 Bk. Semerkandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, I, 149-150. Ayrıca bk. Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhûr*, I, 337.

110 Bk. İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, III, 76.

111 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 219. Ayrıca bk. İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 175.

112 İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 175; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 127.

113 Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 219.

2.1.2. Asabeden Olmayan Velilerin Tertibi

Asabenin dışındaki velilerin tertibinin çeşitli derecelerinde bazı görüş ayrılıkları vardır.¹¹⁴ Burada Haskefi'nin (ö. 1088/1677) tertibi esas alınacak ve yeri geldikçe -tertipten sonra- farklı görüşlerin bir kısmı metinde, bir kısmı da dipnotlarda belirtilmeye çalışılacaktır. Adı geçen fıkıh bilgininin tertibini yedi grup hâlinde şöylece sunabiliriz.¹¹⁵

Gruplar Hâlinde Tertip	Tertibin Ayrıntıları	Notlar
Anneler	Anne Babaanne (nine)	Anneanne babaanneden sonra yer alabilir. Aşağıda açıklama yapılacaktır.
Kızlar	Kız Oğlun kızı Kızın kızı Oğlun oğlunun kızı Kızın kızının kızı...	Kızın kızının kızından sonra... aşağı doğru indikçe bu şekilde devam eder.
Annenin Babası	Cedd-i fâsid	Cedd-i fâsid ile ilgili açıklama yapılacaktır.
Kardeşler	Baba-anne bir kız kardeş Baba bir kız kardeş Anne bir erkek ve kız kardeş	Anne bir erkek ve kız kardeşlerin dereceleri eşittir.
Kardeş Çocukları	Evladuhum	Baba-anne bir kız kardeşin çocuklarından başlamak üzere önceki gruptakilerin çocukları ¹¹⁶
Zevi'l-Erhâm	Halalar Dayılar Teyzeler Amcakızları	Görüldüğü üzere bunlar zevi'l-erhâmdan olan bazı yakınlardır. Aşağıda ilgili açıklama yapılacaktır.
Zevi'l-Erhâmın Çocukları	Evladuhum (ve bihaze'l-tertib evladuhum)	Hala çocukları Dayı çocukları Teyze çocukları Amcakızlarının çocukları ¹¹⁷

114 Bk. İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, III, 181; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 133; İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, III, 78-79.

115 Bk. Haskefi, *ed-Durru'l-muhtâr* (İbn 'Âbidîn'in *Haşiye'si* ile birlikte), III, 78-79.

116 İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, III, 79.

117 Bk. İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, III, 79

Şimdi yukarıda arz edilen tertibin her bir grubu ile ilgili farklı görüş ve açıklamalardan söz edilmeye çalışılacaktır.

Birinci grup (anneler): Tetkik edilebilen kaynakların hepsinin tertibinde anne (umm) birinci derecede yer almıştır.¹¹⁸ Bununla birlikte “*Kunye*”de babaanne (ummu’l-eb) anneden önce zikredilmiştir.¹¹⁹ Tertipte görüldüğü gibi Haskefi, ona anneden sonra yer vermiştir. Ayrıca “*Dureru’l-bihâr şerhi*”inde ve diğer bazı kaynaklarda da babaanne aynı sıradadır.¹²⁰ Osman Keskiöğlü (ö. 1410/1989) da bunu tercih etmiştir.¹²¹

Bazı kaynaklarda annelerden söz edilirken, anneanne (ummu’l-umm) de zikredilmiş; onun babaanne ile eşit derecede olduğu söylendiği gibi, babaanneden daha önce hak sahibi olduğu da ifade edilmiştir. Ancak birçok fıkıh bilgini onun derecesinin babaanneden sonra geldiği görüşündedir ve bu görüşün ağırlık kazandığı anlaşılmaktadır.¹²² Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1381/1971) de birinci derecede annelere yer vererek neyi kastettiğini belirtmemiş; daha sonra kızları (kızın kızının kızına kadar) derecelendirmiş ve kızlardan hemen sonra -bağımsız olarak- “anneanne”ye yer vermiştir.¹²³ Hatta “*Dureru’l-bihâr şerhin*”de anneanne, kız kardeşlerden bile sonra kaydedilmiştir.¹²⁴ Her ne kadar naklettiğimiz tertipte hiç anılmamış ise de, son yüzyılda yazılan bazı eserlerde tercih edildiği şekliyle (anne, babaanne, anneanne... olarak)¹²⁵ üçüncü derecede yer almasının uygun olduğu söylenebilir.

Kaynaklarda anne ile kız kardeşin derecesi de tartışılmıştır. Bazıları babanın soyundan olması sebebiyle kız kardeşin anneden evlâ olduğunu söylemişlerdir. Fakat daha yakın olduğu dikkate alınarak annenin kız kardeşten önce geldiği ko-

118 Meselâ bk. İbnu’l-Humâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 181; Halebî, *Multekâ*, I, 245; Şeyhizâde, *Mecma’u’l-Enhûr*, I, 338.

119 Bk. Haskefi, *ed-Durru’l-muhtâr* (İbn ‘Âbidîn’in *Hâşiye*’si ile birlikte), III, 78; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 133. [Zâhidî’ye (ö. 658) ait olan “Kunyetu’l-munye...” âlimler nezdinde rivâyet zaafıyla meşhurdur. Bk. Özel, Ahmet, *Haneftî Fıkıh Âlimleri*, s. 67.]

120 Bk. İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, III, 78. Bu konuda muhtemelen bu kayıttan hareketle “*Kâmûs*” ta da şöyle denilmiştir. “Bazı zevâta göre babanın anası, anadan mukaddemdir. Bazı zevâta göre de ondan muahhardir” (Bk. Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kâmûs*, II, 46.)

121 Bk. Keskiöğlü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, s. 230.

122 Bk. İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, III, 78.

123 Bk. Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kâmûs*, II 46. Osman Keskiöğlü (ö. 1989) da anayı aynı derecede kaydetmiştir. (Bk. Keskiöğlü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, s. 230.)

124 Bk. İbn ‘Âbidîn, *Reddu’l-muhtâr*, III, 78.

125 Bk. ‘Abdulhamid , *el-Ahvâlûş-şahsiyye*, 81; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmi*, IX, 6704; Acar, Halil İbrahim, *İslâm Aile Hukuku*, 122.

nusunda fetva verilmiştir.¹²⁶ Zaten yukarıda da söz edildiği gibi, tetkik edilebilen kaynakların hepsinde anneye birinci derecede yer verilmiştir.

İkinci grup (kızlar): İncelenebilen kaynakların birçoğunda anneden hemen sonra kız kardeş anılmış; kızlar derecelendirilmemiştir.¹²⁷ İbn Nüceym (ö.970/1563), bunun sebebini şöyle açıklamıştır: “*Musannif [Nesefî (ö.710/1310)] anneden sonra kızı zikretmedi. Çünkü o(nun velâyeti) akıl hastası olan erkek ve kadına hastır.*”¹²⁸

Anlaşılan şu ki, bir kişinin üzerinde kızlarının velâyeti -istisnâ bir durum olarak- o kişinin akıl hastası olması hâlindeki evlendirmede söz konusudur. Bu sebeple bazı kaynaklarda kayda değer görülmemiş ve velilerin tertibinde yer verilmemiştir.

Üçüncü grup (annenin babası): Annenin babası, kız kardeşle birlikte bulunduğu zaman öncelikle hangisi yetkilidir? “*Tenvîru’l-ebşâr*”¹²⁹ ve “*Kenzu’d-dekâik*”¹³⁰ gibi bazı muhtasar kaynakların metninden anlaşıldığına göre annenin babası kız kardeşten sonra gelir. Çünkü annenin babası “zevî’l-erhâm”dandır.¹³¹ “Zevî’l-erhâm” da kız kardeşten sonra derecelendirilmiştir.¹³² “*Dureru’l-bihâr şerhi*”nde de annenin babası, açıkça kız kardeşlerden sonra, ama kız kardeş çocuklarından önce yer almıştır. Hatta annenin babasından sonra da annenin annesine yer verilmiştir.¹³³

Ne var ki, Ebû Hanîfe’ye göre annenin babası (cedd-i fâsîd) derece bakımından önde olmaya kız kardeşten daha lâyıktır. Ebû Yûsuf’a göre ise -mirasta olduğu gibi-velâyet her ikisininindir. Ebû Hanîfe’nin delili kıyâstır.¹³⁴ Yani annenin babası ile kız kardeşin hâli, babanın babası ile erkek kardeşin hâline benzetilmiştir. Şöyle ki, velâyet şefkate dayanır. Nasıl ki babanın babası olan dedenin şefkati erkek kardeşin şefkatinden üstün ise annenin babası olan dedenin şefkati de kız kar-

126 Bk. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 133. Detaylı bilgi için bk. İbn ‘Âbidin, *Reddu’l-muhtâr*, III, 78.

127 Meselâ bk. Nesefî, *Kenzu’d-dekâik (el-Bahru’r-râik içinde)*, III, 133; Halebi, *Multekâ*, I, 245; Mehmed Zihni, *Ni‘met-i İslâm*, 1220. (Ancak son eserin ilgili dipnotunda kızlar da derecelendirilmişlerdir.)

128 İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 133. Ayrıca bk. İbn ‘Âbidin, *Reddu’l-muhtâr*, III, 78.

129 Bk. Timurtâşi, *Tenvîru’l-ebşâr* (İbn ‘Âbidin’in *Hâşiye*’si ile birlikte), III, 78-79.

130 Bk. Nesefî, *Kenzu’d-dekâik*, (*el-Bahru’r-râik içinde*) III, 133.

131 Zevî’l-erhâm: “Terikede üçte bir, dörtte bir gibi belli bir sehmi olmayan ve terikeyi asabeden olmak sıfatıyla da elde edemeyen kan hisimleridir ki dört kısmıdır. 1. Ölünün ferileri yani kızların ve oğlunun kızlarının aşağı doğru ferileri. 2. Ölünün aslı yani sahih olmayan ced (dede) ve ceddeleri (nineler) 3. Ölenin baba ve anasının ferileri. 4. Büyük baba ve büyük ananın ferileri” ne denir. (Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 493. Detaylı bilgi için bk. Döndüren, Hamdi, *İslâm Hukuku*, s. 532.)

132 Bk. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 133; İbn ‘Âbidin, *Reddu’l-muhtâr*, III, 78.

133 Bk. İbn ‘Âbidin, *Reddu’l-muhtâr*, III, 78.

134 Bk. İbnü’l-Humâm, *Fethu’l-kadir*, III, 181; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 133; İbn ‘Âbidin, *Reddu’l-muhtâr*, III, 78.

değin şefkatinden daha üstündür. Daha sahih kabul edilen (esah) görüşte dede, erkek kardeşten önce hak sahibi olduğuna göre, annenin babası da kız kardeşten evlâdır.¹³⁵ Böylece mezhebin görüşü, “*annenin babası, anneden sonra, kız kardeşten önce (yer alır.)*” şeklinde belirlenmiştir.¹³⁶ Ancak bu, akıl hastası erkek ve kadının evlenmesi söz konusu olmadığı zamana hastır. Aksi takdirde annenin babasının derecesi kız(lar)dan sonradır. Naklettiğimiz tertipte olduğu gibi.

Dördüncü grup (kardeşler): Tertipte görüldüğü gibi kardeşlerden maksat daha çok kız kardeşlerdir. Erkek kardeş sadece, anne tarafından (üvey) olan erkek kardeşdir. Üvey erkek ve kız kardeşlerin derecesi de eşittir.¹³⁷ Ancak Şeyhîzâde Dâmâd Efendi (ö. 1078/1667), tertibinde anne bir (üvey) erkek kardeşe yer vermemiştir.¹³⁸

Beşinci grup (kardeş çocukları): Görüldüğü gibi tertipte kardeşlerden sonra kardeş çocukları (evladuhum) yer almıştır. Bu da -öz kız kardeşin çocuklarından başlamak üzere- kardeşler arasındaki tertibe göre devam eder.¹³⁹ Ancak bir önceki gruptan söz ederken de belirtildiği gibi Şeyhîzâde Dâmâd Efendi, anne bir erkek kardeşe tertibinde yer vermemiş; kardeş çocuklarını ise “evladuhunne” şeklinde ifade etmiştir.¹⁴⁰ Anlaşılan şu ki, adı geçen fıkıh bilgini tertibindeki bu sıralamayı bilinçli yapmıştır.¹⁴¹

Altı ve yedinci grup [zevî'l-erham (zevî'l-erhamdan olan bazı yakınlar)]: Önce hemen ifade edelim ki, söz geçen yakınların hepsi burada yer almamaktadır. Meselâ annenin babası bu gruptandır. Ama ona tertipte daha önce bağımsız olarak yer verilmiştir. Bu sebeple parantez içi açıklamaya ihtiyaç duyulmuş oldu.

2.2. Mâlikilere Göre Velilerin Tertibi

Mâlikilere ait kaynaklarda akrabadan olan velilerin tertibinde binefsihi asabeden olanlara yer verilmiştir.¹⁴² Haraşî (Hırşî) (ö.1101/1690),¹⁴³ ile 'Adevî'nin

135 Bk. İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, III, 78.

136 Bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 133; İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, III, 78.

137 Kardeşlerin derecesi ile ilgili ayrıca birinci, ikinci ve üçüncü gruplara bakınız.

138 Bk. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr*, I, 338. Bu durum tetkik edilebilen kaynaklara aykırıdır. Ne var ki, adı geçen âlimin bunu bilinçli olarak yaptığı anlaşılıyor. Çünkü yine diğer kaynakların aksine “evladuhum” yerine, “evladuhunne” demiştir. (Bu konu beşinci grupta açıklanacaktır.)

139 Bk. İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, III, 79.

140 Bk. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr*, I, 338.

141 Ne var ki bu bilgi, diğer kaynaklardakine aykırıdır. Meselâ bk. Bâbertî, *el-Înâye (Fethu'l-kadîr* ile birlikte) III, 181; İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 181; İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, III, 79.

142 Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-muctehid*, II, 13; Kurtubî, *el-Câmi'*, III, 77; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, III, 180-181.

143 Bk. Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, III, 180.

(ö.1189/1775)¹⁴⁴ tertip ve açıklamalarından faydalanarak baba da dâhil olmak üzere onlara göre velâyet-i ihtiyâr hakkına göre binefsihi asabeden olan velilerin tertibi şöyle sunulabilir:¹⁴⁵

Gruplar Hâlinde Tertip	Tertibin Ayrıntıları	Notlar
Oğullar	Oğul Oğlun oğlu...	... sonra aşağıya doğru indikçe devam eder.
Baba	Baba	
Kardeşler ve Oğulları	Baba-anne bir erkek kardeş Baba bir erkek kardeş Baba-anne bir erkek kardeşin oğlu Baba bir erkek kardeşin oğlu...	... sonra aşağı doğru indikçe devam eder.
Dede	Babanın babası olan dede	Büyük dedelerin derecesi ihtilafıdır. ¹⁴⁵
Amcalar ve Oğulları	Baba-anne bir amca Baba bir amca Baba-anne bir amcaoğlu Baba bir amcaoğlu Baba-anne bir babanın amcası Baba bir babanın amcası Baba-anne bir babanın amcasının oğulları Baba bir babanın amcasının oğulları Baba-anne bir dedenin amcası Baba bir dedenin amcası Baba-anne bir dedenin amcasının oğulları Baba bir dedenin amcasının oğulları...	Velilerin tertibi hem amcalar cihetiyle yukarı doğru çıktıkça hem de amcaların oğulları cihetiyle aşağıya doğru indikçe aynı şekilde devam eder.

Burada yukarıdaki tertip ile ilgili bazı görüş ayrılıkları hakkında bilgi vermek faydalı ve hatta gerekli görülmüştür. Şöyle ki:

1. Yukarıdaki tabloda dedenin babası olan dedeye, babanın amcasından sonra yer verilmiştir. Oysaki İbn Rüşd (ö. 595/1198)¹⁴⁶ ve Kurtubî (ö. 671/1273)¹⁴⁷ veli-

144 Bk. 'Adevî, *Hâşiyetu'l- 'Adevî*, II, 42-43.

145 Bu konuda bu çizelgeden hemen sonra bilgi verilecektir.

146 İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-muctehid*, II, 13.

147 Kurtubî, *el-Câmi*, III, 77.

lerin tertibinde dedelerin hepsine amcadan önce (ثم الأجداد للأب وإن علوا، ثم العمومة) şeklinde açıkça yer vermişlerdir. Desûkî (ö. 1230/1815) de dedenin ve yukarı doğru çıktıkça dedelerin derecesinin, amcalar ve onların oğullarından önce geldiğinin söylendiğini nakletmiştir.¹⁴⁸ Fakat ‘Adevî (ö.1189/1775) ise anılan tabloya uygun bir derecelendirme yapmış ancak “Hâşiye”sinde amcanın, dedenin babası ve dedenin dedesinden mukaddem olduğunu hassaten belirtmekle birlikte tertipte onlara ayrıca yer vermemiştir.¹⁴⁹ Fakat başka bir “Hâşiye”sinde bu konudan söz ederken –her ne kadar tertibin zâhirine göre- amcanın babasının, dedenin babasından önce geldiği anlaşılrsa da, aslında onun dedenin babasının oğlu olarak, dedenin babasından sonra yer almaması gerektiğini ifade etmiştir. Farklı bir anlatımla adı geçen fıkıh bilgini dedenin babası olan dedeye, babanın amcasından önce yer vermenin uygun olduğunu belirtmiş ve ondan itibaren yukarı doğru çıktıkça dedelerin evlendirme velâyetinde amcadan sonra fakat amcaoğlundan önce hak hasibi olduğu kanaatine varmıştır.¹⁵⁰

2. Ayrıca dede ve dedenin babasının, erkek kardeş ve onun oğlundan evlâ olduğuna dâir bir görüş de nakledilmiş¹⁵¹ ve fakat tenkit edilmiştir.¹⁵² Bu konuda Mâlikî mezhebinde meşhûr olan görüş¹⁵³ yukarıdaki çizelgede yer alan şekildir.

3. Yukarıdaki tabloda görüldüğü gibi -daha sahih ve tercih edilen görüşe göre- velilerin tertibinde ana-baba bir olanlar, sadece baba bir olanlardan önce gelirler. Fakat her ikisinin de eşit dereceye sahip olduğuna dair bir görüş de vardır.¹⁵⁴

2.3. Şâfiülere Göre Velilerin Tertibi

Şâfiülere göre baba ve dede de dâhil olmak üzere binefsihi asabeden velilerin tertibi şöyledir:¹⁵⁵

148 Bk. Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 181; Desûkî, *Hâşiye ‘aleş-Şerhi’l-kebir*, II, 225.

149 Bk. ‘Adevî, *Hâşiyetu’l-‘Adevî*, II, 42-43. Ayrıca bk. Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halil*, III, 180.

150 Bk. ‘Adevî, *Hâşiyetu’ş-Şeyh ‘Ali el-‘Adevî* (Haraşî’nin *Şerhu Muhtasarı Halil* isimli şerhinin kenarında), III, 180.

151 Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetu’l-muctehid*, II 13; Kurtubi, *el-Câmi’*, III, 77; Desûkî, *Hâşiye ‘aleş-Şerhi’l-kebir*, II, 225.

152 Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetu’l-muctehid*, II 13.

153 Bk. Kurtubi, *el-Câmi’*, III, 77; Desûkî, *Hâşiye ‘aleş-Şerhi’l-kebir*, II, 225.

154 Bk. Desûkî, *Hâşiye ‘aleş-Şerhi’l-kebir*, II, 225.

155 Bk. Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 151.

Gruplar Hâlinde Tertip	Tertîbin Ayrıntıları	Notlar
Baba ve Dedeler	Baba Babanın babası (dede) Babanın babasının babası...	... sonra yukarı doğru çıktıkça velilerin tertibi aynı şekilde devam eder.
Kardeşler ve Oğulları	Baba-anne bir erkek kardeş Baba bir erkek kardeş Baba-anne bir erkek kardeşin oğlu... Baba bir erkek kardeşin oğlu...	... sonra aşağı doğru indikçe velilerin tertibi aynı şekilde devam eder.
Amcalar ve Oğulları	Baba-anne bir amca Baba bir amca Baba-anne bir amcaoğlu... Baba bir amcaoğlu...	... sonra aşağı doğru indikçe velilerin tertibi aynı şekilde devam eder.

Tertip ile ilgili önemli açıklama: Görüldüğü gibi tertipte baba- anne bir olan yakınlar, baba bir olanlardan önce yer almıştır. İmâm Şâfiî'nin (ö.204/8820) yeni görüşü (kavl-i cedîd) budur.¹⁵⁶ Meselâ: Baba-anne bir erkek kardeş ile sadece baba bir erkek kardeş, kız kardeşleri olan ergenlik çağındaki akıllı dul kadını evlendirme konusunda aynı derecededir. Nitekim Nevevî (ö.679/1277) velilerin tertibinde buna işaret etmiştir. Adı geçen âlimin açıkça belirttiğine göre daha kuvvetli (azhar) olan da bu görüştür.¹⁵⁷ Yukarıdaki tertip bu görüş doğrultusunda arz edilmiştir.

Görüldüğü üzere velilerin tertibinde birinci sırada baba vardır. Çünkü daha önce açıklandığı üzere Şâfiîler bunuvvet (oğul olmak) sebebi ile oğlun annesini evlendirmesini câiz görmemişlerdir. Yine onlara göre asabenin dışındaki akrabanın, akrabalık sebebi ile velâyet hakkı bulunmadığı belirtilmişti.

2.4. Hanbelîlere Göre Velilerin Tertîbi

Hanbelîlere göre, baba ve dede de dâhil -mîrastaki tertip üzere- binefsihi asabeden olan veliler arasındaki tertip şöyledir:¹⁵⁸

156 İmâm Şâfiî'nin önceki görüşüne (kavl-i kadîm) göre öz ve üvey kardeşler eşit derecededir. (Bk. Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 37; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 151.) Tertip konusunda bilgi için bk. Şâfiî, *el-Um*, X, 43, vd.; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 151.

157 Bk. Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 151.

158 Bk. Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 158; İbn Kudâme (Ebu'l-Ferec), *eş-Şerhu'l-kebir* (*Muğni* ile birlikte), IX, 243-249. Ayrıca bk. Buhûtî, *Keşşâfu'l-kmâ'*, V, 50-51.

Gruplar Hâlinde Tertip	Tertîbin Ayrıntıları	Notlar
Baba ve Dedeler	Baba Babanın babası (dede) yukarı doğru çıktıkça devam eder.
Oğullar	Oğul Oğlun oğlu...	... sonra aşağıya doğru indikçe devam eder.
Kardeşler ve Oğulları	Baba-anne bir erkek kardeş Baba bir erkek kardeş Baba-anne bir erkek kardeşin oğlu... Baba bir erkek kardeşin oğlu...	... sonra aşağı doğru indikçe devam eder.
Amcalar ve Oğulları	Baba-anne bir amca Baba bir amca Baba-anne bir amcaoğlu... Baba bir amcaoğlu... Baba-anne bir babanın amcası Baba bir babanın amcası Baba-anne bir babanın amcasının oğulları... Baba bir babanın amcasının oğulları... Baba-anne bir dedenin amcası Baba bir dedenin amcası Baba-anne bir dedenin amcasının oğulları... Baba bir dedenin amcasının oğulları...	Velilerin tertibi hem amcalar cihetiyle yukarı doğru çıktıkça hem de amcaların oğulları cihetiyle aşağıya doğru indikçe aynı şekilde devam eder.

Hanbelîlere göre asabaden olan veliler yukarıdaki tertibe göre velâyet haklarını kullanırlar. Ancak Ahmed b. Hanbelî'den (ö.241/855) tertip ile ilgili -aşağıda sunulan- bazı farklı rivâyetlere göre:

1. Oğul ve oğlun oğlu, baba ve dededen mukaddemdir.¹⁵⁹ Ama mezhebin görüşü yukarıda arz edilen şekildedir.¹⁶⁰ Oğlun babadan değil de, dededen mukaddem olduğu da rivâyet edilmiştir.¹⁶¹

2. Erkek kardeş dededen mukaddemdir. Dede ile kardeşin eşit derecede olduğu da rivâyet edilmiştir.¹⁶²

159 Bk. Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 69. Ayrıca bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 154.

160 Bk. Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 69.

161 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 154; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 69.

162 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 154-155.

3. Baba-anne bir erkek kardeşe, baba bir erkek kardeş eşit derecededir.¹⁶³ Hirakî'nin (ö. 334/946) de dâhil bulunduğu mütekaddimine göre mezhebin görüşü budur; müteahhirine göre ise baba-anne bir kardeşin, baba bir kardeşten mukaddem olduğuna dair rivâyettir.¹⁶⁴ İbn Kudâme (ö. 620/1223) bu rivâyet hakkında: "... İnşaaallah o sahihtir..." demiştir.¹⁶⁵ Nitekim yukarıda görüldüğü üzere onlara göre velilerin tertibi de bu görüş doğrultusunda şekillenmiştir.

Yerinde anlatıldığı üzere, Hanbelîlere göre, akrabalık bakımından velâyetin kazanılması asabeden olmaya bağlandığı için asabenin dışında kalan yakınlarla velâyet hakkı verilmemiştir.

SONUÇ

İslam hukukuna göre velayet şer'î bir haktır. Konusu itibâriyle şahıs üzerinde velâyetin bir çeşidi olan evlendirme velâyeti de bir hak ve aynı zamanda bir vazifedir. Bu hak bir takım sebeplerle sabit olur. Fıkıh bilginleri bunların bazılarını ittifakla söz konusu velâyet hakkının kazanılmasında birer sebep saymış; bazılarında ihtilaf etmişlerdir. Ayrıca onlar bu sebeplerin velâyetteki kuvvet derecelerini ve velâyet hakkı kazananların tespit ve tertibini yapmada büyük gayret göstermişlerdir. Genellikle ittifak edilen bu konuların ayrıntılarında bazı görüş farklılıkları da vardır. Buna göre:

1. Mülk, akrabalık, velâ ve devlet başkanlığı dört mezhebin görüş birliği ile evlendirme velâyetini kazandıran sebeplerdendir. Dolayısıyla -makale konusu olan- akrabalık (karâbet) fıkıh bilginlerinin ittifakı ile bu velâyetin bir sebebi sayılmıştır. Ancak:

a) Hanefîlerin dışındaki üç mezhep akrabalığı, baba olmak ve asabe olmak üzere iki ayrı sebep hâlinde ele almış ve baba olma sebebi ile velâyete ayrı bir önem vermişlerdir. Dolayısıyla bu mezheplere göre "akrabalık" denilince, baba olmak ve asabe olmak şeklinde iki ayrı sebep birlikte ifade edilmiş olur.

b) Hanefîler -Ebû Hanîfe'nin görüşü doğrultusunda- binefsihi asabenin dışındaki bazı yakınlarla da velâyet hakkı tanımışlardır. Dolayısıyla onlara göre "akrabalık" denilince hem asabe hem de velâyet hakkı tanınan diğer akraba birlikte kastedilmiş olur. Ancak velâyette öncelik hakkı asabenindir. Diğer üç mezhebe göre ise asabenin dışındaki akrabanın evlendirme velâyeti yoktur.

163 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 157; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 69.

164 Bk. Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 69.

165 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 157.

c) Şâfiilere göre binefsihi asabeden olmasına rağmen, oğul, “oğul olmak” (bunuvvet) sebebi ile veli olamaz.

2. Hanefilerin dışındaki üç mezhebe göre -yukarıda anılanların dışında- evlendirme velâyetini kazandıran başka sebepler de vardır.

3. İstisnâî birer velâyet sebebi olan “mülk” ve “velâ”yı hariç tuttuğumuz takdirde -normal şartlarda- “velâyet-i hâssa”nın bir çeşidi olan akrabalık velâyeti en kuvvetli velâyettir. Dolayısıyla akrabadan veli olabilecek birisi bulunduğu evlendirme hakkı onundur. Onların da kendi aralarında bir öncelik hakkı sıralaması vardır. Buna göre:

a) Hanefi ve Mâlikîlerin tertibinde asabeden olan velilerin ilk sırasında “oğul” vardır. Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise birinci veli babadır. İlk sıradakilerin bulunmaması durumunda, sıradaki diğer veliler aralarındaki tertibe göre velâyet haklarını kullanırlar.

b) İhtilafî olmakla birlikte -sadece Hanefilerce kabul edilen- asabenin dışındaki akrabanın velâyetinin tertibinde öncelik hakkı annenindir. Dolayısıyla onlara göre asabeden hiçbir veli bulunmadığı takdirde evlendirme hakkı anneye; onun bulunmaması hâlinde sırasıyla ondan sonrakilere intikal eder.

Evllenme akdi ile kurulan âile hayatı, ferdî ve içtimaî huzurun; dünyevî ve uhrevî saadetin, bir vesilesi durumundadır. Evlendirme velâyeti de bunu en güzel bir şekilde gerçekleştirmek için meşrû kılınmıştır. Öyle ise, fert, âile ve toplum olarak bu konuya büyük bir özen gösterip, gerekli tedbirler alınmalı, engelleri kaldırılarak ve eşi olmayanlar denkleriyle âile hayatına kavuşturulmalıdır.

Öncelikle bu âile -mümkün olduğu kadarıyla- evleneceklerle velilerinin hatta akrabalık bağı bulunan diğer büyüklerin bilgi ve tecrübeleriyle olgunlaşmış ortak kararları ve duâlarıyla kurulursa, zamanımızda çokça müşahede edilen üzücü olay ve muhtemel olumsuzluklar; hatta telâfisi imkânsız birtakım değer kayıpları azalacak belki tamamen önlenmiş olacaktır. Böylece hukuka ve büyüklere saygı, evlenenlere ve bütün ilgililere sevgi esasına dayalı bir eğitim ocağı da kurulmuş olacak ve burada huzurlu ve her yönüyle sağlıklı nesiller yetişebilecektir. Sonuçta hem fert, hem âile, hem de cemiyet huzur, barış ve mutluluk içinde yaşamanın tadına varacak; Yaratanın lütfuyla “hayât-ı tayyibe” tahakkuk edecektir.

Kaynakça

- ‘Abdulhamîd**, Muhammed Muhyiddîn, *el-Ahvâluş-şahsiyye fiş-şerîati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-kitâbi'l-Arabî, Baskı yeri yok, 1404/1984. (el-Ahvâluş-şahsiyye)
- Acar**, Halil İbrahim, *İslâm Aile Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017.
- ‘Adevî**, Ali b. Ahmed el-‘Adevî (ö.1189/1775), *Hâşiyetu'l-‘Adevî‘âlâ şerhi (Kifâyeti't-tâlibi'r-rabbânî) Ebi'l-Hasen li- Risâleti İbn Ebi Zeyd (el-Kayrevânî)*, I-II, Dâru'l-fikr Beyrût ts. (*Hâşiyetu'l-‘Adevî*) -*Hâşiyetuş-Şeyh ‘Ali el-‘Adevî ‘alâ'l-Haraşî ‘alâ muhtasari Sidi Halil*, I-VIII, Dâru Sâdır, Beyrût ts. (*Hâşiyetuş-Şeyh ‘Ali el-‘Adevî*)
- Ahmed b. Hanbel**, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî (ö.241/855), *Musnedu Ahmed b. Hanbel*, I-VI, Çağrı Yayınları (2. Baskı), İstanbul 1413/1992. (Ahmed b. Hanbel)
- Ahterî**, Muslihuddin Mustafa el-Ahterî (ö.968/1560-1), *Ahterî-i kebîr*, Dersââdet, İstanbul 1322.
- Akyüz**, Vecdi, *Kur’ânîda Siyasî Kavramlar*, Kitabevi, İstanbul 1998.
- ‘Âsım Efendi**, Mütercim, *el-Okyânusu'l-basît fi tercemeti'l-Kâmûsi'l-muhît*, I-IV, Matbaay-i Osmaniyye, İstanbul 1305. (*Kâmûs Tercümesi*)
- Bâbertî**, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî (ö.786/1384), *el-‘İnâye (Fethu'l-kadîr* ile birlikte), I-IX, Beyrût ts.
- Bilmen**, Ömer Nasuhi (ö.1381/1971), *Hukûkî İslâmiyye ve Istilâhâtü Fıkhiyye Kâmûsu*, I-VIII, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul 1985. (*Kâmûs*)
- Buhârî**, Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. İsmâ‘îl el-Buhârî (ö.256/869), *Sahîhu'l-Buhârî (el-Câmi‘u’s-sahîh)*, I-VIII, Çağrı Yayınları (2. Baskı), İstanbul 1413/1992. (Buhârî)
- Buhûtî**, Mansûr b. Yûnus el-Buhûtî (Behûtî) (ö.1051/1641), *Keşşâfu'l-kimâ’an metni'l-İknâ‘*, I-VI, Dâru'l-fikr, Beyrût 1402/1982 (*Keşşâfu'l-kimâ‘*).
- Bursevî**, İsmâîl Hakkı Bursevî (ö.1137), *Tefsîru rûhi'l-beyân*, I-X, Eser Neşriyat, İstanbul 1389.
- Bustânî**, Butrus b. Bûlus (ö.1301/1883), *Muhîtu'l-Muhît kâmûsun mutavvelun li'l-lugati'l-Arabiyye*, Beyrût 1983. (*Muhîtu'l-Muhît*)
- Cessâs**, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs (ö.370/981), *Ahkâmu'l-Kur’ân*, thk. Muhammed es-Sâdık, I-V, Beyrût 1405/1985.
- Cürcânî**, Ali b. Muhammed es-Efendi eş-Şerif el-Cürcânî (ö.816/1413), *Kitâbu't-Ta’rifât*, Beyrût 1403/1983. (*et-Ta’rifât*)
- Çeker**, Orhan, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, Mehîr Vakfı Yayınları (3. Baskı), Konya 2016.
- Çolak**, Abdullah, *İslâm Aile Hukuku*, Öncü Basım Yayın (3. Baskı), Ankara 2017.
- Desûkî**, Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî (ö.1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî ‘alêş-Şerhi'l-kebîr (‘alâ Muhtasari'l-İmâm Hâlîl)*, I-IV, Dâru'l-fikr, Beyrût ts. (*Hâşiyetü ‘alêş-Şerhi'l-kebîr*)
- Döndüren**, Hamdi, *Delilleriyle İslâm Hukuku Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras, Erenler Matbaası*, (ge-nişletilmiş- ilâveli 2. baskı), İstanbul 1403/1983. (*İslâm Hukuku*)
- “Ashâbu'l- Ferâiz”, *DİA*, III, 467-468, İSAM, İstanbul 1991.
- *Delileriyle Ticâret ve İktisat İlmihali*, Erkam Yayınları, İstanbul 1414/1993.
- Ebû Ceyb**, Sa ‘dî, *el-Kâmûsu'l-fikhî lugaten ve’stilâhen*, Dâru'l-fikr, Dımaşk, 1402/1982. (*el-Kâmûsu'l-fikhî*)
- Ebû Dâvûd**, Süleymân b. el-Eş‘as es-Sicistânî (ö.275/889), *Sunenu Ebi Dâvûd (es-Sunen)*, I-V, Çağrı Yayınları (2. baskı), İstanbul 1413/1992. (Ebû Dâvûd).

- Ekhal B. Havvâ**, *Nazariyyetu'l-velâye fi'z-zevâc fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve'l-kavânîni'l-'Arabîyye*, eş-şirketu'l-vataniyye, Cezâyir 1982. (*Nazariyyetu'l-velâye*)
- Elmalılı**, Muhammed Hamdi Yazır (ö.1361/1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, I-IX, Eser Neşriyat, İstanbul 1979. (*Hak Dini*)
- Erdoğan**, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998.
- Fırûzâbâdi**, Ebû't-Tâhir Mecdüddin Muhammed b. Ya'kûb (ö.817/1415), *el-Kâmûsu'l-muhît*, Muessesetu'r-risâle, Beyrût 1406/1986.
- Genç**, Mustafa, *İslâm Hukukunda Evlendirme Velâyeti* (Basılmamış Doktora Tezi), Bursa 2002.
- “İslâm Hukukunda Âilenin Önemi ve Evlilik Hayatının Faydaları”,*Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 30(Kasım 2018), 272-294,<http://dx.doi.org/10.16990/SOBIDER.4604>
- Halebî**, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî (ö.956/1549), *Multekâ'l-ebhur, I-II*, Muessesetu'r-risâle, Beyrût 1409/1989. (*Multekâ*)
- Haraşî**, Ebû “Abdillâh Muhammed el-Haraşî (Hırşî) (ö.1101/1690), *el-Haraşî ‘alâ muhtasari Sîdî Halîl*, I-VIII, Dâru Sâdir, Beyrût ts. (*Şerhu Muhtasari Halîl*)
- Hârizmî**, Ebu'l-Feth Nâsir b. “Abdisseyid b. “Ali el-Harizmî (ö.616/1219), *Kitâbu'l-Mağrib fi tertibi'l-mu‘arrib*, Beyrût ts. (*Kitâbu'l-Mağrib*)
- Haskefî**, “Alâüddin Muhammed el-Haskefî (ö. 1088/1677), *ed-Durru'l-muhtâr* (İbn Âbidin'in “*Reddu'l-muhtâr*”ı ile birlikte), I-VIII, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984.
- Heyet**, Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir, I-V, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları (2. baskı), Ankara 2006. (Kur'an Yolu)
- İbn ‘Âbidin**, Muhammed “Alâuddin (ö.1252/1836), *Hâşiyetu Reddi'l-muhtâr ‘ale'd-Durri'l-muhtâr*, I-VI; *Hâşiyetu Kurreti “uyûni'l-ahyâr tekmiletu Reddi'l-muhtâr*, VII-VIII, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984. (*Reddu'l-muhtâr*).
- İbn Cüzey**, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed el-Kelbî (ö.741/1340), *el-Kavânînu'l-fıkhîyye*, Dâru'l-fıkr, baskı yeri ve tarihi yok.
- İbn Hacer el-Heytemî**, Ebu'l-'Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-Heytemî (ö.974/1567), *Fethu'l-cevâd bi-şerhi'l-İrşâd*, I-II, Şirketu mektebe ve matbaatu Mustafa... (2. Baskı), Kâhire 1391/1971. (*Fethu'l-cevâd*).
- İbn Kudâme**, Ebu'l-Ferec Şemsüddin ‘Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, (ö.682/1283), *eş-Şerhu'l-kebîr (el-Muğni* ile birlikte), I-XVI, thk. Hey'et, Dâru'l-hadis, Kâhire 1416/1996.
- İbn Kudâme**, Muvaffakuddin Ebû Muhammed ‘Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî (ö.620/1223), *el-Muğni* , I-XVI, thk. Hey'et, Dâru'l-hadis, Kâhire 1416/1996.
- İbn Mâce**, Ebû ‘Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvinî (ö.273/887), *Sünenü İbn Mâce(es-Sunen)*, I-II, Çağrı Yayınları (2.baskı), İstanbul 1413/1992. (İbn Mâce)
- İbn Manzûr**, Ebu'l-Fazl Cemâluddin Muhammed b. Mukerrem (ö.771/1369), *Lisânü'l-'Arab*, I-XV, Dâru Sâdir, Beyrût ts.
- İbn Nüceym**, Zeynüddin b. İbrahim (ö.970/1563) *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, I-VII; *Tekmiletu'l-Bahrü'r-râik*, VIII, Matbaatu'l-ilmiyye, Kâhire 1333. (*el-Bahrü'r-râik*)
- İbn Rüşd**, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b Ahmed b Rüşd el-Kurtubî (ö.595/1198), *Bidâyetu'l-müctehid ve nihâyetu'l-muktesid*, I-II, Dâru'l-ma'rife, Beyrût 1406/1986. (*Bidâyetu'l-muctehid*)

- İbn Teymiyye**, Takıyyüddin, Ahmed b. 'Abdihalim (ö.728/1328), *Mecmû' u fetâvâ Şeyhi'l-İslâm Ahmed b. Teymiyye* (Cem' ve tertip: 'Abdurrahmân b. Muhammed b. Kâsım el-'Âsımî en-Necdî), I-XXXVII, Matba'atu'l-hukûme, Mekke 1381-1386 (Mecmû' u fetâvâ).
- İbnu'l-Humâm**, Kemâluddin Muhammed b. 'Abdilvâhid es-Sivâsî el-İskenderî (ö.861/1457), *Fethu'l-kadir li'l-âcizi'l-fakir*, I-VI; Netâ'icu'l-efkâr fî keşfîr-rumûz ve'l-esrâr, VIII-IX, Dâru ihyâi't-turâsî'l-'Arabî, Beyrût ts. (*Fethu'l-kadir*)
- Kahveci**, Nuri, *İslâm Âile Hukuku*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2014.
- Karaman**, Hayreddin, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, I-III, (I-II, İrfan Yayınevi, İstanbul 1982; III, Nesil Yayınları, İstanbul 1987.) (*İslâm Hukuku*)
- Kâsânî**, 'Alâüddin Ebî Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî (ö.587/1191), *Kitâbu Bedâi' u's-sanâi' fî tertibiş-şerâi'*, I-VII, Dâru'l-kutubi'l-'ilmiyye (2.baskı), Beyrût 1406/1986. (*Bedâi'*)
- Köse**, Saffet, "İslâm Hukukuna Göre Evlenme Velâyet", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 2, 101-116, Konya 2003.
- Kurtubî**, Ebû 'Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî el-Kurtubî (ö.671/1273), *el-Câmi' li-ahkâmî'l-Kur'ân*, I-XX, Dâru'l-kutubi'l-'ilmiyye, Beyrût 1413/1993. (*el-Câmi'*)
- Mâlik b. Enes**, Ebû 'Abdillâh (İmam) Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî (ö. 179/795), *el-Muvattâ'*, I-II, thk. Muhammed Fuâd 'Abdulkakî, Çağrı Yayınları, İstanbul 1413/1992. (*Muvattâ'*)
- Mehmed Zihni**, Mehmed Zihni Efendi (ö. 1332/1914), *Ni'met-i İslâm*, İstanbul 1398.
- Merdâvî**, 'Alâüddin Ebu'l-Hasen 'Alî b. Süleymân el-Merdâvî (ö.885/1480), *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcihi mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmî'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel*, thk. Muhammed Hâmid el-Fakî, I-XII, Dâru ihyâi't-turâsî'l-'Arabî, Beyrût 1376/1957. (*el-insâf*).
- Mergînânî**, Burhânüddin el-Mergînânî (ö.593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mubtedî*, I-IV, el-Mektebetu'l-İslâmiyye, İstanbul ts. (*el-Hidâye*).
- Mevsilî**, 'Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî (ö.683/1284), *el-İhtiyâr li- ta'li'l-Muhtâr*, I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul 1980. (*el-İhtiyâr*).
- Meydânî**, 'Abdülgani el-Meydanî (ö.1289/1881), *el-Lubâb fî şerhi'l-kitâb*, thk. Muhammed Muhyiddin 'Abdülhamîd, I-IV, Dersââdet, İstanbul ts. (*el-Lubâb*).
- Molla Hüsrev**, Muhammed b. Ferâmûz (ö.885/1480), *Dureru'l-hukkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*, I-II, İstanbul 1978. (*Durer*)
- Muhammed 'İliş**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed 'İliş el-Mısırî (ö. 1299/1881-2), *Takrîrât* (Desûk'nin *Hâşiyesi* ile birlikte), I-IV, Daru'l-fikr, Beyrût ts.
- Müslim**, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî (ö.261/874), *Sahîhu Müslim (el-Câmi' u's-sahîh)*, I-III, thk. Muhammed Fuâd 'Abdulkakî, Çağrı Yayınları (2. baskı), İstanbul 1413/1992. (*Müslim*).
- Nesâî**, Ebû 'Abdirrahmân Ahmed b. Şu'ayb en-Nesâî (ö.303/915), *Sunenu Nesâî*, I-VIII, Çağrı Yayınları (2. Baskı), İstanbul 1413/1992. (*Nesâî*).
- Nesefî**, Ebu'l-Berekât Hâfızuddin en-Nesefî (ö. 710/1310), *Kenzü'd-dekâik* (İbn Nuceym'in *el-Bahrur-râik*'i içinde), I-VII; VIII, Matba'atu'l-'ilmiyye, Kâhire 1333.
- Özel**, Ahmet, *Haneî Fıkıh Alimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1990.
- Râgıb el-İsfahânî**, Ebu'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Râgıb el-İsfahânî (ö.502/1108), *el-Mufredât fî garibi'l-Kur'ân*, thk. Muhammed Efendi Kilânî, Beyrût ts. (*el-Mufredât*)

- Sahnûn**, Ebû Sa'îd 'Abdusselâm b. Sa'îd b. Habîb et-Tenûhî (ö. 240/854), *el-Mudevvennetu'l-kubrâ*, I-VI, Mısır 1323. (*el-Mudevvene*)
- Semerkandî**, 'Alâüddîn Muhammed es-Semerkandî (ö.539/1144), *Tuhfetü'l-fukahâ*, I-III, Dâru'l-kutubî'l-İlmiyye, Beyrût 1405/1984.
- Serahsî**, Şemsuleimme Muhammed b. Ahmed es-Serahsî (ö.483/1090), *Kitâbu'l-Mebsût*, I-XXX, Dâru'l-ma'riife, Beyrût 1414/1993. (*el-Mebsût*).
- Suyûtî**, Celâlüddîn 'Abdurrahmân b. Ebî Bekr es-Suyûtî (ö. 911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâ'id ve furû-'i fikhîş-Şâfi'iyye*, Beyrût 1403/1983 (el- Eşbâh)
- Şâfi'î**, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İdrîs eş-Şâfi'î (ö.204/820), *Kitâbu'l-Um*, I- XV, Dâru Kuteybe, Beyrût 1416/1996. (*el-Um*)
- Şevkânî**, Muhammed b. 'Ali eş-Şevkânî (1250/1834), *Neylu'l-evtâr şerhu Munteka'l-ahbâr min ehâdisi seyidî'l-ahyâr*, I-VIII, Kâhire 1391/1971. (*Neylu'l-evtâr*)
- Şeyhîzâde**, Abdurrahman (Dâmâd Efendi) (ö.1078/1667), *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Multekâ'l-ebhur*, I-II, Dâru ihayâit-turâsî'l 'Arabî, Beyrût ts. (*Mecma'u'l-enhûr*)
- Şirbinî**, Muhammed el-Hatîb eş-Şirbinî (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Dâru'l-fikr, Kâhire 1377/1958. (*Muğni'l-muhtâc*)
- Şirâzî**, Ebû İshâk İbrahim b. 'Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî (ö.476/1083), *el-Muhezzeb fî fikhî'l-İmâm eş-Şâfi'î*, I-III, Dâru'l-kutubî'l-İlmiyye, Beyrût 1995. (*el-Muhezzeb*)
- Tehânevî**, Muhammed 'Ali b. 'Ali et-Tehânevî (ö. 1158/1745), *Keşşâfu istilâhâti'l-funûn*, I-II, Dâru Kahraman, İstanbul 1404/1984. (Kalkuta 1862'den ofset). (*Keşşâf*)
- Tirmizî**, Ebû 'İsâ Muhammed b. 'İsâ et-Tirmizî (ö.279/892), *Sunennu't-Tirmizî* (el-Câmi'u's-sahih), I-V, thk. Muhammed Fuâd 'Abdulbâkî, Çağrı Yayınları (2. baskı), İstanbul 1413/1992. (*Tirmizî*)
- Zerkâ'**, Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ', *el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihî'l-cedîd*, I-III, Dımaşk 1384/1965. (*el-Fıkhü'l-İslâmî*)
- Zuhaylî**, Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh*, I-XI, Dâru'l-fikr (4. baskı), Dımaşk 418/1997. (*el-Fıkhü'l-İslâmî*)

İSLAM'DA EVLAT EDİNME YASAĞININ HİKMETİNİN HZ. YUSUF VE HZ. MUSA'NIN EVLATLIK OLMALARI İLE İRTİBATI

Dr. Abdullah ACAR*

Özet: Aile, ana-baba olma arzusuyla kurulan ve içinde şefkat hislerini barındıran duygusal bir kurumdur. Fakat, ana-baba olma hevesiyle neslinin devamı için yuva kuran her çiftin evlat sahibi olamayabilecekleri ayetlerle açıklanmış, buna rağmen bu ailelerin evlatlık edinmeleri de kesin olarak haram kılınmıştır. Haramlığı bildiren ayette açıkça bir illet ya da hikmet belirtilmemesi, bu yasağın sebebinin merak edilmesine vesile olmuş, akli bazı gerekçelerle konu izah edilmeye çalışılmıştır. Bu kesin yasağa rağmen, Hz. Yusuf ile Hz. Musa'nın evlatlık olabileceklerini anlatan kısca ayetlerinde herhangi bir kınama veya kötöleme bulunmaması, onların hayatlarının örnek alınabileceği ve evlatlık edinme yasağının hafifletilebileceği intibasını vermektedir. Halbuki Şeriatin her hükmünün açık ya da gizli bir illeti ya da hikmeti bulunur ve hükümler bu illete bina edilirler. Bu çalışmada evlat edinme yasağının illeti kısaca izah edildikten sonra kısca ayetlerinin yardımıyla yasağın hikmeti değerlendirilmeye çalışılacak ve her iki peygamberin evlatlık olarak geçen çocukluk ve gençlik çağlarının diğer Müslümanlar için örnek teşkil edip edemeyeceği hususu ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Evlatlık, Tebenni, İslam Hukuku, Hz. Yusuf, Hz. Musa, Hikmet, İlet.

The Reason For The Prohibition of Adapted Child In Islam Because of Yosef and Mose's Adoption

Abstract: Although there are verses and hadiths that prohibit adoption in Islam, the reason and wisdom/mystery of this provision have been the subject of curiosity and some reason has been tried to be explained. Despite this ban, Yosef and Moses that there is no condemnation or denigration in the verses concerning Moses' adoption gives the impression that the adoption ban can be mitigated. However, every provision of Shari'a has an explicit or hidden malaise or wisdom and the provisions are built in this province. In this study, the will and the wisdom of the prohibition of adoption will be tried to be evaluated with the help of the verses, and whether the events of the adoption of the two prophets will constitute an example for other Muslims will be discussed.

Keywords: Adoption, Islamic Law, Yosef, Moses, Justification, reason.

GİRİŞ

İnsan neslinin çoğalması ve devamı, evlenmelerinde sakınca olmayan kadın ve erkeğin nikah akdiyle aile kurması ilkesine bağlanmıştır. Evliliğin gayesi soyun devamı için çocuk sahibi olmak ve birbirlerinin ihtiyaçlarını karşılamaktır. Çünkü, her insanın fitratına “kadınlar, oğullar, yük yük altın ve gümüş, salma atlar, davarlar ve

* Necmettin Erbakan Ün. Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fk. İslam Hukuku Anabilim Dalı, abacar42@hotmail.com

ekinler gibi nefsin şiddetle arzuladığı şeylerin süslü gösterildiği,¹ yani her insanın ayette sayılanların yanında evlat sahibi olmayı da çok arzuladığı beyan edilmiştir.

Buna iki fitrî kurala karşılık, her ailenin çocuk sahibi olamayacağı Şûra Suresi 49 ve 50. ayetlerde, “... O dilediğine kız çocukları bahşeder, dilediğine de erkek çocukları bahşeder. Yahut erkek ve kız çocuklarını birlikte verir, dilediğini de çocuksuz bırakır...” şeklinde açıklanmaktadır. Kısaca çoluk çocuk sahibi olmaya aşırı düşkün yaratılan ve bu sebeple de evlenen bazı insanların çocuk sahibi olamayacağı beyan edilmiş ve bu ailelerin evlat edinmelerine de müsaade edilmiştir. İşte makalenin özünü teşkil eden konu, çocuğu olmayan ve olamayacakların evlat edinmemelerinin hikmetinin tespiti ve kıssalarda bu hikmetlere yer verilip verilmediğidir. Halbuki evlat edinme, kendilerini bu konuda çaresiz gören ailelerin özlemine gidermelerinde önemli rol oynamaktadır. Bu yasaklamanın maslahatı konusunda “soyların birbirine karıştırılmalarının önlenmesi ve neslin korunması”² gibi çeşitli gerekçeler sunulmuştur.

İslam’da evlatlık konusunu ele alan; Murtaza Köse’nin ‘Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi’³, Mustafa Yıldırım’ın ‘İslam Hukuku Açısından Evlat Edinme’, Halil İbrahim Acar’ın ‘İslam Hukuku Açısından Evlat Edinme’⁴ ve Hz. Peygamber’in Zeynep’le Evliliği⁵ ve Hasan Haliloğlu’nun ‘Kur’ân-ı Kerim’de Tebennî İle İlgili Âyetlere Ebû’l-Berekât En-Nesefî ve Adudüddîn El-Îcî’nin Yaklaşmalarının Mukâyesesi’⁶ gibi çalışmalar bulunsa da “evlat edinmenin yasaklanmasının hikmetini kıssalar boyutuyla inceleyen” bir çalışma bulunmaması bu çalışmanın yapılmasını teşvik etmiştir. Bu makalede evlat edinmeyi yasaklayan ayetlerle Hz. Yusuf ve Hz. Musa’nın evlatlığa benzer yaşantılarını açıklayan kısasa ayetleri birlikte değerlendirilerek hikmet bağlamında bu yasakla irtibatlarının olup olmadığı tespit edilmeye çalışılacaktır.

CAHİLİYE DÖNEMİ VE ÖNCESİNDE AİLE VE EVLATLIK ADETİ

Evlat edinme; “bir çocuğu kendi öz babasından başkasına nispet etmek, onun adıyla çağırarak ve babalığın üstüne tescil etmek”⁷ manalarında kullanıldığı görülür.

1 Al-i İmran, 3/14.

2 Gazâlî, *el-Mustasfâ*, s. 74; Şâtibî, *el-Muvafakât*, 2/19.

3 M. Köse’nin makalesi, *Erzurum Atatürk Ün. İlahiyat Fak. Dergisi*, 15. sayı, 2001’ de yayınlanmıştır.

4 M. Yıldırım’ın kitabı, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları arasında 2007 yılında basılmıştır.

5 H.İ. Acar’ın makalesi, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 7. Sayı, Nisan 2006’da yayınlanmıştır.

6 H. Haliloğlu’nun makalesi, *Namık Kemal Ün- İlahiyat Fak. Dergisinde* 2017 yılı, 3. Cilt, 2. sayı’da yayınlanmıştır.

7 Ferâhîdî, *Kitâbü’l-‘Ayn*, b-n-y md; Cevherî, *Şihâh-ı Cevherî*, b-n-y” md; Feyrûzâbâdî, *el-Kâmûs el-Muhîd*, b-n-y md; İbn Manzûr, *Lisânul-‘Arab*, b-n-y md, 1/364; Kalâcî - Kunevîbî, *Mucemü lügati’l-fukahâ*, “tebennî” md, 121; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, 5/43 vd.

Kur'an-ı Kerim, nazil olmazdan hemen önceki Cahiliye ve daha ötesindeki kavimlerin evlilik hayatları hakkında özet bilgiler aktarır. Mesela, ölen babasının hanımı ile evlenmeyi ve iki kız kardeşle aynı anda evlilik yapma gibi adetlerin iptal edildiğini açıklar.⁸ Kur'an'da aileyle alakalı sarih ayetlerle helal ve haram kılınan hususlar olduğu gibi, bazı kıssalarda o dönemlerdeki ailevi hayata işaret eden bilgilerle bazı hatırlatmalar yapılır ve ibret alınmaları istenir. İman etmeyen kadınlarla evli olan Hz. Nuh ve Hz. Lut peygamberler, Hz. Meryem'in büyütülmesi ve yetiştirilmesi, bebeklik döneminde Hz. Musa'ya sütanne aranması ve öz annesinin onu sütanne kılığında emzirmesi, Musa(as)'ın evliliği, Hz. Yusuf'un evlatlık olarak Aziz'in sarayında büyütülmesi gibi bazı konular örnek verilebilir. Dolayısıyla, Kur'an'daki ahkam ayetleri ne kadar muhkem ve sarih hüküm bildiriyorlarsa, seçilmeleri, tertipleri, tekrarları ve konuları bakımından Allah'ın tercihi doğrultusunda Kur'an'da yer alan ve onun ayrılmaz kesitleri olan kıssalar da bir çeşit bilgi ve hüküm kaynağıdır. İşte Allah'ın kıyamete kadar tüm insanlık için zikretmeye değer bulunduğu bu kıssalardan Hz. Yusuf ve Hz. Musa'nın evlat edinilebileceklerini anlatan kıssa ayetlerinde de ibretler olduğu beyan edilir.

Kur'an'ın indiği Hicaz bölgesindeki Arapların aile yapısının Yahudilik, Hristiyanlık ve diğer bazı inançlardan etkilendiği görülür. Cahiliye döneminde "âl" ve "iyâl" şeklinde özetlenebilecek iç ve dış aile yapısının varlığı görülür. Âl ile bir nevi geniş aile ve sülale, iyâl ile ise karı, koca ve çocuklardan oluşan küçük aile kastedilirdi. Dolayısıyla her âl, birçok iyalden oluşmaktaydı. Bu dönemde karı-kocayı birbirine bağlayan dini bir nikah sözkonusu değildi. Kadın ancak çocuk doğurduktan sonra iyâl'e dahil olabilmekteydi. Erkekler ise ailenin reisi olup karısı ve çocuklarının geçimi ona aitti. Kadının doğurduğu çocuk kocaya aitti. Erkek çocuk dünyaya gelmişse şenlikler yapılır, kız çocuk dünyaya gelmişse utanılırdı. Cahiliye Arap örfünde 'âl' denilen büyük aşirete kan bağıyla yani tabii şekilde katılanların dışında, 'tebennî ve istilhak' yani evlatlık şeklinde sonradan dahil edilme, 'muâhât' kardeşlik anlaşması yapma yoluyla dahil edilme ve 'hulf' anlaşma yapılarak dahil olma gibi bazı yöntemler de vardı. Bu dönemde isteyen Arap, beğendiği ve dileği yabancı soydan birini kendi nesebine ilhak edebilir (istilhak) ya da onu evlatlık (tebenni) edinebilirdi. Bu yabancı hür birisi ise buna "da'ıyy" (çağırılmalık), köle ya da esir birisi ise buna "mevla" şeklinde isim verilir ve öyle çağırılırdı. Araplar arasında son derece yaygın olan bu evlat edinme adetiyle aileye dahil olanlar o kişiye mirasçı da olabilirdi.⁹ İslam'a göre ise insanlar, ya kendi sulbünden yani

8 En-Nisa, 4/22, 23.

9 Kurtubi, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, 14/ 119; Detaylı bilgi için bk. Abdussamet Bakkaloğlu, *Cahiliye Dönemi Aile Hukuku*, s. 21 vd.

nikahlı karısından “nesep” yoluyla, ya karısının süt devresindeki bir bebeği emzirek “süt çocuğu” yoluyla evlat sahibi olabilirler. Cahiliyede oldukça yaygın olan ve makalemizi ilgilendiren üçüncü yol olan “evlat edinme” ise yasaklanmış, ilk uygulama ise Zeyd b. Hârise hakkında gerçekleşmiştir.¹⁰

Hicaz bölgesine kadar uzanan topraklara sahip Roma hukukunda da evlatlık uygulaması mevcuttu. Roma hukukuna göre evlat edinme ailenin ve aile kültürünün devamını sağlardı. Romalılarda da erkek çocuklarına büyük önem verilir, şayet erkek evladı olmazsa bu durumu evlat edinerek giderilirdi. Romalı aile, evlat edinme işlemiyle aileye yabancı soydan bir kimseyi aileye evlat olarak alabiliyor ve evlat edinilen kimse üzerinde babalık egemenliğini sağlayabiliyordu.¹¹

Cahiliye dönemi ve risalet yıllarındaki evlatlık adetinin gerçekte insanların bir söyleminden/uydurmasından ibaret olduğu, hicretin 5. yılında Ahzâb Suresi, 4. ayeti ve devamındaki ayetlerle kaldırıldı. Hz. Peygamber de bu ayetlerin inmesinden sonra evlatlık uygulamasının kesin olarak kaldırıldığını te’kid sadedinde “babası olmadığını iyi bildiği halde yabancı birine babası imiş iddia eden kişiye cennet haramdır”¹² buyurmuştur. Hz. Zeyd örneğinde olduğu gibi, toplumda yerleşik olan “evlatlık çocuğun kişinin gerçek çocuğu olamayacağı” na dair ayet ve hadisteki kesin açıklamalar gereği, bir kişinin başka babaya nispet edilmesi, yani evlatlık olarak nitelendirilmesi mezheplerin tamamınca haram kabul edilmekle birlikte bir kişinin bir çocuğu sevip ona evladı gibi muamele etmesi yasaklanmıştır. Fakat bu sevgisi, onunla kendisi arasında mirasçı olmak, evlenme yasağı gibi şeyler doğmasına neden olmamaktadır.¹³ Nitekim, mezhepler arasında ana-babası kaybolmuş/ölmüş “köle çocuklar” ile “lakît” (sahipsiz, kaybolmuş, terk edilmiş vs.) çocuklarla babaları bilinmeyen çocukların bir başka babaya nispet edilip edilemeyeceği ya da onları bulan kimselerin onlar üzerindeki babalık iddiaları hususunda ihtilaflar bulunmaktadır.¹⁴

Kur’an kıssalarında da evlatlık yani aileye sonradan dahil olmaya benzetilebilecek hadiselerinden bahsedilir. Tarihi sıraya göre önce Hz. Yusuf’un daha sonra ise Hz. Musa’nın evlatlık edinilebilecekleri ile ilgili olarak ‘da’iyy’ ve ‘mevla’ ta-

10 Cessâs, *Ahkamu’l-Kur’an*, 5/ 222; Zemahşeri, *Keşşâf*, 5/44 vd; Kadı Beydâvi, *Envârû’t-Tenzîl*, 4/232; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 298.

11 Ataay, *Medeni Hukukta Evlat Edinme*, s. 18.

12 Buhari, “Feraiz”, 28; Müslim, “İman”, 115.

13 Mirasçı olmanın sebepleri için bk. Mevsli, *el-İhtiyar li ta’lîl’l-Muhtâr*, 5/86; Aydın, “Evlat Edinme”, 11/527; Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 89.

14 Kâsânî, *Bedâi’ü-sanâi’ fi tertibi’ş-şerâi’*, 6/197; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 5/763; Cin- Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 537-538; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 293-295; Ayrıca bk. Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, s. 193.

birleri yerine ^طتَّخَذَهُ وَكَدًّا (ittihaz-u veled) tabirinin kullanıldığı görülür. Bu tabirin Allah için de yani “haşa Allah da çocuk edildi” şeklinde çok defa kullanılması enteresandır.¹⁵ Hiçbir muteber ve klasik kaynakta görmemekle birlikte adeta normal insanlar için kullanılmayan bu tabirin sadece ilahlık iddiasında bulunanlar için kullanıldığını, özellikle Asiye'nin, kocası Firavun'u ikna amaçlı kullanmış olabileceği ya da Mısır kültüründe bu tabirin yaygın olduğunu tahmin etmekteyiz. Çünkü, Cahiliyede yaygın olan evlatlık kavramı için kıssalardaki bu tabir yerine “أَدْعِيَاءَ”¹⁶ (ed'iyâ) tabiri kullanılmıştır. İslam fıkıh literatüründe ise Kur'an'daki “da'iyy” ve “ittihazü veled” ifadeleri ile Cahiliyedeki “istilhâk” ve “mevla” tabirleri yerine evlatlık için daha çok “تَبَنَّى” (tebennî) kelimesi tercih edilmiştir. Ülkemizde de bu kelimeye karşılık gelmek üzere özellikle hukuk ıstılahında en çok “evlat edinme” ve “evlatlık” kelimeleri kullanılırken, coğrafi örf'e göre “oğulluk,” “beslemelik,” “ahiretlik” gibi kelimeler de tercih edilebilmektedir. Bu kavramlara oğlu olmayanların, kendi evine damat getirerek bir nevi onu oğulluğu kabul ettiği “içgüveyi” de eklenebilir.

Kur'an'da Hz. Yusuf ile Hz. Musa'nın farklı devirlerdeki Firavunların saraylarında geçen kıssaları anlatılmakta fakat bu evlat edinme hadisesi ayetlerin devamında kötülenmemektedir. Neshedilmediği sürece Müslümanları da bağlayıcı olan bazı şer'u men kablena hükümlerinden¹⁷ farklı olarak bu ayetlerde olduğu gibi, kıssaların tamamından faydalanma ve onlardan hüküm çıkarma konusunda İmam Şatıbî'nin (ö. 790/1388) şu önemli tespiti konumuz için önem arz etmektedir:

“Kur'an'da yer alan her kıssanın, her ayetin mutlaka önünde ya da sonunda ki, genelde sonunda bir ‘red/ zemm’ ya bulunur veya bulunmayabilir. Eğer o anlatılana karşı bir red varsa, onun batıl ve yalan olduğu konusunda herhangi bir problem yoktur. Eğer reddine bir izah yoksa o zaman bunun sıhhatine ve doğruluğuna götüren bir delil olacaktır.”¹⁸

15 Bk. Yunus, 10/68; Kehf, 18/4; Meryem, 19/88; Enbiya, 21/26.

16 Kelimenin müfredi ve cem'i, الدَّعَى - الدَّعَى - De'iyun-Ed-Di'â”. Bk. Feyrûzâbâdi, el-Kâmûs el-Muhit, 4/322; Alûsî, Ruhu'l- Meâni, 21/46.

-Evlatlığın “de'iyyu” şeklinde isimlendirilmesindeki hikmet, Allah'a niyaz manasındaki duanın iyi anlaşılması sadedinde şöyle izah edilir: Dâ'ie, ananın göğsündeki sütün tamamını yavrusuna vermeyip birazını bırakması manasındadır ve ‘şefkat’ten bedeldir. Dolayısıyla, kul da Allah'a yalvarırken, yüreğinden süzülen duygularla, kalbinin bir kenarına terk ettiği insafla yalvarır. Nitekim, tadarru', Arapça'daki dar' kökünden gelir ve ‘yürekten’, yani göğüsten manasındadır. Dahası, “da'iyyu” demek, öz evlat olmayıp aslın yerine “çağrılan” ‘evladı çağırıştırın’ manasındadır. Feil” vezninde kullanıldığı için de süreklilik bildirir. Bk. Cebel, *el-İştikaki el-muassal li elfazi'l-Kur'ani'l-Kerim*, s. 657.

17 Ebû Zeyd Debûsî, *Takvimü'l-edille fi usulil-fıkh*, s. 253.

18 Şatıbî, *el-Muvâfakât*, 3/337.

Bahsettiğimiz iki peygamberin çocukluk çağlarında evlat edinilmelerini anlatan ayetlerin siyah ve sibaklarında sarih bir kötöleme bulunmaması, evlat edinme hususunda bu ayetlerin kıyas yapmak için delil olabileceği intibasını vermektedir. Aslında kıyas yapabilmenin cevazına delil olarak kabul edilen ayetler de kıssa ayetleridir. Bu sebeple kıssalarda anlatılan her hadiseye kıyas yapılarak onlardan hüküm çıkarmanın mümkün olup olmadığı hususu önem arz etmektedir:

KISSALARIN KIYASA KONU OLMASI

Kıssaların kıyasa konu olmasından maksat, hem kıyasın meşru oluşuna kıssa ayetlerinin delil olması hem kıssalarda anlatılan hadiselerin kıyasın rüknü olan ‘asl’ olup olamayacağı, hem de kıssalardaki illet ya da hikmetlerin bağlayıcı olup olmadığıdır. Kur’an ve Sünnet, İslam’ın itikat, ibadet, ahlak ve hukuk ile ilgili konularda çerçeve hükümler ihtiva ettiği için, fukaha, Hz. Peygamber’in vefatından sonra ortaya çıkan yeni meseleler karşısında bu iki kaynaktan istifade yolları ve usulleri hususunda büyük çabalar sarfetmişlerdir. Kur’an ve Sünnet’ten hüküm çıkarmayı amaçlayan bu aklî ve mantikî metotlardan birisi, bu iki nassı anlamaya yarayan “kıyas”tır.

İstılahta “İlletinde müşterek oluşlarından dolayı, iki bilinen şeyden birinin nassla sabit olan hükmünü diğerinde de ictihad ile izhar etmektir”¹⁹ şeklinde tanımlanan kıyas, Kur’an, Sünnet ve İcmâ’nın yanında dördüncü aslı delillerden birisidir. Kıyas, fıkıh usulünde; “Kur’an ve Sünnet’te hükmü bulunmayan fikhî bir meseleye, aralarındaki illet birliği/benzerliği gerekçesiyle, Kur’an ve Sünnet’te düzenlenmiş meselenin hükmünü vermek”²⁰ şeklinde de tanımlanır. Kıyas, kendini meydana getiren “asıl, fer’, aslın hükmü ve illet”ten oluşan dört unsurdan oluşur ki, bunlara kıyasın rükünleri denir.

Kıssaların zikredilme gâyelerinden en meşhuru olan “ibret” kelimesinin İslam hukukundaki anlamları ve kıssaların güncel meselelere “kıyas” yapıp yapılamayacağı ve bunun için dikkate alınması gereken kuralların bilinmesi önem arz etmektedir. Kur’an’ı, fikhî açıdan inceleyen fakihler, bu ayetlerdeki ibretin anlamının “**usul-i fıkıh**” taki “**kıyas**”a, işaret ettiğini belirterek, kıyasın geçerli bir delil olduğunu ve Allah’ın(cc) insanlara ibret alın demesinin aslında, “kıyas yapın” manasında olduğunu, dolayısıyla kıyasın huccet oluşuna ilişkin tüm görüşlerini bu ayetlere dayandırmışlardır.

19 Cüveynî, *el-Burhan fi usulî'l-fıkıh*, 2/745; Zeydân, *Fıkıh usûlî*, s. 189.

20 Gazâlî, *el-Mustasfâ*, 2/228; Hallâf, *İlmu usûlî'l-fıkıh*, s. 52; Atar, *Fıkıh Usûlî*, s. 57.

Yusuf kıssasının sonundaki “لقد كان في قصصهم عبرة لأولي الألباب” “onların kıssalarında akıl sahipleri için **ibret** vardır” (Yusuf, 12: 111) ayeti ile (Haşr, 59: 2) deki “فاعتبروا يا أولي الأبصار” “ey akıl sahipleri **ibret alın**” şeklindeki ifadelerde geçen bu iki lafzın izahında fukahanın neredeyse tamamı konuyu kıyasa getirirler. Mesela Serahsî (v.483/1090) “Ey akıl sahipleri ibret alınınız” ayetindeki itibar; kıyas ve nas- sın olmadığı yerde re’y ile amel etmektir” şeklinde yorumlar.²¹

İbret kelimesinin ifti’âl babına nakliyle hasıl olan **i’tibâr**, “ibret alın, ders çıkar- rın, düşünün, kafa yorun, mukayese edin” gibi manalara gelmektedir. ²² Müfessir- ler buradaki “i’tebiru” emrini, “kıyas edin, göz önüne alın”,²³ ”aynı cins iki şeyden bilinenden bilinmeyeni elde etme”²⁴ veya ”te’acüb ederek, mütte’iz (öğüt alma) olmaktır”²⁵ şeklinde açıklamaktadırlar.

İ’tibar kavramı, tefsirlerde daha çok “ibret alma, ders çıkarma” anlamında kul- lanılmakta iken fukahanın genellikle “kıyas”ın hucuyetine delil olarak” özellikle ilk sırada, “i’tibâr ayetini”²⁶ arında da hadis-i şerifleri²⁷ takdim ettikleri görülür. Pezdevî(ö. 482) Usûl’ünde, sahâbe, tabiîn ve cumhur-u fukahâ’ nın kıyası hucet olarak kabul ettiğini beyan ederken, bu ayetlere istinad ettiklerini zikreder.²⁸

Serahsî de, kıyas yapmanın batıl olduğu görüşünü savunan İbrahim en- Nazzâm’ı, ağır dille tenkid eder ve Haşr Suresindeki **i’tebirû** emrinin “bir şe- yin hükmünün, benzeri olan başka bir şeye tatbik etmek” anlamına geldiği gibi, “geçmek, intikal etmek, takdir etmek, eşit kılmak” anlamlarına geldiğini belirtir.²⁹ Cessâs (ö.370/981) ise, “bu ayetteki **i’tebiru** emrinin ‘vücut gerektirdiğini ve bu emirle ‘kıyas’ yapmanın vacip olduğunu beyan eder.³⁰ Şîrâzî (ö. 476),³¹ Cüveynî (ö. 478),³² Gazâlî (ö. 505),³³ Râzî (ö. 606)³⁴ ve Amidî (ö. 631)³⁵ gibi âlimler de, ilgili

21 Serahsî, *Usûl*, 2/106.

22 Haşr, 59/2.

23 Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’an*, 4/49.

24 İbnü’l-Cevzî, *Zâdü’l-mesîr fî ilmi’t-Tefsîr*, 8/206.

25 Yazır, *Hak Dini*, 6/4815.

26 Haşr, 59/2.

27 Tirmizî, “Ahkâm”, 3; Ebu Davud, “Akd”, 2.

28 Pezdevî, *Usûl*, 3/270.

29 Serahsî, *Usûl*, 2/125; Buharî, *Keşfu Pezdevî*, 3/275.

30 Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’an*, 4/49; Zeydan, *el-Vecîz fî usûli’l-fıkh*, s. 178; Hallâf, *İlm-i Usûli’l-Fıkh*, s. 31.

31 Şîrâzî, *el-Lüma’ fî usuli’l-fıkh*, 1/98.

32 el-Cüveynî, *el-Burhân fî usûli’l-fıkh*, 1/123.

33 Gazâlî, *el-Mustasfâ*, s. 328.

34 Bk. Râzî, *el-Mahsul*, 5/38.

35 Bk. Amidî, *el-İhkâm fî Usûli’l-Ahkâm*, 4/9.

ayetlerdeki kelimeleri “kıyas yapın” şeklinde anlamışlar, buna karşılık, ibadet, ceza gibi hususlarda ise kıyasın câiz olmadığına ancak, kıyasın şer’î bir delil olduğuna kâil olmuşlardır.

Şâtîbî de, “i’tibâr” ın iki manasının olduğunu, bunlardan ilkinin “kıyas”la eş anlamlı olduğunu, diğerinin ise, ‘ibret alma’ manasında olup, ‘bir şeyden kendine pay çıkarma’ şeklinde ifade edilebileceğini belirtmektedir.³⁶ İ’tibâr kelimesi hakkında, Cürçânî (816/1413), “kıyasın tâ kendisi= ‘aynu’l-kıyâs” veya “kıyasın menbâ’” şeklindeki kısa ifadeden sonra, “hakkında hüküm sabit olan şey/lerden, istenilen hükmü çıkarmaktır ve ona benzetmektir”³⁷ şeklinde izah yapar. Haydar Efendi de i’tibar ayetinin nüzul sebebini uzunca anlattıktan ve tefsirini yaptıktan sonra, “İşte, kıyasın hucciyyetine kitaptan delilimiz bu ayettir, dedikten sonra ‘i’tibar’ın üç manasından en önemlisinin “bir şeyi nazîrine ret veya irca’ manasını mutazammındır: Siz bir şeyi nazirine red veya irca ediniz. Yani bir şeyin nazîrinde sabit olan şeyle hükmediniz, manasını mutazammın olur ki kıyas dahi bunu mütenâvildir” şeklinde açıklar.³⁸

Kur’ân-ı Kerîm’de, “kıyas” kelimesi doğrudan veya dolaylı hiçbir şekilde yer almamasına rağmen yukarıda zikredilen Cumhur, “ibret” kelimesinin “mukayese/kıyas” anlamında olduğu kanaatiyle, “kıyas”ı İslam Hukuku’nun dört ana kaynağından/delilinden birisi olduğu hususunda icma etmişlerdir.

Kıyas, ne zaman kullanılmaya başlanırsa başlansın, kıyasa delil olan ayetler, genellikle Kur’ândaki “ibret alın, ta’bir edin” gibi ayetlerdir. Yusuf (as) kıssasında iki defa bu kelimenin kullanılması ve Hz. Peygamber (sas) dönemini anlatan ayetlerde de³⁹ bu şekilde bir ifadenin kullanılması mânîdardır.

Hz. Peygamber de kıssalardan basit manada kıyas yapıyor, kendine göre ibretler/örnekler alıyor ve hayatında değişiklikler ya da tekamül oluyordu. Mesela; Hz. Peygamber(sas) ilk inen ayetlerden *İkra’ Bismi Rabbike..* ayetinden sonra artık o tüm işlerine *Bismikellahümme* diyerek başlıyordu. Belli bir süre sonra Hz. Nuh’un gemisini hareket ettirirken söylediği *Bismillâhi mecrâhâ...*⁴⁰ ile başlamasından aldığı ilhamla *bismillah* demeye başladı. Daha sonra Hz. Süleyman’dan Belkıs’a gönderilen mektubun *Bismillahirrahmanirrahim* ile başlamasını anlatan ayet⁴¹ inin-

36 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 3/390.

37 Cürçânî, *Kitabu’t-Ta’rifât*, s. 30.

38 Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 354.

39 Mesela bkz. Haşr, 59/2.

40 Hûd, 11/ 41.

41 Neml, 27/29, 30. Tefsiri için bk. Kurtubî, *el-Câmi’ li Ahkâmi’l- Kur’ân*, 13/95; Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, 1/5.

ce, Hz. Peygamber artık Kur'an'da nazil olan ve bugün okunan şekliyle besmeleyi okumaya ve mektuplarına öyle yazmaya başlamıştır.⁴² Buradan, Hz. Peygamber'in "kıssalardakiler böyle yapıyordu, öyleyse ben de öyle yapayım" şeklinde basit bir kıyas yaptığı, ibret aldığı söylenebilir.

Bu açıklamalar, kıyasın hem geçerli bir delil olduğunu hem de gerekli şartları taşımaları halinde kıssaların hüküm çıkarmada ve kıyasta "asl"/kaynak olarak kullanılabileceğini gösterir. Fakat ayetlerde neden "kıyas yapın" yerine kıssaların sonunda "ibret alın" denildi sorusu akla gelebilir. Çünkü, kıssa ile anlatım, kişinin etkilenmediğini zannettiği bir durumda dahi, aslında en fazla etkilendiği ifade şeklidir ve insan hafızasında "kalıcı" bir yanı vardır... Dolaysız anlatımlarda ise, kişilerin dirençleri derhal otomatik harekete geçerler. Yani "şunu yap!, şunu yapma!" dediğiniz zaman, insan gayri ihtiyarî bir şekilde, eski inanışlarını ve doğrularını muhafaza etme gibi bir tutum takınır."⁴³

Kıyasın unsurlarından birisi ve hatta onun esası, direği ve en önemli rüknü sayılan⁴⁴ "illet" in tespiti çok önemlidir. İleti tespit işine ise genellikle "ta'lilu'l-ahkam" denilmiştir. Hatta Gazâlî, illeti doğrudan kıyas manasında kullanmaktadır.⁴⁵ Kıssalarda zikredilen hadiselerin illet ya da hikmet olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin anlaşılması için kısa bilgi aktarmak istiyoruz.

İLLET'İN MANASI, HİKMET VE SEBEPLE İRTİBATI

İlet, lügatte⁴⁶ bulunduğu yerde değişikliğe yol açan durum demektir. İsim olarak hastalık ve müessir sebep anlamına gelir. Buldukları kelimelerin yapılarında değişiklik meydana getirdikleri için Arapça'da "illet harfleri"ne de bu sebeple bu ad verilmiştir.⁴⁷ İletin bundan başka özür, araz, bahane, sebep, bâis gibi manaları da vardır. Aynı kelimenin bir başka türevi olan "ta'lil" ise "allele" fiilinin mastarı olup "herhangi bir hükmün illetini ortaya çıkarma ve açıklama" anlamına gelir.⁴⁸

İstilahî bakımdan farklı ilim dallarınca çeşitli tarifleri yapılan illet, fıkhıta "şer'i illet" olarak isimlendirilmiştir ve usul-i fıkıh'ta farklı açılardan tarifi yapılmıştır.

42 İbn Sa'd, et-*Tabakâtü'l-Kübrâ*, 1/263.

43 Hökelekli, *Kur'an Kıssalarının Anlam ve Değeri*, s. 80.

44 Zeydân, *Fıkıh Usûlü*, s. 189.

45 Gazâlî, *Şifâ'u'l-Ğalîl*, s. 20.

46 Lügatten kasıt günlük basit kullanım(lağv) manasıdır. Dolayısıyla belirli bir sözlük kastedilmemiştir.

47 Râzî, *Muhtaru's-Sıhah*, a-1-1 mad; İbn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, a-1-1 mad, 11/467-474; Zeydân, *Fıkıh Usûlü*, s. 129.

48 Zebidî, *Tacu'l-Arûs min Cevahiri'l-Kamus*, 15/517; Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 413.

Cessâs illet için, “hükümlere delalet eden alametler” dedikten sonra, “hükümün varlığının illetin varlığına bağlı olduğunu, illetin olmaması halinde hükümün de olmayacağını” ya da “hükümü vacip kılan şey illettir” tanımını kullanır.⁴⁹ Pezdevî, bir yerde illet için “nassın kapsadığı hükme işaret kılınan şeydir, derken,⁵⁰ başka bir yerde “ilk etapta vacip kılınan hükme izafe edilen şeyden ibarettir” demektedir.⁵¹ Öldürmenin kısasa, alışverişin de mülkiyete illet olmasında olduğu gibi. Serahsî’ye göre de illet, “asıl hüküm için işaret kılınan vasıftır”⁵². Maslahatı önceleyen usulcülerden Şâtıbî de, “emir ya da ibâha hükümlerinin taalluk ettiği hikmet ve maslahatlarla, nehiylerin taalluk ettiği mefsetedlerdir, şeklinde tarif ederken,⁵³ illeti genellikle “hikmet’e bina ettiği görülür. Yine, “hükümün konmasını münasip gösteren manayı (hikmeti) genelde ihtiva eden açık ve munzabıt vasıf (mazinne/çağrışım)” şeklinde tarifinin yapılması,⁵⁴ hikmetle illet kavramları arasında belli ölçüde bir bağımlılığın bulunduğunu, yani birinin tanımında diğerinden faydalanma gereği duyulduğunu göstermektedir. Ayrıca illet, “hikmet”, “sebepe”, “menât”, “delil”, “bais”, “el-vasfu’l-cami’ ” olarak da isimlendirilmiştir.⁵⁵

Özetle, İslam Hukuku terimi olarak illet, üç ayrı anlam ifade eder:⁵⁶

1. Hükümün konmasını gösteren “münasip durum” manasında. Mesela; Ramazan’da yolcunun oruç tutmamasına müsaade edilmesi hükmü için, “meşakkat” bu anlamda illettir.

2. Hükümün konmasından amaçlanan sonuç ve hükümün korumak istediği “menfaat” anlamında. Ramazan’da yolculuk eden kişinin oruç tutmamasına müsaade edilmesinin illeti, “sıkıntı ve meşakkatin giderilmesi” dir.

3. Hükümün konmasını münasip gösteren durumu genellikle ihtiva eden “açık ve munzabıt (istikrarlı) vasıf ya da nitelik” anlamında. Mesela, Ramazanda yolculuk eden kişinin oruç tutmamasına müsaade edilmesi hükmünün bu anlamda illeti “yolculuk”tur.⁵⁷

49 Cessâs, *el-Fusul fi’l-Usul*, 4/138 vd.

50 Pezdevî, *Usûl*, 3/344.

51 Pezdevî, *Usûl*, 4/ 172.

52 Serahsî, *Usûl*, 2/ 174.

53 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 1/ 263.

54 Bkz: Koca, Ferhat, “Hikmet”, *DİA*, 17/ 514.

55 Karaman, *Fıkıh Usûlü*, s. 83.

56 Şa’bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 129.

57 Şelebi, *Ta’lilü’l-Ahkam*, s. 13.

İllet için zikredilen bu üç anlam içerisinde usulcüler, sadece üçüncü anlam için kullanmışlar, birinci ve ikinci anlamlara ise “hikmet” demişlerdir.⁵⁸ Onlara göre illet, “şeriat sahibinin hükmü istinat ettirdiği; varlığına hükmün varlığını, yokluğuna hükmün yokluğunu bağladığı, zahir ve mazbut vasıftır.⁵⁹ Cürcânî ise, “illet, hükmün kendisi ile gerekli olduğu şey” şeklinde bir izah yapar.⁶⁰

Dikkat edilirse illetle neredeyse birlikte zikredilen ve biri açıklanırken mutlaka diğeri kullanılması zaruri olan “hikmet ve sebep” kelimeleri kullanılmak zorunda kalınmaktadır

İslâm hukukçularına göre **hikmet**; “hükmün konuluş gerekçesi olan maslahata denir.”⁶¹ Hikmet, zahir vasfın kendisiyle illete dönüştüğü veya ilk etapta görüldüğünde illet olduğu sanılan şeydir,⁶² şeklinde tarifleri de yapılır. Dini literatürde ise “zarurat-i hamse” denilen “can, akıl, namus, din ve mal” ın muhafazasını kapsadığı gibi insanların umumi maslahatlarını da içermektedir. Yani, hikmet, hükümlerin teşri kılınmasına kaynaklık eden ve Şari'in öncelendiği makâsîd ve maslahatlardır.

Sebeb ise, ıstılahta Şâri'in “varlığını hükmün varlığına ve yokluğunu hükmün yokluğuna” alâmet kıldığı durumu/niteliği ifade eder. Sebep kelimesi tekil ve çoğul olarak Kur'ân-ı Kerim'de ve hadislerde sözlük anlamlarıyla geçer; bazı hadislerde “akrabalık bağı” mânasında kullanılır. Gazâlî, sebebın kök anlamıyla ıstılah anlamı arasındaki bağı açıklarken; Sebebın dildeki asıl anlamı “ip” ve “yol”dur. Kuyudan su ancak iple çekilebilir; fakat suyu elde etmeyi sağlayan ip değil su çekme fiilidir, bu fiil ise ancak ip sayesinde gerçekleşebilmektedir,⁶³ diyerek zahirden daha çok hakiki sebeplere dikkatleri çeker.

Hikmetin biri hükmü koyan, diğeri hükme muhatap olan açısından belirtilen iki yönü, “hükümlerin konuluş amacı kulların maslahatlarını gerçekleştirmektir” genel yargısında birleştirilmiştir. Hikmet kavramı Kur'an ve Sünnet'te mevcut hükümlerin anlaşılması, yorumlanması ve yeni olaylara yansıtılması faaliyetinin odağında yer alır. Hikmet, bazen “sebep” terimiyle aynı manadadır. Hikmetin, hükmün konuluşunun “mânevî gerekçesi, sebep ise hükmün varlığının “maddî gerekçe”si olduğu dikkate alınınca aralarındaki irtibat anlaşılabilir. “Sebep”, bir

58 Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 130.

59 Cessâs, *el-Fusul fi'l-Usul*, 4/ 9; Zeydân, *Fıkıh Usûlü*, s. 192.

60 Cürcânî, *Ta'rifat*, s. 201.

61 Molla Fenari, *Fusûlu'l-Bedâ'i*, 3/ 371.

62 Şelebî, *Ta'lilü'l-Ahkam*, s. 136

63 Dönmez, “Sebep”, *DİA*, 36/ 244 vd.

insanın bir fiili niçin yaptığına veya hükümle eylem arasındaki maddî münasebet ve bağlantıyı ortaya çıkarmaya ilişkin sorunun cevabıdır. “İllet”, hükümle eylem arasındaki anlam bağlantısını ve uygunluk ilişkisini ortaya çıkarmaya yönelik sorudur. “Hikmet” ise şâri’in bir hükmü koymadaki amacını anlamaya yönelik sorunun cevabı olmaktadır.⁶⁴

Hikmete binaen hüküm verilip verilemeyeceğini (hikmetle ta’lil) konusunda ileri sürülen görüşleri üç grupta toplamak mümkündür:

a. Cumhur Usulcülere göre hikmetle ta’lil mutlak olarak câiz değildir. Onlar böyle bir ta’lilin naslarda da bulunmadığı konusunda ittifak etmişlerdir. Çünkü, kişiden kişiye fark edeceği için “hikmetle ta’lil”in kargaşa ve düzensizlik doğurur ve hukuka olan güveni sarsar.⁶⁵

b. Bir gruba göre zâhir ve munzabıt olması halinde hikmetle ta’lil câizdir.⁶⁶

c. Fahreddin er-Râzî gibi bazı usulcüler ise hikmetle ta’lilin bazı özel durumlarda şartlı câiz görülebileceğini savunmuşlardır.⁶⁷

Cumhur, kıyasta illeti esas alırken, bazı Mâlikilerle Hanbelîlerin çoğu, özellikle İbn Teymiyye (ö. 728/1327) ve öğrencisi İbn Kayyim (ö. 751/1350) illet yerine “hikmet”i esas almışlardır. Bu görüşü benimseyen Hanbelîlere göre, birbirine benzeyen meseleler arasındaki asıl bağ, illet değil hikmettir.⁶⁸

İleride de izah edileceği üzere özellikle Hz. Yusuf’un evlatlık iken yaşadığı olumsuzluklar, yani evlatlık olan ile alan aile arasında beklenen maslahatın yani hikmetin gerçekleşmemesi, ilk anda bu yasağın illeti imiş gibi anlaşılabilir. Usulcülere göre ise hikmetle ta’lil olamayacağından, evlatlıklarla hiç problem yaşanmasa dahi evlatlık caiz görülemez.

KUR’AN-I KERİM’DE TA’LİL ÖRNEKLERİ

Kur’an’ın lafızları, terkipleri ve hükümleri ifade tarzı mucizevîdir. Tekdüzelikten uzak, dinleyenleri etkileyen üslubu, hüküm ayetlerinde de kendini gösterir ve ahkama dair ayetlerin tarzı da çok çeşitli biçimde ve lafızlarla sunulur.⁶⁹

64 Koca, “Hikmet”, *DİA*, 17/ 514.

65 Amidî, *el-İhkâm fi usûli’l-ahkâm*, 3/ 186.

66 Râzî, *el-Mahsûl*, 5/ 292.

67 Koca, Ferhat, “Hikmet”, *DİA*, 17/ 514.

68 Ebû Zehra, *Ahmed b. Hanbel*, s. 321.

69 Zeydan, *el-Medhal li Dirâseti’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye*, s. 159.

Onda hükümler ve illetler vaz'edilirken muhatabı usandırmamak için tek çeşit siygalar değil çeşitlilik tercih edilmiştir. Bunlar ibadet konuları ise illet tespiti pek mümkün olamaz. Öte yandan, Allah'ın "razı olduğu, cennete götüreceği, sevdiğini bildirdiği ya da terkin emrettiği, zemmettiği, yapanı kötülediği veya azarladığı, hatta lanetlediği, yapanın hayvana veya şeytana benzetildiği, hidayetten veya kulluktan men edici bulduğu, kötülük veya kerahetle vafsettiği, felah bulamama diye nitelendirdiği"⁷⁰ bütün fiiller, illetiyle emrettiği ya da yasakladığı fiillerdir.⁷¹

Ahkam ayetlerindeki illeti tespit etmeye yardımcı olan; "من اجل" "لاجل من" bu sebeple⁷², "لا لکی" olarak "لکی" (olması ya da olmaması için)⁷³, sebep bildiren lâm "lamu't-ta'lil",⁷⁴ illet anlamı ifade eden "ان / en" harfi⁷⁵, belki manasındaki لعل / le'alle⁷⁶, ta'lil ifade eden "حتى" (hattâ)⁷⁷ edatı gibi birtakım zarf, edat, nakıs fiil veya karineler bulunur. Bu edatlardan başka, "اذ / iz"⁷⁸, "على / ala"⁷⁹, "من / min"⁸⁰, "في / fi"⁸¹, "عن / an"⁸², "ف / fe"⁸³ harfleri ile yapılan ta'lil çeşitleri de bulunmaktadır.

Evlat edinmeyi yasaklayan ayette de bir illetin veya hikmetin bulunması düşünlür. Şimdi bu konu ile ilgili konuya temas etmek istiyoruz.

EVLAT EDİNME YASAĞININ İLLETİ

Makalemizin temelini teşkil eden ve evlatlık edinmeyi yasaklayan Ahzap suresi 4 ve 5. ayetlerdeki illetin hangi harf, zarf ya da edat/kelime olduğu hususuna gelince; bu ayetlerde yukarıda zikredilen hiçbir harf, edat ya da kelimenin bulunmadığı görülür:

70 Örnek için bkz. Nisa, 4/ 13, 14.

71 Suyûtî, *el-İtkan fî Ulumi'l-Kur'an*, 2/ 165; Zeydan, *el-Medhal*, s. 160; Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 31.

72 Maide, 5/ 32. Bk. Alûsî, *Ruhu'l-Meâni*, 4/ 117.

73 Hadid, 57/ 23. Bk. Alûsî, *Ruhu'l-Meâni*, 28/ 49.

74 Örnek için bk. Araf, 7/ 179. ...cehennem için yarattık....

75 Örnek için bk. Bakara, 2/ 282.hatırlatması için....

76 Örnek için bk. Bakara, 2/ 282.umulur ki/belki sakınırsınız....

77 Muhammed, 47/ 31 ayetinde olduğu gibi.

78 Zuhruf, 43/ 39. Bkz: Zerkeşî, *Bahru'l-Muhît*, 5/ 197; Şevkânî, *İrşâd*, s. 359; Alûsî, *Ruhu'l-Meâni*, 16/ 220.

79 Bakara, 2/ 185.

80 Nuh, 71/ 25. Bk. Şelebî, *Ta'lilü'l-Ahkam*, s. 160.

81 Nur, 24/ 14.

82 Tevbe, 9/ 114. Bk. Suyûtî, *el-İtkan*, 1/ 520.

83 Nur, 24/ 2. Bk. Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît*, 5/ 196.

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِيهِ جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ إِلَىٰ تَطَاهُرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٤﴾ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ.....(٥)

Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu ayette evlat edinmenin haram olduğunu gösteren unsurları şöyle sıralamak mümkündür:

a. Ayette üç kez tekrarlanan “mâ ce’ale” (kılmadı) manasındaki fiille bu işin **nefyedilmesi**. Hatta, bu fiilin “min” ile kullanılmasının “te’kid bi’l-istiğrak” yani “bütün uygulamaları şiddetle red ” manasına geldiği zikredilir.⁸⁴

b. Evlatlıkları babalığa isnad etme adetinin “bu sizin **uydurmalarınız**dır” ifadeleriyle “zemmedilmesi”. Bu konuda Şafii müfessir Kiyâ El-Herrâsî(ö.504), sizin uydurmalarınız sözünü “hükmü olmayan, manası ve hakikati olmayan” şeklinde izah eder. Eseri tahkik eden Musa Muhammed Ali ise bu sözün, pratikte karşılığı olmayan, Allah’ın evlat bahşetmediği birine sizin evlat nispet etmeniz, aslında haddi aşmaktır, şeklinde ilavede bulunur.⁸⁵ Bu izah, evlat edinme uygulamasının neredeyse Allah’ın işine karışmak olduğuna kadar götürülebilir.

c. Ayetin devamında “Allah en doğruyu söyler ve en doğruya ulaştırır” ifadeleriyle Cahiliye adetinin gerçek olmadığını/**batıl** oluşunun beyanı.

d. Beşinci ayetin başındaki “**üd’ûküm**” (onları çağırın) şeklindeki emir.⁸⁶ Bu ifadenin nesep karışıklığını önleyeceğine dair yorumlar yapılmaktadır.⁸⁷

e. Yasaklanmazdan önceki, yani bu ayet inmezden önceki yapılanların (**leyse aleyküm cünâhun**) ifadesiyle günah olmadığını beyanı, bundan sonra evlatlıkların öz oğul olarak nitelenemeyeceğinin ispatıdır.⁸⁸

Özetle, İslam’da evlat edinme adetinin haram oluşunun temel illeti, bu örf/ adetin Allah tarafından “uydurma” oluşunu açıkça beyan eden lafzıdır. Allah bir şeye uydurma demişse o asla helal olmaz. Bu ayette “Allah evlat edinmeyi haram kıldı, yasakladı” manasına gelen “harama” veya “nehâ” fiili yoktur. Bu nedenle

84 Cessâs, *Ahkamu’l-Kur’an*, 3/ 354; İbnü’l- Arabî, *Ahkamu’l-Kur’an*, 3/ 1504; Sâbunî, *Ravâiu’l-Beyan*, 2/ 260; Ayrıca bk. Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi Ahkami’l-Mer’eti*, 7/ 437-439.

85 Kiyâ El-Herrâsî, *Ahkamu’l-Kur’an*, 4/ 161.

86 Zemahşerî, *el-Keşşaf*, 5/ 46.

87 Şakir Hanbelî, *Usûlü’l-Fıkh*, s. 16.

88 Sâbunî, *Ravâiu’l-Beyan*, 2/ 263

bu ayetteki illet, illeti tespit yollarından biri olan “sarih olmayan nassla sabit olan illet” bağlamında değerlendirilip ve bir nevi “tenbih” ya da “îma” da denilen illet belirleme yöntemi ile bu ayetteki illet anlaşılabilir. Yani, herhangi bir karine yardımı ile nasstaki lafzın gösterdiği vasfın illet olduğunun anlaşılmasıdır⁸⁹ ki, o da “uydurma” olduğunun beyanı ve evlatlıkların “kendi soylarıyla anılması” emridir. Çünkü, “...*bu sözler sizin uydurmalarımızdır*” şeklindeki tehdit/tenkir, evlatlıkları babalığa nispet etmenin yanlış olduğunu ve bu konuda hiçbir illet aramaya gerek olmadığını aslında açıklamaktadır.

İslam Hukuku, -zifafa girdiği kadının başka kocadan doğan çocuğunu evlat saymakla birlikte- evlat edinmeyi onaylamamasının gerekçesi nesepte, kan bağıni esas almasıdır. Neticede, adına ister Cumhur’un dediği gibi “illet” ya da bazı Mâlikîler, İbn Teymiyye ve öğrencisi İbn Kayyim gibi Hanbelî usulcülere göre “hikmet” de denilse her iki görüşe göre de “evlat edinme” hoşça giden bir fiil olmaması sebebiyle yasaklanmıştır. Çünkü, illet yerine hikmeti önemseyen Hanbelîlere göre birbirine benzeyen meseleler arasındaki asıl irtibat, illet değil hikmettir.⁹⁰

Ayetlerde haram kılmaya matuf bu te’kid edici ibarelerin haricinde yine Hz. Peygamber’den rivayet edilen “*Kim babası olmayan birine babası imiş gibi iddia ederse o kimseye cennet haramdır*,”⁹¹ hadisi de ayetin manasını te’kid etmektedir.

Yukarıda sayılanlar evlatlık uygulamasının haramlığını gösteren delillerdir. Ayetteki haram kılınmanın “illeti” konusunda Alûsî, *هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ* / Hüve eksatu ‘indallah’ kısmının tesirinde bu cümledeki “hüve” zamirinin kendinden önceki “*أَدْعُوهُمْ* / onları çağırın” emrinin **illeti** olduğunu açıklar ve “ta’lilun li’l-emri” der.⁹² Şu halde “hüve” nin anlamı “Allah katında daha adil olması için” gibi bir mana içermektedir. Ayrıca, ayetteki “eksatü” ifadesi en doğru, en adil, en hakkaniyete uygun manasında olması da, belirtilen illetin yüksek derecesini göstermektedir. Öte yandan, Usul kitaplarında “hüve” zamirinin ta’lil ifade ettiğine dair bu tefsirden başka bir bilgiye rastlanılmamıştır. Öte yandan, bu yasaklamaya akli bazı deliller de sunulmaktadır.⁹³

89 Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 68.

90 Ebû Zehra, *Ahmed b. Hanbel*, s. 321.

91 Buhari, “Feraiz”, 28; Müslim, “İman”, 115; Yakın mana için bk. İbn Mâce, “Hudud”, 36.

92 Alûsî, *Ruhu'l-Meâni*, 21/ 147.

93 Yıldırım, *İslam Hukuku Açısından Evlat Edinme*, s. 42 vd.

EVLAT EDİNME YASAĞININ HİKMETİ

Hz. Yusuf ile Hz. Musa'nın evlatlık olup olmadıkları hususu, onların hayatlarından ibret alınıp alınamayacağı bakımından önemlidir. Aşağıda zikredilen her iki ayetin de birbirine benzeyen lafızlarla ve “belki, umulur ki” manasındaki, kesinlik arzetmeyen “`asâ / عسى” fiili ile başlaması sebebiyle her iki peygamberin kat'i şekilde evlatlık olduklarına delalet etmemektedir. Kanaatimizce, “evlatlık alan” ve “evlatlık olan” tarafların hâlet-i ruhiyelerine göre durum farklılık arz etmektedir. Mesela, çok yüksek konforda yaşatılmasına rağmen Hz. Yusuf'un kullandığı pişmanlık bildiren lafızlardan, onun kendisini evlatlık olarak görmediği, buna karşılık Aziz ve karısının onu evlatlık hatta daha da üst seviyede gördükleri,⁹⁴ Hz. Musa'nın büyütülmesinde emeği geçen Firavun'un kullandığı ifadelerden ise onun Musa'yı evlatlık mesabesinde gördüğü, Tevrat'ta anlatılanlara göre de Firavun'un tahtının en kuvvetli adayı olması sebebiyle Musa'ya en üst seviyede eğitim aldırılması,⁹⁵ “evlatlık alan” lar tarafından onun öz çocuk gibi kabul edildiği söylenebilir.

Şatıbî'nin özellikle kıssa ayetlerinin sonundaki olumlu ve olumsuz ifadelerin illet ve hikmet bağlamında ta'lil edilip edilemeyeceği konusunda belirttiği gibi, aşağıdaki ayetlerin siyâk ve sibâkında evlat edinmeyi kötileyen bir ibare bulunmaması, o dönemlerde “evlat edinmenin” meşru olabileceğini, dolayısıyla bu evlatlık hadiselerinin Müslümanlar için örnek alınabileceği intibahı uyandırmaktadır. Ancak ilahlık davasında buldukları ayetlerle bildirilen Firavunlar ve onlardan birinin yardımcısı Aziz'in Hz. Yusuf ve Hz. Musa'yı evlatlık alma adetleri ve diğer uygulamalarının Müslümanlar için örnek olmayacağına safi akıl kolaylıkla ulaşabilir.

Konumuzu ilgilendiren iki ayetin özetlenmiş mealleri şöyle ve birbirine çok benzemektedir:

a. *Yusuf (as)'ı Mısır'da satın alan adam karısına dedi ki; 'Ona değer ver ve güzel bak! Belki bize faydası olur veya onu evlat ediniz...' (Yusuf, 12: 21)*

b. *“...Firavun'un karısı, bana da sana da gözbebeği olacak bir çocuk. O'nu(Musa'yı) öldürmeyin, belki bize bir faydası olur, ya da onu evlat ediniz, dedi.” (Kasas, 28: 9)*

Farklı surelerdeki ayetlerde iki peygamberin “evlat edinilebileceği” den ve onlara iyi bakılmasından bahsedilmekte, birinde karı, diğerinde koca çocuklara iyi bakmaları hususunda birbirlerini tenbih etmektedirler.

94 “Hz. Yusuf'un köle gibi değil evin ferdi gibi kabul edilip yetiştirildiği belirtilir. Bk. Harman, “Yusuf”, *DİA*, 44/1-5.

95 Harman, “Musa”, *DİA*, 31/ 207.

Öncelikle, kıssaların doğru bir şekilde anlaşılması, onlardaki hükümlerin illetlerinin doğru tespiti için yine Kur'an'a müracaat edilmesi, yani Kur'an'ın Kur'an'la tefsirine ihtiyaç bulunur.⁹⁶ Çünkü, Kur'an'da bir konuyu anlamak için bazen tamamını okumak gerekebilir. Bunun içindir ki, Kur'an'ın muhkem ayetlerine muarız gibi gözükten her şey, yine önce onun süzgecinden geçirilmelidir. Öyleyse, kıssalardan ya da diğer ayetlerden elde edilen hükümlerin Kur'an'ın ruhuna aykırılıklarının tespitinde yine kendisi en iyi rehberdir.

Burada Ahzap suresinde evlat edinmeyi yasaklayan ayetlerle Nisa, Yusuf, Kasas ve Nur⁹⁷ surelerindeki evlenme engeli ve mahremiyet sınırlarını bildiren ayetlerle Yusuf ve Musa'nın kıssaları birlikte değerlendirilirse bu yasağın hikmetine dair bazı ipuçları tespit etmek mümkün olacaktır.

Kıssalardaki hikmetlerden önce diğer ayetlerde evlat edinme yasağının zorunlu kıldığı sonuçları kısaca zikretmek yerinde olacaktır:

Risaletin ilk dönemlerinde Müslümanlar Câhiliye örfünde olduğu gibi kendi aralarında anlaşma yaparak, her konuda birbirlerine yardımcı olacaklarına dair beyanatta bulunur, bu güvencenin bedeli olarak da birbirlerine mirasçı olurlardı.⁹⁸ Medine'ye hicretten sonra konuyla ilgili olarak Enfâl Sûresi 8: 72 ile “*iman edip de hicret edenler ... onlar birbirlerinin dostlarıdır. İman edip de hicret etmeyenlere gelince, onlar hicret edinceye kadar size onların mirasından hiçbir pay yoktur,*” âyeti nâzil olunca mü'minler hicret sebebi ile birbirlerinin kardeşi (muâhât) ve mirasçısı ilan edildiler. Fakat bu uygulama da Enfâl 8: 75 ve Ahzâb 33: 6. ayetler ile kaldırılarak anlaşma ve hicret sebebiyle oluşan kardeşlik ve mirasçılık iptal edildi. Bunun yerine kişinin mirasçılarının zevi'l-erhâmın olduğu belirtildi.⁹⁹ Nisa suresinde miras paylaşım hisselerini açıklayan 11.,12. ve 176. ayetlerindeki “veled/evlad” kelimesinin “kişinin kendi sulbünden doğan çocuk” olduğunda Fukaha, Nisa, 4:2. ayette evlenilmesi yasaklanan kadınlar arasında “kendi sulbünüzden olan oğullarınızın hanımlarıyla” ifadesinin delaletiyle icma etmiştir.¹⁰⁰ Bu sebeple Ahzap suresinde evlat edinmeyi haram kılan ayetler nazil olunca, evlatlıkların mirastan pay alması bir yana süt emzirilen çocukların dahi mirastan pay almaları yasaklanmıştır.¹⁰¹

96 İbn Teymiyye, *Mukaddime fi Usuli't-Tefsir*, Zarzur, s. 93.

97 Nur, 24/ 31. ayette, kadınların hangi erkeklerle halvet halinde olurlarsa sakınca olmadığı açıklanır.

98 Cessâs, *Ahkamu'l-Kur'an*, 3/ 3.

99 İbnu'l Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 2/ 443.

100 Şafii, *Ahkamu'l-Kur'an*, 1/ 181.

101 Kiyâ El-Herrâsi, *Ahkamu'l-Kur'an*, 2/ 82 vd.

Her iki kıssada mirasçı olamama konusuna bir atıf yoksa da evlatlığın haram kılınma hikmetlerinden birisi neseben akraba ve öz çocukların mirastaki hisse-lerinin korunması hikmetine matuftur. Çünkü Müslüman birinin gayr-i müslim akrabasına mirasçı olabileceğine cevaz verilse de¹⁰² Hz. Nuh'un iman etmeyen oğ-
lunun artık kendi ailesinden olmadığını beyan eden (Hud, 11: 46) ayeti ve özellikle hadisi-şeriflerin¹⁰³ delaletiyle din farklılığı mirasçı olmaya engeldir. Firavunların tahtları için kendilerinden sonra en kuvvetli aday gördükleri ve çok iyi eğittikleri Yusuf ve Musa'yı, ilahlık iddiasındaki Firavunlara Allah maddi ve manevi mana-
da mirasçı kılmak istememiştir. Bu kısa hikmetin ardından şimdi evlat edinme yasağının **hikmetlerini** Hz. Yusuf ve Hz. Musa'nın evlatlık olarak geçirdikleri dö-
nemde yaşadıkları olumsuzlukları anlatan ayetlerin yardımıyla maddeler halinde çözümlmek istiyoruz:

a. Hz. Yusuf cephesinden bakıldığında o, Nisa suresinde evlenilmesi yasak olan,¹⁰⁴ yani mahrem kadınların haricinde bir kadınla aynı ortamda yaşıyordu. Aziz'in karısı ise, "kadınların yanlarında rahat davranabilecekleri erkekleri açık-
layan" Nur suresi 31. ayette sıralanan erkeklerin haricinde birisi yani kan bağı bulunmayan Yusuf ile beraber kalıyordu. O dönemdeki şeriat hükümleri bilin-
memekle birlikte bu ayetler incelendiğinde "mahremiyet" in ihlali ile alakalı bazı ipuçları sezilmektedir:

Hz. Yusuf'un öz evlat gibi analığı ile aynı çatı altında¹⁰⁵ yaşamalarından dolayı Aziz'in hanımının Kur'an tabiriyle "kendi yiğidi"ne¹⁰⁶ ilgi duyması, İslam'a göre evlat edinmede mahremiyet prensibinin önemini göstermekte, evlatlık sevgisinin zamanla ahlaki olmayan davranışlara, akabinde de husumete dönüşebileceğine işaret etmektedir. Ayette "bir kapı" yerine "kapıları kilitledi" denilmesi, Arapça'da da çoğul siyganın en az üç en fazla dokuz rakamına delalet etmesi sebebiyle, ana-
lık Züleyha'nın oturduğu yerin saray mahiyetinde yani çok kapılı olduğunun işa-
retidir. Sarayda oturan ise oranın hakimidir. Bu ise mahremiyetteki en önemli öl-
çüdür. Ayette meçhul siyga olan "ğullikat / kapattırttı" yerine "ğallekat الْكِبَابِ" kelimesi

102 İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, 12/ 50.

103 Ebû Dâvûd, "Ferâiz", 10; Tirmizî, "Ferâiz", 16

104 Nisa, 4/ 23.

105 İlgili ayette, "elleti hüve fi beytiha" (evinde bulunduğu kadın) denilir. Bk: Yusuf, 4/ 23.

106 İlgili ayette, "tûravîdü fetaha / تُرَاوِدُ فَتَاهَا" (yiğidine/delikanlısına aşık olmuş) diye tercüme ettiğimiz ibare, bir annenin çok sevdiği delikanlı evladına sesleniş biçimi olduğundan "yiğit" şeklinde tercüme edildi. Bazı tefsirlerde "abdühâ"(kölesine/hizmetçisine) şeklinde mana verilse de Yusuf'un köle(abd) sıfatlarından çok daha özel sıfatlara sahip olması, onun evlatlık muamelesi gördüğün işaretidir. Kaldı ki, peygamber adaylarına kölelik sıfatı yakıştırılmamalıdır. Bk. Yusuf, 12/ 30. Öte yandan, Nisa, 25. ayette كَيْبَاتِ kelimesi "evlenilebilecek cariyeler" manasında kullanılsa da onlar iman ettikleri için böyle isimlendirilmiş olabilir.

kapıları kendisi örttü” şeklindeki ma'lum siyganın kullanılması, kadının saraya hakim olduğunu, zaman zaman Yusuf ile baş başa kalabildiklerini, kapıları kendisinin örttüğünü, yani yabancı şahısların girmeye imkanının bulunmadığı bir ortamda Yusuf(as)'ı günahına ortak etmek istediğini göstermektedir. Hz. Adem'in şeytanın tuzağına düştüğü gibi, peygamber adayı da olsa Hz. Yusuf'un da nefsin hep kötülüğü emretmesinden dolayı¹⁰⁷ nefsinin arzularına uyabileceğini¹⁰⁸ göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

Ayrıca, Hz. Yusuf'un ya “her an günaha düşme korkusuyla¹⁰⁹ ya da (evlatlık olarak) yaşamaktansa zindana girmeyi tercih ederim”¹¹⁰ mealindeki yürekte söylediği temennilerinin altında, analığının kendisine kurduğu bu şehevî tuzak öncesinde yaşanmış diğer huzursuzlukların da bulunması mümkündür. Onun bu sözlerinden; kendisine hikmet öğretilen ve haya sahibi biri olan Hz. Yusuf'un evlatlık verildiği sarayda, mahremiyet sınırlarının zorlanması sebebiyle aslında zindanda imiş gibi bir hayat yaşadığı, belki de bu sebeple hakiki aile ortamından ve sevgisinden mahrum kaldığı anlaşılabilir. Bu durum hikmet bağlamından değerlendirilebilecek bir konudur. Dolayısıyla mahremiyetin korunamadığı durumlarda bir kadınla evlatlık bahanesi gibi bir sebeple dahi baş başa kalmak hikmete muhaliftir.

b. Hz. Musa ise bebek iken bırakıldığı nehirden çıkarıldıktan sonra süttten kesilinceye kadar öz annesi onu Firavun'un sarayında büyütür. Firavun'un hanımı bu çocuğu evlât edinip adını Musa koyar. Musa, babalığı sayılan Firavunla bebeklikten gençlik çağına kadar geçinemediğine dair bazı tefsirler anlatılmakla birlikte,¹¹¹ en sonunda saraydan ayrılmak zorunda kalmıştır. Hz. Musa, risalet ile görevlendirildikten sonra Firavun'u tevhide çağırdığı esnada Firavun'un kullandığı “velîd” ve nürabbîke” kelimeleri enteresandır: *قَالَ أَلَمْ نُرَبِّكَ فَيِنَّا وَلَيْدًا وَلَكَيْتَ فَيِنَّا مِنْ عُمُرِكَ سِنِينَ* ayetindeki¹¹² “velîd” yani ism-i tafdil siygası, kişiye “veled”den daha yakın mana

107 Ayetin tamamının meali için bakılabilir. Yusuf, 12/ 53.

108 “...Allah'ın burhanını görmeseydi O da kadına yöneliverecekti” Yusuf, 12/ 24. ayeti Hz. Yusuf'un hataya düşebileceğine işaret etmektedir.

109 İlgili ayette Hz. Yusuf, “esbu ileyhinne” (belki o kadınlara meylederim) diyerek, mahremiyet sınırlarının korunmasının zayıf ve zor olduğuna dikkatleri çekiyor. Bk. Yusuf, 12/ 33.

110 Ayetin tamamının meali için bakılabilir. Yusuf, 12/ 33.

111 Küçük Musa'nın kendisini kucığına alan Firavun'un sakalını yolmuş, ya da elindeki sopayla Firavun'un başına vurmıştır. Buna öfkelenen Firavun, Mûsâ'nın öldürülmesini emretmiş, fakat Âsiye onun daha çocuk olduğunu ve ne yaptığını bilmediğini söylemiştir. Bunu ispatlamak için de bir tarafa ateş, bir tarafa mücevher koymuş, Mûsâ mücevhere uzanınca Cebrâil elini ateşe yöneltmiş, ateşi alan Mûsâ onu ağzına götürmüş ve bu yüzden dilinde tutukluk oluşmuştur. Bkz: Sa'lebi'den naklen, Harman, “Musa”, *DİA*, 31/ 207 vd.

112 Şuara, 26/ 18 (Firavun şöyle dedi: “Biz seni bebekken himayemize alıp büyütmedik mi? Hayatının nice yıllarını aramızda geçirmedin mi?)

içermektedir.¹¹³ Bu niteleme onun köle gibi değil öz evlat muamelesi gördüğüne delalet ettiği kanaatindeyiz. Yine insan, kölesinden ziyade öz çocuğunun terbiyesine daha çok ihtimam gösterdiği için ayetteki “biz seni çocukken terbiye etmedik mi” ifadesi de Hz. Musa'nın evlatlık muamelesi gördüğünü hatırlatmaktadır. Fakat, burada dikkat çeken husus, Firavun'un evlatlık döneminde iken Musa'ya yaptıkları iyiliği başına kakmasıdır.¹¹⁴ Bu durum evlatlıklar için yapılan her türlü iyilik ve harcamaların asıl ana-babanın yaptığı gibi fedakarlık için değil, evlatlıkların kendilerine kul-köle olmalarını sağlamak, istediklerini yapmadıkları zaman ise yaptıklarını başa kakmak için olduğunu göstermektedir. Yıllarca yapılan iyiliklerin günün birinde evlatlığın yüzüne çarpılması, onun psikolojini bozacağından evlatlığın yasaklanma hikmetlerden birisi de budur denilebilir.

c. Ayetlerin birinde koca (Aziz), karısından Hz. Yusuf'a iyi davranmasını, diğerinde ise kadın (Asiye), kocası Firavundan Hz. Musa'ya iyi davranmasını istenmektedir. Bu tenbihe rağmen Hz. Yusuf analık ile Hz. Musa da babalık ile geçinememiştir. Bu iki hadise, ister kadın ister erkek tarafından olsun evlatlıklarla ileride kesinlikle sorun yaşanabileceğine delalet etmektedir. Evlat edinmede kan bağı olmadığı için, başlangıçtaki duygusal “ana-baba-evlat” ilişkileri, zaman ilerledikçe, yerini tamir edilmesi mümkün olmayan tatsız hadiselerle bırakabilmektedir. İşte, İslam'da evlat edinmenin yasaklanmasının hikmetinden birisinin de tarafların ileride telafisi mümkün olmayan duygusal çöküşler yaşamamaları içindir. Karadavi'nin zikrettiği “iyi niyetler haramı helal kılmaz” kaidesinden¹¹⁵ hareketle haram kılınan bir şey ne kadar iyi niyetle yapılırsa yapılsın yine de haramdır. İyi niyet onu helal hale getirmez. İyi niyetlerle “evlatlık edinerek” çocuğu ve kendi psikolojisini tatmin etme düşüncesi bu uygulamayı mubah kılmaz.

d. Kur'an'da sadece Hz. Yusuf ile Hz. Musa'dan yani “iki erkek çocuk”un evlat edinilmesinden bahsedilip “kız çocuk”ların evlat alınabileceğine dair bir örnek sunulmaması da dikkatleri çekmektedir. Buna bakarak, Usülcüler tarafından fer'e intikaline müsaade edilmeyen ve bu sebeple de kıyasta kullanılmayan “kasır illet”ten¹¹⁶ istifade ederek “sadece erkek çocukları evlatlık alınabilir” de denilemez. Aşağıda izah edilecek olan şartlarla, kız ya da erkek çocuğuna bakılabilir. Öte yandan, evlat edinilme suretiyle olmasa da Kur'an'da kız çocukların bakımının üstlenilmesine(kefil olma) dair Hz. Meryem örnek verilebilir.

113 Alusî, *Ruhu'l-Meânî*, 19/ 68.

114 Alusî, *Ruhu'l-Meânî*, 19/ 68.

115 Karadavî, *el-Helâlî ve'l-harâmu fi'l-İslâm*, s. 41.

116 Bk. Cessâs, *el-Fusul fi'l-Usul*, 4/ 139.

Hz. Zekeriyâ'nın kefaletinde mâbedin içinde "mihrap" adı verilen özel bir odaya yerleştirilen Meryem'in ihtiyaçları eniştisi Zekeriya tarafından karşılanır. Hz. Meryem'in bakımında mahremiyet şartlarına riayet edildiği için o, erkek namına sadece eniştisini görmüştür. Bu sebeple de "tertemiz bakire" manasında "betül" lakabı verilmiştir.¹¹⁷ Özetle, Meryem'in evlatlık olarak alınmadığı, onun her türlü ihtiyacının üstlenileceğine dair Allah katında "kefil" bulunduğu, en önemlisi de eniştisi Hz. Zekeriya bile onun odasına girerken izin aldığı, belli aralıklarla onu ziyaretlerinde bazen mucize olaylarla karşılaştığı gibi hadiseler, Hz. Meryem ve onun kefil Hz. Zekeriyâ'nın "mahremiyet şartları"na riayet ettiklerini göstermektedir. Zaten İslam da ihtiyaç sahibi çocukların ihtiyaçlarının "yerinde giderilmesini", yani tam böyle bir ilgilenmeyi hedeflemektedir.

e. Kur'an, mucizevi bir şekilde Yusuf suresinde uzun uzadıya onun ismini zikrederken, analığı sayılan kadının adını asla zikretmez. Adeta, suçsuz olanın adı güür bir şekilde ifşa edilirken, suçlu olanın adı ifşa edilmez. Aziz'in karısı olmasından dolayı onun şanını korumak için sadece onun yanlış davranışlarından ibret alınması için zikredilir ve üstü kapalı geçilir.¹¹⁸ Bu durum, en üst seviyeden başlayarak hangi katmanda olursa olsun evlatlıklarıyla bir arada yaşayan kadınların Aziz'in karısının evlatlığına aşık olma ve ondan faydalanma hatası gibi günaha düşebilme ihtimaline karşı dikkatleri çekme hikmetine matuf olabilir.

f. Hikmetlerden birisi de "halvet" kurallarının ihlal edilmesidir. Halvet, dinî literatürde, aralarında nikâh bağı ve devamlı evlenme engeli bulunmayan bir erkekle kadının baş başa kalmasını, fıkıh terimi olarak sahih bir nikâhtan sonra karı kocanın, üçüncü bir kişinin izinsiz muttali olamayacağından emin buldukları bir yerde cinsî birleşme olmaksızın baş başa kalmalarını ifade eder. Evli olmayan ve aralarında daimi evlenme engeli de bulunmayan bir erkekle bir kadının başkalarının giriş ve görüşüne açık olmayan kapalı bir mekânda baş başa kalması İslâmiyet'te yasaklanmış, İslâm âlimleri bir koruma tedbiri mahiyetindeki bu yasaklamanın kapsamı, derecesi ve amacı üzerinde farklı fikirler ileri sürmüşlerdir.¹¹⁹ Ahzap suresindeki ayetler inmezden önce, evlatlıkla üvey ana-babaların, her açıdan sanki öz evlatları imiş gibi iç içe yani halvet halinde yaşadıkları belirtilir.¹²⁰ "Harama götüren her şey haramdır"¹²¹ ilkesince, Yusuf(as)'ın başından geçtiği gibi evlatlıklarla halvet tehlikesi de haram kılınma hikmetlerinden biridir.

117 Bk. Harman, "Meryem", *DİA*, 29/ 236 vd.

118 Hatip, *el-Kıyasu'l-Kur'ani fi mantûkihi ve mefhûmihi*, s. 397 ve 425.

119 Çeker, "Halvet", *DİA*, 15/ 384.

120 Kiyâ el-Herrâsî, *Ahkamu'l-Kur'an*, 4/ 162.

121 Karadavî, *el-Helâlü ve'l-harâmu fi'l-İslâm*, s. 34.

Saymaya çalıştığımız hikmetler kişiye, zamana ve mekana göre değişken olduklarından, yukarıda sayılan olumsuz hikmetlerin hiç biri yaşanmasa dahi evlatlık adeti yine de caiz değildir. Çünkü, hükümler hikmete değil illete bina edilirler. Kısaca ‘mahremiyet’ korunsa, ‘halvet’ hali olmasa ve tarafların vefatı halinde miras kavgaları olmasa dahi, bir kişiyi öz babasının haricinde başka birine nispet etmek haramdır. Bunlara dikkat edilmeyen durumlarda ise kız çocuğu büyüyünce babalığa, oğlan çocuğu da analığa mahrem olmakta, halvet her an yaşanabilmekte ve mirasa ortak olma tehlikesi de bulunmaktadır. Sayılan tehlikeler ayet ve hadislerin yardımıyla iki şekilde aşılabilir:

Birincisi; Kendileriyle evlenilmesi haram olan kadınları beyan eden ayetteki “sizi emziren analarınız”¹²² şeklindeki tabir ile “Allah, nesepden haram ettiğini, süttten de haram etti”¹²³ hadisi şerifinin delaletiyle fukahanın çoğunluğuna göre evlatlık alınacak çocuk, süt emme yaşı kabul edilen kameri sene ile iki yaşında, Ebu Hanife’ye göre ise ikibuçuk yaşında olur ve anne adayı tarafından emzirilirse, bu çocuk yabancı olmaktan çıkar.¹²⁴ Kadın, çocuğun süt annesi olur ki, sahih anne hükmündedir.

Ahzab suresindeki evlat edinmeyi yasaklayan ayet nazil olunca, *Sehle, Resulullah’ın yanına geldi ve: “Ya Resulallah! Biz (cahiliye döneminde evlat edinmediğimiz) Salim’i kendi evladımız olarak görüyorduk. ... Hatta bazen beni uygun olmayan kıyafetle de görüyordu. Şimdi bildiğiniz gibi bu hükmü ortadan kaldıran ayet nazil oldu. Şimdi onun hakkında ne buyurursunuz?” diye sordu. Bunun üzerine Hz. Peygamber: Onu emzir buyurdu. Sehle; “Bu, büyük bir adam, onu nasıl emzireceğim?” deyince, Resulallah tebessüm etti ve “Onun büyük adam olduğunu biliyorum.” dedi.*¹²⁵ Kadın ona beş defa kendi sütünden bir şekilde içirdi.¹²⁶ Artık Salim onun süt evladı hükmündeydi. Bu ifadelerden, belki de başka gidecek bir yeri olmayan köle Salim için, Hz. Peygamber (sas) mahremiyetin ortadan kalkması için süt emzirme yolunu göstermiş, şimdiye kadar madem sizde kaldı, onlara özel bir fetva ile, “çok istiyorsunuz, evlatlık olarak kalmaya devam etsin” buyurmamış, çözüm üretmiştir. Belki de bu sebeptendir ki, ulema bu fetvanın “şahsa özel” oldu-

122 Nisa, 4/ 23.

123 Tirmizî, “Rada”, 1.

124 El-Mevsuatu’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye, 22/ 245-247.

125 Müslim, “Reda”, 26-27.

126 Hadiste “erda’at/emzirdi” ifadesi bulunsa da, çoğunluğun görüşüne göre bu ifadenin, Ümmü Sehle sütünü bir kaba sağıarak Salime içirdiği şeklinde anlaşılması gerektiğini beyan ederler. Asla reşit yaştaki birisi olan Salim’e mahrem yerini açarak süt emzirmesinin mümkün olmadığı ve bu uygulamanın sadece Salim’e özel bir uygulama olduğu da ilave edilir. Bk. Safiyyuddin Mubarekfüri, *Minnetü’l-mun’im şerhu sahihu müslim*, 2/ 415.

ğunu beyan ederek, süt emme yaşını geçmiş birinin süt emmesiyle akrabalığın olmayacağını belirtirler.¹²⁷

İkincisi: Karının erkek yeğenleri ya da kocanın kız yeğenleri, kendilerine ebediyen haram¹²⁸ oldukları için, bu çocuklar Hz. Aişe(ra) örneğinde olduğu gibi teyze-hala veya dayı-amcalarının yanında kalabilirler. Çünkü, “Hz. Aişe validemizin çocuğu olmadığı için, kardeşi Muhammed'in yetim kızlarını/oğlanlarını/yeğenlerini büyütmiş ve onların malından zekat vermediğini,”¹²⁹ anlatan hadisler mevcuttur. Ancak, her iki halde de öz-evlat kabul edilmemeli, mirastan pay almamaları gerekir. Ancak, miras ayetleriyle belirlenen diğer yakınlık derecesinden dolayı pay alabilirler.

Bahsedilen iki şartla da evlat edinme mümkün olamıyorsa karşımıza, İslam'da çocuğu olmayanların ihtiyaçlarının nasıl karşılanabileceği sorusu çıkmaktadır.

Her şeyden önce İslam'da evlatlık edinme, ‘hukuken’ yasaklanmışsa da yetim, öksüz ve buluntu çocukların ihtiyacını karşılama, onlara kol kanat germe hususu hadislerde¹³⁰ ‘ahlâken’ teşvik ve tavsiye edilmiştir. Ahzap suresindeki ayetlerde, evlat edinmenin “haram” kılınma illeti tespit edilebilmekte, fakat, bakıma muhtaç, kimsesiz, buluntu çocuklara evlat edinmek suretiyle sahip çıkılmasına engel teşkil eden hikmetler zikredilmediğinden, bu yasağın hikmeti merak edilmektedir. Bir başka ifadeyle illetin ilk iki manasını teşkil eden ve usulcülerin tâli olarak dikkate aldıkları “münasip durum” ve “menfaat”ten¹³¹ evlatlığın yasaklanmasında insanlık için ne gibi bir “münasip durum” ya da “menfaat”in bulunduğu sorunu ile karşılaşılmaktadır.

Halbuki İslam, bu çocukların bakımı, beslenmesi, eğitimi, toplumda faydalı hale getirilmesi ve toplumda sağlıklı bir fert olarak görev almalarını öngörmektedir. Öyle ki, kendisi de yetim olan ve amcası Ebu Talib'in evinde büyüyen Hz. Muhammed, nasıl olur da yetimlerin evlatlık yoluyla bakımına karşı çıkabilir. Halbuki, yetimler ve lakit(buluntu) çocuklar için İslam fıkhında özel kaideler konulmuş ve bu vb. çocukların hukuku önceden kayıt altına alınmıştır.¹³² Yani, bir

127 Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslami*, 7/ 709.

128 Nisa, 4/ 23.

129 Muvattâ, “Zekat”, 10.

130 Bk. İbn-i Mâce, “Edeb”, 6; Tirmizî, “Birr”, 14;

131 Bk. 57. Dipnot.

132 Aslında Hz. Musa da buluntu bir bebektir. Fakat ayetin devamında onun evlat edinilmesinden bahsedilir. Buluntu çocuk hakları için bkz: Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâ'i fi Tertîbiş-Şerâ'i*, 6/ 198; İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtar ale'd-Dürri'I-Muhtar (Haşiyeti İbn Abidin)*, 3/ 314 vd.

yandan yetimlerden ve onların haklarının korunmasına yönelik sıkı tedbirlerden bahseden ayetler varken, öte yandan evlat edinmeyi yasaklayan ayetlerin arası nasıl te'lif edilebilir?

Bir çocuğu, iyi bir fakihe olan Hz. Aişe annemizin yaptığı gibi kendi nesebine geçirmeksizin koruyucu aile mahiyetinde, belli bir yaşa kadar yetiştirip, onun bütün ihtiyaçlarını çocuğun yaşadığı kendi hanesinde karşılamak, dînen ve ahlâken aslında bir vazifedir.¹³³ Hz. Aişe, öksüz ve fakir çocukları himayesine alır, onların terbiye ve yetiştirilmesine itina eder, sonra da kendilerini evlendirirdi. O, birçok köle ve cariyesini azat etmiştir; bazı rivayetlerde sayıları altmış iki olarak zikredilen bu azatlılardan bir kısmı ilim ve hadislerle meşgul olmuştur. Hz. Peygamber'in diğer hanımlarıyla, kızı Fâtıma, Hz. Ali ve diğer sahabilerin faziletlerine dair birçok hadisi rivayet etmek ve onları ümmete tanıtmak suretiyle âlicenap olduğunu da göstermiştir. Böylece çocuk sevgisini yetim ve kölelerle gidermiştir.¹³⁴ Adeta Allah (cc), yetimlerin bakılma işlerini bireyden devlete kadar toplumun tamamının sorumluluğuna bırakmış, çocuğu olmayanlara da bu şekilde şefkat ve merhamet duygularını tatmin edecek bir alan açmıştır.

Netice olarak, Ahzap suresinde yasaklanan evlat edinmeyi Hz. Zeyde ya da Hz. Muhammed'e özel bir uygulama iddiasıyla ve Yusuf ile Musa(as) peygamberin evlatlık oluşlarını anlatan ayetlerin önünde ve sonunda kötüleme olmamasını hüccet kabul ederek evlat edinmeye cevaz vermek Şeriat'ın maksadını yok saymaktır. Bu iki peygamberin durumunu anlatan ayetlerden evlat edinmenin '**caiz olmadığı**' sonucu çıkarılırsa bu daha doğru bir istinbattır. Şöyle ki;

a. Evin hanımı saraydaki bütün kapıları sıkıca kilitleyip Hz. Yusuf'u beraber olmaya çağırdığı esnada onun Allah'a sığınışını anlatan ayetlerde hem "Allah" hem de "Rab" kelimesini kullanılır. Fakat bu "rab" kelimesi ayette farklı manadadır: "... Kapıları kilitledi ve "Haydi beri gel!" dedi. Yusuf: "**Allah'a sığınırım! Muhakkak ki, o (kocan), benim efendim, bana çok güzel baktı. ...**"¹³⁵ ayetinde "benim efendim" şeklinde tercüme edilen "رَبِّي" kelimesi, öncelikle Allah için hakiki manada, insanlar için "sahip ve malik" manasında¹³⁶ mecazen kullanılırsa da burada Hz. Yusuf, Aziz'e yani babalığa "ebî / babam" dememiş, "rabbî" demiştir. Yine hakiki manada Allah için kullanılan, mecazen de insanlar için velayetini üstlenmiş manasındaki "mevla" kelimesini de kullanmamıştır. Bu, onun en azından köle olarak

133 Buhari, "Talak", 25; Müslim, "Zühd", 42.

134 Miras, *Sahihi Buhari Muhtasarı Tecridi Sarih Tercemesi*, 2/ 346; Fayda, "Aişe" *DİA*, 2/ 201.

135 Yusuf, 12/ 23.

136 En'am, 6/ 76-77.

muamele görmediğinin işaretidir. Dolayısıyla, Yusuf(as), ne “babam/ebî)” ne de “mevlâye/efendim” demeyip onun yerine “Rabbî / sahip çıkanım” kelimesini kullanması, -karşı taraf kendisini nasıl kabul ederse etsin- onun evlatlık olmayı içine sindiremediği, Ö. Faruk Harman'ın da dediği gibi evlatlık ile hizmetçilik arasında özel bir konuma sahip olduğu, bu sebeple babalığa “rabbî” dediği, bu ifadesiyle tek ilah olan ve sıfatlarından biri de “Rab” olan Allah'ı telmih ettiği de söylenebilir.

b. Hz. Yusuf'u satın alan Azîz'in kavminin Allah'a inanmadıkları, “...Şüphesiz ben Allah'a inanmayan bir kavmin dininden uzaklaştım...” (Yusuf, 12/37) ve “... Sizin Allah'ı bırakıp taptıklarınız, sizin ve atalarınızın uydurduğu sözde ilahlardan başka bir şey değildir...”(Yusuf, 12: 39-40) ayetlerinden anlaşılmaktadır. Bu durumda, Allah'a inanmayanların uygulamalarının “kıyasa asl” olamayacağı ve Müslümanları da bağlamayacağı söylenebilir. Çünkü, ayetler arası irtibatı incelemeyen, Sünnet'i dikkate almadan ve illet ya da hikmetleri doğru tespit etmeden hüküm istinbat edilmesi Cahiliye'ye geri dönüş olarak değerlendirilmektedir.¹³⁷

SONUÇ

Evlat edinme yasağının, mahremiyetin ihlali, halvet ve haksız miras edinme gibi çeşitli sebepleri bulunmakla birlikte kıssalarda bu yasağın illetine rastlanılmakta, hikmetine dair ise bazı ipuçlarının tespit edilmesi mümkün görünmektedir.

Ahzap suresi, 4. ve 5. ayetlerde “...evlâtlıklarınızı da gerçek oğullarınız yapmamıştır. Bunlar sizin uydurmalarınızdır...” ve “evlâtlıklarınızı babalarının soy adlarıyla anın. Eğer onların babalarını bilmiyorsanız o zaman kendileri sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır...” gibi lafızlarla bir çocuğa asıl babasının dışında başka birinin adıyla çağırarak yasaklanmış ama ayetin siyak ya da sibakında hikmeti zikredilmemiş, fakat evlatlık olan iki peygamberin yaşadıkları olumsuzluklar başka surelerde açıklanmıştır. Kur'an'ın Kur'an'la tefsiri bağlamında düşünüldüğünde, bir hükmün illeti ya da hikmeti, bazen aynı ayette veya yakınında ya da başka bir sure veya ayette yer alabilmektedir.

Ayetlerle ve hadislerle yasaklanan evlat edinme adetinin Hz. Zeyd ile Hz. Muhammed arasındaki özel bir uygulamanın kaldırılması iddiasıyla ve Yusuf ile Musa(as) peygamberin evlatlık olabileceklerini anlatan ayetlerin önünde ve sonunda kötüleme olmamasını hüccet kabul ederek evlat edinmeye cevaz vermeye kalkışmak, İslam Şeriatının temel maksatlarına aykırı olduğu gibi, bu iki

137 Bk. Heyet, (Hinn-Buğa-Şerbeci), *el-Fikhu'l-Menhecî alâ Mezhebi'l-İmâmî Ş-Şâfi'i*, 2/ 278.

peygamberin yaşadıkları olumsuzluklardan ibret almamak, hikmetleri göz ardı etmek demektir.

Kıssalar vahiy eseri olduklarından, onlarda anlatılanların bir/birden çok değeri vardır. Bu kıssalar, evlat edinme konusunda olduğu gibi çoğu meselede diğer ayetlerdeki hükümlerin illetini/hikmetini tespit için zengin bir kaynaktır. Bu çalışmada görüleceği üzere, Müslümanları teselli etme, imanlarını kuvvetlendirme gibi asıl gayelerinin haricinde, kısmen de olsa onlardan hukukî bakımdan ibret alınmasını mümkün kılmaktadır.

İnsanların kıssalardan ibret alması ve empati yapmaları için zikredilen Yusuf ve Musa kıssaları iyi incelendiğinde bu yasağın hikmetine dair ipuçlarına rastlanmakta, özetle evlatlıkla ailesi arasında problemler yaşanacağı açıkça anlaşılmaktadır. Öyleyse, kıssalar çoğunlukla hüküm koymak için asli unsur olmasalar da bu hükümleri ilgilendiren bazı tâlî konularda destekleyici delil olabilmektedirler. Kur'an'daki sarîh ayetlerin dışındaki bazı ayetlerin hukukî meselelere delâletlerinin "zannî" olması, onların huccet olarak kullanılmalarına mani değildir. Yani, hakkında kesin hükmü bulunmayan, hikmeti anlaşılamayan bazı tereddütlü hususlarda, maslahat, hikmet ve kolaylaştırma amacıyla, "kıssaları ihmal etmemek, aksine onları maslahat için i'mal etmek" daha yerinde olur.

Kur'an-ı Kerim'de "izleme" ve "kesme, koparma" anlamlarının "kıssa" kelimesinde gizlenmesi, bu kelimenin özel olarak seçildiğini, onun yerine başka bir kelime kullanmanın eksik olacağını göstermekte olup önceki peygamber ve/ya kavimlerin hangi açılardan izlenip izlenemeyecekleri konularında dikkatleri çekmektedir.

Aralarında illet birliği bulunmayıp sadece hikmet benzerliği bulunan meseleler birbirine kıyas edilemezler. Evlat edinmenin illeti "Allah'ın onu uydurma" olarak vasfetmesidir. Sadece bu vasıf hurmet için yeterlidir. Bu yasaklamaya uygun "münasip hal" ve "maslahat" ise her iki peygamberin yaşadıkları sıkıntılı durumlardır. Bahsedilen olumsuzlukların hiç bulunmadığı bir evlatlık-aile yaşantısı olsa dahi bu yasak devam edeceğinden, hikmetlerin varlığı ya da yokluğuna göre hüküm verilemez. Dolayısıyla, evlat edinme özellikle Hz. Yusuf'un yaşadığı olumsuzluklar sebebiyle yasaklanmamış, ancak bu yasağın gerekçesi hususunda aklın zorunlu olarak sorduğu bazı hikmetler bu kıssada zikredilmiştir.

Bütün bunlara rağmen, her dönemde farklı amaçlarla Kur'an'a yaklaşanların bulunması nedeniyle, onunla ilgili genel-geçer bir okumanın tarifini yapmak imkansız gibi görünmektedir. Fakat, Kur'an'ı anlamak ve yaşadığı çağın problem-

lerinin çözümüne katkıda bulunmak isteyenlerin dikkat edeceği ilk şey; onu ön yargıdan uzak ve tarafsız bir anlayışla okumaya başlaması olacaktır. Bazıları için bir defa okumak kafi iken, Kur'an'dan ve tabii ki kıssalardan “bir şeyler” elde etme çabasında olanların, onu bir defa okuma gibi bir lüksleri yoktur. Aksine, ayetleri tekrar tekrar inceleyerek, onlar arasındaki irtibatlara çok iyi dikkat etmeleri gerekmektedir.

Kaynakça

- Alûsî, Şihabuddin Muhammed. *Ruhu'l-Meânî*. 30 cilt, Beyrut: Daru İhya-i Turasi'l-Arabi, ts.
- Amidî, Ebu'l-Hasen Ali b.Muhammed, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, 4 cilt, Beyrut, y.y., 1404.
- Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usûlü*, İstanbul: MÜİFV yay., 1988.
- Ataay, M. AYTEKİN. *Medeni Hukukta Evlat Edinme*, İstanbul: İsmail Akgün Mat, 1957.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım, 15. Baskı, 2018.
- Aydın, Mehmet Akif. “Evlat Edinme”, TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: TDV yay. 1995.
- Bakkaloğlu, Abdussamet. *Cahiliye Dönemi Aile Hukuku*. Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Ün. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995.
- Beydâvî, (Kadı Beydavi) Abdullah b. Ömer. *Envâru't-Tenzîl ve Esraru't- Te'vil*, Thk. Abdurrahman Maraşlı, 5 cilt, Beyrut, ts.
- Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, ts.
- Cebel, Muhammed Hasen, *el-İştikakî el-Muassal li Elfâzi'l-Kur'ani'l-Kerim*, Kahire, 2010.
- Cessâs, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, 5 cilt, Beyrut, H.1405.
- Cessâs, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *El-Fusul fi'l-Usul*, Thk. Uceyl Câsim, 4 cilt, Kuveyt: Vizaratü'l-Evkaf, 1994.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd, *Şihâh-ı Cevheri*, 6 cilt, Kahire, 1956.
- Cin Halil, Akgündüz Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, OSAV yay.1996.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed eş-Şerîf, *Kitabu't-Ta'rifât*, Beyrut, 1983.
- Cüveynî, Abdülmelik b. Abdillâh, *el-Burhân fi Usûli'l- Fıkıh*, 3 cilt, Mısır, h.1418.
- Çeker, Orhan. “Halvet”, TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: TDV yay., 1998,15:384.
- Çeker, Orhan. *İslam Hukukunda Çocuk*. İstanbul: Kayıhan yay, 1990.
- Çolak, Abdullah. *İslam Aile Hukuku*. Çorum: Öncü Basım, 2017.
- Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. İsa. *Takvimü'l-edille fi usuli'l- fıkıh*, thk. Muhyiddin Meys, Beyrut: Daru'l-Kütüb, 2001.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul, Erkam yay, 2013.
- Dönmez, İbrahim Kafi, “Sebep”, TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: TDV yay. 2005.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Ahmed b. Hanbel*, Kahire: Daru'l-Fikr, ts.
- Ebû Zehra, Muhammed. *İslam Hukuku Metodolojisi*, Trc: Abdülkadir Şener, Ankara, 1983.
- el-Mevsûâtü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, 22 cilt, Kuveyt: Vizaratü'l-Evkâf, 1427.

- Fayda, Mustafa, "Aişe", TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: TDV yay., 1989.
- Ferâhidî, Halil b. Ahmed, *Kitâbü'l-'Ayn*, 8 cilt, Beyrut: 1408/1988.
- Feyrûzâbâdî, Yakub, *el-Kâmûs el-Muhît*, Thk. Muhammed Naim, Lübnan: 2005.
- Gazalî, Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ*, Beyrut: h.1413.
- Gazalî, Ebu Hâmid Muhammed. *Şifâu'l-Ğalil*, Thk. Hamid Abîd el-Kubeysi, Bağdat: 1971.
- Hallâf, Abdülvehhâb, *İlm-i Usûli'l-Fıkh*, Kuveyt: 1972.
- Hanbelî, Şakir. *Usulü 'l-Fıkh*, İstanbul: yy., ts.
- Hasan, Ahmet Hasan, *İlk Dönem İslam Hukuk Biliminin Gelişimi*, Trc: Haluk Songur, İstanbul, 1999.
- Harman, Ömer Faruk, "Yusuf", TDV İslam Ansiklopedisi, Ankara: TDV yay. 2013.
- Harman, Ömer Faruk, "Musa", TDV İslam Ansiklopedisi, Ankara: TDV yay. 2006.
- Hatip, Abdülkerim, *el-Kıyasu'l-Kur'ani fi mantûkîhi ve meşhûmîhi*, Beyrut: 1975.
- Heyet. (Hınn-Buğa-Şerbecî), *El-Fıkhü'l-Menhecî alâ Mezhebi'l- İmâmiş-Şâfi'i*, Trc. Ali Arslan, 4 cilt, İstanbul: yy, 1994.
- Hökelekli, Hayati, *Kur'an Kıssalarının Anlam ve Değeri*, Ankara: Fecr yay., 1998.
- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddu'l-Muhtar ala Dürri'l-Muhtar (Haşiyeti İbn Abidin)*, 6 cilt, Beyrut: 1987.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed., *el-İhkâm fi Usuli'l-Ahkâm*, 8 cilt, Beyrut: h.1404.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin. *el-Muğni*, nşr. Tâhâ ez-Zeynî - Mahmûd Abdülvehhâb Fâйд – Abdülkadir Ahmed Atâ, 9 cilt, Kahire: yy. 1970.
- İbn Manzur, Cemâluddîn Muhammed b. Mükerrerem, *Lisanu'l-Arab*, 32 cilt, Beyrut: 1981.
- İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed. *et-Tabakâtü'l-Kübrâ*, 2 cilt, Kahire: y.y., 1989.
- İbn Teymiye, Takiyyuddin, *Mukaddime fi Usuli't-Tefsir*, thk. Adnan Zarzur, Dimeşk: 1972.
- İbnü'l-Cevzi, Abdurrahman b. Ali b. Muhammed, *Zâdü'l-Mesir fi ilmi't-Tefsir*, 9 cilt, Beyrut: h.1404.
- Kal'acî, Muhammed Ravvâs, Kuneybî Hâmid Sâdik, *Mu'cemü lügati'l-fukahâ*, Beyrut: 2. baskı, 1408/1988.
- Karadavî, Yusuf, *el-Helâlü ve'l-harâmu fi'l-İslâm*, Beyrut: 1985.
- Karaman, Hayrettin, *Fıkh Usûlü*, İstanbul: İrfan Yayınevi, 1982.
- Kâsânî, Alaauddin Ebibekr b. Mesud, *Bedâiu's-Sanâi'fi Tertibiş-Şerâi'*, 8 cilt, Beyrut: ts.
- Kiyâ El-Herrâsî, İmâdüddîn Ali b. Muhammed, *Ahkamu'l-Kur'an*, Thk. Musa Muhammed Ali, 4 cilt, Beyrut: 2004.
- Koca, Ferhat, "Hikmet", TDV İslam Ansiklopedisi. Ankara: TDV yay. 1996.
- Molla Fenari, *Fusûlu'l-Bedâi'*, İstanbul: Matbaa-i Amire, 1289.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud. *el-İhtiyar li ta'lîli'l-Muhtâr*, Mısır: Dâru'l-Ma'rife, 1975.
- Mubarekfuri, Safiyyuddin. *Minnetü'l-mun'im şerhu sahihu müslim*, 4 cilt, Riyad: Daru's- selam, 1999.
- Pezdevî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed. *Usul-u Pezdevi(Kenz)*, 4 cilt, Dersaadet: 1308.
- Râzi, Muhammed b. Ebu Bekr, *Muhtaru's-Sıhah*, Lübnan: 1986.
- Râzi, Muhammed b. Ömer b. el-Huseyn, *el-Mahsul*, 5 cilt, Riyad: h.1400.
- Sabuni, Muhammed Ali, *Ravâiu'l-Beyan Tefsiru Ayati'l-Ahkam*, 2 cilt, Dimeşk: 1981.

- Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *Usûl*, thk, Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Beyrut: ts.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed *el-Mebsût*, 30 cilt, Beyrut: 1973.
- Suyûtî, Abdurrahman b. Ebu Bekr b. Muhammed, *el-İtkân fi Ulumi'l-Kur'an*, Thk: Mahmud Nedim Cizr, 2 cilt, Kahire: 1984.
- Şafii, Muhammed b. İdris, *Ahkamu'l-Kur'an*, 2 cilt, Mısır: 1951.
- Şa'bân, Zekiyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Trc. İ. Kafi Dönmez, Ankara: 1990.
- Şâtıbî, Ebu İshak *el-Muvâfakât*, 4 Cilt, Trc: Mehmet Erdoğan, İstanbul: İz yay, 1993.
- Şelebi, Mustafa Mahmud, *Ta'lilü'l-Ahkam*, Beyrut: 1981.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdu'l-fuhûl*, Beyrut: 1994.
- Şîrâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali. *el-Lüma' fi Usuli'l-Fıkh*, Beyrut: 1985.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, 9 cilt, İstanbul: Eser Neşriyat, ts.
- Yıldırım, Mustafa. *İslam Hukuku Açısından Evlat Edinme*, İzmir: İlahiyat Fak. Yay., 2007.
- Zebidî, Ebu Feyd Muhammed. *Tacu'l-Arûs min Cevahiri'l-Kamus*, Thk. Ali Şîrî, 22 cilt, Beyrut: 1994.
- Zemaşşerî, Ebu'l-Kasım Muhammed b. Ömer, *el-Keşşâf*, 6 cilt, Riyad: 1998.
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li Dirâseti'ş-Şeriatil-İslâmiyye*, y.y. yok, ts.
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Mufassal fi Ahkâmi'l-Mer'eti ve'l-Beyti'l-Muslimi fi'ş-Şeriatil- İslamiyye*, 11 cilt, Beyrut: Müessesetü'r-risale, 2000.
- Zeydan, Abdülkerim, *Fıkıh Usûlü*, çev. Ruhi Özcan, İstanbul: MÜİFV Yay., 1993.

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN MİRASÇILAR LEHİNE YAPILAN VASIYETLER*

Dr. Öğr. Üyesi Üzeyir KÖSE**

Özet: Bir mal veya menfaati ölümden sonraya bağlı olmak üzere karşılıksız olarak bir şahsa veya hayır cihetine temlik etmek olarak ifade edilen vasiyet hukuki bir işlemdir. Vasiyetin meşruluğunu kabul eden hukuk sistemleri, fertlerin haklarını ve toplum düzenini korumak maksadıyla vasiyet hakkının kullanımıyla ilgili birtakım düzenlemeler yapmışlardır. İslâm hukukunda da kişinin vasiyet hakkını kullanması noktasında bazı düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Vârise vasiyet yapılmaması bunlardan biridir. Ancak genel kanının aksine bu konuda mezhepler arasında tam bir ittifak olmadığı gibi İslâm ülkelerinde yapılan kanunlaş-tırmalardaki farklılıklar da dikkat çekmektedir. Bu görüş farklılıklarının sebepleri temel olarak naslar ve nasların yorumudur. Kur'an ana-baba özelinde vârise vasiyeti caiz hatta zorunlu görürken; sünnette vârisler lehine vasiyette bulunmayı yasaklayan hükümler yer almaktadır. Bu durumu çözmek isteyen İslâm hukukçularından bazıları sünnetin sahih olmadığını, bu sebeple vasiyet âyetinin muhkem olarak hükmünü koruduğunu iddia ederken; karşı tarafta yer alanlar âyetin neshedildiğini ifade etmişlerdir. Ancak vasiyet âyetini nesheden delilin sünnet mi yoksa miras âyetleri mi olduğu noktasında bir ittifaktan söz etmek mümkün değildir. Tüm bunlar mirasçı ya da mirasçılar lehine yapılan vasiyetin hükmü konusunda üç temel yaklaşım ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri vârise vasiyetin mutlak olarak geçersiz olduğunu iddia ederken diğeri terikenin üçte birini geçmediği müddetçe vârise vasiyetin mutlak olarak geçerli olduğunu savunmaktadır. Üçüncü görüş ise vârise yapılan vasiyeti sahih kabul etmekle birlikte geçerlilik kazanmasını diğer mirasçıların onayına bağlamaktadır. Bu görüşlere ilaveten son dönemlerde kişinin mirasçılarının durumlarını göz önünde bulundurarak, diğer mirasçılara haksızlık yapmadan, vârislerden biri ya da birkaçı lehine vasiyette bulunmasının caiz olduğunu ifade eden İslâm hukukçuları da vardır.

Anahtar Kelimeler: İslâm hukuku, vâris, vasiyet, miras, hibe, vârise yapılan vasiyetler.

The Wills Practiced In Favor of Heirs In Islamic Law

Abstract: The testament, expressed as assigning a good or interest to a person or charity without being bound by death, is a legal procedure accepted in almost all societies. The legal systems that have accepted the legitimacy of the will have made some arrangements for the exercise of the right of will to protect the rights of the individuals and the social order. In Islamic law, it is seen that some arrangements have been made for the person to exercise his right of will. The absence of a will to the heir is one of them. However, contrary to the general opinion, there is no complete alliance between the sects in this issue, as well as the differences in the legalizations made in Islamic countries. The reasons for these differences are basically the interpretation of nasses and nasses. Qur'an in the parents (mother-father) in the testament even mandatory if the will is mandatory; there are provisions prohibiting the will to be condemned in favor of heirs. Some of the Islamic jurists who want to solve this situation claim that circumcision is not unreasonable; those who were on the opposite side stated that the verse was abrogated. However, it is not possible to talk about an alliance in the testament that the testament is circumcision or inheritance verses. All these three main approaches to the provision of the testament to the heir or heir. One of them claims that the testament is absolutely invalid, while the other argues that the testament is absolutely valid if the other one does not exceed one third of the term. The third view, however, accepts the testament to the heir and confirms its validity to the approval of other heirs. In addition to these views, there are also Islamic jurists, who have recently expressed the status of the inheritors of the people, expressing the will to testify in favor of one or more of the heirs without making an injustice to other heirs.

Keywords: Islamic law, heir, testament, heritage, grant, wills to the heir.

* Bu çalışma yazarın 22-25 Kasım 2018 tarihinde Gaziantep'te düzenlenen II. Uluslararası İksad Sosyal Bilimler Kongresinde sunmuş olduğu bildirinin makale şeklinde yeniden düzenlenmesiyle oluşturulmuştur.

** Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı, uzeyirkose@kilis.edu.tr

GİRİŞ

İnsanın eşya ile olan mülk edinme ilişkisi, her ne kadar mülkiyet ya da sahiplenme olarak ismi konulmuş olmasa da, kendisiyle yaşattır. İnsan beslenme, barınma ve giyinme ihtiyaçlarını karşılamak için dış çevreye muhtaçtır. Bu durum onu hemcinsleriyle ve diğer varlıklarla çeşitli ilişkiler kurmaya mecbur etmektedir. Şüphesiz bu ilişkiler ağının sürdürülebilir olması birtakım kuralların varlığını zorunlu kılmaktadır. İslâm'da kişilerin bu tür ilişkilerini düzenleyen fıkıh ilmidir. Fıkıhta insanın ana rahmine düştüğü andan ölümüne hatta ölüm sonrası döneme ait düzenlemeler bulunmaktadır.

Hayatını rahat bir şekilde idame ettirebilmek için menkul ve gayrimenkul malları mülk edinen insanın bu mallarla mülkiyet ilişkisi yaşamıyla sınırlı kalmaktadır. Ancak eskiden beri hemen hemen bütün toplumlarda ve hukuk sistemlerinde görülen ve kişinin mülkiyet hakkını kaybettiği zamana bağlı olarak mallarında yaptığı bir tasarruf şeklinde telakki edilen vasiyet müessesesi İslâm hukukunda da kabul edilmiştir. Esasında vasiyet, tasarrufun başlangıç anı itibarıyla kişinin hayatta iken kendi malvarlığında yaptığı tasarruflara benzemektedir. Ancak yürürlük kazanma zamanı açısından bakıldığında vasiyet ölüme bağlı bir tasarruftur. Bu tasarruf insanların dünyevî ve uhrevî ihtiyaçlarının karşılanması, kişinin ecir/sevap kazanmasına vesile olması gibi amaçlarla meşru kılınmıştır. Bundan dolayı İslâmiyet kişinin sağlıklı (ölüm hastası olmaması) ve hayatta olması koşuluyla kendi malvarlığını şer'î ölçüler içerisinde dilediği gibi kullanmasına müdahalede bulunmaz. Ancak ölümden sonrası için bu serbestliğe bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalardan kişinin miras olarak bıraktığı malların ancak üçte birini vasiyet edebilmesi yabancılara karşı varislerin haklarını korumaya yönelik bir tedbir olarak kabul edilirken vârislere vasiyet yoluyla mal bırakılmasının yasaklanmasıyla da mirasçılar arasında oluşabilecek husumetlerin önüne geçilmeye çalışıldığı ifade edilmektedir. Bu çalışmada ikinci durum incelenme konusu olarak seçilmiştir. Yani kişinin mirasçılara yapacağı vasiyetin geçerli kabul edilip edilmemesi noktasında mezheplerin kriterleri ve “Vârise vasiyet yoktur” şeklinde klişeleşen hadisin fıkıh eserlerinde nasıl değerlendirildiği ortaya konmaya çalışılmıştır.

1. İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN MİRASÇILARA YAPILAN VASİYET

1.1. Vasiyet ve Vâris

Vasiyet, (V-S-Y) kökünden türetilmiş bir mastardır. Fiil olarak kullanıldığında “bağlamak, bitıştirmek, tavsiye etmek, önermek” anlamlarına gelmektedir.¹ Vasiyetle aynı kökten gelen fiillerin Kur’an’daki kullanımlarının Allah’a nisbet edildiğinde “emretti, farz kıldı, buyurdu”² anlamlarında; Allah’tan başkasına nisbet edildiğinde ise “tavsiye etti, öğütledi, vasiyet etti”³ anlamlarında kullanıldığı görülmektedir. Kelimenin *vasiyyet* şekli ise Kur’an’da “vasiyet, vasiyet etmek”⁴ ve “vasiyete konu olan mal ya da menfaat”⁵ anlamlarında kullanılmıştır. Hadislerde de vasiyet ve vasiyetle aynı kökten kelimelerin sıkça yer aldığı görülmektedir. Hz. Peygamber’in vasiyetlerin sağlıklı günlerde hazırlanmasını emretmesi,⁶ vasiyeti terikenin üçte biri ile sınırlandırması⁷ ve mirasçılara mal vasiyet edilmemesi gerektiğini bildirmesi⁸ bunlar içerisinde ilk göze çarpanlardır.

Vasiyetin tanımlanmasında mezhepler arasında tam bir ittifak olmamakla birlikte tanımların birbirine benzer oldukları görülmektedir.⁹ Genel olarak vasiyet “bir mal veya menfaati ölümden sonraya bağlı olmak üzere karşılıksız olarak bir şahsa veya hayır cihetine temlik etmektir”¹⁰ şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımda-

1 Ebî'l-Fadl Cemâlıddin Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, Vizâratü'ş-Şuûni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf, Suudi Arabistan, Tarihsiz, XX, 273-274; Firûzâbâdi, Mecduddin Muhammed b. Ya'kûb, *el-Kâmûsu'l-muhît*, Hey'etü'l-Mısriyyeti'l-Âmme, 1980, IV, 392.

2 Nisâ 4/11; En'âm 6/144, 151.

3 Bakara, 2/132.

4 Bakara 2/180, 240; Mâide 5/106.

5 Nisâ 4/11, 12.

6 Buhârî, “Vesâyâ” 1; Müslim, “Vasiyye” 1.

7 Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, *el-Câmiu's-Sahih*, Çağrı Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 1992, “Vesâyâ” 2; Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. El-Haccâc el-Kuşeyri en-Nisâburî, *el-Câmiu's-Sahih*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981, “Vasiyye” 5.

8 Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *Kitâbü's-Sünen*, Tahkik: Muhammed Avvâme, Müessesetü'r-Reyyân, İkinci Baskı, Beyrut, 2004, “Vesâyâ” 6; Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsb. Sevre, *el-Câmiu's-Sahih*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, İkinci Baskı, Beyrut, 1998, “Vesâyâ” 5.

9 Toplu halde vasiyet tanımları için bkz. Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ahkâmu'l Vasâyâ ve'l-Evkâf beyne'l-Fikh ve'l-Kânûn*, Matbaatü Dâri't-Teâlîf, İskenderiye, 1963, 19; Rabia, Ali b. Abdurrahmân b. Ali, *Ahkâmu'l-Vasâyâ fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Doktora Tezi, Câmîatü'l-İmâm Muhammed b. Saûdü'l-İslâmiyye ed-Dirâsâtü'l-Ulyâ, Riyad, 1984, 31-36; Ez'ar, Riyam Âdil, *el-Vasiyyetü'l-Vâcibe*, Yüksek Lisans Tezi, el-Câmîatü'l-İslâmiyye İmâdetü'd-Dirâseti'l-Ulyâ Külliyyetü'ş-Şerîati ve'l-Kânûn, Gazze, 2008, 4-8; Ebû 'İyd, Ârif, *el-Vasiyyetü li'l-Vâris beyne'l-Hazr ve'l-İbâha*, Mecelletü Külliyyetü'ş-Şerîa ve'd-Dirâsâtü'l-İslâmiyye, Sayı: 25, 2007, 332-336. Ebû Zehrâ fakihlerin yaptıkları tarifleri genel olarak eksik görmekte ve Mısır vasiyet kanununun yapmış olduğu tarifi tercih etmektedir. Bkz. Ebû Zehrâ, Muhammed, *Şerhu Kânûni'l-Vasiyye*, İkinci Baskı, Kahire, Tarihsiz, 9-11.

10 Karşılaştırınız Kâsânî, Alâuddin Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi'ş-Şerâ'i*, İkinci Baskı, Darü'l-

ki ölümden sonraya bağlı olmak üzere ibaresiyle hibe gibi hemen geçerlik kazanan teberrular; karşılıksız olarak kaydıyla da satım ve kira gibi karşılığı olan akitler kapsam dışında bırakılarak araştırma konumuzun sınırları içinde kalmış oluyoruz. Vasiyette bulunan kişiye mûsî; vasiyetten yararlanacak şahıs veya hayır kurumuna mûsâ leh; vasiyete konu olan mal veya menfaate de mûsâ bih denilmektedir.¹¹

Vâris ise (V-R-S) kökünden türetilmiş ism-i fâildir. Terim olarak mirasa hak kazanan kişi demektir.¹² Biraz daha açıklayacak olursak yakınlık (hısımlık) veya evlilik sebeplerinden herhangi biriyle ölenin malında miras hakkı olan kimse demektir.¹³ Ölümünden veya gaipliğine hükmedilmesinden dolayı mirası paylaşılan kimse de miras bırakan anlamında mûris olarak adlandırılmaktadır.¹⁴ Vârise vasiyetten kastımız ise bir şahsın malından bir kısmını ölümden sonraya bağlı olmak üzere karşılıksız olarak mirasçılarında birine veya birkaçına temlik etmesidir.

1.2. Varise Vasiyet ile İlgili Görüşler

İnsanların eskiden beri vasiyet yoluyla mallarının kendilerinden sonra kime ya da kimlere intikal edeceğini belirleme yolunu seçtiklerini görmekteyiz. Mısır hukukunda kişiler vasiyet yoluyla mallarını istedikleri kimselere bırakmakta özgürdüler. Vasiyet müessesesini kabul eden Atinalılarda kişi yabancı birine vasiyette bulunabildiği gibi vârisleri lehine de vasiyette bulunabilmekteydi. Ancak mûsî vasiyeti vârislerini mirastan mahrum etmek için kullanamazdı.¹⁵

Döneminin en gelişmiş hukuk sistemlerinden biri olarak kabul edilen Roma hukukunda vasiyet mutlak bir hak olarak telakki ediliyordu. Aile reisi vasiyet yoluyla malında istediği gibi tasarrufta bulunabiliyor, bazen bu durum malın tama-

Kütübî'l-Arabî, Beyrut, 1974, VII, 330, 333; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *el-Muğnî*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki, Abdulfettâh Muhammed el-Halvâ, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Üçüncü Baskı, Riyad 1997, VIII,389; Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Tahkik: Şeyh Mahmûd Ebû Dakîkah, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, Tarihsiz, V, 62; Fetâva'l-Hindiyeye, Tashih: Abdullatif Hasan Abdurrahmân, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 2000, VI, 109; Hillî, Ebu'l-Kâsım Necmüddin Cafer b. Hasan, *Şerâi'u'l-İslâm fi Mesâilî'l-Helâl ve'l-Harâm*, Şebeketü'l-İmâmeyni'l-Hasaneyn li't-Türâs ve'l-Fikri'l-İslâmî, Tarihsiz, II, 469.

11 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul, t.y., V, 115-116; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 2016, I, 435; Arı, Abdüsselam, "Vasiyet", DİA, İstanbul, 2012, XLII, 553.

12 Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar Neşriyat, Beşinci Basım, İstanbul 2015, 379; Amrî, Muhammed Ali, *el-Vasiyyetü li'l-Vârisi beyne'n-Nefy ve'l-İsbât*, el-Mecelletü'l-Ürdüniyye fid-Dirâseti'l-İslâmiyye, Cilt: 9, Sayı 1-2, 2013, 117.

13 Ebû 'İyd, 336.

14 Erdoğan, 400.

15 Koçak, Muhsin, *İslâm Vasiyet Hukuku*, Eser Matbaası, Samsun, 1991, 1-3.

mının yabancılara vasiyet edilerek mirasçılarının maldan mahrum bırakılmasına kadar varabiliyordu.¹⁶ Bilinen en eski tevarüs şekli akrabalar arasındaki tevarüs olmakla birlikte daha sonra ortaya çıkan vasiyet uygulamaları Roma hukukunda bir dönem kanuni tevarüsü arka plana itmiştir. Kanuni tevarüs ancak murisin vasiyette bulunmadığı durumlarda tatbik edilir hale gelmiştir.¹⁷ Daha sonraları yapılan bazı değişikliklerle, babanın en az malının dörtte birini çocuklarına bırakması zorunlu hale getirilmiştir.¹⁸

İslâmiyet'ten önce Cahiliye Arapları vasiyet yoluyla malları üzerinde diledikleri gibi tasarrufta bulunabilmekteydiler. Vasiyet edilecek malın miktarında ve kimlere vasiyet edileceği noktasında herhangi bir sınırlama yoktu. Kişiler mirasçı olsun olmasın istedikleri herkese vasiyette bulunabilme salahiyetine sahiptiler.¹⁹ Cahiliye Araplarının vasiyetleri adaletsizlik ve vârisleri mirastan mahrum etme amacının yanında bir kibir ve övünç vesilesi yaptıkları da görülmektedir. Vasiyetin çoğunlukla kendileriyle miras ilişkisi olmayan kişiler lehine yapılması bunun göstergelerinden biri olarak kabul edilmektedir.²⁰

İslâm'ın ilk dönemlerinde de vasiyet yoluyla mirasçılık ilişkisinin doğduğu hatta ana-baba ve yakın akrabalara örfe uygun bir şekilde vasiyette bulunmanın farz kılındığı görülmektedir. Bu konuda Kur'an'da "*Sizden birine ölüm yaklaştığı zaman, eğer geride mal bırakacaksa anası, babası ve yakınları için örfe uygun bir şekilde vasiyette bulunması sakınanlara bir borç olarak farz kılınmıştır.*"²¹ buyrulmaktadır. İslâm hukukçularının ve müfessirlerin çoğunluğuna göre ilk dönemlerde emredilmiş olan vasiyet daha sonra Nisâ suresindeki ayetlerle miras hisselerinin düzenlenmesi neticesinde neshedilmiştir.²² Hanefilerin çoğunluğu ise yukarıdaki ayetin hükmünün "*Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Bundan sonra vârise vasiyet yoktur.*"²³ mealindeki hadisle kaldırıldığı görüşündedir. Bu rivayet

16 Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 2018, 125.

17 Koschaker, Paul, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Çev: Kudret Ayiter, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977, 348.

18 Köse, 125.

19 Zeydân, Abdülkerim, *el-Medhal li-Dirâseti'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, Kâhire, 2001, 31; Koçak, 9; Ateş, Ali Osman, *İslâmî Görüşte Cahiliye ve Ehl-i Kitap Örf ve Âdetleri*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1996, 387; Aksu, Zâhid, *İslâm'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, İlahiyât Yayınları, Ankara, 2005, 73-74.

20 Rabia, 16.

21 Bakara 2/180.

22 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Tahkik: Muhammed Sâdık Gamhâvî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabi, Beyrut, 1992, I, 204-206; İbn Rüşd el-Cedd, Ebi'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *el-Mukaddimât el-Mümehhidât*, Tahkik: Muhammed Huciyy, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1988, III, 118-119; M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 391.

23 Ebû Dâvûd, "Vesâyâ" 6; Tirmizî, "Vesâyâ" 5.

Hanefiler nazarında amel edilmeye değer meşhur bir rivayettir. Hanefilere göre vasiyet ayetinin (Bakara 2/180) miras ayetleriyle (Nisâ 4/7, 11, 12) neshedildiğini söylemek ise isabetli değildir. Zira vasiyet ve miras ayetleri farklı haklardan söz etmektedir. Miras ayetlerinde irs yoluyla elde edilebilecek bir haktan söz edilmektedir ki bu hakkın vasiyet yoluyla elde edilecek olan hakkı nefyetmesi usûl açısından isabetli değildir.²⁴

Fıkıh mezhepleri Kur'an ve sünnette neshin vuku bulunduğu noktada ittifaq halindedirler. İlk dönemlerde Ebû Müslim el-İsfehânî "Kur'an'da neshedilmiş âyet yoktur" görüşünü ileri sürerek vasiyet ayetlerinin hükmünün devam ettiğini söylemiş ise de bu görüş kendi döneminde pek rağbet görmemiştir.²⁵ Son dönemlerde ise Muhammed Abduh ve Reşid Rıza gibi âlimler Ebû Müslim'in görüşünü yeniden canlandırma yoluna gitmişler,²⁶ ülkemizde de konumuzla ilgili olarak vârise vasiyeti emreden âyetin (Bakara 2/180) hükmünün devam ettiğini fıkıhçılardan ziyade Süleyman Ateş, M. Sait Şimşek ve M. Zeki Duman gibi tefsirci araştırmacılar çalışmalarında dile getirmişlerdir.²⁷

Klasik İslâm hukuku eserlerine baktığımızda da mirasçılar lehine yapılan vasiyetlerin geçerliliği noktasında farklı görüşlerin olduğunu görmekteyiz. Bu görüşleri üç temel noktada toplamak mümkündür.

1.2.1. Vârise Vasiyeti Mutlak Olarak Geçersiz (Bâtıl) Sayanlar

Bu görüşte olan İslâm hukukçularına göre vâris ya da vârisler lehine yapılan vasiyetler mutlak olarak bâtıldır. Diğer mirasçıların vasiyete onay verip vermeme-leri durumu değiştirmez. Mâlikîlerden bazıları bu görüşü benimsemişlerdir.²⁸ Hz.

24 Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Ebû Sehl, *el-Mebsût*, Dârü'l-Mârifet, Beyrut, 1989, XXVII, 143. Hanefilerin delil olarak kullandıkları bu hadis birçok tarik ile rivayet edilmiştir. Zeylaî hadisin on farklı sahâbiden tahrîcini yapmıştır. Zeylaî, Cemâluddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabîyye, Beyrut, 1982, IV, 403-405. Hadis modern araştırmacılar tarafından da senet ve metin açısından inceleme konusu edilmiştir. Bkz. Ebû 'İyd, 348-352; Kahraman, Hüseyin, "Fıkhi Hadislerin Rivâyet Değeri Bağlamında 'Vârise Vasiyyet Olmaz' Hadisinin Tahrîc ve Tenkidi", Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Sayı: 9, Cilt: 9, 2000, 540-555.

25 Ebû Zehrâ, 71.

26 Abduh ve Reşid Rıza'nın vasiyet konusundaki görüşlerinin tenkidi için bkz. Bayram, Ali-Çöğenli, M. Sadi, *M. Abduh ve Reşid Rıza'nın Ehl-i Sünnet ve Cumhura Muhalif Fikirlerinin Tahlil ve Tenkidi*, Okur Matbaası, Erzurum, 1977, 5-11.

27 Ateş, Şimşek ve Duman'ın vasiyet ayetiyle ilgili görüşlerinin tenkidi için bkz. İltaş, Davut, *Klasik Nesih Teorisi ve Çağdaş Tefsirciler*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2016, 233-259.

28 Dusûkî, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-Dusûkî alâ Şerhi'l-Kebîr*, Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabîyye, Tarihsiz, IV, 425; Şa'bân, Zekiyyüddin-Gandûr, Ahmed, *Ahkâmu'l-Vasiyye ve'l-Mîrâs ve'l-Vakf fi Şer'iyye'l-İslâmiyye*, Mektebetü'l-Felâh, Birinci Baskı, Kuveyt, 1984, 81; El-Hafîf, Şeyh Ali, *Ahkâmu'l-Vasiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, birinci Baskı, Kahire, 2010, 161; Arî, XLII, 554.

Peygamber'in vârise vasiyet olmadığını ifade eden hadisinin zahiriyle amel eden bir kısım Hanbelîler,²⁹ Şâfiîlerden Müzenî³⁰ ve Zâhirîlerin³¹ yanı sıra Şevkânî de bu görüşü isabetli bulmaktadır.³² Buna göre mûsîn'in vârisi ya da vârisleri lehine yapmış olduğu vasiyetle diğer mirasçılara zarar verme kastının olup olmadığının da vasiyetin geçerliliğinde bir önemi bulunmamaktadır. Zira mûsî yaptığı işlemle meşru olmayan yani nassa aykırı bir tasarrufta bulunmaktadır. Bu nassa aykırılığa rağmen diğer mirasçılar vasiyeti kabul edecek olurlarsa vasiyet hükümleri değil hibe hükümleri geçerlidir. Hibede ise şartlarını taşıyan herkes malını istediği kimseye bağışlayabilir.³³

Vârise vasiyetin mutlak olarak bâtil olduğunu savunanlar görüşlerine kitap, sünnet ve akıl ile delil getirmişlerdir. Kitaptan delilleri “*Ana-babanın ve akrabaların bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır; ana-babanın ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır. Gerek azından gerek çoğundan belli bir hisse ayrılmıştır.*”³⁴ mealindeki ayettir. Bu âyet ana-babaya ve akrabaya vasiyette bulunmayı emreden Bakara 180. ayeti neshetmiştir.³⁵ İbn Kayyim el-Cevziyye de Ahmed b. Hanbel'den nakledilen meşhur görüşün vasiyet ayetinin miras ayetleriyle neshedildiği yönünde olduğunu ifade etmektedir.³⁶ Miras ayetleriyle ölünün bırakmış olduğu terikedeki her bir vârisin hakkı belirlenmiştir. Mûsîn'in belirlenmiş payları azaltma gibi bir yetkisi olmadığı gibi vasiyet yoluyla mirasçıların paylarında bir artış yapma yetkisi de bulunmamaktadır.³⁷ Diğer taraftan Nisâ 12. ayette

29 M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 396; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *el-Kâfi*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Birinci Baskı, Riyad, 1997, IV, 14; Sâmîrî, Nasruddin Muhammed b. Abdullah, *el-Müstev'ib*, Tahkik: Abdumelik b. Abdullah b. Dehîş, Mektebetü'l-Esedî, İkinci Baskı, Mekke, 2003, II, 185; İbn Kudâme, Şemsüddin Ebî'l-Ferec Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni ve Şerhu'l-Kebîr*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki, Dâru Hicr, Birinci Baskı, 1996, XVII, 222.

30 Müzenî, Ebî İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ b. İsmâil el-Mısri, *Muhtasarü'l-Müzenî*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1998, 193; Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fıkhı Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Tahkik: Ali Muhammed Muavvid ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1994, VIII, 190.

31 İbn Hazm, Ebî Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-Muhallâ*, Tahkik: Muhammed Münir ed-Dimeşki, Matbaatü'n-Nahda, Mısır, tsz, IX, 316.

32 Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-Evtâr Şerhu Muntekâ'l-Ahbâr min Ehâdîsi Seyyidi'l-Ahyâr*, Matbaatu Mustafa el-Bâbi el-Halebî ve Evlâduhû, Mısır, Tarihsiz, VI, 46-47.

33 Şelebî, 85; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dârü'l-Fikr, İkinci Baskı, Dimeşk, 1985, VIII, 43-44; Amrî, 118.

34 Nisâ 4/7.

35 Bâci, Ebu'l-Velid Süleymân b. Halef b. Saîd b. Eyyüb, *Kitâbu'l-Muntekâ Şerhu Muvattaa*, Tahkik: Muhammed Abdulkâdir Ahmed Atâ, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1999, VIII, 132; Ebû 'İyd, 345.

36 İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyüb ed-Dimaşki el-Hanbelî, *Câmi'u'l-Fıkh*, Tahrir: Yüsri es-Seyyid Muhammed, Dârü'l-Vefâ, Basım Yeri Yok, 2000, V, 7.

37 Bâci, VIII, 132.

miras paylaşımında kimsenin zarara uğratılmaması emredilmektedir. Vârislerden bazılarının lehine yapılacak vasiyetle diğer vârislerin zarar görmeleri kuvvetle muhtemeldir. Bu yüzden vârisler lehine yapılacak vasiyetler bâtıldır.³⁸

Sünnetten delillerine gelince “Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Bundan sonra vârise vasiyet yoktur.”³⁹ hadisidir. Hadisin vârise vasiyette bulunmayı yasakladığı açıktır. Bu sebeple vârisler için yapılacak vasiyetler yok hükmündedir.⁴⁰ Bu noktada İbn Hazm’ın şu ifadeleri önemlidir. “Herhangi bir vârise vasiyette bulunmak asla helal olmaz. Şayet bir kişi kendisine vâris olmayan birine vasiyette bulunur ve o kimse mûsînin ölümü anında vâris konumuna gelirse yapılan vasiyet bâtil olur. Aynı şekilde vârislerden birisi lehine vasiyette bulunur, daha sonra o kimse vâris olmaktan çıkarsa vasiyet yine geçersizdir. Çünkü bu vasiyet yapıldığı anda bâtil bir vasiyettir. Vârislerin bu vasiyete onay verip vermemeleri önemli değildir. Zira Kûfeliler Hz. Peygamber’in “Vârise vasiyet yoktur.” dediğini nakletmiştir. Allah bunu Peygamber’i vasıtasıyla yasakladığına göre diğer vârislerin Peygamber’in diliyle men edilmiş bir şeyi onaylama hakları olamaz. Ancak diğer vârisler kendiliklerinden lehine vasiyette bulunmuş bu vârise hibede bulunabilirler.”⁴¹

Hız. Peygamber’in çocuklar arasında ayırım yapmayı yasaklayan hadisi de bu noktada delil olarak kullanılmaktadır. Numan b. Beşir’den şöyle rivayet edilmiştir: “Babası onu Hz. Peygamber’e götürmüş ve şöyle demiştir: ‘(Ey Allah’ın Rasulü) oğluma şu kölemi bağışladım.’ Bunun üzerine Allah Rasulü şöyle demiştir: ‘Tüm çocuklarına oğluna bağışladığının bir benzerini bağışladın mı?’ Numan: ‘Hayır’ dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber: ‘Ona bağışladığın şeyi geri al.’ buyurdu.”⁴² İnsanın hayatta ve sağlıklı olduğu dönemlerde hibe yoluyla çocukları arasında ayrımcılık yapması yasaklandığına göre vârislerinden birine veya birkaçına vasiyette bulunarak adaletsizlik yapmasının yasaklanması daha önceliklidir. Mûsînin vârislerden bazılarını diğerlerine üstün tutması akrabalık bağlarını zayıflatıp düşmanlıkların başlamasına sebep olabilecek bir tutumdur.⁴³

38 Amrî, 119.

39 Ebû Dâvûd, “Vesâyâ” 6; Tirmizî, “Vesâyâ” 5.

40 Şa’bân-Gandûr, 81; Rabia, 301; Tâhûn, Nübeyl Kemâlüddîn, *Ahkâmu’l-Mevâris fiş-Şeriatil-İslâmiyye*, el-Mektebetü’l-Hıdamâtü’l-Hadisiyye, Cidde, 1984, 255; Zalmî, Mustafa İbrâhîm, *Ahkâmu’l-Mirâs ve’l-Vasiyye ve Hakku’l-İntikâl fi’l-Fıkhi’l-İslâmiyyi’l-Mukâran ve’l-Kânûn*, Dâru Neşri İhsân, Birinci Baskı, Tahran, 2014, 209.

41 İbn Hazm, IX, 316.

42 Buhârî, “Hibe” 12; Müslim “Hibât” 9; Tirmizî, “Ahkâm” 30.

43 Ebû İyâd, 347.

Mirasçılardan bazılarının lehine vasiyette bulunmak diğerlerine karşı bir zulümdür. Hz. Peygamber vasiyeti bir zulüm ve haksızlık aracı yapmayı yasaklamış ve onu büyük günahlardan saymıştır. Bu bağlamda “*Vasiyet konusunda haksızlık yapmak en büyük günahlardan biridir.*”⁴⁴ buyurmuştur. Buradaki haksızlığın terikenin üçte birinden fazlasında ve vâris ya da vârisler lehine vasiyette bulunmak olduğu ifade edilmiştir.⁴⁵

Vârise vasiyetin geçersiz olduğunu savunanlar akıl yoluyla görüşlerinin doğruluğunu ispat sadedinde şunları söylemişlerdir. Vârise vasiyette bulunmak caiz kabul edildiğinde mûsi, mirasçılar arasında tercihte bulunmak durumunda kalacaktır. Bu ise bazı mirasçılar aleyhine eza, zulüm ve haksızlıkların yanında sıla-i rahimi kesme gibi istenmeyen sonuçlara sebep olacaktır. Tüm bu sayılanlar haram olduğu gibi harama götüren yol da (sebep olan tasarruf da) haramdır.⁴⁶

1.2.2. Vârise Vasiyeti Mutlak Olarak Câiz Kabul Edenler

Bu görüşte olan İslâm âlimlerine göre kişinin bir yabancıya, kendisiyle miras ilişkisi olmayan akrabalarından birine veya vârisleri lehine mal vasiyetinde bulunması arasında hüküm açısından herhangi bir fark yoktur. Vârise yapılan vasiyet geçerlidir ve bunun için diğer vârislerin icazetine de ihtiyaç yoktur. Ancak vasiyet malın üçte birini geçmemelidir. Vasiyetin terikenin üçte birini geçmesi durumunda vasiyet mevkuf olur ve geçerlik kazanması için diğer mirasçıların onayına ihtiyaç duyulur.⁴⁷ Caferîler,⁴⁸ bazı Zeydîler⁴⁹ ve son dönem İslâm hukukçularından Ali el-Hafif bu görüşte olanlardandır.⁵⁰ 24 Haziran 1946 tarihli Mısır Ahvâli Şahsiyye Kanunu⁵¹ ile Irak Ahvâli Şahsiyye Kanunu da bu görüşü alarak maddeleştirmiştir.⁵²

44 Zeylai, IV, 401-402.

45 Zeylai, IV, 401.

46 Ebû 'İyd, 347.

47 Şa'bân-Gandûr, 82; El-Hafif, 167; Ebû 'İyd, 342; Amrî, 118.

48 Hillî, Ebu'l-Kâsim Necmüddin Cafer b. Hasan, *el-Muhtasarü'n-Nâfi' fi Fıkhî'l-İmâmîyye*, Dâru'l-Edvâ, Üçüncü Baskı, Beyrut, 1985, 187; Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, II, 480; Şa'bân-Gandûr, 82;

49 Şa'bân-Gandûr, 82; Ebû 'İyd, 342; Tâhûn, 236.

50 El-Hafif, 167.

51 Şelebî, 88. “Terikenin üçte birinde vârise ve vâris olmayana yapılan vasiyet sahihtir ve diğer vârislerin icazetine gerek olmaksızın geçerlik kazanır.” (Mısır Ahvali Şahsiyye Kanunu Madde 37). Kanunun ilgili maddesinin eleştirisi için bkz. Ebû Zehrâ, 70-74.

52 Zalmî, 210. “Vârise ve vâris olmayana terikenin üçte birinde vasiyette bulunmak caizdir. Vasiyet terikenin üçte birini geçerse ancak diğer vârislerin icazetiyle geçerlik kazanır.” (Irak Ahvali Şahsiyye Kanunu Madde 1108).

Diğer vârislerin icazetine gerek olmaksızın vârise vasiyetin geçerli olduğunu kabul edenlere göre “Sizden birine ölüm yaklaştığı zaman, eğer geride mal bırakacaksa anası, babası ve yakınları için örfe uygun bir şekilde vasiyette bulunması sakımanlara bir borç olarak farz kılınmıştır.”⁵³ ayeti açıkça vâris olsun olmasın ana-baba ve akrabalara vasiyete izin vermektedir. Bu âyetler miras ayetleriyle nesh edilmiş değildir. Zira miras ayetleriyle bu ayet arasında neshi gerektirecek bir teauruz yoktur. Vasiyetin mahalli terikenin üçte birlik kısmı iken, mirasın mahalli terikenin üçte ikilik kısmıdır. Bu sebeple vârislerden herhangi birinin lehine, terikenin üçte birlik kısmını aşmamak kaydıyla, bir mal vasiyet edilmiş olsa kişi vasiyet ayetlerine istinaden onu alır. Terikenin üçte ikilik kısmından da miras ayetlerine istinaden payına düşeni alır.⁵⁴ Devam eden ayet de vasiyeti değiştirenlerin yasak bir fiil işlediklerine işarette bulunmaktadır.⁵⁵ Şayet Allah sonradan neshedeceği geçici (muvakkat) bir hüküm koymuş olsa peşinden onu te’kid etmez ve o hükme muhalefet edenlere ceza öngörmezdi. Bu durum daha çok süreklilik bildiren, neshedilmeyen hükümler için takip edilen bir üsluptur.⁵⁶

Bu görüşte olanlar vasiyet ayetinin “Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Bundan sonra vârise vasiyet yoktur.”⁵⁷ mealindeki hadisle neshedilmiş olduğunu da kabul etmemektedirler. Onlara göre bu hadis âhâddır. Sübutu zanni olan âhâd hadise dayanarak sübutu katî olan Kur’an ayetinin neshedileceği iddiasında bulunmak doğru değildir.⁵⁸ Bu delile şu şekilde cevap verilebilir: Mütevatir de olsa Sünnetin Kur’an-ı neshedemeyeceğini kabul eden özellikle İmâm Şâfiî ve onunla aynı düşüncede olanlar⁵⁹ vasiyetin vücubu hükmünün Nisâ suresindeki miras ayetleri⁶⁰ ile neshedildiğini kabul etmektedirler. Vârise vasiyet olmadığını ifade eden hadis bu neshi beyan etmektedir. Ayrıca vârise vasiyeti mutlak olarak caiz görenlerin âhâd kabul ettikleri hadis hakkında İmâm Şâfiî el-Ümm adlı eserinde şu açıklamada bulunmaktadır: “Meğâzî konularını bilen kişilerden karşılaştıklarının tamamına göre, Hz. Peygamber’in fetih yılı irâd ettiği hutbede “Vârise vasiyet

53 Bakara, 2/180.

54 Şa’bân-Gandûr, 82;

55 Bakara, 2/181.

56 Şelebî, 87.

57 Ebû Dâvûd, “Vesâyâ” 6; Tirmizî, “Vesâyâ” 5.

58 Şa’bân-Gandûr, 82;

59 Şâfiî, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, Tahkik ve Neşr: Ahmed Muhammed Şâkir, Dâru’l-Kütüb’l-İlmiyye, Beyrut, Tarihsiz, 106-107. Ayrıca bkz. Koçkuzu, Ali Osman, *Hadiste Nâsih-Mensûh Meselesi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985, 154-163; Güleç, Hüseyin, Şâfiî Fıkıh Usûlünde Hadis Metodolojisi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri (Hadis) Anabilim Dalı, Ankara, 2002, 269-277;

60 Nisâ, 4/11, 12, 176.

yoktur.” dediği konusundaki haberler birbirini desteklemektedir. Bu konuda insanlar arasında bir ihtilaf bilmiyorum.”⁶¹ Şâfiî er-Risâle’de ise “Fetvâ ehlinin, Kureyş’ten ve diğerlerinden meğâzî konularını bilip de kendilerinden bilgi aldığımız kimsele- rin, Hz. Peygamber’in Fetih yılında “Vârise vasiyet yoktur, kâfire karşılık mü’min öldürülmez.” dediği konusunda ihtilaf etmediklerini görüyoruz. Bu, bir topluluğun bir topluluktan naklettiği (naklü âmme an âmme) haber olup bazı konularda bir kişinin bir kişiden yaptığı rivayetten (salt haber-i vâhidden) daha kuvvetlidir. Ay- rıca ilim ehlinin bu haber üzerinde icmâ ettiklerini görüyoruz.”⁶² ifadelerini kul- lanmaktadır. Bu ifadeler ve Hanefilerin “amel edilmeye değer meşhur bir rivayet” şeklindeki telakkileri vârise vasiyet olmadığını bildiren rivayetlerin salt haber-i vâhidlere nazaran çok daha güvenilir kabul edildiğini göstermektedir.

Bu görüşte olanların üçüncü gerekçeleri ise mirasçılarının durumlarının fark- lılık arz etmesidir. Mirasçılar arasında fakir olanların, evinin ihtiyaçlarını karşı- lamakta zorlananların, çalışmaktan aciz olanların, eğitimini devam ettirebilmek için miras hissesinden daha fazlasına ihtiyaç duyanların gözetilmesi böyle olma- yanlara göre daha önceliklidir. Mirasın üçte birlik kısmında tasarruf hakkı bulu- nan mûsi bu hakkını istediği gibi kullanabilir. Mûsinin bu hakkını yabancılar ye- rine akrabaları lehine kullanması daha önceliklidir. Hatta bu akrabaların mûsinin varisleri olmaları çok daha önceliklidir. Çünkü akrabalık ilişkisi olmayanlara ya- pılan bu türden maddi yardımlar sadece sadaka iken akrabalara yapılan yardımlar hem sadaka hem de sıla-i rahimdir.⁶³

1.2.3. Vârise Vasiyetin Diğer Mirasçıların Onayından Sonra Geçerlik Kazanacağı Görüşünde Olanlar

İslâm hukukçularının çoğunluğu vârise vasiyette bulunmanın caiz olmadığını söylemişlerdir. Hatta İbn Münzir,⁶⁴ İbn Abdilberr⁶⁵ ve İbn Kudâme⁶⁶ gibi hu- kukçular diğer vârislerin icazeti olmadan vârise yapılan vasiyetin sahih olmadığı noktasında icmâ oluştuğunu ifade etmişlerdir. Ancak yukarıda geçtiği üzere bu

61 Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm, Dârü'l-Vefâ*, Tahkik: Rifat Fevzi Abdülmüttalib, Birinci Baskı, Yer Yok, 2001, V, 234.

62 Şâfiî, *er-Risâle*, 139.

63 Ebû İyid, 356-357.

64 İbn Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhim, *el-İcmâ*, Tahkik: Ebû Hammâd Sağır Ahmed b. Muham- med Hanif, Mektebetü'l-Furkân, İkinci Baskı, BAE, 1999, 100.

65 İbn Abdî'l-Berr, Ebî Umar Yûsuf b. Abdullâh b. Muhammed, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâliki*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, İkinci Baskı, Beyrut, 1992, 543.

66 M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 396.

konuda icmâ oluştuğunu söylemek pek isabetli değildir. Bunun yerine İslâm mezhepleri arasında genel kabul vârislerden biri veya birkaçı lehine yapılan vasiyetin diğer vârisler onaylamadıkça geçerlilik kazanmayacağı yönündedir diyebiliriz. Zira Hanefiler bu görüşü benimsemişlerdir.⁶⁷ Mâlikîlerin⁶⁸ ve Zeydîlerin genel kabulü⁶⁹ ile Şâfiîlerde⁷⁰ ve Hanbelîlerde tercih edilen görüş⁷¹ bu yöndedir. Suriye, Ürdün, Tunus ve Fas gibi İslâm ülkelerinin ahvâli şahsiyye kanunlarında da vârise vasiyetin geçerliliğinin diğer vârislerin iznine bağlanarak cumhurun görüşünün uygulamaya konulduğu görülmektedir.⁷² Son dönem İslâm hukukçularından Muhammed Ebû Zehrâ vârise vasiyetin miras hükümlerine aykırı olduğuna, aile fertleri arasında kin ve düşmanlıklara sebep olabileceğine dikkat çekmekte ve diğer mirasçılardan rızası olmaksızın vârise vasiyetin geçerlilik kazanmayacağını ifade etmektedir.⁷³ Bu görüşte olanlar mûsâ lehin mûsâye mirasçı olmamasını vasiyetin sıhhat şartı olarak değil geçerlilik şartı olarak kabul etmektedirler. Yani vârise yapılan vasiyet sahihtir ancak mevkuftur.⁷⁴ Diğer vârisler vasiyeti onaylarsa vasiyet geçerli; aksi halde vasiyet geçersizdir. Vârislerden bazıları vasiyete onay verir bazıları onay vermezse onay verenlerin miras haklarında vasiyet hükümleri uygulanırken, onay vermeyenlerin miras haklarında vasiyet geçersiz kabul edilir.⁷⁵ Lehine vasiyet edilenin mûsâye vâris olmaması şartı, vasiyetin yapıldığı zamana değil

67 Kudûrî, Ebi'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Ca'fer, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1997, 242; Kâsânî, VII, 337; Mevsîlî, V, 63; Meydânî, Abdulğani el-Ğanîmî, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, Tarihsiz, IV, 168; Fetâva'l-Hindiyeye, VI, 109;

68 Sahnûn, İbn Saïd et-Tennûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ li'l-İmâm Malik b. Enes*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1994, IV, 365; Kayravânî, Ebî Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân Ebî Zeyd, en-Nevâdir ve'-z-Ziyâdat alâ mâ fi'l-Müdevvene min Ğayrihâ mine'l-Ümmühât min Mesâilî Mâlik ve Ashâbih, Tahkik: Muhammed Huciyy, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1999, XI, 356; İbn Cellâb, Ebi'l-Kâsım Ubeydullah b. Huseyn b. Hasan, *et-Tefrîu'*, Tahkik: Hüseyin b. Sâlim ed-Dehmânî, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1987, II, 324; İbn Rüşd el-Cedd, III, 114; İbn Rüşd el-Hafîd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Altıncı Baskı, Dârü'l-Mârife, Beyrut, 1982, II, 334; İbn Abdi'l-Berr, 544; Kâdî Abdulvahhâb, Ebî Muhammed Ali, *et-Telkîn fî'l-Fikhi'l-Mâlikî*, Tahkik: Muhammed Sâlis Saïd el-Ğânî, Mektebetü Nezâr Mustafa el-Bâz, Riyâd, tsz, II, 553

69 Ebû 'İyd, 341.

70 Şâfiî, el-Ümm, V, 234; Mâverdi, VIII, 190; Şirâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf el-Firûzâbâdî, *el-Muhezzeb fî Fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1995, II, 342-343; İmrânî, Ebi'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim, *el-Beyân fî Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Tahkik: Kâsım Muhammed en-Nürî, Dârü'l-Minhâc, Birinci Baskı, Beyrut, 2000, VIII, 155.

71 Zerkeşi, Şemsuddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Zerkeşi alâ Metni'l-Hırakî*, Tahkik: Abdülmelik b. Abdullah b. Dehiş, Mektebetü'l-Esedî, Üçüncü Baskı, Mekke, 2009, II, 656

72 Ebû 'İyd, 366-368; Amrî, 128.

73 Ebû Zehrâ, 74.

74 Amrî, 118.

75 Mâverdi, VIII, 190-191; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 403; Mevsîlî, V, 63; Aynî, Bedru'd-dîn Ebû Muhammed Mahmûd b. Ali, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, Dârü'l-Fikr, İkinci Baskı, Beyrut, 1990, XII, 498; Meydânî, IV, 168; Fetâva'l-Hindiyeye, VI, 109; El-Hafîf, 162; Ebû 'İyd, 341.

mûsînin ölüm zamanına bakılarak belirlenir. Vasiyetin yapıldığı esnada mirasçı olmayan bir kimse mûsînin ölümü anında mirasçı konumuna gelmişse vasiyetin geçerliliği ancak diğer vârislerin onayından sonradır. Vasiyetin yapıldığı sırada mirasçılar arasında yer alan bir kimse mûsînin ölümü anında miras alamayacak duruma düşmüşse onun lehine yapılan vasiyet geçerlidir ve terikenin üçte birini aşmadığı sürece de kimsenin onayına ihtiyaç yoktur.⁷⁶ Bunun sebebi vasiyetin ölüm sonrasına bağlanan bir akit olmasıdır. Ölüm meydana gelmeden önce vasiyet yükümlülük ifade etmediği gibi mûsî istediği zaman vasiyetini değiştirme veya iptal etme hakkına da sahiptir.⁷⁷

Vârise yapılan vasiyette yasağı ortadan kaldıran durum miras hakkı olan kişi ya da kişilerin vasiyete onay vermeleridir. Bu onay bir nevi vasiyeti teberru konumuna getirmektedir. Bu yüzden vasiyete onay verecek vârislerin teberru ehliyetine sahip olmaları gerekir. Yani vasiyeti geçerli kabul edecek kimsenin akıllı ve ergenlik çağına girmiş olmasının yanında hacr altına alınmasını gerektirecek sefahlik, atehlak ve ölüm hastalığı gibi hallerden uzak olması şarttır.⁷⁸ Vasiyeti geçerli kabul eden ölüm hastası bu hastalığından kurtulursa onun icazeti geçerli kabul edilir. Ancak yakalanmış olduğu bu hastalık sebebiyle ölürse diğer vârisler lehine yapılan vasiyete vermiş olduğu icazet ibtidâen ölüm hastasının vasiyeti konumuna geçer. Artık önceki vasiyete izin verme yetkisi ölüm hastasının mirasçılarıdır. Onlar vasiyeti onaylarsa geçerlidir aksi halde miras hükümleri uygulanır.⁷⁹ Ölüm hastalığında olan kişinin diğer vârisler lehine yapılan vasiyete onay vermesini hukuken geçerli kabul eden Hanbelîler ise bunu ölüm hastasına düşen malın üçte biriyle sınırlamışlardır.⁸⁰ Ayrıca vasiyete onay verecek vârislerin mûsâ bihin mahiyetini yani mûsînin vasiyetinin ne olduğunu, hangi malları kapsadığını bilmeleri şarttır.⁸¹

Vârise yapılan vasiyetin hüküm ifade etmesi için diğer vârislerin icazetini şart koşanlar mûsînin ölümü anında mûsâ lehten başka mirasçısı olmaması du-

76 Serahsî, XXVII, 176; M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 408; Kayravâni, XI, 359; Kâsâni, VII, 337; Meydâni, IV, 168; Remlî, Şemsuddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihâbu'd-Dîn, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1993, VI, 50; Şelebi, 86; Zuhaylî, VIII, 42-43; Koçak, 78; Ğarayânî, Sâdik Abdurrahmân, *Müdevvenetü'l-Fıkhu'l-Mâlîki ve Edilletühü*, Müessesetü'r-Reyyân, Birinci Baskı, Beyrut, 2002, IV, 282; Şa'bân-Gandür, 80-81.

77 Serahsî, XXVII, 176; Kâsâni, VII, 337; Kâdi Abdulvahhâb, II, 556; Bilmen, V, 124.

78 M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 407; 'Useymîn, Muhammed b. Sâlih, *eş-Şerhu'l-Mümtiu' alâ Zâdi'l-Müstegni*, Dâru İbni'l-Cevzi, Birinci Baskı, Riyad, h. 1427, XI, 140-141; Zuhaylî, VIII, 42.

79 Fetâva'l-Hindiyye, VI, 109-110.

80 'Useymîn, XI, 141; Zuhaylî, VIII, 42.

81 M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 406; Zuhaylî, VIII, 42.

rumunda ona yapılan vasiyeti geçerli kabul etmektedirler.⁸² Ancak bir kimsenin vârisinde bulunan alacağını (ölümüne bağlı olarak) düşürmesi, vârisin borcunun kendi terikesinden ödenmesini vasiyet etmesi durumları vârise yapılan vasiyet gibi telakki edildiğinden vasiyetin geçerlilik kazanması diğer mirasçılarının iznine tabidir. Kişinin vârislerinin çocukları lehine yapmış olduğu vasiyetin ise sahih olduğu ifade edilmektedir. Ancak mûsînin bu vasiyetle lehine mal vasiyet edilen çocuğun ana-babasının istifadesini kastetmemiş olması gibi sübjektif bir şart ileri sürülmüştür.⁸³

Bu görüşü savunan İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre vârise yapılan vasiyetin geçerli kabul edileceği zaman mûsînin ölümünden sonradır. Zira mirasçılarının murisin mallarındaki hakları ancak onun ölümüyle sabit olmaktadır. Hak ise ancak sabit olduktan sonra düşer.⁸⁴ Bu sebeple mûsînin hayatta iken vasiyetine onay alması veya vârislerin vasiyetten haberdar olup onay vermeleri bağlayıcı değildir. Mûsî hayatta iken vârisler vasiyete onay verseler ve mûsî öldükten sonra vasiyeti reddetseler vasiyet bâtil olur. Bu vasiyetin mirasçıya yapılmış olması ile terikenin üçte birinden fazlasında mirasçı olmayan birine yapılmış olması arasında fark yoktur.⁸⁵ Ancak İmâm Mâlik'ten gelen bir görüşe göre ölüm hastalığında olan mûsînin varislerinden bazıları lehine yapmış olduğu vasiyete onay alması veya vasiyetten haberdar olan diğer vârislerin onay vermeleri vasiyeti geçerli hale getirir. Bu durumda vasiyete icazet verenlerin rücu hakları da yoktur.⁸⁶ İbn Ebî Leylâ'nın⁸⁷ ve Leys b. Sa'd'ın da bu noktada İmâm Mâlik'le aynı görüşü paylaştığı ifade edilmektedir.⁸⁸

Delillerine gelince vârise vasiyet olmadığını bildiren hadislerin bazı rivayetleri “*Vârise vasiyet yoktur. Ancak diğer vârisler icazet verirse o başka.*”⁸⁹ “*Vârise vasiyet caiz değildir. Ancak diğer vârisler isterse o başka.*”⁹⁰ şeklindedir. Bu rivayetlerde yer alan “ancak diğer vârisler izin verilerse o başka” ibaresi nefiyden istisnadır. Nefiyden yapılan istisnalar ise istisna edilen durumun genel kuraldan farklı bir

82 Bilmen, V, 124; Koçak, 77.

83 M. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 397; Koçak, 78-79.

84 Şâfiî, *el-Ümm*, V, 206; Kâsânî, VII, 337; Mevsîlî, V, 63; 'Useymîn, XI, 141; Aynî, XII, 490-491.

85 Cessâs, I, 208-209; Meydânî, IV, 168; Zuhaylî, VIII, 42; Ebû 'İyd, 344.

86 Cessâs, I, 208.

87 Serahsî, XXVII, 154.

88 Cessâs, I, 208.

89 Dârekutnî, Ebu'l-Hasan Ali b. Umar b. Ahmed, *Sünenü Dârekutnî*, Tahkik: Hasan Abdulmun'im Şelebi, vd., Müessesetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 2004, V, 173; Şevkânî, VI, 46.

90 Dârekutnî, V, 171; Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Huseyn b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Tahkik: Muhammed Abdulkâdir Atâ, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Üçüncü Baskı, Beyrut, 2003, VI, 446.

hükme tabi olduğunu ispat etmek için kullanılır. Bu durumda vâris ya da vârisler lehine yapılan vasiyetler mutlak olarak bâtil olmayıp mevkuftur. Diğer mirasçılar vasiyete onay verilerse vasiyet geçerli hale gelir, aksi halde vasiyet bâtil olur.⁹¹

Vârise vasiyetin yasaklanmasının sebebi diğer mirasçıların haklarını korumak içindir. Diğer mirasçılar vârise vasiyete izin vermekle kendilerine düşecek hissennin bir kısmından vazgeçerek lehine vasiyette bulunulan mirasçı ya da mirasçıların fazla pay almalarını gönül rızasıyla kabul ediyorlar demektir. Böylece vârise vasiyete engel bir durum kalmamaktadır.⁹²

Bu görüşte olanların bir başka delilleri de kıyastır. Vâris olmayanlara terikenin üçte birinden fazla vasiyette bulunulduğunda diğer vârislerin rızasıyla bu vasiyet geçerli kabul edildiği gibi vârisler lehine yapılan vasiyette de hak sahibi diğer mirasçıların rızaları vasiyeti geçerli kılmalıdır. Vârise vasiyetin yasaklanmasının hikmeti diğer mirasçıların haklarını korumak, mirasçılar arasında husule gelebilecek düşmanlıkları önlemektir. Kişi kendi rızasıyla hakkından feragat ediyorsa bu gibi olumsuzlukları ortaya çıkaracak bir durum da söz konusu değildir demektir.⁹³

Son olarak bu konuya medeni kanunumuzun yaklaşımını zikretmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Eski Türklerde olduğu gibi⁹⁴ ülkemizde yürürlükte olan medeni kanun da bir hukukî işlem olarak vasiyeti kabul etmektedir. TMK'nın 502. maddesi ile başlayan ikinci bölümde kişiye ölümünden sonra geriye bıraktığı malları üzerinde fiili ve hukuki sonuç doğuracak tasarruflarda bulunabilme imkânı getirilmiştir. Bunlar vasiyet ve miras sözleşmesi olmak üzere iki şekildedir.⁹⁵ Kişi kendi malvarlığı üzerinde vasiyet yoluyla dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. İslâm hukukunun aksine TMK'da ne vasiyet edilecek malın miktarı ne de lehine vasiyet edilecek kimselerin durumları noktasında bir sınırlama getirilmiştir. Ancak vasiyette bulunabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak ve on beş yaşını doldurmuş olmak şarttır.⁹⁶ İslâm hukukunda olduğu gibi TMK'da da müsî istediği zaman vasiyetini değiştirebilir veya vasiyetini tamamen iptal edebilir.⁹⁷

91 M. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 396; Vâsil, Nasr Ferid Muhammed, *Fıkhü'l-Mevâris ve'l-Vasiyye fi Şer'iati'l-İslâmiyye*, el-Mektebetü'l-Tevfikîyye, Mısır, 1995, 120.

92 Kâsânî, VII, 337; Mevsilî, V, 63; Ebû 'İyd, 343; Rabîa, 292-293; Zalmî, 210;

93 İbn Rüşd el-Cedd, III, 114; Mevsilî, V, 63; Ebû 'İyd, 343.

94 Koçak, 9.

95 TMK 531, 545.

96 TMK 502.

97 TMK 541-544.

SONUÇ

Mirasçılar lehine yapılan vasiyetlerin geçerli kabul edilip edilmemesi noktasında mezhepler arasında fikir birliği olmadığı gibi bazen aynı mezhebe mensup âlimlerin de birbirine zıt görüşler benimsedikleri görülmektedir. Bu görüş ayrılıklarına sebep olan durumlar kısaca şunlardır:

1. Vasiyet noktasında Kur'an'da ve sünnette farklı hükümlerin olması. Kur'an-Kerim'de vârise ve vâris olmayanlara vasiyette bulunmak caiz görülürken-hatta ana-babaya ve akrabaya vasiyet emredilmişken-sünnet vârisler lehine vasiyette bulunmayı yasaklayan hükümler ihtiva etmektedir.

2. Bu bağlamda ana-babaya vasiyeti emreden “Sizden birine ölüm yaklaştığı zaman, eğer geride mal bırakacaksa anası, babası ve yakınları için örfe uygun bir şekilde vasiyette bulunması sakınlara bir borç olarak farz kılınmıştır.” (Bakara 2/180) ayetinin muhkem mi yoksa mensuh mu olduğu tartışmalarının yanında mensuh kabul edenler arasında bu hükmü nesheden delilin ne olduğu tartışmaları yaşanmaktadır. Âyetin muhkem olduğunu kabul edenler vârise vasiyeti caiz görürken, mensuh olduğunu kabul edenler vârise vasiyetin caiz olmadığını söylemektedirler.

3. Vârislere vasiyete izin vermek diğer mirasçılar hakkı mıdır yoksa bu emir taabbudî midir? Bunun taabbudî olduğunu kabul edenler diğer mirasçılar izin vermiş olsalar dahi vârise vasiyeti caiz görmezler. Vârise vasiyeti kabul etmede diğer mirasçılar yetkili kabul edenler ise vârislere yapılan vasiyetin diğer mirasçılar onay vermesi durumunda geçerli, aksi halde geçersiz olacağını kabul etmektedirler.

Vâris ya da vârisler lehine yapılan vasiyetlerin geçerliliği konusunda mezheplerin yaklaşımlarını ve delillerini değerlendirdiğimizde İslâm hukukçularının çoğunluğunun benimsemiş olduğu görüş tercihe şayan gözükmektedir. Bu görüşün temel kabulü vârise yapılan vasiyet mevkuftur ve diğer vârisler vasiyeti onayladıkça geçerlilik kazanmaz. Mirasçılar lehine yapılan vasiyetlerin yasaklanmasının hikmeti diğer mirasçılar haklarını korumak ve sonradan ortaya çıkabilecek kırgınlıklara, dargınlıklara ve hatta düşmanlıklara engel olmaktır. Vârise yapılan vasiyetin geçerliliğinin diğer vârislerin izinlerine bağlanmasıyla vasiyete rıza gösteren vârisler kendi paylarının azalması mukabilinde lehine vasiyette bulunan kişi ya da kişilerin daha fazla mal almasına izin vermiş olmaktadır. Bu noktada vârislerin mûsî ya da başka biri tarafından herhangi bir şekilde zorlanma durumları olmadığı gibi bir vârisin vasiyete onay vermesi diğer vârislerin ne iradelerine ne de malvarlıklarına etkide bulunmaktadır. Diğer taraftan lehine vasiyette bulunan vâris için tüm mirasçılar aynı düşünceye sahip olması da şart değil-

dir. Kendi durumunu ve lehine vasiyette bulunulan vârisin durumunu göz önüne alan mirasçılardan bir kısmı vasiyete onay verirken bir kısmı onay vermeyebilir. Bu durumda onay verenlerin miras hisselerinde vasiyet hükümleri geçerli iken diğerlerinin hisselerinde herhangi bir şekilde azalma meydana gelmemektedir. Vârise yapılan vasiyeti mutlak manada geçersiz kabul edenlerin kullanmış olduğu “*Vârise vasiyet yoktur*” hadisinin ise bazı rivayetlerinde “*Ancak diğer vârisler izin verirse başka*” ilavesi bulunmaktadır. Bu ilaveler mevkuf olan vasiyetin geçerlilik ifade etmesini hakları korunmak istenen diğer mirasçılarının iznine bağlayarak aile arası uzlaşmayı sağlamayı amaçlamaktadır denilebilir.

Caferîlerin ve onlarla aynı kanaati paylaşanların vârise yapılan vasiyetin geçerliliğini ispat sadedinde kullanmış oldukları Bakara suresinin 180. ayetine gelince İslâm hukukçularının çoğunluğunun bu ayeti mensuh olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Çeşitli açılardan eleştiriye tabi tutulan “*Vârise vasiyet yoktur. Ancak diğer vârisler izin verirse o başka*” mealindeki rivayetin vasiyet ayetini neshedecek kuvvette olmadığı söylenebilir de Hanefîler dışındaki İslâm hukukçularının büyük çoğunluğunun bu hadisi nâsîh mesabesinde görmedikleri gözden uzak tutulmalıdır. Çoğunluğa göre vasiyet ayetini nesheden nass Nisâ suresindeki miras ayetleridir. Bununla beraber bir kimse herhangi bir maslahata binaen mirasçılardan bazılarını fazla bir şeyler verilmesini uygun görüyorsa bunu hayatta iken derhal temlik suretiyle temin edebilir.

Kaynakça

- Aksu, Zâhid, *İslâm'ın Doğuşunda Toplumsal Realite*, İlahiyât Yayınları, Ankara, 2005.
- Amrî, Muhammed Ali, *el-Vasiyyetü li'l-Vârisi beyne'n-Nefy ve'l-İsbât*, el-Mecelletü'l-Ürdüniyye fi'd-Dirâseti'l-İslâmiyye, Cilt: 9, Sayı 1-2, 2013, s.115-135.
- Arı, Abdüsselam, “Vasiyet”, DİA, İstanbul, 2012, XLII, s.552-555.
- Ateş, Ali Osman, *İslâm'a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitap Örf ve Âdetleri*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1996.
- Aynî, Bedru'd-dîn Ebû Muhammed Mahmûd b. Ali, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, İkinci Baskı, Beyrut, 1990, I-XII.
- Bâcî, Ebu'l-Velid Süleymân b. Halef b. Sâd b. Eyyûb, *Kitâbu'l-Müntekâ Şerhu Muvattaa*, Tahkik: Muhammed Abdulkâdir Ahmed Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1999, I-IX.
- Bayram, Ali-Çöğenli, M. Sadi, *M. Abduh ve Reşid Rıza'nın Ehl-i Sünnet ve Cumhura Muhalif Fikirlerinin Tahlil ve Tenkidi*, Okur Matbaası, Erzurum, 1977.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Huseyn b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Tahkik: Muhammed Abdulkâdir Atâ, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Üçüncü Baskı, Beyrut, 2003, I-XI.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, (ö. 256/869), 1992, el-Câmiu's- Sahih, Çağrı Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 8c.

- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul, t.y., I-VIII.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Tahkik: Muhammed Sâdık Gamhâvî, Dâru İhyâ'it-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1992, I-V.
- Dârekutnî, Ebu'l-Hasan Ali b. Umar b. Ahmed, *Sünenü Dârekutnî*, Tahkik: Hasan Abdulmun'im Şelebî, vd., Müessesetü'r-Risâle, Birinci Baskı, Beyrut, 2004, I-VI.
- Dusûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetü'd-Dusûkî alâ Şerhi'l-Kebîr*, Dâru İhyâ'î'l-Kütübî'l-Arabîyye, Tarihsiz, I-IV.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *Kitâbü's-Sünen*, Tahkik: Muhammed Avvâme, Müessesetü'r-Reyyân, İkinci Baskı, Beyrut, 2004.
- Ebû 'İyd, 'Ârif, *el-Vâsiyyetü li'l-Vâris beyne'l-Hazr ve'l-İbâha*, Mecelletü Külliyyeti'ş-Şerîa ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, Sayı: 25, 2007, s.327-372.
- Ebû Zehrâ, Muhammed, *Şerhu Kânûni'l-Vasiyye*, İkinci Baskı, Kahire, Tarihsiz.
- El-Hafîf, Şeyh Ali, *Ahkâmu'l-Vasiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, birinci Baskı, Kahire, 2010.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar Neşriyat, Beşinci Basım, İstanbul 2015.
- Ez'ar, Riyam Âdil, *el-Vasiyyetü'l-Vâcibe*, el-Câmiatü'l-İslâmiyye İmâdetü'd-Dirâseti'l-Ulyâ Külliyyetü'ş-Şerîati ve'l-Kânûn, Yüksek Lisans Tezi, Gazze, 2008.
- Fetâvâ'l-Hindîyye, Tashih: Abdullatîf Hasan Abdurrahmân, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 2000, I-VI.
- Firûzâbâdî, Mecduddîn Muhammed b. Ya'kûb, *el-Kâmûsu'l-muhît*, Hey'etü'l-Misriyyeti'l-Âmme, 1978-1980, I-IV.
- Ğarayânî, Sâdık Abdurrahmân, *Müdevvenetü'l-Fikhi'l-Mâlikî ve Edilletühü*, Müessesetü'r-Reyyân, Birinci Baskı, Beyrut, 2002, I-V.
- Güleç, Hüseyin, Şâfiî Fıkıh Usûlünde Hadis Metodolojisi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri (Hadis) Anabilim Dalı, Ankara, 2002.
- Hillî, Ebu'l-Kâsım Necmüddîn Ca'fer b. Hasan, *el-Muhtasarü'n-Nâfi' fi Fikhi'l-İmâmiyye*, Dâru'l-Edvâ, Üçüncü Baskı, Beyrut, 1985.
- _____, *Şerâi'u'l-İslâm fi Mesâili'l-Helâl ve'l-Harâm*, Şebeketü'l-İmâmeyni'l-Hasaneyn li't-Türâs ve'l-Fikri'l-İslâmî, Tarihsiz, I-IV.
- İbn Abdî'l-Berr, Ebî Umar Yûsuf b. Abdullâh b. Muhammed, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, İkinci Baskı, Beyrut, 1992.
- İbn Cellâb, Ebî'l-Kâsım Ubeydullâh b. Huseyn b. Hasan, *et-Tefrîu'*, Tahkik: Hüseyin b. Sâlim ed-Dehmânî, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1987, I-II.
- İbn Hazm, Ebî Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-Muhallâ*, Tahkik: Muhammed Münîr ed-Dimeşkî, Matbaatü'n-Nahda, Mısır, tsz, I-XI.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ed-Dımaşkı el-Hanbelî, *Câmi'u'l-Fıkıh*, Tahric: Yüsrî es-Seyyid Muhammed, Dâru'l-Vefâ, Basım Yeri Yok, 2000, I-VII.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *el-Muğni*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki, Abdulfettâh Muhammed el-Halvâ, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Üçüncü Baskı, Riyad 1997, I-XV.

- _____, *el-Kâfi*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Birinci Baskı, Riyad, 1997, I-VI.
- İbn Kudâme, Şemsuddîn Ebi'l-Ferec Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni ve Şerhu'l-Kebîr*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr, Birinci Baskı, 1996, I-XXXII.
- İbn Manzûr, Ebi'l-Fadl Cemâlidîn Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-Arab*, Vizâratü'ş-Şuûni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf, Suudi Arabistan, Tarihsiz, I-XX.
- İbn Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm, *el-İcmâ*, Tahkik: Ebû Hammâd Sağîr Ahmed b. Muhammed Hanîf, Mektebetü'l-Furkân, İkinci Baskı, BAE, 1999.
- İbn Rüşd el-Cedd, Ebi'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *el-Mukaddimât el-Mümehhidât*, Tahkik: Muhammed Huciyy, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1988, I-III.
- İbn Rüşd el-Hafîd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Altıncı Baskı, Dârü'l-Mârifet, Beyrut, 1982, I-II.
- İltaş, Davut, *Klasik Nesih Teorisi ve Çağdaş Tefsirciler*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2016.
- İmrânî, Ebi'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim, *el-Beyân fi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Tahkik: Kâsım Muhammed en-Nûrî, Dârü'l-Minhâc, Birinci Baskı, Beyrut, 2000, I-XIV.
- Kahraman, Hüseyin, "Fikhî Hadislerin Rivâyet Değeri Bağlamında 'Vârise Vasiyyet Olmaz' Hadisinin Tahric ve Tenkidi", Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Sayı: 9, Cilt: 9, 2000, s. 537-555.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 2016, I-III.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi'ş-Şerâ'i*, İkinci Baskı, Darü'l-Kütübî'l-Arabî, Beyrut, 1974, I-VII.
- Kayravânî, Ebî Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân Ebî Zeyd, en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât alâ mâ fi'l-Müdevvene min Ğayrihâ mine'l-Ümmühât min Mesâili Mâlik ve Ashâbih, Tahkik: Muhammed Huciyy, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, Beyrut, 1999, I-XV.
- Koçak, Muhsin, *İslâm Vasiyet Hukuku*, Eser Matbaası, Samsun, 1991.
- Koçkuzu, Ali Osman, *Hadiste Nâsîh-Mensûh Meselesi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1985.
- Koschaker, Paul, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Çev: Kudret Ayiter, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 2018.
- Kudûrî, Ebi'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Ca'fer, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1997.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali Muhammed b. Habib, *el-Hâvi'l-Kebîr fi Fıkhî Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Tahkik: Ali Muhammed Muavvid ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1994, I-XVIII.
- Meydânî, Abdulğani el-Ğanimî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, Tarihsiz, I-IV.
- Mevslî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Tahkik: Şeyh Mahmûd Ebû Dakîkah, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, Tarihsiz, I-V.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. El-Haccâc el-Kuşeyri en-Nisâburî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981.

- Müzenî, Ebi İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ b. İsmâil el-Mısırî, *Muhtasaru'l-Müzenî*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1998.
- Tâhûn, Nübeyl Kemâlüddîn, *Ahkâmu'l-Mevâris fiş-Şerîati'l-İslâmiyye*, el-Mektebetü'l-Hıdamâtü'l-Hadisiyye, Cidde, 1984.
- Rabia, Ali b. Abdurrahmân b. Ali, *Ahkâmu'l-Vasâyâ fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Doktora Tezi, Câmîatü'l-İmâm Muhammed b. Saûdü'l-İslâmiyye ed-Dirâsâtü'l-Ulyâ, Riyad.
- Remlî, Şemsuddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihâbu'd-Dîn, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1993, I-VIII.
- Sahnûn, İbn Saîd et-Tennûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ li'l-İmâm Malik b. Enes*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1994, I-IV.
- Sâmîrî, Nasruddîn Muhammed b. Abdullah, *el-Müstev'ib*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehiş, Mektebetü'l-Esedî, İkinci Baskı, Mekke, 2003, I-II.
- Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Ebû Sehl, *el-Mebsût*, Dârü'l-Mârife, Beyrut, 1989, I-XXXI.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn- Gandûr, Ahmed, *Ahkâmu'l-Vasiyye ve'l-Mîrâs ve'l-Vakf fiş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Mektebetü'l-Felâh, Birinci Baskı, Kuveyt, 1984.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, Dârü'l-Vefâ, Tahkik: Rifat Fevzi Abdülmüttalib, Birinci Baskı, Yer Yok, 2001, I-XI.
- _____, *er-Risâle*, Tahkik ve Neşr: Ahmed Muhammed Şâkir, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, Tarihsiz.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-Evtâr Şerhu Muntekâ'l-Ahbâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduhû, Mısır, Tarihsiz, I-VIII.
- Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ahkâmu'l Vasâyâ ve'l-Evkâf beyne'l-Fıkh ve'l-Kânûn*, Matbaatü Dâri't-Teâlîf, İskenderiye, 1963.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf el-Fîrûzâbâdî, *el-Mühezzebe fi Fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Birinci Baskı, Beyrut, 1995, I-III.
- Şîrbînî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marîfeti Maânî Elfâzi'l-Minhâc*, Tahkik: Muhammed Halil İ'tânî, Dârü'l-Marife, Birinci Baskı, Beyrut, 1997, I-IV.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsâb. Sevre, *el-Câmiu's-Sahîh*, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, İkinci Baskı, Beyrut, 1998.
- 'Useymîn, Muhammed b. Sâlih, *eş-Şerhu'l-Mümtiu' alâ Zâdi'l-Müstegni'*, Dârü İbni'l-Cevzî, Birinci Baskı, Riyad, h. 1427, I-XV.
- Vâsıl, Nasr Ferîd Muhammed, *Fıkhü'l-Mevâris ve'l-Vasiyye fiş-Şerîati'l-İslâmiyye*, el-Mektebetü't-Tevfikîyye, Mısır, 1995.
- Zalmî, Mustafa İbrâhîm, *Ahkâmu'l-Mîrâs ve'l-Vasiyye ve Hakku'l-İntikâl fi'l-Fıkhi'l-İslâmiyyi'l-Mukâran ve'l-Kânûn*, Dârü Neşri İhsân, Birinci Baskı, Tahran, 2014.
- Zerkeşi, Şemsuddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Zerkeşi alâ Metni'l-Hırakî*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehiş, Mektebetü'l-Esedî, Üçüncü Baskı, Mekke, 2009, I-IV.
- Zeydân, Abdulkerîm, *el-Medhal li-Dirâseti'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Kâhire, 2001.
- Zeylaî, Cemâluddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabîyy, Beyrut, 1982, I-V.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dârü'l-Fıkr, İkinci Baskı, Dimeşk, 1985, I-VIII.

VAKFIN SATIŞI BAĞLAMINDA BİR RİSÂLE: İBN NÜCEYM (Ö. 970/1562), *FÎ SÛRETİ BEY'Î'L-VAKFİ LÂ 'ALÂ VECHİ'L-İSTİBDÂL*

Dr. Öğr. Üyesi Murat BEYAZTAŞ*

Özet: Vakıf, İslâm medeniyetinde müessese olarak önemli bir yere sahiptir. Aynı zamanda İslâm Hukukunun da ayrılmaz bir parçasını teşkil eder. Vakıflar kuruluş amaçlarına uygun olarak birçok mala sahip olur. Bu malların zaman içerisinde bir şekilde kullanılamaz hale gelmesi mümkündür. Diğer İslâm hukukçuları gibi Hanefîler'de de mutlak olarak vakıf mallarının satışı câiz olmamakla birlikte, bunların yeniden işlev görebilmesi için satış harici uygulanabilecek değişiklikler yeterli olmadığında ortaya çıkan çözüm şekli, satış olmuştur. Hanefî fakihlerden İbn Nüceym de kendi döneminde ortaya çıkan problemlerle ilgili, görüşlerine başvurulan önemli bir âlimdir. Kaleme almış olduğu, istibdâl olmadan vakfın satışı konulu risâlesinde müellif, vakıf mallarında satışın aslen mümkün olacağını belirtmiştir. Fakat bu uygulamanın öncelikle mal üzerindeki vakıf vasfının başka bir mala aktarılması amacıyla, istibdâl kapsamında gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ona göre vakıf özelliğini tamamen ortadan kaldıracak satış, ancak istibdâl hükümleri çerçevesinde satış ve değişim imkânı bulunmadığı takdirde başvurulacak bir usuldür.

Anahtar Kelimeler: İbn Nüceym, Vakıf, Satış, İstibdâl, Risâle, Fetva.

A Risala In The Context of The Sales of The Foundation: Ibn Nujaym (d. 970/1562), *Fi Sûreti Bey'î'l-Vakfi Lâ 'Alâ Vechi'l-Istibdâl*

Abstract: Foundation has an important role as an institution in Islamic civilization. It is also an important part of Islamic Law. Foundations have many properties in accordance with their foundation purposes. It is possible for these goods to become unusable in time. As with other Islamic jurists, the sale of foundation goods is absolutely non-permissible in the Hanafis, but when the changes that can be applied other than sale are not sufficient for them to function again, the resulting solution has been sale. Ibn Nujaym from Hanafi scribes is an important scholar who is referenced his opinions about emerging problems at the time. In this risala about selling the foundation without istibdâl the author indicates that, in fact the sale of the foundation is formally possible. However, the implementation should be occurred by transferring the foundation feature from one property to another property within the scope of istibdâl. The sale that completely eliminates foundation property, is a method to apply only if there is no possibility of sale and exchange within the framework of the istibdâl.

Keywords: Waqf, Foundation, Sale, Ibn Nujaym, Istibdâl, Risala, Fatwa.

* Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, muratbeyaztas@yahoo.com

GİRİŞ

Eskiyeen ya da kullanılamaz hale gelen vakıf mallarının durumu öteden beri tartışılmaktadır. Suistimale engel olma ve onların tekrar kullanılabilir hale gelmesini sağlama çabaları bu konuda önemli bir literatürün oluşmasına neden olmuştur. Hicri sekizinci asırdan itibaren vakfın satışı ve istibdâliyle ilgili İbnü'l-Harîrî (ö. 728/1328), İbnü't-Türkmânî (ö. 769/1368), İbn Kutluboga (ö. 879/1474), Kâfiyecî (ö. 879/1474), İbn Nüceym, Kınalızâde Ali Çelebî (ö. 979/1572), Hattâb et-Trablusî (ö. 995/1587) ve Kadızâde Mehmed Tâhir (ö. 1254/1838) gibi âlimler tarafından kaleme alınmış risâleler, meselenin önemini ve konu hakkındaki tartışmaları ortaya koyan bir göstergedir.

Adı geçen müelliflerden İbn Nüceym bu meselede ihtiyacın en fazla hissedileceği vakıflarla dolu kadim İslâm beldelerinden birinde yaşamıştır. Fıkıh alanında eserleri ve konuya dair yazmış olduğu risâleleriyle dikkat çeken âlimlerden birisi olmuştur. Onun vakıf mallarının satışıyla ilgili görüşleri, fıkıhın özellikle Hanefî uygulaması ve dönemin merkez İslâm beldelerine hâkim Osmanlı Devletindeki cari uygulamayı yansıtmaya açısından önemlidir.

Daha önce vakıf malları üzerindeki tasarrufların bir kısmını vakıf mallardaki değişiklikler çerçevesinde müstakil olarak istibdâl ve tağyîr makaleleri ile ele almıştık. Bu çalışmalarda istibdâl “vakıf malın, satış ve alım ya da takas yollarından biriyle, başka bir mal ile değiştirilmesi” şeklinde,¹ tağyîr ise “vakıf özelliği muhafaza edilmek kaydıyla, belli bir vakıf malın ayınında veya tahsis amaçlarında istibdâl harici gerçekleşen her türlü değişiklik” olarak tarif edilmişti.²

Elimizdeki bu makalede de hedef, vakfın satışını ele almaktır. Ancak istibdâl satış içermesi açısından bir yönüyle vakıfta satış uygulamasına dâhil olsa da vakıf özelliğini taşıyan malın değiştirilmesi bağlamıyla ayrı bir makaleye konu edildiğinden dolayı burada zorunlu olmadıkça istibdâl üzerinde durulmamış, özellikle istibdâl dışı satış uygulamalarına yer verilmiştir. Konuyla ilgili Hanefîler ile diğer mezheplerde ortaya konan görüşler, makale ölçülerinde mukayeseli bir şekilde değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda bir yaklaşım olmak üzere İbn Nüceym'in istibdâl olmadan vakfın satışı anlamında “*Fî sûreti bey'î'l-vakfi lâ 'alâ vechi'l-istibdâl*” ismiyle dikkat çeken risâlesinin³ tanıtımı yapılarak, metni Türkçeye çevrilmiştir.

1 Beyaztaş, “İslâm Vakıflar Hukukunda İstibdâl”, *İUİAD*, III/1 (2017), s. 4.

2 Beyaztaş, “İslâm Hukukuna Göre Vakıf Üzerinde Gerçekleştirilen Değişiklikler: Tağyîr”, *İUİAD*, IV/1 (2018), s. 117.

3 İbn Nüceym, “*Fî sûret bey'î'l-vakfi lâ 'alâ vechi'l-istibdâl*”, *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, thk. Serrâc - Ali Cuma, s. 335-338; Kahire 1998-1999.

Araştırmacılara kolaylık olması için risâlenin, çalışmaya esas aldığımız tahkikli baskısında yer aldığı şekliyle paragraf numaraları muhafaza edilmiş, ancak ihtiyaca binaen bazı paragraflarda değişiklik yapılmıştır. Ayrıca risâlenin tam metni aslına uygun olarak son kısma ilave edilmiştir. İmkân dâhilinde şahısların vefat tarihlerine, metinde aktarılan bilgilerin kaynaklardaki yerlerine ve bazı kısa açıklamalar halinde ilave bilgilere parantez içlerinde ve dipnotlarda yer verilmiştir.

Çalışma kapsamında farklı mezheplere ait birçok kaynak taranmıştır. Bunlar arasında Hilâl b. Yahya'nın (ö. 245/858) *Ahkâmü'l-vakf*⁴ ile Hassâf'ın (ö. 261/874) *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*⁵ ve bu iki kaynağı birleştirmek suretiyle Trablusî'nin (ö. 922/1516) telif etmiş olduğu *el-İsâf*,⁶ özellikle vakıf konusunda kaleme alınmış eserlerdir. Ayrıca İbn Nüceym'in *Tahrîrû'l-makâl fi meseleti'l-istibdâl*⁷ isimli risâlesiyle birlikte İbnü'l-Harîrî'nin *İstibdâl fi'l-evkâf*,⁸ İbnü't-Türkmânî'nin *İstibdâl fi'l-evkâf min ğayri şartin hel yecüzü'sü*,⁹ İbn Kutluboğa'nın *İstibdâlü'l-vakf*,¹⁰ Kâfiyecî'nin *Kitabü'l-muhtasar fi ilmi'l-istibdâl*¹¹ ve *er-Remz ala kenzi'l-avârif li-tâlibi'l-'ulâ ve'l-me'ârif*,¹² Kınalızâde Ali Çelebî'nin *Risâletün fi isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ'sı*¹³ ile Kadızâde Mehmed Tâhir'in *Mecmûatü'l-fıkhiyye'si*¹⁴ de konuyla yakından ilişkisi bulunan istibdâl üzerine yazılmış risâlelerdir. Yine istibdâle yer vermiş olmakla birlikte mutlak anlamda vakfın satışını da ele alan ulaşabildiğimiz eserler ise Hanefîler'de İbn Nüceym'e ait bu makaleye konu *Fî sûreti bey'î'l-vakfi lâ 'alâ vechi'l-istibdâl* isimli risâle¹⁵ ile Mâlikî âlimlerden Hattâb et-Trablusî'nin *Bey'ü'l-ahbâs*¹⁶ risâlesidir. Ayrıca Kınalızâde'nin risâlesinde bir

4 Hilâl b. Yahya, *Ahkâmü'l-vakf*, SK, Süleymaniye 379.

5 Hassâf, *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*, Kahire 1322/1904.

6 Trablusî, *Kitâbü'l-İsâf fi ahkâmi'l-evkâf*, Mekke 1986. Bu eser aynı zamanda Fransızcaya da tercüme edilmiştir. Bk. Özel, *Fıkıh Âlimleri*, s. 109.

7 İbn Nüceym, "Risâle fi tahrîri'l-makâl fi meseleti'l-istibdâl", *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, thk. Serrâc - Ali Cuma, Kahire 1998/1419-1999/1420.

8 İbnü'l-Harîrî, *Risâle fi'l-istibdâl fi'l-evkâf*, SK, Reşit Efendi, 1152/20, vr.112^a-117^a.

9 İbnü't-Türkmânî, "Risâletün fi'l-istibdâl fi'l-evkâf min ğayri şartin hel yecüzü", *İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi*, thk. Yasin Erden, İstanbul 2015.

10 İbn Kutluboğa, *Risâle fi istibdâli'l-vakf*, SK, Reşit Efendi, 1152/24, vr.121^a-128^a.

11 Kâfiyecî, "Kitabü'l-muhtasar fi ilmi'l-istibdâl", thk. Hasan Özer, *İHAD*, XVIII, 174-176, Konya 2011.

12 Kâfiyecî, "er-Remz ala kenzi'l-avârif li-tâlibi'l-'ulâ ve'l-me'ârif", thk. Hasan Özer, *İHAD*, XVIII, 180-181, Konya 2011.

13 Kınalızâde, "Risâletün fi isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ", *İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi*, thk. Yasin Erden, İstanbul 2015.

14 Kadızâde, *Mecmûatü'l-fıkhiyye*, SK, Esad Efendi 00921.

15 İbn Nüceym, "Fî sûreti bey'î'l-vakfi lâ 'alâ vechi'l-istibdâl", *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, thk. Serrâc - Ali Cuma, s. 335-338.

16 Hattâb et-Trablusî, *Risâle fi hükmi bey'î'l-ahbâs*, thk. İkbâl Abdulaziz, Kuveyt 1427/2006.

fasıl, istibdâl dışı vakfın satışı meselesine tahsis edilmiştir.¹⁷ Bir de son dönemde konuyla ilgili Abdülatif el-Ubeydî'nin *İstibdâlü'l-vakfı*¹⁸ ile el-Havâcirî'ye ait *İstibdâlü'l-vakf ve bey'uhü* isminde basılmamış bir yüksek lisans tezi mevcuttur.¹⁹

VAKFIN SATIŞI MESELESİ

Hanefî âlimler ilke olarak vakıf mallarının satılamayacağı hükmünde ittifak etmişlerdir.²⁰ Ancak Ebû Hanîfe (ö. 150/767) mescid ve kabir vakıfları hariç, vakfın bağlayıcılığını ve satılamaz olmasını hâkimin hükmü veya vâkıfın vasiyetine konu olması şartlarına bağlamıştır.²¹ Şâfiî,²² Mâlikî,²³ Hanbelî,²⁴ Câferî²⁵ ve Zâhiri²⁶ hukukçular da vakıfta satışı reddeden ittifaka dâhildirler.

Fakat gayri menkul ya da menkul vakıf malları bir şekilde kullanılamaz hale geldiğinde ve mevcut mal ile ilgili tağyîr kapsamında gerçekleştirilecek değişiklikler de problemi ortadan kaldırmadığında, vakfın satılamayacağı ilkesine rağmen Hanefîler'in mescid haricinde kabul ettiği çözüm şekli vakıf malın satılmasıdır. Bu satış da imkân dâhilinde vakıf amacını devam ettirme esasına uygun olarak, satılan vakıf malın yerine başka bir malı vakıflaştırma şeklinde yani istibdâl hükümlerine göre gerçekleştirilir.²⁷ Vakıf malın istibdâl olmaksızın satılabilmesi için istibdâl imkânının bulunmaması şarttır.²⁸ Hanbelîler,²⁹ Zeydîler³⁰ ve bir kısım Mâlikîler³¹ de genel olarak vakıfta istibdâl suretiyle satışı uygun görmüşlerdir. Ancak Şâfiî,³² Mâlikî³³ ve Câferî³⁴ fakihler ile Sadrüşşeria (ö. 747/1346),³⁵ Şeyh Bed-

17 Kınalızâde, "Risâletün fi isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ", *İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi*, s. 113.

18 Ubeydî, *İstibdâlü'l-vakf Rü'ye şer'iyeye İktisâdiyye Kânûniyye*, Dubai 1430/2009.

19 Havâcirî, *İstibdâlü'l-vakf ve bey'uhü*, Gazze 1437/2015, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).

20 Hassâf, *Kitâbü Ahkâmî'l-evkâf*, s. 19; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 28; Trablusî, *el-İs'âf*, s. 4.

21 Şeybânî, *el-Asl*, XII, 99; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, VI, 334; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 203.

22 Şâfiî, *el-Üm*, III, 276; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, II, 418.

23 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, VI, 100; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, IV, 91.

24 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 598; Bühûti, *er-Ravzu'l-mürbi'*, s. 356.

25 Hillî, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 390.

26 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 161.

27 Hassâf, *Kitâbü Ahkâmî'l-evkâf*, s. 157; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 221, 236; İbn Nuceym, "Risâle fi tahriri'l-makâl fi meseleti'l-istibdâl", *Resâilü İbn Nuceym el-İktisâdiyye*, s. 162-163.

28 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 237.

29 Hallâl, *Kitâbü'l-vukûf*, II, 613-614; İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 633.

30 Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr*, III, 333, 336-337.

31 Hattâb et-Trablusî, *Bey'u'l-ahbâs*, s. 52-55, 58-66.

32 Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, IV, 418; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 391-392.

33 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, VI, 100; Hattâb et-Trablusî, *Bey'u'l-ahbâs*, s. 63-64.

34 Hillî, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 395.

35 Sadrüşşeria, *Şerhu'l-vikâye*, III, 288-289.

reddin (ö. 823/1420),³⁶ İbn Kemal (ö. 940/1534), Çivizâde Muhyiddîn Mehmet Efendi (ö. 954/1547), Şürünbülâlî (ö. 1069/1659) gibi bazı Hanefiler³⁷ vakfın satışı ile birlikte istibdâl uygulamasını da kabul etmezler.

İstibdâl imkânı bulunmaması halinde, ihtiyaca bağlı olarak vakıfta mutlak anlamda satışı onaylayan mezhep Hanbelîler'dir. Hatta bunlara göre vakıf malın satışı için tamamen harap olması beklenmemelidir. Yapılan satıştan elde edilen bedel, vakıf amacına uygun yeni harcamalarda kullanılmalıdır.³⁸ Şâfiîler de oldukça sınırlı tutulan, kullanılamayacak duruma gelmiş birtakım menkullerin dışında bütünüyle vakıf malların satışına karşı çıkmışlardır.³⁹

Diğer mezhepler vakıf malların özelliklerine göre farklı yaklaşımlar sergilemişlerdir. Mescidde, Hanefiler ile birlikte Câferîler mescid olduğundan dolayı satışı kabul etmezler.⁴⁰ Mâlikîler de gayri menkulde satışa karşı çıkan genel yaklaşımları gereği mescidin satışını kabul etmemişlerdir.⁴¹

Mescid vakfının dışındaki vakıf gayri menkul mallarda mutlak kabul tarafı Hanbelîler'in yanında Hanefiler ile Câferî fakihler ihtiyaca göre satışın mümkün olacağını ifade etmişlerdir.⁴² Hanefiler, mescidin satışına karşı çıkmalarına rağmen, ona tahsis edilmiş akarın mescidi tamir amacıyla satılabileceğini kabul etmişlerdir.⁴³ Mâlikîler ise her ne kadar ihtiyaç olması halinde mescide ait evin satılarak mescidin ihtiyaçlarının karşılanabileceğini ifade etmiş olsalar da genel olarak gayri menkullerde satışa karşı çıkmışlardır.⁴⁴ Hanefiler ile Hanbelîler vakıf gayri menkul nispeten harap olup tamir imkânı da bulunmadığı takdirde bir kısmının hâkim kararıyla satılmasını ve buradan elde edilen bedel ile diğer tarafın tamir edilmesini uygun görmüşlerdir. Hatta mescid de olsa vakıf binaya ait yapı malzemeleri müstağnâ anlı durumuna düştüğünde yani bir nedenle ihtiyaç dışı kaldığında, satılarak elde edilen bedel eğer mescid yeniden inşa ediliyor ise orada, değil ise yine aynı vakıf yararına kullanılabileceğini ifade etmişlerdir.⁴⁵ Hanefiler

36 Şeyh Bedreddin, *Câmiü'l-füsûleyn*, vr. 114^a.

37 Çivizâde, *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, vr. 156^b; Şürünbülâlî, *Hisâmü'l-hükkâm el-muhakkikîn*, vr. 1^a-23^b; İnanır, *İbn Kemal'in Fetvaları*, s. 231.

38 İbn Teymiyye, *İhtiyârâtü'l-ilmîyye*, IV, 506; Bühûtî, *er-Ravzu'l-mürbi'*, s.356.

39 Ebû İshâk eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 689; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, IV, 419-420; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, II, 392.

40 Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 42; Hillî, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 396.

41 İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsil*, XII, 304.

42 Tüsi, *en-Nihâye*, s. 599-600; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 237.

43 Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, I, 129.

44 İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-Tahsil*, XII, 230; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV, 91.

45 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 631-632; İbn Teymiyye, *Mecmûü fetâvâ*, XXXI, 259; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 367; Kınalızâde, "Risâletün fi isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ", *İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi*, s. 104-105; Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, I, 129.

vakıf yer enkaz haline geldiği takdirde yapı malzemelerinin satışından elde edilen bedelin, mevcut olması halinde vâkıfın vârislerine, aksi takdirde fukaraya dağıtılmak suretiyle sarf olunmasını da uygun karşılamışlardır.⁴⁶

Yapısı itibarı ile gayri menkullerden farklı özelliklere sahip, mescidde kullanılan malzemeler, savaş atları ve aletleri gibi menkul vakıf malları kullanılamaz hale geldiklerinde, bütün mezheplerin ittifakıyla satışa konu olabilirler. Ancak Şâfiîler’de bu uygulama oldukça sınırlıdır. Bunların satışından elde edilen gelir de yine vakıf amacına uygun olarak sarf edilir.⁴⁷ Yıkılan vakıf binaya ait yapı malzemeleri de menkul mallar kapsamında değerlendirilmiştir.⁴⁸

Vakfa ait gelirler ile vakfı daha da güçlendirmek üzere sonradan satın alınan gayri menkul mallarda, Hanefiler ihtiyaca bağlı olarak satışı kabul ederler. Bu mallar vakfın aslında bulunmadığından dolayı gerçek vakıf olarak değerlendirilmez.⁴⁹ Diğer taraftan Hanefiler’de vakıf malın satışı, bazen karşılaşılan sorunun çözüm yolu haline gelebilmektedir. Vâkıf, şart olarak hâkim, yönetici veya vârislerin vakfa el koymak istemeleri halinde vakıf malın satılarak tasaddukta bulunulmasını ifade etmiş ise, onun bu şartı da geçerli görülmüştür. Böylece satılarak da olsa vakıf malın sonuna kadar hayır amacıyla kullanılması hedeflenmiştir. Aynı zamanda benzer düşüncede olan kimselerin böyle bir işe teşebbüsleri de engellenmiş olmaktadır.⁵⁰

Ancak bunun dışında vakfın satılmasına dair vâkıfın şartı bulunması halinde Hanefiler, vakfın kurulmasını reddetmişler veya söz konusu şartı geçersiz saymışlardır.⁵¹ Mâlikîler ise vakıfta geçiciliği kabul ettiklerinden dolayı bu şarta bağlı olarak vakıf malın satışını da uygun görmüşlerdir.⁵²

Son olarak vakıf mallarının satışından elde edilen meblağ üzerinde Hanefiler, ilke olarak mevkûfün aleyhin yani vakıf lehtarının hakkı ve tasarruf yetkisinin olmayacağını belirtmişlerdir.⁵³ Buna karşın Hanbelîler vakıf malın satışından elde edilen bedelin hayır amacıyla fakirlere de dağıtılabileceği görüşünü kabul etmişlerdir.⁵⁴

46 İbn Nüceym, *Fetâvâ*, s. 109.

47 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 633; Nevevî, *Ravzatü’l-tâlibin*, IV, 419; Karâfi, *Zahire*, VI, 330, 346-347; Hilli, *Kavâidü’l-ahkâm*, II, 401; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadir*, VI, 221, 237.

48 Kınalızâde, “Risâletün fi isti’cârî’l-evkâf ve istibdâlihâ”, *İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi*, s. 106; Ali Efendi, *Fetâvâ*, I, 243; Derdir, *eş-Şerhu’l-kebir*, IV, 91.

49 Kadihân, *Fetâvâ*, III, 297, 312; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, V, 346.

50 İbnü’l-Bezzâzi, *el-Fetâva’l-Bezzâziyye*, III, 271; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, V, 323, 345; Kınalızâde, “Risâletün fi isti’cârî’l-evkâf ve istibdâlihâ”, *İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi*, s. 107.

51 Hassâf, *Kitâbü Ahkâmî’l-evkâf*, s. 21; Kadihân, *Fetâvâ*, III, 305.

52 Derdir, *eş-Şerhu’l-kebir*, IV, 89; Desûkî, *Hâşiyetü’l-Desûkî*, IV, 87.

53 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 17; İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, VI, 574.

54 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 636; İbn Teymiyye, *Mecmûü fetâvâ*, XXXI, 223.

İBN NÜCEYM VE YAŞADIĞI DÖNEM

A. Hayatı ve Eserleri

926/1520 yılında Kahire'de doğan İbn Nüceym, Mısırlı Hanefî bir âlimdir. Aynı zamanda mutasavvîf kişiliği ile de bilinir. Şahsiyet olarak temiz ve yüksek ahlak sahibidir. Şerefeddin el-Bulkînî, İbnü'ş-Şelebî (Şihâbüddin Ahmed b. Yûnus el-Mısırî), Eminüddin Muhammed ed-Dımaşkı, Ebü'l-Feyz es-Sülemî, İbnü'l-Halebî, Nûreddin ed-Deylemî el-Mâlikî ve Şukayr el-Mağribî gibi isimlerden ders almıştır. Kendi döneminin ileri gelen âlimlerindendir. Kısa ömrüne rağmen çağdaşlarından farklı, yenilikçi ilmî metodu ve eserleri ile dikkat çeken bir isim olmuştur. Bilinen birçok yetiştirilmiş talebesi vardır. Kardeşi Sirâcüddin İbn Nüceym, Şemseddin Muhammed b. Abdullah et-Timurtâşî, Muhammed b. Ali el-Alemî bunlardan bazılarıdır. İbn Nüceym 8 Receb 970 (3 Mart 1563) tarihinde yine Kahire'de vefat etmiştir.⁵⁵

İbn Nüceym *el-Bahrü'r-râiğ şerhu Kenzi'd-dekâik*,⁵⁶ *el-Eşbâh ve'n-nezâir*,⁵⁷ *el-Fetâvâ'z-Zeyniyye (Fetâvâ İbn Nüceym)*,⁵⁸ *er-Resâilü'z-Zeyniyye*,⁵⁹ *el-Fevâidü'z-*

55 İbn Nüceym, *Resâilü İbn Nüceym*, neşredenin önsözü, s. c-d, oğlu Ahmed'in önsözü, s. 7; a. mlf. *el-Fevâidü'z-Zeyniyye*, neşredenin önsözü, s. 29-31; Şâ'rânî, *et-Tabakâtü's-suğrâ*, s. 96-97; Takıyyüddin et-Temimî, *et-Tabakatü's-seniyye*, III, 275-276; Atâî, *Zeyl-i Şekâik*, I, 34-35; İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zeheb*, X, 523; Necmeddin el-Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâire*, III, 154; Hamevî, *Gamzü 'uyûni'l-besâir*, I, a-b (Giriş); İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, I, 19; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 134-135; Ali Paşa, *el-Hitatü't-tevfikiyye*, V, 45-46; Şemseddin Sâmî, *Kâmüsü'l-âlâm*, IV, 2445; İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 378; Serkis, *Mu'cem*, I, 265; Zirikli, *el-Âlâm*, III, 104; Özel, "İbn Nüceym", *AÜİFD*, III, 367-370; a. mlf. *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 254; Junyoll, İbn Nüceym, *İA*, V (II), 777; Acar, "İbn Nüceym'in Hayatı ve Eserleri" *DEÜİFD*, XIII-XIV, 111-118; Görgün, "Mısır (Osmanlı Dönemi)", *DİA*, XXIX, 577; Hira, "Şeyh Bedreddin Câmî'u'l-fustâyleyn Adlı Eserinin Hanefî Fıkıh Literatürüne Katkısı: İbn Nüceym Örneği", *İHAD*, XX, 199-200.

56 Ebü'l-Berekât en-Neseffî'nin (ö. 710/1310) Hanefî temel metinlerinden *Kenzü'd-dekâik* adlı eseri üzerine yazılmış şerhlere dendir. Bk. Katib Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, II, 1515; Serkis, *Mu'cem*, I, 265; Âyide, *el-Kütübü'l-'Arabiyye (19. yy.)*, s.77; a. mlf. *el-Kütübü'l-'Arabiyye (1900-1925)*, s. 98-99; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, IV, 192; Özel, "İbn Nüceym, Zeynüddin", *DİA*, XX, 236; a. mlf. *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 255.

57 İlk bölümünde fıkha ait küllî kaidelerin incelendiği eserde ayrıca fıkıhın fûruuna dair birtakım hassas meseleler ele alınmıştır. Mecelle'nin temel kaynaklarından birisidir. Bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Abdülaziz Muhammed el-Vekil, Kahire 1387/1968; *el-Mecelle*, s. 6; Serkis, *Mu'cem*, I, 265; Zirikli, *el-Âlâm*, III, 104; Âyide, *el-Kütübü'l-'Arabiyye (19. yy.)*, s.77; a. mlf. *el-Kütübü'l-'Arabiyye (1900-1925)*, s. 98; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, IV, 192.

58 İbn Nüceym'in birtakım suallere verdiği cevaplardan oluşur. Kendisinin vefatından sonra oğlu Ahmed tarafından fıkıh bablarına göre cem ve tedvin edilmiştir. Binden fazla fetva ihtiva etmektedir. Bk. İbn Nüceym, *Fetâvâ İbn Nüceym* (nşr. Osman Muhammed Naûre), yy. 1423/2002; Brockelmann, *GAL*, II, 401; a. mlf. S, II, 426; Serkis, *Mu'cem*, I, 266; Âyide, *el-Kütübü'l-'Arabiyye (1900-1925)*, s. 99; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, IV, 192; Özel, "İbn Nüceym, Zeynüddin", *DİA*, XX, 236-237; a. mlf. *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 255.

59 Müellifin bazı meseleler hakkında kaleme aldığı risâlelerden bir kısmı, oğlu Ahmed tarafından derlenerek kitap haline getirilmiştir. Bk. İbn Nüceym, *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, s. 40-43; Ser-

Zeyniyye fî mezhebi (fıkhi)'l-Hanefiyye,⁶⁰ *Fethu'l-gaffâr bi şerhi'l-Menâr (Mişkâtü'l-envâr fî usûli'l-Menâr)*,⁶¹ *Lübbü'l-usûl fî Tahrîri'l-usûl*,⁶² *Hâşiyetü Câmi'i'l-fusûleyn*⁶³ gibi birçok eser kaleme almıştır.

Bunlardan *er-Resâilü'z-Zeyniyye*'nin çalışmamıza esas olan baskısında,⁶⁴ toplamda sayıları yetmiş aşan risâlelerden⁶⁵ kırkbeş tanesi yer almaktadır. Üzerinde durduğumuz istibdâl olmadan vakfın satışı konulu risâlenin de aralarında bulunduğu bize kadar ulaşan risâleler, Halîl el-Meys'in neşrinde⁶⁶ yer alan ilave üç farklı risâle ile birlikte toplam 48 adettir.

B. Yaşadığı Dönem

İbn Nüceym'in yaşadığı dönemde Doğuda Moğolların, Batıda haçlıların istilaları neticesinde; Buhara, Bağdat, Kurtuba, İsbiliye gibi eski ilim merkezlerinin yerine, Şam, Humus, İskenderiye ve İbn Nüceym'in de yaşadığı Kahire gibi şehirler öne çıkan ilim merkezleri olmuşlardır. Mısır havalisi 923/1517 tarihinde Yavuz Sultan Selim'in Memlûklüleri yenmesi neticesinde Osmanlı idaresine geçmiştir. Bölgedeki vakıf yapıları ile dolu tarihî şehirler Osmanlı döneminde de geçmişten gelen kültürel yapısını ve ilmî konumunu muhafaza etmişlerdir. İbn Nüceym'in de hayatta olduğu dönem ve sonrası, İslâm teşrî tarihi itibarı ile içtihat yerine ağırlıklı olarak önceki âlimlerin ve mezhep imamlarının görüşlerine göre amel etmenin, ilmî faaliyet olarak da onlara ait eserlerin şerh ve ihtisarlarının itibar gördüğü bir dönemdir.⁶⁷

kis, *Mu'cem*, I, 265; Özel, "İbn Nüceym, Hayatı ve Eserleri", *AÜİİFD*, III / 1-2, 361-378; a. mlf. *Hanefi Fıkıh Âlimleri*, s. 256; Pekcan, "Son Dönem Hanefi Fakihlerinden İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) Fıkhi Risâlelerinin Tanıtımı ve Rüşvet Risâlesi'nin Çevirisi", *İHAD*, III, 253-263.

60 İbn Nüceym, *el-Fevâidü'z-Zeyniyye*, neşredenin önsözü, s. 7-9; Özel, "İbn Nüceym, Zeynüddin", *DİA*, XX, 236.

61 İbn Nüceym, *Fethu'l-gaffâr bi şerhi'l-Menâr (Mişkâtü'l-envâr fî usûli'l-Menâr)*, thk. Abdurrahman Bahrâvî Hanefî, Kahire 1355/1936; Katib Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, II, 1424; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, IV, 192.

62 Ebû Yahyâ, *Gâyetü'l-vusûl ilâ şerh Lübbi'l-usûl* (haz. Mustafa b. Hamid b. Sümayt), Kuveyt 1438/2017; Özel, "İbn Nüceym", *AÜİİFD*, III, 372.

63 İbn Nüceym, *Hâşiyetü 'alâ Câmi'i'l-fusûleyn*, SK, Carullah, 610; Katib Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, I, 566; Brockelmann, *GAL*, II, 401.

64 İbn Nüceym, *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, thk. Serrâc - Ali Cuma, Kahire 1998-1999.

65 Brockelmann, *GAL*, II, 401-403; a. mlf. S, II, 426-427.

66 İbn Nüceym, *Resâilü İbn Nüceym*, thk. eş-Şeyh Halîl el-Meys, Beyrut 1400/1980.

67 Hudarî, *Târihü't-teşrî'i'l-İslâmî*, s. 278-279; Özel, "İbn Nüceym", *AÜİİFD*, III, 361-363.

FÎ SÛRETİ BEY'Î'L-VAKFÎ LÂ 'ALÂ VECHÎ'L-İSTİBDÂL RİSÂLESİ

Rahmân ve Rahîm olan Allah'ın ismiyle...

1021. Hamd yalnızca Allah'a aittir. Salât ve selâm ise kendisinden sonra peygamber gönderilmeyecek Muhammed (s.a.v.), ailesi ve ashâbı üzerine olsun.

1022. Vakıfların, istibdâl olmaksızın satışının fâsît ya da bâtil olması hususunda Zeyla'î (ö. 743/1342) ve muhakkik İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) şöyle söylemişlerdir: “Kişinin vakıf ile mülk iki malı tek akidde satmasıyla ilgili iki farklı rivayet vardır. Bunlardan birine göre vakıf olmayan malda satış fâsît olur. Ancak daha sahih olan rivayete göre, mülk malda akid geçerlidir. Zira vakıf da bir maldır. Bu nedenle diğer mallar gibi ondan da istifade edilir. Bununla birlikte vakıf mal kendisinde bulunan bir haktan dolayı satılamamaktadır. Mülkün vakıf mal ile birlikte satılması ise müdebber kölenin, satışı caiz olan mallar ile birlikte satılmasında olduğu gibi onunla aynı akid içerisinde satılan diğer şeylerde de akdin fesâdını gerektirmez.”⁶⁸

1023. İstibdâl yetkisini hâkimin uhdesine bırakma meselesine gelince [Trablusî (ö. 922/1516)] *el-İs'âf fi ahkâmî'l-evkâf* ta şunları söylemektedir: “[İmam Muhammed eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805)] *es-Siyerü'l-kebîr*'de işaret ettiği üzere vâkıf istibdâlî şart koşmadığında, yalnızca hâkim maslahat görmesi halinde istibdâl yetkisine sahiptir.”⁶⁹

1024. [Üstelik] Trablusî bu ifadeleri harfi harfine *Fetâvâ Kadîhân*'dan almıştır.⁷⁰ Vâkıfın vakfında istibdâl istemediğini şart olarak açıklaması durumuyla ilgili söylenenler ise bundan daha şaşırtıcıdır. İmam Tarsûsî (ö. 758/1357) bu şartın şer'î hukuka uygun olmaması nedeniyle bâtil olduğunu ifade eder. [Ona göre] bu tıpkı vâkıfın vakıf üzerinde, hâkimin söz hakkı olmayacağını şart olarak ortaya koyması gibi bir şeydir. Bu şart da bâtildir.⁷¹ Tarsûsî aynı görüşü *Şerhu'l-manzûme* isimli eserinde de beyan etmiştir.

1025. Hâkimin [bir malın] vakıf olduğuna hükmetmesi, [bir kölenin] hür olduğuna hükmetmesinde olduğu gibi herkes için bağlayıcı değildir. [Bu meseleye ilgili] Kadîhân (ö. 592/1196) *Fetâvâ*'sında şöyle söylemiştir: “Bir adam vakfiye şartlarını beyan suretiyle elindeki bir yerin vakıf olduğunu ifade eder, kadı da

68 Bu bilgilerin söz konusu eserlerdeki karşılıkları için bk. Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 61; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 459.

69 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Trablusî, *el-İs'âf*, s. 32.

70 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Kadîhân, *Fetâvâ*, III, 306.

71 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Tarsûsî, *Enfa'ül-vesâil*, vr. 47^a.

buranın vakıf olduğuna hükmettikten sonra başka birisi oranın kendi mülkü olduğunu iddia edecek olur ise;

1026-1027. Fakihler demişlerdir ki: Davacının öne sürmüş olduğu delil dikkate alınır. Zira bir malın vakıf olduğuna hükmetmek, [o mal üzerinde] mülkiyet iddiasında bulunmak demektir. Yoksa köleyi azat etmek gibi [dönüşü olmayan bir akid] değildir.

Takdir edileceği üzere, bir kimse vakıf ve mülk malları aynı akidde birleştirerek satması halinde vakfın satışı değil de mülkün satışı câiz olur. [Aynı şekilde] hür ve kölenin birleştirilerek satılması halinde de hür kimsenin satışı değil, kölenin satışı câiz görülür.⁷² Bu da göstermektedir ki vakıf hakkındaki mahkeme hükmü ile mülk üzerindeki hüküm aynıdır. Mülk hakkında tesis edilen mahkeme kararı yalnızca mahkemede taraf olan davalı ve ondan malı devralacak kimseleri ilgilendirmektedir.⁷³ [Vakıf hakkındaki dava ise vâkıfı ve mülkiyet iddiasında bulunan kimseleri ilgilendirir. Yoksa kişinin hür olduğuna karar vermek gibi, herkese karşı hüküm ifade eden bir karar değildir. İşte vakıf, bu yönüyle mülk mala benzemektedir.]

1028. Vakıf malı istibdâl kapsamında satan kimsenin istibdâl bedelini hibe etmesi meselesine gelince, bununla ilgili Kadîhân, *Fetâvâ*'sında “Kişi vakıf malı satarak bedelini hibe ettiği takdirde Ebû Hanîfe'ye göre hibe sahih olur, ancak satan kimse söz konusu bedeli tazmin ile mükelleftir. Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ise hibenin sahih olmadığını söylemiştir,” şeklinde ifade eder.⁷⁴

1029. Trablusî de *el-İsâf*'ta bu bilgilere işaret etmektedir.⁷⁵

1030. Gabn-i fâhiş ile satılma hususunda ise Mevlana Kadîhân *Fetâvâ*'sında şunları söyler: “[Kayyım] vakıf araziyi gabn-i fâhiş bir bedel karşılığında satması halinde, Ebû Yûsuf ve Hilâl b. Yahyâ'ya (ö. 245/858) göre bu satış câiz değildir. Zira kayyım vekil konumundadır. Dolayısıyla gabn-i fâhiş ile satış yetkisi bulunmaz. Ebû Hanîfe

72 Tercümeğe esas kabul edilen metindeki “hür olanın satışı değil, kölenin satışı câizdir” ifadesi, yapılmak istenilen köle ve vakıf arasında, onların farklılığına dair mukayeseye uygun değildir. Ayrıca hüküm olarak da köle ve hür birlikte satışa konu olduğunda akid tamamen geçersiz kabul edilmektedir. Hâlbuki muhakik tarafından taranan diğer bir nüshadaki (Bk. Dârü'l-kütübî'l-Mısıriyye, Fıkıh Hanefî, 2123) metin söz konusu yaklaşıma uygundur. Aynı zamanda alıntıya konu eserde ve müellifin kendisine ait başka kaynaktan da yer aldığı şekliyle (Bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 321) doğru ifade şöyle olmalıdır: “Takdir edileceği üzere, bir kimse vakıf ve mülk malları birleştirerek aynı akidde satması halinde; vakfın satışı değil de mülkün satışı câiz olurken, hür ve kölenin aynı şekilde birleştirilerek satılması halinde ne hür kimsenin ne de kölenin satışı câiz görülür.”

73 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Kadîhân, *Fetâvâ*, II, 441

74 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Kadîhân, *Fetâvâ*, III, 307.

75 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Trablusî, *el-İsâf*, s. 32.

istibdâl şartıyla vakfın satışını onaylamış olsaydı, elbette satışa vekil olan kimsede olduğu gibi kayyımın gabn-i fâhiş ile [de olsa] satışına cevaz vermiş olurdu.”⁷⁶

1031. Buna göre hüküm vermede iki görüşü birleştirmenin sahih olmasına istinaden, istibdâlin sıhhatini Ebû Yûsuf'un görüşünden, gabn-i fâhiş ile satışın sıhhatini de Ebû Hanîfe'ye ait görüşten almak mümkündür.

1032. [Bu konuda İbnü'l-Bezzâzî (ö. 827/1423)] *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*'de “namaz” kitabının “zelletü'l-kâr” faslında şöyle söylemiştir: “Havârizm âlimlerinden, İmam Şâfiî'nin (ö. 204/819) mezhebini taklit ederek kıraatte yapılan hatanın namazı bozmadığı görüşünü tercih edenler vardır. Bâkuhci⁷⁷ İmam Şâfiî'nin bu içtihadının “Fâtihâ” dışındaki kıraat için olduğunu söyler. Fakat ben, Şeybânî'nin “Müçtehit delile tabi olur, söyleyene değil” sözünden dolayı bu ayrıntı üzerinde durmadan, mezhebin mutlak yaklaşımını esas aldım. Bundan dolayı erkek olan veliler bulunmadığında, kadının beyanı ile nikah geçerli kabul edilmiştir.”⁷⁸

1033. İbnü'l-Hümâm'ın *et-Tahrîr* sonunda ortaya koymuş olduğu telifika karşı çıkan yaklaşım⁷⁹ -ki bu durum bazı müteahhirin ulemâya da isnad edilmektedir- mezhepte tercih edilen görüş değildir.

1034. Satışın elli bin ve yirmi bin dirheme yapıldığını ortaya koyan birbirinden ayrı iki delil bulunması meselesinde; deliller satışın miktarında tezat oluşturmaktadır. [Konuyla ilgili Merginânî (ö. 593/1197)] *el-Hidâye*'nin, “Yeminleşme” bölümünde; “Ziyadeyi ispat eden delilin önceliği vardır” demektedir.⁸⁰

İlim ve amel sahibi hâkimin hükmünün korunmasıyla ilgili meselede ise *el-Fevâidü'l-fıkhiyye*'de İbnü'l-Gars (ö. 894/1489) şöyle söylemiştir: “[Fıkıh âlimleri] demişlerdir ki; diğerlerinin hükümlerinden farklı olarak, âlim ve âdil hâkimin hükmü başkasının hükmüne ters düşse de doğruya hamledilir, yeniden dava konusu edilmez.”⁸¹

Mesela İslâm âlimlerinin önderi, söz konusu özelliklere sahip olmasında ittifak edilen Trablusî'nin verdiği hüküm, nasıl tekrar muhakeme edilecektir?

76 Burada istibdâli kabul etmiş olsaydı Ebû Hanîfe'nin akidde güvenlik ve istikrar yaklaşımı gereği gabn-i fâhiş de olsa satış geçerli kabul edeceği ifade edilmektedir. (İlgili eserdeki karşılığı için bk. Kadîhân, *Fetâvâ*, III, 307.)

77 İlgili eserde Bakarcî (البرجى) şeklinde yer alan söz konusu isim ve vefat tarihiyle ilgili her hangi bir malumata ulaşılamamıştır.

78 İlgili eserdeki karşılığı için bk. İbnü'l-Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 44.

79 İlgili eserdeki karşılığı için bk. İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, s. 543.

80 İlgili eserdeki karşılığı için bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 161.

81 İlgili eserdeki karşılığı için bk. İbnü'l-Gars, *el-Fevâidü'l-fıkhiyye*, vr. 16^a.

1035. Sıhhat ve fesat yönünden iki delil karşı karşıya gelmesi halinde, İmam Zâhidî (ö. 658/1260) *el-Fetâvâ*'sında şunları söylemiştir: “Sıhhat ifade eden delil, fesat beyan eden delilden daha önceliklidir. Ancak bu hususta kural şudur. Aynı meselede iki [zıt] delil karşı karşıya geldiğinde onlardan birisinin yalan olması sebebiyle ikisinin de iptali gerekir. Hâkimin bu iki delilden birisine öncelik vererek ona yönelmesi halinde, yalanın diğerinde olduğu anlamı ortaya çıkmaz.”⁸²

1036. Mahkeme kayıtlarında şart olarak vâkıf, yapılacak herhangi bir istibdâlde [satış bedelinin] her halükarda eksik ödeme olacağıyla ilgili “بُخْسٌ”⁸³ ifadesini kullanması halinde, bu kelime müşterek lafızlardan olup, daha önce de değinildiği üzere vakfiyenin kabulüne ve onunla amel olunmasına engel teşkil eder. Beyzâvî (ö. 685/1286) “وَمَرْوَةٌ بِثَمَنِ بُخْسٍ”⁸⁴ ayetinin tefsirinde bu kelimeyi “sah-teliğinden veya noksanlığından dolayı değeri düşük olan” şeklinde açıklamıştır.⁸⁵

1037. İmam Fahreddin er-Râzî (ö. 606/1209) “*et-Tefsirü'l-kebir*”inde demiştir ki: “İbn Abbâs (Radiyallâhü anhüma) (ö. 68/687-88) şöyle dedi: “بُخْسٌ” haram demektir. Zira haramın satışından elde edilen bedel de [kuyudan çıkartılan Hz. Yûsuf'un (a.s.) satış bedeli olması hasebiyle] haramdır.” Ve yine demiştir ki: “Allah'ın kitabı Kur'an-ı Kerîmde yer alan bütün “بُخْسٌ” ifadeleri noksanlık anlamında olmalarına karşın yalnızca buradaki kullanım haram ifade eder.”⁸⁶

1038. Vâhidî (ö. 468/1076) demiştir ki: “Haram ‘بُخْسٌ’ diye isimlendirilir. Çünkü onun bereketi noksandır.”⁸⁷

1039. Katâde (ö. 117/735) demiştir ki: “‘بُخْسٌ’ zulüm demektir. Zulüm ise noksanlıktır. Zira ‘zulmetti’ dendiğinde ‘noksan yaptı’ anlamına gelir.”⁸⁸

1040. İkrime (ö. 105/723) ve Şa'bî (ö. 104/722) de demişlerdir ki: “‘بُخْسٌ’ az olan demektir.”⁸⁹

1041. Ayrıca onun hakkında denmiştir ki: “O, açık bir şekilde kıymeti düşük olan anlamına gelir.”⁹⁰

82 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Zâhidî, *Kunyetü'l-fetâvâ*, vr. 201^b.

83 Eksik ödeme (ثَمَنٌ بُخْسٍ) anlamındadır.

84 Yûsuf 12/20.

85 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Beyzâvî, *Envârü't-tenzil*, III, 159.

86 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Fahreddin er-Râzî, *et-Tefsirü'l-kebir*, XVIII, 433-434.

87 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Vâhidî, *el-Vesîd*, II, 604.

88 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Fahreddin er-Râzî, *et-Tefsirü'l-kebir*, XVIII, 434.

89 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Fahreddin er-Râzî, *et-Tefsirü'l-kebir*, XVIII, 434.

90 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Fahreddin er-Râzî, *et-Tefsirü'l-kebir*, XVIII, 434.

1042. Onun hakkında yine denmiştir ki: “O, dirhem paraların sahte ve gümüş ayarlarının düşük olmasıdır.”⁹¹

1043. Vahidî demiştir ki: “Bütün görüşlere göre ‘بُخْسٌ’, isim yerine kullanılan mastardır. [Buna göre] manası ‘eksik ödeme (تَمَنُّ مَبْخُوسٍ)’ anlamına gelir.”⁹²

1044. Cevherî (ö. 400/1009) de “*es-Sihâh*”ında şunları söyler: “‘بُخْسٌ’ eksik olan demektir. Kişi bir şeyi eksik yaptığında ‘بُخَسَ’, ‘بُيْعَسَ’, ‘بُخْسًا’ kalıpları kullanılır. Haksızlık içermeyen doğru bir alış-veriş için: ‘Ne eksik ne fazla (لَا بُخْسَ)’ denilir. Bir vezicede: ‘Sen onu akılsız zannedersin, lakin o gerçekte hilebazdır (وهي باخس)’ ifadeleri yer alır. Sa’leb (ö. 291/904) der ki: İstersen ‘بَاخِسَةً’ şeklinde kullanabilirsin. ‘البُخْسُ’ aynı zamanda, “sulamadan kendiliğinden ürün veren arazi” anlamına da gelir.”⁹³

1045. Aynı zamanda *el-Misbâhü'l-münîr*'de müellif şöyle söyler: “‘بُخْسَةٌ’ kelimesi ‘onu eksik yaptı’ veya ‘ayıplı hale getirdi’ anlamında olup, ‘نَفَعَ’ babından iki mef’ûl alan bir kelimedir. Kur’ân-ı Kerim’de Yüce Allah buyurur ki: ‘İnsanların mallarının değerini düşürmeyin. (وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ)’⁹⁴ Ayrıca ‘بَخَسْتُ الْكَيْلَ’ ölçüyü noksan yaptım ve ‘تَمَنُّ بَاخِسٌ’ de eksik bedel demektir. ‘بَخَسْتُ الْعَيْنَ بَخْسًا’ ifadesi, kesinlikle gözünü çıkardım anlamına gelir.”⁹⁵

1046. *el-Kâmûs* yazarı da şunları söylemiştir: “‘بُخْسٌ’ noksanlık ve zulüm demektir. ‘بُخَسَ’ kelimesi ‘مَنَعَ’ kalıbında olup, parmak ve benzeri bir şey ile göz çıkarma, susuz bir şekilde kendiliğinden ürün vermiş arazi ve vergi anlamına gelir. Gerçekte öyle olmadığı halde akıllı gibi davrananlara vecize olarak ‘Sen onu akılsız zannedersin, lakin o gerçekte hilebazdır (وهي باخس/باخسة)’ denilir.”⁹⁶

1047-1048. Bütün bunlardan ortaya çıkan sonuca göre “بُخْسٌ” ifadesinin birçok manası vardır. Bundan dolayı müphem lafızlardandır. *Hülâsati'l-fetâvâ* yazarı (Kitâbü'l-mühâzır-i ve's-sicillât kısmında) şunları söylemektedir:

“Mahkeme kayıt ve tutanaklarında asıl olan, konuşma ve açıklamaların ileri derecede sarîh olmasıdır. Burada kısa beyan ile yetinilmez. Hatta denilir ki: Mahkeme tutanağında, “Falan kimse geldi, yanında falanca kimseyi getirdi ve onun aleyhinde şu iddialarda bulundu” ifadeleri yeterli değildir. Buna mukabil “Davacı

91 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Fahreddin er-Râzî, *et-Tefsîrû'l-kebîr*, XVIII, 434.

92 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Fahreddin er-Râzî, *et-Tefsîrû'l-kebîr*, XVIII, 434.

93 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Cevherî, *es-Sihâh*, III, 907-908.

94 A'râf 7/85.

95 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Feyyûmî, *el-Misbâhü'l-münîr*, I, 37.

96 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Firûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhîr*, 532.

olarak falan kimse, beraberindeki davalı da falan kişi” diye yazılarak, davacının ve davalının ifadeleri de ayrı ayrı kaydedilir. Yine hâkimin hükmü ve şahadet beyanları da ayrıntılı bir şekilde mahkeme defterine kaydedilmelidir. Bu halde zapt edilmeyen kayıtlar sahih kabul edilmez.”⁹⁷

Aynı şekilde şu ifade ile de yetinilmez: “Şahitler davada zikredilenlerin tamamına muvafakatte bulundular...” (*Hülâsatü'l-fetâvâ*’da konu devam etmektedir.)⁹⁸

1049-1050. *el-Fetâvâ’s-Sayrafiyye*’de anlatıldığına göre: “Kadı Anbese – ki tam bir fıkıh âlimidir – Buhara’ya kadı tayin edildiğinde, sürekli zabıt tutuyor ve bunların sahih olup olmadığı hususunda İmam Halvânî’den (ö. 452/1060) fetva talebinde bulunuyordu. İmam Halvânî de her seferinde “Sahihtir, fakat en doğrusunu Allah bilir” şeklinde cevap yazar. Bir gün kadı, onun yanına gelerek “Üstad bütün zabıtlar hakkında niçin sahihtir, demektir?” diye sorar. O da der ki “Çünkü hepsi fasittir.” Kadı tekrar “O halde fesat neresindedir?” diye sorar. O şöyle söyler: “Senin bilmen için öğrenmen lazım.” Kadı der ki: “Ben de onun için geldim sana.” Bunun üzerine İmam Halvânî şunları söyler ona: “Bil ki; buradaki bozukluk, şahitlikteki açıklamayı terk etmektendir. Onun sahih olup olmadığına bakılabilmesi için beyan edilmiş olması şarttır.” Buna mukabil kadı şöyle der: “Ben mahkemede benden önceki kadıların zabıtlarına baktım. Onlarda da şahitlikle ilgili açıklama bulunmamaktadır. Ve onlar üzerinde sizin, sizin gibi hocalarımızın ve sizden sonrakilerin sıhhatine dair cevabî kayıtları mevcuttur. Başkaları için olmayan şeyleri, niçin yalnız bana şart koşmaktasınız?”

Şemsüleimme el-Halvânî der ki: “Bunun böyle olmasının nedeni senden önceki kadının İmam Ali es-Suğdî (ö. 461/1068) olmasıdır. Çünkü o, dava ile şahitlik arasındaki münasebeti bilen, buna vâkıf olan bir kişiydi. Onun öncesinde Büyük İmam Ebû Alî en-Neseî (ö. 424/1033) de bu hususta bilgi sahibi, meseleyi gözden kaçırmayacak bir kimseydi. Biz bu ikisine ait zabıtların detay içermediğini görünce, ilgili şahitlik ile dava arasındaki uygunluğun onlar tarafından tespit edildiğini değerlendirerek, bu kadarını kâfi gördük ve zaptın sıhhatine onay verdik. Ancak sen ve senin gibi konunun aslına vâkıf olduğundan emin olmadığımız kimselerin lazım olan açıklamayı yapmaları gerekir.”⁹⁹

97 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Buhârî, *Hülâsatü'l-fetâvâ*, IV, 133.

98 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Buhârî, *Hülâsatü'l-fetâvâ*, IV, 133.

99 Bütün araştırmalarımıza rağmen kütüphanelerdeki *el-Fetâvâ’s-Sayrafiyye* isimli yazma nüshalarda ilgili yer tespit edilemedi. Söz konusu eserin müellifi, kayıtlarda yer aldığı şekliyle Es’ad b. Yusuf es-Sayrafi el-Buhârî Âhû’ya ait vefat tarihi de 1088/1667 olarak verildiğinden dolayı risâle yazarı İbn Nüceym’den sonra gelen farklı bir âlim ve ona ait eser olabileceği değerlendirilmektedir.

1051. *Hülâsatü'l-fetâvâ*'nın vasî tayin etme konusuyla ilgili (sekizinci fasılda) şu bilgiler vardır: “*Fetâvâ ehli Semerkand*’da zikredildiğine göre, kadı, vesayet ya da velayet belgesine vasînin kim tarafından tayin edildiğini kaydetmediği takdirde sahih değildir. Ancak hâkim tarafından vasî veya müteveli tayin edildiği ifade edilecek olur ise, hangi hâkim olduğu belirtilmemiş olsa da câizdir.”¹⁰⁰ “Vakıf Kitabı”nda bunlara ilave olarak, tayin edilme tarihine de yer verilmiştir.¹⁰¹

1052. Kelamın siyakından veya hâl karinesiyle “*بخس*” den maksat, eksiklik olduğu anlaşılmış, hatta bu şekilde açıklanmış da olsa yine ifadede kusur vardır. Çünkü bu kusurun az ya da ileri derecede olduğu beyan edilmelidir. Zira iki durumun da hükümleri birbirinden farklıdır. Yine de doğrusunu en iyi Allah bilir.

Bu risâlenin yazımı ve derlenmesi gecenin son üçte birinde tamamlandı. Allah sizlere de Hz. Muhammed’in (s.a.v.), âlinin, ashabının ve onun yolundan gidenlerin bütün hayırlarını müyesser kılsın. Âmîn.

İstibdâl olmadan vakfın satışı gerçekleştiğinde ne yapılacağı hususundaki risâle tamamlandı. Bunu takip eden risâle bana gönderilen otuz üçüncü mesele hakkındadır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Ebû Hanîfe’nin yaklaşımı farklı olmakla birlikte Hanefîler de dâhil İslâm hukukunda kabul edilen esas, vakfın bağlayıcılığıdır. Bu sebeple prensip olarak vakıf malın satışı mümkün değildir. Ancak gelişen şartlarda vakfın karşı karşıya olduğu problemler, vakıf üzerinde gerçekleştirilecek değişikliklerle çözülemediğinde vakıf malın satışı üzerinde de durulmuştur. Bu konuda öncelikle başvuru usul, satış ile birlikte değişimi de ihtiva eden istibdâldir. İstibdâl mümkün olmadığında istibdâl harici birtakım satış uygulamalarına da yer verildiği görülmektedir. Vakıf malın satışıyla ilgili genel olarak müsamahalı yaklaşımı Hanbelîler temsil ederken, en sıkı tutumu sergileyenler Şâfiîler’dir. Diğer mezhepler vakıf malın özelliklerine göre farklı esaslar belirlemişlerdir.

Vakfın satışında istibdâli önceleyen söz konusu yaklaşımın, üzerinde durmuş olduğumuz bu risâleye de yansıdığı görülmektedir. İbn Nüceym başlıkta “istibdâl olmadan vakfın satışı” ifadesini kullanmış olsa da konuyla ilgili genel hükmü ifa-

100 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Buhârî, *Hülâsatü'l-fetâvâ*, IV, 41.

101 İlgili eserdeki karşılığı için bk. Buhârî, *Hülâsatü'l-fetâvâ*, IV, 410.

de ettikten sonra ele almış olduğu meseleler, ağırlıklı olarak istibdâl kapsamında-
dır. Şüphesiz, risâle isminde yer alan “istibdâl olmaksızın vakfın satışı” ifadesiy-
le açık bir şekilde çelişen bu durum, klasik anlayışa hâkim istibdâli vakfın satışı
kapsamında tasnif eden yaklaşımın bir sonucudur. Zira vakıf özelliğinin farklı
bir mal üzerine aktarılması sebebiyle istibdâl, bir yönüyle değişim içerisinde yer
alıyor olmakla birlikte, mevcut malın vakıf hükmünü satış suretiyle sona erdirdi-
ğinden dolayı vakfın satışı içerisinde değerlendirmeye de uygundur. Ancak İbn
Nüceym’in risâlede “*Fî sûreti bey’i’l-vakfi lâ ‘alâ vecchi’l-istibdâl*” ismiyle belirlemiş
olduğu, istibdâl olmadan vakfın satışı şeklindeki bakış açısı, amacı itibarıyla fark-
lı muhtevaya sahip istibdâli vakıfta diğer satış uygulamalarından ayırtıran bir
yaklaşımdır. Bu yönüyle söz konusu risâle bir taraftan vakfın satışı kapsamında
istibdâl üzerinde durmaya devam ederken, aynı zamanda vakıf literatürü içerisin-
de özellikle satış ile ilgili, istibdâl kapsamında veya istibdâl dışında tasnifiyle öne
çıkan bir çalışma olmuştur. Aynı yaklaşım aynı dönem müelliflerinden Kınalızâde
tarafından da kullanılmaktadır.¹⁰²

İbn Nüceym bu risâlesinde genel olarak, vakıfta satışın mümkün olduğunu ve
satışın hangi şartlarda gerçekleştirilebileceğini, aynı zamanda şartlar gerektirdiği
takdirde vâkıf dahi olsa kimsenin satışa engel olamayacağını ortaya koyarken, sı-
rasıyla şu konulara yer vermektedir.

1. Vakıf mal istibdâl haricinde satılamaz.
2. Vakfa ait olan bir şey, mal olması hasebiyle aslen satışa konu olabilir. Fakat
vakıf olduğundan dolayı satışı mümkün değildir.
3. Vakıf üzerinde istibdâl yetkisi hâkime aittir.
4. Mahkemenin bir mal hakkında yapmış olduğu vakıf tescili ile ilgili hak sa-
hipleri gerektiğinde itiraz imkânına sahiptir.
5. İstibdâl kapsamında satıştan elde edilen bedel başka bir kimseye hibe edi-
lemez. Edilse de tazmin suretiyle amacına uygun bir şekilde değerlendirilmelidir.
6. İstibdâl çerçevesinde gerçekleştirilen satışta gabn-i fâhiş yani aşırı aldanma
bulunması halinde, ihtiyaca göre iki farklı görüşün telifi suretiyle satışın geçerli-
liğine hükmetmek mümkündür.
7. İstibdâl sürecinde mahkemeyle ilgili hususlarda;

102 Kınalızâde, “Risâle fî isti‘cârî’l-evkâf ve istibdâlihâ”, *İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi*, s. 113.

- a. Satış bedelinde belirsizliğe neden olan deliller arasında azlık-çokluk uyumsuzluğu bulunduğu takdirde, fazlayı ispat eden delil diğerine göre daha önceliklidir.
- b. İlim ve amel sahibi hâkimin hükmü böyle olmayan bir hâkimin hükmü ile karşı karşıya geldiğinde, ilim ve amel sahibi olanın hükmü tercih edilir.
- c. İstibdâlde satışın sıhhat ve fesadı açısından birbirine zıt iki delil karşı karşıya geldiğinde, sıhhat ifade eden tercih edilir.
- d. Bunların dışında kural olarak aynı meselede zıt iki delil bulunduğu anda, onlardan birisinin yalan olması nedeniyle ikisi de iptal edilmelidir.
- e. Vâkıf, istibdâli engellemek adına bu çerçevede yapılacak satışta belirlenen bedel ne olursa olsun yetersizdir, anlamında “بِخُسْ” ifadesini kullandığı takdirde bu kelime, manasında kapalılık bulunan müşterek lafızlardan olduğu için mahkemece vakfiyenin kabulüne mani olur. Zira mahkemede usulen bütün kayıtların en açık haliyle zikredilmesi şarttır.

Görüldüğü üzere başlıktaki istibdâl olmaksızın vakfın satışı yaklaşımı özellikle ilk iki meseleye denk düşmektedir. İlk bakışta, farklı konulardan derleme bir risâle olarak anlaşılması mümkün olmakla birlikte, istibdâli vakfın satışı olarak gören hatta onu en belirgin satış şekli kabul eden müellif açısından, gerek maddeler arasında gerek maddeler ile başlık arasında bir bütünlük olduğu kabul edilmelidir.

İbn Nüceym risâlede öncelikle vakıf malın satışının hüküm olarak fâsid mi yoksa bâtil mi olduğunu tespit etmeye çalışmıştır. Bu kapsamda vakıf malın mal olma özelliğinin devam ettiğini, bu sebeple hukukî işlem tesisine uygun olacağını belirtir. Ancak ona göre söz konusu mal, vakıf olduğundan dolayı üzerinde başkasına ait bir hak bulunduğu için böyle bir işleme kapalıdır. Dolayısıyla vakfın satışı mutlak olarak câiz olmamakla birlikte,¹⁰³ hukuken kölenin satışında olduğu gibi bâtil değil, fâsid kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Konu vakıf ve mülk mallar ile hür ve kölenin aynı akidlerde satışları üzerinden mukayese edilerek izah edilir. Buna göre vakıf ve mülk mallar aynı akidde birleştirilerek satıldığı takdirde, vakfın satışı geçerli olmasa da mülkün satışı câiz olur. Fakat hür ile köle aynı akidde birleştirilerek satılması halinde, ne hür kimsenin ne de onunla aynı akdin parçası yapılan kölenin satışı câizdir. Çünkü vakıf mal vakif özelliğinden dolayı satışı geçersiz olsa da mal olduğu için satışa konu edilmesi mümkündür.

103 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 343-345.

Bu sebeple akdin tamamen batıl olmasına yani mülk malın satışının da geçersiz olmasına neden olmaz. Fakat hür kimse vakıf maldan farklı olarak hiçbir şekilde satışa konu olamayacağından dolayı, akdin tamamen iptaline sebep olur. Her ne kadar köle satışa uygun olsa da hür ile aynı akid içerisinde satıldığından dolayı, onun satışı da hukuken hükümsüz kabul edilir.¹⁰⁴

İbn Nüceym kendi zamanında genel olarak bozulmuş ahlak nedeniyle,¹⁰⁵ vakıflarda ortaya çıkabilecek istismara engel olmak için vakıf mallarının istibdâl haricinde satılamayacağını belirtmektedir.¹⁰⁶ Şu kadar var ki istibdâl, ona göre ancak sınırlı şartlarda gerçekleştirilebilir.¹⁰⁷ Diğer taraftan vâkıfın aksi şartı bulunsa dahi ihtiyaç olduğunda vakıf mallarının âtil kalmaması için özellikle istibdâl kapsamında satılması gerektiğini ifade etmiştir. Hâkim, zarurî nedenlerle hatta maslahat görmesi halinde, istibdâl kapsamında vakfın satışına karar verebilmektedir.¹⁰⁸ Satışı reddeden veya “bahs” gibi ifadelerle geçersiz olacağını beyan eden vâkıf şartının bulunması, sonucu değiştirmez.¹⁰⁹ İstibdâle cevaz veren Ebû Yûsuf ile akid güvenliğini esas alan Ebû Hanîfe’ye ait görüşlerin telifi neticesinde, vakfı açık bir şekilde zarara uğratan gabn-i fâhiş de bulunsa ihtiyaca binaen istibdâl kapsamındaki satış geçerli kabul edilebilecektir.¹¹⁰ Ancak uygulamaya esas olan yaklaşıma göre istibdâlde vakıf aleyhine gabn-i fâhiş olduğu anlaşıldığında, vakıflaştırılan yeni yer ile ilgili başka hak sahipleri ortaya çıktığında ve benzeri meşru sebeplerle istibdâl hâkim tarafından fesh edilebilir. Bu durumda istibdâlin iptali değil, butlanı söz konusudur. İstibdâl hiç yapılmamış gibi kabul edilmektedir.¹¹¹

İbn Nüceym bu eserinde birçok kaynağa atıfta bulunmuştur. Fıkıh ve fetva kaynaklarından Tâhir b. Ahmed el-Buhârî’nin (ö. 542/1147) *Hülâsatü’l-fetâvâ’sı*,¹¹² Kadihân’ın *Fetâvâ’sı*,¹¹³ Zâhidî’nin *Kunyetü’l-fetâvâ’sı*,¹¹⁴ Zeyla’î’nin *Tebyinü’l-hakâik*’i,¹¹⁵ Tarsûsî’nin *Enfa’u’l-vesâil*’i ve *Şerhu’l-menzûme’si*,¹¹⁶ İbnü’l-Bezzâzî’nin

104 İbn Nüceym, “Fi sûret bey’i’l-vakf lâ ‘alâ vechi’l-istibdâl”, *Resâil İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, s. 346.

105 Şahin, *Zeyla’î ve İbn Nüceym’in Eserlerinde Ahkâmın Değişmesi Örneği*, s. 11-14.

106 İbn Nüceym, “Fi sûret bey’i’l-vakf lâ ‘alâ vechi’l-istibdâl”, *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, s. 345.

107 İbn Nüceym, “Risâle fi tahriri’l-makâl fi meseleti’l-istibdâl”, *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, s. 162.

108 İbn Nüceym, “Fi sûret bey’i’l-vakf lâ ‘alâ vechi’l-istibdâl”, *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, s. 345.

109 İbn Nüceym, “Fi sûret bey’i’l-vakf lâ ‘alâ vechi’l-istibdâl”, *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, s. 348.

110 İbn Nüceym, “Fi sûret bey’i’l-vakf lâ ‘alâ vechi’l-istibdâl”, *Resâil İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, s. 346.

111 Kâfiyeci, “Kitabü’l-muhtasar”, *İHAD*, XVIII, 174; Remli, *el-Fetâva’l-Hayriyye*, I, 217; Ali Haydar, *Tertibü’s-sunûf*, md. 1580, 1581.

112 Buhârî, *Hülâsatü’l-fetâvâ*, I-IV, Karaçi, t.y.

113 Kadihân, *Fetâvâ Kadihân (Fetâva’l-Hâniyye)*, I-III, Diyarbakır 1310.

114 Zâhidî, *Kunyetü’l-fetâvâ*, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, Yazma-Fıkıh, 312, yy. ty.

115 Zeyla’î, *Tebyinü’l-hakâik fi şerhi Kenzi’l-dekâik*, I-VI, Bulak 1313.

116 Tarsûsî, *Enfa’u’l-vesâil ilâ tahriri’l-mesâil*, İMK, Yazma-Fıkıh; a. mlf, ed-Dürretü’s-seniyye fi şerhi’l-Fevâidil-fikhiyye, SK, Feyzullah Efendi, 818.

el-Fetâva'l-Bezzâziyye'si,¹¹⁷ İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-kadir'i* ve *et-Tahrîr'i*,¹¹⁸ İbnü'l-Gars'ın *el-Fevâidü'l-fikhiyye'si*,¹¹⁹ Trablusî'nin *el-İsâfî*¹²⁰ ve Sayrafî'nin (ö. 1088/1677) *el-Fetâva's-Sayrafiyye'sine*¹²¹ yer vermiştir. Tefsir ve lügat kaynaklarından da Vâhidî'nin *el-Vesîd'i*,¹²² Fahreddin er-Râzî'in *et-Tefsîrül-kebir'i*¹²³ ve Beyzâvî'nin *Envârü't-tenzil'i*¹²⁴ ile Cevherî'nin *es-Sihâh'i*,¹²⁵ Feyyûmî'nin (ö. 770/1368) *el-Misbâhü'l-münîr'i*¹²⁶ ve Fîrûzâbâdî'nin (ö. 817/1415) *el-Kâmûsü'l-muhîr'*inden¹²⁷ istifade ettiği görülmektedir. Özellikle Trablusî ile ilgili âlim ve âdil olduğuna dair âlimlerin ittifakını beyan eden tezkiyesi dikkat çekmektedir.¹²⁸

Kaynakça

- Acar, İsmail, “İbn Nüceym'in Hayatı ve Eserleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XIII-XIV, 109-129, İzmir 2001.
- Ali Efendi, Çatalcalı (ö. 1103/1692), *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I-II, İstanbul 1311-1312.
- Ali Haydar, Eminefendizâde Küçük Ali Haydar Efendi (ö. 1935), *Tertîbü's-sunûf fî ahkâmî'l-vukûf*, İstanbul 1337/1918, (*Tertîbü's-sunûf*).
- Ali Paşa, Mübârek (ö. 1311/1893), *el-Hitatü't-tevfikiyye*, I-XX, Kahire 1305.
- Âlim b. Alâ, Alaaddin ed-Dihlevî (ö. 786/1384), *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, thk. Seccad Hüseyin, I-V, Karacı 1996.
- Atâi, Nev'izâde 'Atâullah Efendi (ö. 1045/1635), *Zeyl-i Şekâik*, I-II, İstanbul t.y.
- Âyide, İbrahim Nusayr, *el-Kütübü'l-'Arabiyyetü'l-letî nüşîret fî Mısır fî'l-karnî't-tâsi 'aşer*, Kahire 1990.
- _____, *el-Kütübü'l-'Arabiyyetü'l-letî nüşîret fî Mısır beyne 'amey 1900-1925*, Kahire 1983.
- Beyztaş, Murat, “İslâm Vakıflar Hukukunda İstibdâl”, *İhya Uluslararası İslâm Araştırmaları Dergisi*, III/1 (2017), s. 1-21.
- _____, “İslâm Hukukuna Göre Vakıf Üzerinde Gerçekleştirilen Değişiklikler: Tağyîr”, *İhya Uluslararası İslâm Araştırmaları Dergisi*, IV/1 (2018), s. 114-134.

117 İbnü'l-Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, I-III, Diyarbakır 1310.

118 İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethu'l-kadir*, I-VIII, Beyrut, t.y.; a. mlf., *et-Tahrîr fî usûlî'l-fikh el-Câmî' beyne istilâheyi'l-Hanefiyye veş-Şâfi'iyye*, Mısır 1351 H.

119 İbnü'l-Gars, *el-Fevâidü'l-fikhiyye fî etrâfi'l-kazâya'l-hükmiyye*, yy. 972 H.

120 Trablusî, *Kitâbü'l-İsâf fî ahkâmî'l-evkâf*, Mekke 1986.

121 Sayrafî, *el-Fetâva's-Sayrafiyye*, müst. Muhammed b. Tarabay ez-Zakir, SK, Fatih 2378.

122 Vâhidî, *el-Vasit fî Tefsîri'l-Kur'âni'l-mecîd*, I-IV, Beyrut 1415 /1994.

123 Fahreddin er-Râzî, *et-Tefsîrül-kebir (Mefâtihu'l-gayb)*, Beyrut 1420.

124 Beyzâvî, *Envârü't-tenzil ve esrârü't-te'vil*, I-V, Beyrut 1418.

125 Cevherî, *es-Sihâh tâcü'l-luga ve sihâhü'l-'Arabiyye*, I-VI, Beyrut 1407/1987.

126 Feyyûmî, *el-Misbâhü'l-münîr fî garibiş-şerhi'l-kebir li'r-Râfi'i*, I-II, Beyrut y.y.

127 Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhîr*, Beyrut 1426/2005.

128 İbn Nüceym, “Fî sûret bey'î'l-vakf lâ'âlâ vechî'l-istibdâl”, *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, s. 347.

- Bezvâvî, Ebû Saïd Nasırüddin Abdullah b. Ömer (ö. 685/1286), *Envârü't-tenzîl ve esrârü't-te'vîl*, I-V, Beyrut 1418.
- Brockelmann, C., *Geschichte der Arabischen Literatur (GAL)*, I-II, Leiden 1943-1949.
- _____, *Suplementband (S)*, I-III, Leiden 1937-1942.
- Buhârî, Tâhir b. Ahmed Abdürreşad (ö. 542/1147), *Hülâsatü'l-fetâvâ*, I-IV, Karaçi, t.y.
- Bühûtî, Şeyh Mansur b. Yunus el-Hanbelî (ö. 1051/1641), *er-Ravzu'l-mürbi' bi-şerhi zadi'l-müstekni' muhtasari'l-Muğni'*, thk. Muhammed Abdurrahman Avvad, Beyrut 1985, (*er-Ravzu'l-mürbi'*). (Birlikte: *Zadü'l-müstekni'* / Ebü'n-Neca Şerefeddin Musa b. Ahmed b. Musa Haccavi, *el-Muğni'* / Ebü Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme)
- Cevherî, Ebü Nasr İsmail b. Hammâd (ö. 400/1009), *es-Sihâh tâcü'l-luga ve sıhâhi'l-'Arabiyye*, I-VI, Beyrut 1407/1987.
- Çivizâde, Muhyiddin Mehmet Efendi (ö. 954/1547), *Mecmû'atü'l-fetâvâ*, SK, Kılıç Ali Paşa, 496.
- Derdîr, Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (ö. 1201/1786), *eş-Şerhu'l-kebir 'alâ Muhtasari Halil*, Beyrut 1995.
- Desûkî, Ebü Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe (ö. 1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî ala Şerhi'l-kebir*, I-IV, Mısır, ty. (Birlikte: *Şerhu'l-kebir* / Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Derdîr, *el-Muhtasar* / Ebü'l-Mevedde Ziyaeddin Sidi Halil b. İshâk b. Musa el-Cündi.)
- Ebü Yahyâ, Şeyhü'l-islâm Zeynüddin Zekerîyya b. Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 926/1520) *Gâyetü'l-vusûl ilâ şerhi Lübbi'l-usûl* (haz. Mustafa b. Hamid b. Sümayt), Kuveyt 1438/2017.
- Fahreddin er-Râzî, Ebü Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer (ö. 606/1209), *et-Tefsîrü'l-kebir (Mefâtihu'l-gayb)*, I-XXXII, Beyrut 1420.
- Feyyûmî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevi (ö. 770/1368), *el-Misbâhü'l-münîr fi garibiş-Şerhi'l-kebir lir-Râfi'i*, I-II, Beyrut y.y.
- Firüzâbâdî, Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub (ö. 817/1415), *el-Kâmûsü'l-muhîr*, Beyrut 1426/2005.
- Görgün, Hilal, "Mısır (Osmanlı Dönemi)", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XXIX, 577-584, Ankara 2004.
- Hallâl, Ebü Bekr Ahmed b. Muhammed b. Harun el-Hanbelî (ö. 311/923), *Kitâbü'l-vukûf min mesaili'l-imam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybani*, thk. Abdullah b. Ahmed b. Ali Zeyd, I-II, Riyad 1989, (*Kitâbü'l-vukûf*).
- Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed (ö. 1098/1687), *Gamzü 'uyûni'l-besâir şerhu kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, I-IV, Beyrut 1985.
- Hassâf, Ebü Bekir Ahmed b. Ömer eş-Şeybânî el-Hanefî (ö. 261/874), *Kitâbü Ahkâmi'l-evkâf*, Kahire 1322/1904.
- Hattâb et-Trablusî, Ebü Zekerîyya Yahya (ö. 995/1587), *Risâle fi hükmi bey'i'l-ahbâs*, thk. İkbâl Abdulaziz, Kuveyt 2006.
- Havâcirî, Abdulkadir Abdullah Hüseyin, *İstibdâlü'l-vakf ve bey'uhü*, Gazze 1437/2015, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Hilâl b. Yahya, Hilâlürre'y Ebü Bekir b. Müslim el-Basrî el-Hanefî (ö. 245/858), *Ahkâmü'l-vakf*, SK, Süleymaniye 379.
- Hillî, İbnü'l-Mutahhar (ö. 726/1325), *Kavâidü'l-ahkâm fi ma'rifeti'l-halâl ve'l-harâm*, I-III, Kum 1418 H. (*Kavâidü'l-ahkâm*).

- Hira, Ayhan, "Şeyh Bedreddin *Câmi'ul-fusûleyn* Adlı Eserinin Hanefî Fıkıh Literatürüne Katkısı: İbn Nüceym Örneği", *İHAD*, XX, 197-209, Konya 2012.
- Hudârî, Muhammed (ö. 1345/1927), *Târîhü't-teşri'i'l-İslâmî*, Beyrut 1387/1967.
- İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'alêd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebşâr*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvez, I-XIV, Beyrut 1415/1994.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali (ö. 456/1064), *el-İsâl fi'l-Muhallâ bi'l-âsâr*, I-XII, Beyrut 1988, (*el-Muhallâ*).
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1223), *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin Türkî, Abdülfettah Muhammed el-Hulv, I-IX, Riyad, ty.
- İbn Kutluboğa, Ebû'l-Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kasım (ö. 879/1474), *Risâle fi istibdâli'l-vakf*, SK, Reşit Efendi, 1152/24, vr.121^a-128^a.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. Muhammed Mısri Hanefî (ö. 970/1563), *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-IX, Beyrut 1418/1997.
- _____, *el-Fevâidü'z-Zeyniyye fî mezhebi'l-Hanefiyye* (nşr. Ebû Ubeyde Meşhur b. Hasan), Demmam 1414/1994.
- _____, *Fetâvâ İbn Nüceym* (nşr. Osman Muhammed Naûre), y.y. 1423/2002.
- _____, *Fethu'l-gaffâr bi-şerhi'l-Menâr (Mişkatü'l-envâr fî usûli'l-Menâr)*, thk. Abdurrahman Bahrâvî Hanefî, I. c'de 3 c. Kahire 1355/1936.
- _____, *Hâşiye 'alâ Câmi'i'l-fusûleyn*, SK, Carullah, 610.
- _____, *Resâilü İbn Nüceym*, thk. eş-Şeyh Halîl el-Meys, Beyrut 1400/1980.
- _____, "Fî sûreti bey'î'l-vakfî lâ 'alâ vechî'l-istibdâl", *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, thk. Serrâc, Muhammed Ahmed - Ali Cuma Muhammed, s. 335-338; Kahire 1998-1999.
- _____, "Risâle fî tahriri'l-makâl fî mes'eleli'l-istibdâl", *Resâilü İbn Nüceym el-İktisâdiyye*, thk. Serrâc, Muhammed Ahmed - Ali Cuma Muhammed, Kahire 1998/1419-1999/1420.
- İbn Rüşd el-Ced, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (ö. 520/1126), *el-Beyân ve't-tahsîl*, thk. Muhammed Hacci, I-XVIII, Beyrut 1984.
- İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbas Takıyyüddîn Ahmed b. Abdülhalim (ö. 728/1328), *Mecmûü fetâvâ*, nşr. Abdurrahman Muhammed b. Kâsım, I-XXXVII, Riyad 1412/1991.
- _____, *Kitâbü'l-İhtiyârâtü'l-ilmîyye*, (*el-Fetâva'l-kübrâ'nın* IV. cildi), derl. Alaüddîn Ebû'l-Hasan b. Abbas, I-V, Beyrut, ty.
- İbnü'l-Bezzâzi, Muhammed b. Şihab el-Hanefî (ö. 827/1423), *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, I-III, Diyarbakır 1310, (*el-Fetâva'l-Hindiyye* kenarında, IV-VI ciltler).
- İbnü'l-Gars, Muhammed b. Muhammed b. Muhammed (ö. 894/1489), *el-Fevâidü'l-fikhiyye fî etrâfi'l-kazâya'l-hükmiyye*, yy. 972 H. (http://www.alukah.net/manu/files/manuscript_3173/makhtott.pdf)
- İbnü'l-Harîrî, *Risâle fi'l-istibdâl fi'l-evkâf*, SK, Reşit Efendi, 1152/20, vr.112^a-117^a.
- İbnü'l-Hümâm, Kemaleddîn Muhammed b. Abdulvâhid el-Hanefî (ö. 861/1457), *Şerhu Fethu'l-kadîr*, I-VIII, Beyrut, t.y.
- _____, *et-Tahrîr fî usûli'l-fikh el-Câmi' beyne istilâheyi'l-Hanefiyye ve-Şâfi'iyye*, Mısır 1351 H.

- İbnü'l-İmâd, Ebü'l-Felâh Abdülhây (ö. 1089/1679), *Şezerâtü'z-zehab fi ahbâri men zehab*, I-X, Beyrut 1413/1992.
- İbnü't-Türkmânî, Cemâleddin (ö. 769/1368), "Risâletün fi'l-istibdâl fi'l-evkâf min ğayri şartin hel yecüzü ve hiye süâlü cevâbin liş-Şeyh Şemseddin el-Harîrî veş-Şeyh Osmân el-Mârdînî", *İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi*, thk. Yasin Erden, İstanbul 2015, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).
- İnanır, Ahmet, *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslâm Hukuku*, Ankara 2014, (Basılmamış Doktora Tezi).
- İsmail Paşa, el-Bağdâdî (ö. 1338/1920), *Hediyyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-musannifin*, istinsah ve tsh. Kilisli Rifat Bilge, İbnülemîn Mahmûd Kemal İnal, I-II, İstanbul 1951-1955.
- Juynboll, W. Th., İbn Nüceym, *İslâm Ansiklopedisi*, V (II), 777, İstanbul 1987.
- Kadhân, Ebü'l-Mehasin Fahreddin Hasan b. Mansur (ö. 592/1196), *Fetâvâ Kadhân (Fetâva'l-Hâniyye)*, I-III, Diyarbakır 1310. (*el-Fetâva'l-Hindiyye* kenarında, I-III ciltler).
- Kadzâde, Tokatlı Mehmed Tâhir Efendi (ö. 1254/1838), *Mecmûatü'l-fıkhiyye*, SK, Esad Efendi 00921.
- Kâfiyecî, Muhyiddin Muhammed (ö. 879/1474), "Kitabü'l-muhtasar fi ilmi'l-istibdâl", thk. Hasan Özer, *İHAD*, XVIII, 174-176, Konya 2011.
- _____, "er-Remz ala kenzi'l-avârif li-tâlibi'l-'ulâ ve'l-me'ârif", thk. Hasan Özer, *İHAD*, XVIII, 180-181, Konya 2011.
- Karâfi, Ebü'l-Abbas Şihabuddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim (ö. 684/1285), *ez-Zahire*, thk. Saïd Ahmed E'rab, I-XIV, Beyrut 1994.
- Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddin b. Mes'ud (ö. 587/1191), *Bedâi'us-sanâi'fi tertibiş-şerâi'*, I-VII, Beyrut 1996.
- Katib Çelebi, Hâcî Halife Mustafa b. Abdullah (ö. 1067 /1657), *Keşfü'z-zünûn 'an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn* (haz. Şerefettin Yalıtıkaya, Kilisli Rifat Bilge), I-II, Ankara 1941-1942.
- Kehhâle, Ömer Rızâ (ö. 1987), *Mu'cemü'l-müellifin: Terâcümü müsannifi'l-kütübü'l-'Arabîyye*, I-XV, Beyrut 1957.
- Kınalızâde, Ali Çelebi (ö. 979/1572), "Risâletün fi isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ", *İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi*, thk. Yasin Erden, İstanbul 2015, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), (SK, Şehid Ali Paşa 785'de "Risâletün tete'alleku bi-ba'zı ahkâmi'l-vakf" ismiyle; Beyazıt Kütüphanesi, Veliyyüddin Efendi, 1141/41'de de "Risâle el-İstisâf fi umûri'l-evkâf" ismiyle yer almaktadır.)
- Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhây (ö. 1304/1886), *el-Fevâidü'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, Beyrut 1324.
- Mecelletü'l-Ahkâmi'l-Adliyye (el-Mecelle)*, İstanbul 1305.
- Merginânî, Ebü'l-Hasan Ebû Bekir el-Hanefî (ö. 593/1197), *el-Hidâye*, I-IV, İstanbul 1986.
- Necmeddin el-Gazzî, Muhammed b. Muhammed (ö. 1061/1651), *el-Kevâkibüs-sâire bi a'yâni'l-mieti'l-âşire*, thk. Cebrâil Süleymân, I-III, Beyrut 1979.
- Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277), *Ravzatü't-tâlibîn*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, I-VIII, Beyrut 1992, (Birlikte: *Minhâcüs-seviyye fi tercümeti'l-İmam en-Nevevi* / Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr Suyuti, *Müntekâ'l-yenbu'fima rade ale'r-ravza mine'l-furu'* / Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr Suyuti).

- Özel, Ahmet, "İbn Nüceym, Hayatı ve Eserleri", *Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi*, III / 1-2, 361-378, Erzurum 1979.
- _____, "İbn Nüceym, Zeynüddin", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, XX, 236-237, İstanbul 1999.
- _____, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara 2013.
- Pekcan, Ali, "Son Dönem Hanefî Fakihlerinden İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) Fikhî Risâlelerinin Tanıtımı ve Rüşvet Risâlesi'nin Çevirisi", *İHAD*, III, 253-263, Konya 2004.
- Remlî, Zeynüddin Hayreddin b. Ahmed Ali el-Eyyûbî (ö. 1081/1671), *el-Fetâva'l-Hayriyye li nef'el-beriyye*, I-II, Mısır-Bulak 1300.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mes'ud b. Mahmûd el-Buhari el-Mahbubi (ö. 747/1346), *Şerhu'l-vikâye*, I-V, Amman 2006.
- Sahnûn, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdisselâm b. Saîd et-Tenûhî (ö. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-VI, Beyrut 1905.
- Sayrafi, Ahû Mecdüddin Es'ad b. Yûsuf b. Ali el-Buhârî (ö. 1088/1677), *el-Fetâva's-Sayrafiyye*, müst. Muhammed b. Tarabay ez-Zakir, SK, Fatih 2378.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, XXX, Kahire 1324 - 1331.
- Serkis, Yûsuf b. İlyân (ö. 1351/1932), *Mu'cemü'l-matbû'âtî'l-'Arabiyye ve'l-mu'arreb*, I-II, Kahire 1346/1928.
- Sultan Muhyiddin Bahâdır Âlemgîr (ö. 1118/1707), *el-Fetâva'l-Hindîyye fi mezhebi Ebî Hanîfe (el-Fetâva'l-Âlemgîriyye)*, I-VI, Diyarbakır 1310.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Ûm*, Bulak 1321-1326.
- Şâ'rânî, Abdülvehhâb b. Ahmed b. Ali el-Mısri (ö. 973/1565), *et-Tabakâtü's-suğrâ*, Kahire 1990.
- Şahin, Ünal, *Zeyla' ve İbn Nüceym'in Eserlerinde Ahkâmın Değişmesi Örneği*, İstanbul 2015, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Şemseddin Sâmî (ö. 1322/1904), *Kâmûsü'l-a'lâm*, I-VI, İstanbul 1311/1894.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlanî (ö. 1250/1834), *es-Seylü'l-cerrârî'l-mütedaffik ala Hadâiki'l-ehzâr*, thk. Mahmûd İbrâhim Zayed, I-IV, Beyrut 1985.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan Ebû Abdillâh el-Hanefî (ö. 189/805), *el-Asl (el-Mebsûd)*, thk. Mehmet Boynukalın, I-XII, Beyrut 2012.
- Şeyh Bedreddin (ö. 823/1420), *Câmîü'l-füsûleyn*, Ankara 2012, (Tıpkıbasım: İstanbul, SK, Halet Efendi 119).
- Şirbinî, Şemsuddin el-Hatîb Muhammed b. Ahmed el-Kahiri (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ila marifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, by. ty. (Birlikte: *Minhâcüt-talibîn* / Ebû Zekerîyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref Nevevi).
- Şürünbülâlî, Hasan b. Ammâr b. Yûsuf (ö. 1069/1659), *Hisâmü ahkâmü'l-muhakkikîn li-saddi'l-buğâtî'l-mu'tedîn 'an evkâfi'l-müslimîn*, Mektebetü'l-Ezheriyye (Mahtûta), by. 1050/1640.
- Takiyyüddin et-Temîmî, İbn Abdülkadir (ö. 1010/1601), *et-Tabakâtü's-seniyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, I-IV, Riyad 1983.
- Tarsûsî, Necmeddin Efendi (ö. 758/1357), *Enfa'u'l-vesâil ilâ tahriri'l-mesâil (Fetâva't-Tarsûsiyye)*, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, Yazma-Fıkıh, 382, (İSAMK CD0365).
- _____, *ed-Dürretü's-seniyye fi şerhi'l-Fevâidi'l-fikhiyye*, SK, Feyzullah Efendi, 818.

- Trablusî, Burhaneddin İbrâhim b. Musa (ö. 922/1516), *Kitâbü'l-İsâf fi ahkâmi'l-evkâf*, Mekke 1986.
- Tûsî, Ebû Ca'fer Şeyhüttâife Muhammed b. Hasan b. Ali (ö. 460/1067), *en-Nihâye fi mücerredi'l-fıkh ve'l-fetâvâ*, Beyrut 1980, (*en-Nihâye*).
- Ubeydî, İbrahim Abdüllatif, *İstibdâlü'l-vakf Rü'ye şer'iyye İktisâdiyye Kânûniyye, Dâiretü'ş-şüünü'l-İslâmiyye*, Dubai 1430/2009.
- Vâhidî, Ebü'l-Hasen Ali b. Ahmed (ö. 468 /1075), *el-Vasit fi Tefsîri'l-Kur'âni'l-mecîd*, I-IV, Beyrut 1415 /1994.
- Zâhidî, Ebü'r-Reca Necmeddin Muhtâr b. Mahmûd (ö. 658/1260), *Kunyetü'l-fetâvâ*, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, Yazma-Fıkıh, 312, yy. ty. (İSAMK CD0311).
- Zeyla'î, Fahreddin Osman b. Ali (ö. 743/1342), *Tebyinü'l-hakâik fi şerhi Kenzi'd-dekâik*, I-VI, Bulak 1313.
- Ziriklî, Hayruddîn (ö. 1396/1976), *el-A'lâm Kamûsü terâcim li-eşheri'r-ricâl ve'n-nisâ' mine'l-'Arab ve'l-musta'rabîn ve'l-müsteşrikîn*, I-XI, Beyrut 1969.

الرسالة الثانية والثلاثون (في صورة بيع الوقف لا على وجه الاستبدال)

١٠٢١ . الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده محمد وآله وصحبه وسلم (وبعد) :

١٠٢٢ . فإن مسألة بيع الأوقاف لا على وجه الاستبدال فاسداً أو باطلاً فقال الزليعي والمحقق ابن الهمام : إذا جمع بين وقف وملك وباعها ففيه روايتان ، في رواية يفسد في الملك . والأصح أنه يجوز في الملك لأن الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق به ، وذلك لا يوجب فساد العقد فيها ضم إليه كالمُدبَّر ونحوه . (انتهى) .

١٠٢٣ . وأما مسألة تفويض الاستبدال إلى القاضي فقال في «الإسعاف في أحكام الأوقاف» : وأما إذا لم يشترط الواقف الاستبدال ، فَقد أشار في السير إلى أنه لا يملكه إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك . (انتهى) .

١٠٢٤ . وقد أخذ من «فتاوى قاضيخان» بحروفه ، وأعجب من ذلك أن الواقف لو شرط أن لا يستبدل وقفه قال الإمام الطَّرْسُوسِيّ : أن الشرط باطل لكونه مخالفاً للشرع ، كما لو شرط أن ليس للقاضي تَكَلُّمٌ في وقفه كان الشرط باطلاً ، وأقره على ذلك في «شرح المنظومة» .

١٠٢٥ . وأما مسألة أن القضاء بالوقف لا يكون على الكافة بخلاف القضاء بالحرية فقال قاضيخان في «فتاواه» : أرض في يد رجل ادعى أنها وقف وبين شرائط الوقفية وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنها ملكه .

١٠٢٦-١٠٢٧ . قالوا: تقبل بينة المدعى لأن القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير .

ألا ترى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعها صفقة واحدة لا يجوز بيع الوقف و جاز بيع الملك ولو جمع بين عبد وحر وباعها صفقة واحدة لا يجوز بيع الحر و جاز بيع العبد .

دل على أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقى الملك منه . (انتهى) .

١٠٢٨ . وأما مسألة هبة المستبدل البائع للوقف الثمن فقال : قاضيخان في «فتاواه» : ولو باع الوقف ووهب الثمن صححت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حَنِيفَةَ ، وقال : أبو يُوسُفَ : لا تصح الهبة . (انتهى) .

١٠٢٩ . وتبعه على ذلك في «الإسعاف» .

١٠٣٠ . وأما مسألة بيعه بغبن فاحش فقال مولانا قاضيخان في « فتاواه » : ولو باع أرض الوقف بثمان فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال ؛ لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ، ولو كان أبو حنيفة يميز بيع الوقف بشرط الاستبدال لأجاز بيع القيم إذا كان بغبن فاحش كالوكيل بالبيع . (انتهى) .

١٠٣١ . ويمكن أن تؤخذ صحة الاستبدال من قول أبي يوسف وصحة البيع بغبن فاحش من قول أبي حنيفة بناء على صحة التعليق في الحكم من قولين .

١٠٣٢ . قال في « الفتاوى البرازية » من (كتاب الصلاة) من (فصل زلة القارئ) : ومن علماء « خوارزم » من اختار عدم الفساد بالخطأ في القراءة آخذاً بمذهب الإمام الشافعي ، فقال : الباقوهجي مذهبه من غير الفاتحة فقال : أخذت من مذهبه الإطلاق وتركت القيد لما تقرر في كلام محمد أن المجتهد يتبع الدلائل .

لا القائل حتى صح القضاء بصحة النكاح بعبارة النساء على الغائب . (انتهى) .

١٠٣٣ . وما وقع في آخر تحرير ابن الهمام من منع التلفيق فإنها عزاه إلى بعض المتأخرين وليس هذا هو المذهب .

١٠٣٤ . وأما مسألة ما إذا شهدت بينة أن البيع وقع بخمسين ألف درهم وشهدت بينة أخرى أنه وقع بعشرين ألف فقد تعارضتا في قدره ، فقال في « الهداية » من (باب التحالف) : تقدم المثبتة للزيادة . وأما مسألة أن قضاء القاضي المتصف بالعلم والعمل يصاب عن الإبطال فقال ابن العرس في « الفوائد الفقهية » : قالوا : قضاء القاضي العالم العادل لا يتعقب ويحمل حاله على السداد بخلاف قضاء غيره . (انتهى) .

فكيف يتعقب شيخ مشايخ الإسلام الطرابلسي المتصف بهما إجماعاً !

١٠٣٥ . وأما مسألة البينتين إذا تعارضتا في الصحة والفساد فقال الإمام الزاهدي في « فتاواه » إن بينة الصحة أولى من بينة الفساد ؛ فإن الأصل أن كل بيتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب في إحدهما ، وأما لو بدأ الحاكم بالحكم في إحدهما لا يتعين الكذب في الأخرى . (انتهى) .

١٠٣٦ . وقال في الموثق في مكتوب إبطال الاستبدال إنه بيع بثمان بخس فالبخس من الألفاظ المشتركة يوجب خللاً في المكتوب يمنع قبوله والعمل بما فيه كما تقدم ، قال القاضي في تفسير قوله تعالى { وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ } أي مبخوس لزيفه أو لنقصانه . (انتهى) .

١٠٣٧ . وقال : الإمام فخر الدين الرزائي في « التفسير الكبير » : وقال ابن عباس رضي الله عنهما : البخس الحرام لأن ثمن الحرام حرام . وقال : وكل بخس في كتاب الله تعالى نقصان إلا هذا فإنه الحرام .

- ١٠٣٨ . وقال الواحديّ : ويسمّي الحرام بخساً لأنه ناقص البركة .
- ١٠٣٩ . وقال قتادة : البخس الظلم والظلم نقصان يقال : ظلمه أي نقصه .
- ١٠٤٠ . وقال عكرمة والشّعبيّ : البخس القليل .
- ١٠٤١ . وقيل : ما نقص عن القيمة نقصاناً ظاهراً .
- ١٠٤٢ . وقيل : إذا كانت الدراهم زيوفاً ناقصة العيار .
- ١٠٤٣ . قال الواحدي : وعلى الأقوال كلها البخس مصدر وُضِعَ موضع الاسم والمعنى بـ « شمن مبخوس » (انتهى كلام الإمام) .
- ١٠٤٤ . وقال الجوهريّ في « الصحاح » : « البخس الناقص ، وقد بَخَسَهُ حَقَّهُ يَبْخُسُهُ بَخْسًا إِذَا نَقَصَهُ ، يقال للبيع إذا كان قصداً : لا بَخْسَ فِيهِ وَلَا شَطَطَ ، وفي المثل : « تحسبها حمقاً وهي باخس » ، قال ثعلب : وإن شئت قلت : باخسةٌ ، والبَخْسُ أيضاً : أرضٌ تُنْبِتُ من غير سقيّ » . (انتهى) .
- ١٠٤٥ . وقال في « المصباح المنير » : « بخسه بخساً من باب نَفَعَ نَقَصَهُ أو عَابَهُ ، فيتعدى إلى مفعولين ، وفي التنزيل قال تعالى { وَلَا تَبْخُسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ } ، وبخستُ الكيلُ بخساً أي نَقَصْتُهُ ، وثَمَنٌ باخسٌ ناقصٌ ، ويقال : بخست العين بخساً فقأتها » (انتهى) .
- ١٠٤٦ . وقال في « القاموس » : البخسُ النَّقْصُ وَالظُّلْمُ ، بَخَسَهُ كَمَنَعَهُ وَقَعُ الْعَيْنُ بِالْإصْبَعِ ونحوها ، وأرضٌ تُنْبِتُ من غير سقيّ والمكسُ ، وتحسبها حمقاً وهي باخس - أو : باخسة - يُضْرَبُ مثلاً لمن يتباله » (انتهى) .
- ١٠٤٧ . فقد ظهر أن للبخس معاني كثيرة ، فصار من الألفاظ المبهمة ، قال في « خلاصة الفتاوى » من (كتاب المحاضر والسجلات) :
- الأصل في المحاضر والسجلات أن يبالغ في الذكر والبيان بالصريح ، ولا يكتفي بالإجمال حتى قيل : لا يكتفي في المحاضر أن يكتب : حضر فلان وأحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه ، ولكن يكتب هذا الذي حضر على هذا الذي حضر معه وكذا يكتب عند ذكر المدعى عليه لفظة المدعي هذا والمدعى عليه هذا ، وينبغي أن يكتب في السجل حكم القاضي ولفظة الشهادة بتامها وما لم يذكر على وجهه لا يفتي بصحة السجل .
- ١٠٤٨ . وكذا لا يكتفي بقوله : وشهد الشهود على موافقة الدعوى ... إلى آخر ما ذكره .
- ١٠٤٩ . وفي « الفتاوى الصيرفية » : ولما استقصى ببخارى قاضي عنبسة - وكان إماماً كاملاً

- كان يكتب المحاضر ويستفتي عن صحتها الإمام الحُلَوَانِيّ، فكان يكتب في جميعها: لا ، والله أعلم . فجاءه القاضي يوما وقال : ما بال الشيخ يكتب في جميع محاضره ب (لا) ؟!

فقال : لأنها كلها فاسدة !

قال : وفيما إذا فسادها ؟

قال : يجب أن تتعلم لتعلم .

قال : جئتُك له .

فقال : فاعلم أنّ الخلل في ترك تفسير الشهادة ، ولا بد من تفسيرها لينظر فيها أصحححة أم لا ؟ . قال : فإني نظرت في المحاضر التي عندي من القضاة الذين كانوا قبلي وليس فيها تفسير الشهادة ، وعليها جوابك وجواب أقرانك وخلفك بالصحة . ما بالي وحدي تشتط على ما لم تشتطه على غيري .

١٠٥٠ . فقال شمس الأئمة الحُلَوَانِيّ : إنما كان الأمر على ذلك لأن القاضي بتلك كان القاضي الإمام على السُعدي وكان يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة ، ولا يخفى عليه ذلك ، وكان قبله الشيخ الإمام أبو علي النسفي وكان يعلم ذلك ولا يخفى عليه ، فإذا رأيناها أطلقا في النسخة أنهم شهدوا شهادة موافقة للدعوى اكتفينا به وأفتينا بالصحة ، فأما أنت وأمثالك فلا نتق بالوقوف منهم على حقيقة ذلك فلا بد من التفسير (انتهى) .

١٠٥١ . وفي الخلاصة من (الفصل الثامن) في نصب الوصي : وفي فتاوى أهل سمرقند إذا كتب صك الوصاية أو التولية ، ولم يذكر جهة وصايته لا يصح ، ولو كتب أنه أوصى من جهة الحاكم أو متولي من جهة الحاكم ولم يُسمَّ القاضي الذي نصبه والذي ولاه جاز ، وقيده في كتاب « الوقف » ، بأن يبين تاريخ نصبه (انتهى) .

١٠٥٢ . وعلى تقدير أن يكون المراد بالبخس نقصان لسباق الكلام وقرينة الحال عليه ففيه خلل أيضا ، ولو صرح بالنقصان ؛ لأنه لا بد من بيان أنه نقصان يسير أو فاحش ، وحكمهما مختلف ، والله أعلم بالصواب .

وهذا ما تسرت كتابته وجمعه من الثلث الأخير من الليل ، يسر الله لكم كل خير بمحمد وآله وصحبه وشيعته ، آمين .

تمت الرسالة في صورة بيع الوقف لا على وجه الاستبدال إذا وقع كيف يعمل ويتلوها الرسالة الثالثة والثلاثون صورة حجة رفعت إلي

حكم المزاح وضوابطه في الشريعة الإسلامية

Dr. Muhammed Raşid el-ÖMER*

مستخلص: محاولة لتأصيل المزاح ومشروعيته في الفقه الإسلامي، والبحث في حكمه، والضوابط التي وضعت حتى يبقى في حدود المباح مع أدلتها، ومن أهمها: أن يكون حقاً، ولا يكون فيه إيذاء غير محتمل، وأن لا يتقص فيه من أهدأ ولا يتخذ حرفة، ولا مزاح في الدين، ويجب اختيار الوضع المناسب له، ولقد تم بيان المشكل والمتعارض فيما يخص هذا المبحث بالتفصيل.

الكلمات المفتاحية: حكم، المزاح، ضوابط، شروط، الفقه.

İslam Fıkında Mizahın Hüküm ve Şartları

Öz: Bu araştırmada öncelikle İslam Fıkında mizah ve meşruiyeti ele alınmakta, daha sonra mizahın fıki açıdan şartları ve taşıdığı hükümlere yer verilmektedir. Bu şartların en önemlileri arasında; mizahta yalanın olmaması, başkasına her hangi bir zarar verici yönün bulunmaması, mizahın başkasını tahkir edici olmaması, meslek haline getirilmemesi, dinin yönelik olmaması ve mizahın zaman ve mekan açısından münasip olması gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hüküm , Mizah, Usûl, Şart, Fıkıh

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وجميع الأنبياء والمرسلين وبعده. فلا شك أن تعاليم الإسلام جاءت لتحقيق سعادت الدنيا والآخرة، وذلك منوط بالالتزام بأحكام الشريعة.

وإن الله جلت قدرته، أفرح من شاء فأضحكه، وأحزن من شاء فأبكاه. ولذلك لم يمنع الإسلام الإنسان من الفرح طالما أنه لا يرتكب ما يخالف الشرع، ومن أسباب السعادة والسور: المزاح، لكنه قد يتحول من مادة غايتها المؤانسة والانبساط مع الغير إلى سلوك سلبي يؤدي الآخرين، ويعتاد صاحبه على السخرية والوقوع في

الكذب؛ مما يسيء إلى شخصية المسلم ودينه. مما جعل العلماء يضعون من الشروط والضوابط للمزاح بحيث لا يخرج عن حدود المشروع، فكان لابد من بيان أصول المزاح، ومتى ينتقل من

* Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, d.omar75@yahoo.com

الجواز إلى المنع؟ وكيف فهم الفقهاء هذه الأدلة وبنوا عليها أحكامهم للتمييز بين أنواع المزاح، كل هذه الأفكار وغيرها جعلتها عنوانا لبحثي:

حكم المزاح وضوابطه في الشريعة الإسلامية.

ولقد حاولت في بحثي تأصيل الضوابط وحكمها ومناقشتها وبيان مشكلتها، والتوفيق بين المستنبط منها، والنصوص الشرعية التي يفيد ظاهرها التعارض، وجاء البحث في مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة.

- مقدمة: أهمية البحث وخطته.
- المطلب الأول: حقيقة المزاح وما يرتبط به من ألفاظ.
- المطلب الثاني: أدلة مشروعية المزاح وحكمه.
- المطلب الثالث: ضوابط المزاح، تأصيلها الشرعي وبيان مشكلتها.
- الخاتمة: خلاصة البحث.

المطلب الأول: حقيقة المزاح وما يرتبط به من ألفاظ أولاً: معنى المزاح

لغة: مَزَحَ يَمْزِحُ مَزْحًا وَمُزَاحًا وَمُزَاحَةً، بضمها، وقد ضبط بالكسر في أولها أيضاً، والمزاح والمزاحة: اسنان للمصدر، وتمآزحاً: تداعباً. والمزح نقيض الجدِّ. والمزح أيضاً الدعابة^١.

وفي الاصطلاح: انبساط مع الغير من غير إيذاء^٢.

أو: المباشطة إلى الغير على وجه التلطف والاستعطاف دون أذية، حتى يخرج الاستهزاء والسخرية^٣.

١ تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد الحسيني، مرتضى الزبيدي، دار الهداية، مادة (مزح)، ١١٧/٧.

٢ المحكم والمحيط الأعظم: علي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١/١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، مادة (م ز ح)، ٣/٢٣٥.

٣ لسان العرب: محمد بن مكرم، جمال الدين ابن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط ٣/١٤١٤هـ، مادة (مزح)، ٢/٥٩٣.

٤ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: علي بن سلطان محمد، الملا القاري، دار الفكر، بيروت، ط ١/١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، ٣٠٦١/٧.

٥ التعريفات الفقهية: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط ١/١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ٢٠٢.

لكن ما يستشكل في هذه التعاريف: أن المزاح قد يحتوي على ما يخالف محتواه المشروع، فهذه تعاريف خاصة بالمزاح المحمود فقط، وليس كل مزاح مشروع ومحمود.

وعُرِّفَ أيضاً: قول أو فعل يقوم به إنسان بهدف مداعبة غيره أو إسعاده أو الترويح عنه^٦.

وهذا من أشمل التعاريف؛ لذكره القول والفعل والغايات دون الضوابط التي تميز المشروع من الممنوع.

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة وبعض الفروق

تشارك كثير من الألفاظ ذات الصلة بالمزاح معه بالمعنى، ومنها: الإحماض والدعابة والانبساط والنكتة والملاعبة والفكاهة والطفرة^٧.

ولا بد من الإشارة أن المزاح يختلف عن الاستهزاء والمجون: فالمزاح لا يقتضي تحقير من يمازحه ولا اعتقاد ذلك، ألا ترى أن التابع يمازح المتبوع من الرؤساء والملوك ولا يقتضي ذلك تحقيرهم واعتقادهم تحقيرهم، ولكن يقتضي الاستئناس بهم. أما الاستهزاء يقتضي تحقير المستهزئ به واعتقاد تحقيره^٨.

وأما المجون: فهو صلابة الوجه وقلة الحياء^٩، فهو يختلف عن المزاح.

لذلك عند الحديث عن المزاح ينبغي ألا يعطى حكم الاستهزاء.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية المزاح وحكمه

المزاح عموماً يقع في دائرة المباح، وإن أهم النصوص التي تدل على المشروعية:

أولاً: من السنة

١ - عن أبي هريرة قال: قالوا: يا رسول الله، إنك تداعبنا، قال: (إني لا أقول إلا حقاً)^{١٠}. والمداعبة هي الممازحة، وقد صرح بها في رواية ابن عمر: (إني لأمزح ولا أقول إلا حقاً)^{١١}. فكان ﷺ

٦ - المزاح في تراث الآل والأصحاب: مصطفى رجب، مبرة الآل والأصحاب، الكويت، ١/ ١٤٤٠-٢٠١٨م، ص ١٨.

٧ - انظر: المزاح في الإسلام: حسن أبو غدة، سلسلة الحق، العدد (٢١٦)، ١٤٢٧هـ، ص ١٥-٢٣.

٨ - الفروق اللغوية: الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري، حققه: محمد سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، مصر، ص ٢٥٥.

٩ - المصدر السابق نفسه.

١٠ - سنن الترمذي: محمد بن عيسى، الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، وحسنه، ط ٢/ ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، ٤/ ٣٧٥ (١٩٩٠)، المسند: أحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ٢/ ٣٦٠ (٨٧٠٨).

١١ - المعجم الصغير: سليمان بن أحمد بن أيوب، الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود، المكتب الإسلامي دار عمار، بيروت

يمزح مع النساء والصبيان ويداعبهم^{١٢}. فنبه أن المزاح الحق لا حرج فيه^{١٣}. ومما يستأنس به للدلالة على هذه المعاني، حديث: (كان ﷺ من أفكّه الناس)^{١٤}.

٢- حديث أنس: كان النبي ﷺ ليخالطنا، حتى يقول لأخ لي صغير: (يا أبا عمير ما فعل النُّعَيْرُ؟)^{١٥}. وفقه هذا الحديث: أن النبي ﷺ كان يمزح^{١٦}.

٣- حديث أنس: أن رجلاً استحمل رسول الله ﷺ فقال: (إني حاملك على ولد الناقة)، فقال يا رسول الله: ما أصنع بولد الناقة؟ فقال رسول الله ﷺ: وهل تلد الإبل إلا النوق)^{١٧}.

٤- عن الحسن قال: أتت عجوز إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، ادع الله أن يدخلني الجنة، فقال: (يا أم فلان، إن الجنة لا تدخلها عجوز) قال: فقلت تبكي فقال: أخبروها أنها لا تدخلها وهي عجوز)، إن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّا أَنشَأْنَاهُنَّ إِنِشَاءً فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا عُرْبًا أُرَابًا﴾ [الواقعة: ٣٥-٣٧]^{١٨}.

٥- عن أنس بن مالك، أن رجلاً من أهل البادية يقال له زاهر بن حرام، كان يهدي إلى النبي ﷺ الهدية، فيجهزه رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج، فقال رسول الله ﷺ: «إن زاهرا بادينا، ونحن حاضر وه»، قال: فاتاه النبي ﷺ وهو يبيع متاعه، فاحتضنه من خلفه والرجل لا يبصره، فقال:

عمان، ط ١/١٤٠٥-١٩٨٥، ٢/٥٩ (٧٧٩)؛ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، وحسن إسناده، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ٨/٨٩.

١٢ التوضيح لشرح الجامع الصحيح: ابن الملقن سراج الدين عمر الشافعي، دار الفلاح، دار النوادر، دمشق، ط ١/١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ٢٨/٥٠٨.

١٣ البدر التمام شرح بلوغ المرام: الحسين بن محمد اللاعبي، المعروف بالمغربي، تحقيق: علي بن عبد الله الزين، دار هجر، ط ١/١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ١٠/٣١٥.

١٤ ذكره الزبير ابن بكار في الفكاهة والمزاح: بعناية: حسين الهاشمي، ١٤٣٩هـ=٢٠١٧م، ص ٢٩؛ وأخرجه ابن عساکر عن أنس في ضعيف الجامع الصغير وزيادته: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ١/١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص ٦٥٠.

١٥ صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير ناصر، دار طوق النجاة، ط ١/١٤٢٢هـ، ٨/٣٠ (٦١٢٩)؛ صحيح مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٣/١٦٩٢ (٢١٥٠)؛ والنغير: مصغر نغر وهو طير كالعصفور محمر المنقار يسميه أهل المدينة البلبل.

١٦ جمع الوسائل في شرح الشمائل: علي بن سلطان محمد، الفاري، المطبعة الشرفية، مصر، ٢/٢٥.

١٧ الترمذي في سننه: وقال عنه: صحيح غريب، ٤/٣٥٧ (١٩٩١).

١٨ الشمائل المحمدية: محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: سيد الجليمي، المكتبة التجارية، مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط ١/١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ص ١٩٧ (٢٤١)؛ قال الزيلعي: مرسل ضعيف، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري: عبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: عبد الله السعد، دار ابن خزيمة، الرياض، ط ١/١٤١٤هـ-٢٠٠٧م؛ وقد حسنه الألباني في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام: محمد ناصر الدين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣/١٤٠٥هـ، ص ٢١٥.

أرسلني من هذا؟ فالتفت إليه، فلما عرف أنه النبي ﷺ جعل يلزق ظهره بصدره، فقال رسول الله ﷺ: (من يشتري هذا العبد؟) فقال زاهر: تجديني يا رسول الله كاسدا، قال: «لكنك عند الله لست بكاسد»، أو قال ﷺ: بل أنت عند الله غال) ١٩.

٦- عن صهيب، قال: قدمت على النبي ﷺ، وبين يديه خبز وتمر، فقال النبي ﷺ: (ادن فكل فأخذت آكل من التمر، فقال النبي ﷺ: تأكل تمرا وبك رمد؟ قال، فقلت: إني أمضغ من ناحية أخرى، فتبسم رسول الله ﷺ) ٢٠.

٧- عن زيد بن أسلم: (أن امرأة يقال لها أم أيمن جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إن زوجي يدعوك، فقال: ومن هو؟ أهو الذي بعينه بياض، قالت: ما بعينه بياض، فقال: بلى بعينه بياض، فقالت: لا والله، فقال ﷺ: ما من أحد إلا وبعينه بياض وأراد البياض المحيط بالحدقة) ٢١. فهذا من مزاح رسول الله ﷺ ٢٢.

٨- عن أم سلمة: أن أبا بكر خرج تاجرا إلى بصرى ومعه نعيان وسويبط بن حرملة وكلاهما بدري، وكان سويبط على الزاد فجاءه نعيان فقال: أطعمني، فقال: لا حتى يأتي أبو بكر، وكان نعيان رجلاً مضحاكاً مزاحاً فقال: لأغيظنك، فذهب إلى أناس جلبوا ظهرا فقال: ابتاعوا مني غلاماً عربياً فارهاً، وهو ذو لسان، ولعله يقول: أنا حر، فإن كنتم تاركه لذلك فدعوني لا تفسدوا علي غلامي، فقالوا: بل نبتاعه منك بعشر قلائص، فأقبل بها يسوقها وأقبل بالقوم حتى عقلها، ثم قال للقوم: دونكم هو هذا؛ فجاء القوم فقالوا: قد اشتريناك، قال سويبط: هو كاذب أنا رجل حر، فقالوا: قد أخبرنا خبرك وطر حوا الحبل في رقبته فذهبوا به، فجاء أبو بكر فأخبر، فذهب هو وأصحاب له فردوا القلائص وأخذوه، (فضحك منها النبي ﷺ وأصحابه حولا) ٢٣.

١٩ صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد التميمي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢/ ١٩٩٣هـ / ١٤١٤م، قال المحقق: إسناده صحيح على شرط الشيخين، ١٣/ ١٠٦ (٥٧٩٠)؛ أحمد في مسنده: ٢٠/ ٩١ (١٢٦٤٨).

٢٠ سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، ٢/ ١١٣٩ (٣٤٤٣)؛ المستدرک علی الصحیحین: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، إشراف: يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، ٤/ ٤١١ (٨٢٦٣).

٢١ قال الحافظ العراقي: رواه الزبير بن بكار في كتاب الفكاهة والمزاح ورواه ابن أبي الدنيا مع اختلاف، انظر: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، زين الدين عبد الرحيم العراقي، دار ابن حزم، بيروت، ط ١/ ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص ١٩١.

٢٢ شرح نهج البلاغة: عبد الحميد بن أبي الحديد، تحقيق: محمد ابراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ٦/ ٣٣٠.

٢٣ مسند أحمد: إسناده ضعيف كما قال الارنؤوط، ٦/ ٣١٦ (٢٦٧٢٩)؛ وقد أخرجه ابن ماجه فقلبه جعل المازح سويبط والملتاع نعيان.

ثانياً: من فعل الصحابة

- ١- كان أصحاب النبي ﷺ يتبادحون بالبطيخ، فإذا كانت الحقائق كانوا هم الرجال^{٢٤}.
- ٢- عندما سئل ابن سيرين عن الصحابة: هل يتمازحون؟ فقال: ما كانوا إلا كالناس، كان ابن عمر ما يمزح وينشد الشعر ويقول: يجب الخمر من مال الندامي... ويكره أن يفارقه الفلوس^{٢٥}.

ثالثاً: من المعقول

- ١- الانبساط مع النَّاس والمخالطة بهم أمر مشروع، وفي ذلك يقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: خالط النَّاس ودينك لا نكلمنَّه^{٢٦}.
- ٢- تطيب نفس المخاطب ومؤانسته^{٢٧}. فيجوز المزاح؛ لما فيه من الاسترواح إمَّا للمزاح أو للممزوح معه وإمَّا لهما^{٢٨}.
- ٣- المداعبة لا تنافي الكمال، بل هي من توابعه وتماماته إذا كانت جارية على القانون الشرعي^{٢٩}. قال أبو حاتم محمد بن حبان: الواجب على العاقل أن يستميل قلوب الناس إليه بالمزاح وترك التعبس^{٣٠}.

ويمكن تدعيم الاستدلال العقلي لمشروعية المزاح بما يلي:

تعدّ الدعابة من إحدى الصفات المميّزة للذكاء، لأنّها تنعش الخلايا المخيَّة، وتهديء الأعصاب، وتخفف القلق والتوتر، فالدعابة تؤدّي إلى فوائد رائعة، حيث أنّها تساعد على:

- ٢٤ الأدب المفرد: محمد بن إسماعيل المغيرة البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، قال الألباني: صحيح، ط ٣/١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ١/١٠٢ (٢٦٦).
- ٢٥ المعجم الكبير: سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط ٢/١٤٠٤هـ/١٩٨٣م، ١٢/٢٦٦ (١٣٠٦٦)؛ قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح، ٨/٨٩.
- ٢٦ عمدة القاري شرح صحيح البخاري: محمود بن أحمد بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ومعنى لا نكلمنه: أي بشرط أن لا يحصل في دينه خلل ويبقى صحيحاً، من الكلم بفتح الكاف وسكون اللام وهو الجرح، ٢٢/١٦٩.
- ٢٧ فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ط ٩/١٣٧٩هـ، ١٠/٥٢٦؛ فيض القدير، المناوي: ٦/٤٢١.
- ٢٨ قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، راجعه: عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط ١٤١٤هـ/١٩٩١م، ٢/٢١٢.
- ٢٩ الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط ١٤٢٧-١٤٠٤هـ، ٣٦/٢٧٣؛ وانظر: شرح نهج البلاغة، ابن أبي الحديد: ٦/٣٣٠.
- ٣٠ روضة العقلاء ونزهة الفضلاء: محمد بن حبان، تحقيق: محمد محي الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٧٧.

- تقليل الضغط.

- تقوية جهاز المناعة.

- تقلل إنتاج هورمون التوتر، وإذا كان الإنسان كثير التوتر يصبح ضعيف التفكير؛ بل إن لها تأثير فعال وإيجابي على إفراز الهرمونات المختلفة في أجهزة الجسم، وتلك الهرمونات هي التي تحافظ على مرونة البدنية عامة، والعقلية خاصة.

- تحرر الطاقة الضارة التي يجلبها عادةً التوتر بما تفرزه الغدد عادةً في تلك الحالة.

- الدعابة والمرح يجعلان المرء في حماية من كثير من الأمراض التي تضعف عمل المخ.

- الشخص الذي يتمتع بمعنويات مرتفعة يكون يقظ الفكر والعقل وعلى استعداد لزيادة استيعابه وحفظ المعلومات التي يتلقاها، ويتقبل مدخلات حسية جديدة، بل يقدر على تخزين تلك المدخلات في الذاكرة القصيرة والطويلة المدى^{٣١}.

مما سبق من أدلة يتبين أن المزاح مشروع بالجملة، لذلك ذهب معظم الفقهاء إلى إباحته^{٣٢}، قال ابن عباس: المزاح بما يحسن مباح^{٣٣}.

ويرى بعضهم (مثل سفيان الثوري والنووي في أحد أقواله والغزي الشافعي) إلى أن المزاح

٣١ بناء المخ القوي: سليمان بن محمد موسلمال، بدون تاريخ ودار طباعة، ص ١٧٩.

٣٢ انظر: بستان العارفين: أبو الليث السمرقندي نصر بن محمد الحنفي، مؤسسة الكتب الثقافية، ط ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ص ٣٨١؛ أصول السرخسي: محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ٢/ ١٠؛ إحياء علوم الدين: أبو حامد محمد الغزالي الطوسي، دار المعرفة، بيروت، ٣/ ١٤٠؛ شرح نهج البلاغة، ابن أبي الحديد: ٦/ ٣٣٠؛ المجموع شرح المهذب: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، ٤/ ٦٥٣؛ المدخل: محمد بن محمد العبدري المالكي الشهير بابن الحاج، دار التراث، ١/ ٢٠٦؛ إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، تعليق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط ١٤٢٣هـ، ٤/ ٥٤١؛ الآداب الشرعية والمنح المرعية: محمد بن مفلح، المقدسي الحنبلي، عالم الكتب، ٢/ ٢٢١؛ التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن: ٢٤/ ٦٠٧؛ فتح الباري، ابن حجر: ١٠/ ٥٢٥؛ عمدة القاري، العيني: ٢٢/ ١٦٩؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، ٨/ ٢١٥؛ الفتاوى الحديثة: أحمد بن محمد، ابن حجر الهيتمي، دار الفكر، ص ٩٧؛ مرقاة المفاتيح، ملا القاري: ٧/ ٣٠٦؛ فيض القدير شرح الجامع الصغير: عبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط ١٣٥٦هـ، ٦/ ٤٢١؛ بريقة محمودية في شرح طريقة محمودية: محمد بن محمد الخادمي الحنفي، مطبعة الحلبي، ط ١٣٤٨هـ، ٤/ ١٦؛ سبل السلام: محمد بن إسماعيل الصنعاني، ٢/ ٦٧٤؛ حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي بن أحمد الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ط ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ٢/ ٤١٥.

٣٣ بهجة المجالس وأنس المجالس: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، ص ١٢٤.

مندوب^{٣٤}. قيل لسفيان الثوري: المزاح هُجئة؟ فقال: بل هو سنة؛ لقول رسول الله ﷺ: (إني أمزح ولا أقول إلا الحق)^{٣٥}.

ويتحقق هذا الاستحباب عند البعض: إن صادف مصلحة مثل تطيب نفس المخاطب ومؤانسته^{٣٦}.

يقول ملا قاري: وقد صرح العلماء بأن المزاح بشرطه من جملة المستحبات^{٣٧}.

وحتى أتتحقق من شروط المزاح المشروع والذي يتردد بين الإباحة والاستحباب، فإنه لا بد من البحث في ضوابطه حتى يقع على الوجهة الشرعية، وهذا ما سأناقشه في المطلب الآتي.

المطلب الثالث: ضوابط المزاح، تأصيلها الشرعي وبيان مشكلها الضابط الأول: تحري الحق والصدق في المزاح وتجنب الكذب:

هذا الضابط أوردته كثير من العلماء، ويمكن القول بأنه مجمع عليه، لما ورد سابقاً من أن النبي ﷺ رد على أصحابه عندما استشكلوا مداعبته لهم فأجابهم: (أني لا أقول إلا حقا).

فما هو الحق؟ هل هو الحقيقة نفسها؟ أم أنه يختلف؟ مع العلم أن المزاح في جملته كثيراً ما يقوم على التورية والمعاريض؟ ثم ماذا نفعل بنماذج المزاح الواردة عن بعض الصحابة والتي لم ينكرها النبي ﷺ. فهل هذا الضابط صحيح ودقيق.

قد يرى البعض أن هذا المزاح خاص بالنبي ﷺ فيجوز له ولا يجوز لنا؛ لأنه يصعب علينا أن لا يتمالك من نفسه مثله ﷺ. فكان ترك المزاح بالنسبة إلى غيره أولى، والحاصل أن غيره ﷺ داخل تحت نهيه، إلا إذا كان متمكناً في الاستقامة على حده وعدم العدول عن جادته^{٣٨}. والجواب: « فيجوز المزاح لنا؛

٣٤ انظر: المراح في المزاح: أبو البركات الغزي، المكتبة الثقافية الدينية، القاهرة، تعليق: السيد الجميلي، ط ١/١٤٠٦-١٩٨٦، ص ٧؛ فيض القدير، المناوي: ٤٢١/٦.

٣٥ شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط ١٤٠٣/٢هـ-١٩٨٣م، ١٣/١٨٤؛ كشف المناهج والتناجيج: محمد بن إبراهيم السلمي المناوي الشافعي، تحقيق: محمد إسحاق، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط ١/١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤ م، ٤/٢٦١.

٣٦ شرح الطيبي على مشكاة المصابيح: شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، تحقيق: عبد الحميد هندواوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ط ١/١٤١٧ هـ-١٩٩٧م، ١٠/٣١٤٠؛ فتح الباري، ابن حجر: ١٠/٥٢٥-٥٢٦؛ فيض القدير، المناوي: ٦/٤٢١؛ مرقاة المفاتيح، ملا القاري: ٧/٣٠٦١.

٣٧ مرقاة المفاتيح، ملا القاري: ٩/٣٧٢٢.

٣٨ المصدر السابق: ٧/٣٠٦١.

لأن قوله وفعله حجة لنا ما لم يعلم كونه من خواصه بدليل إذ الأصل هو الاقتداء، والحديث في الجامع الصغير بهذه الرواية: «إني وإن داعبتكم لا طفتكم بالقول فلا أقول إلا حقاً»..... وإنما كان يمزح؛ لأن الناس مأمورون بالتأسي به والاقتداء بهديه؛ فلو ترك اللطافة والبشاشة ولزم العبوس لأخذ الناس من أنفسهم بذلك على ما في مخالفة الغريزة من المشقة والعناء فمزح ليمزحوا^{٣٩}.

ويمكن القول بأن المزاح الجائز هو الذي لا يحتوي على الكذب، فهذا أصل مقرر في الشرع.

مسألة وإشكال:

هل يعد استخدام المعاريض والتورية في الكلام عموماً ومنه المزاح من الكذب؟

حتى يتجنب المسلم الكذب في المزاح يلجأ لاستعمال المعاريض والتورية، وإلا لصعب المزاح ولعز فعله وشق على الناس استخدامه، فيقع من ابتلي به بالحرام، وهذا يخالف يسر الشرع وسهولته ومعقولة تشريع المزاح الذي ذكر سابقاً، وفعله من النبي ﷺ وأصحابه والصالحين من العلماء من بعدهم، ويمكن أن نؤسس لهذا الحل لتجنب الكذب ما جاء عن مطرف قال: صحبت عمران بن حصين رضي الله عنه من الكوفة إلى البصرة، فقل منزل ينزله إلا وهو ينشدني شعراً، وقال: إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب^{٤٠}. والمعاريض: ما يعرض به ولا يصرح. ومندوحة، أي سعة وفسحة، أي: فيها ما يستغني به الرجل عن الاضطرار إلى الكذب^{٤١}، ولقد استخدم النبي المعاريض ذلك في كثير من الصور التي كان يمزح فيها، ألم يقل للعجوز: لا تدخل الجنة العجز، وقوله لمن طلب أن يحمله: «لا أجد إلا ولد ناقة» يؤهمُ الفصيل، وقوله للمرأة التي سألته عن زوجها «أهو الذي بعينه بياض...». وغير ذلك من استعماله للمعاريض^{٤٢}، وفي هذا تأييد لضبط المزاح بالصدق وإبعاد الكذب عنه. يقول الغزالي: «المعاريض تباح لغرض خفيف كتطبيب قلب الغير بالمزاح»^{٤٣}. ويقول القاضي عياض: «فأما المعاريض الموهوم ظاهرها خلاف باطنها فجائز ورودها منه في الأمور الدنيوية لا سيما لقصد المصلحة... كما روي من مازحه ودعايته لوسط أمتة وتطبيب قلوب المؤمنين من صحابته وتأكيدها في تحبيهم ومسرة نفوسهم»^{٤٤}.

٣٩ بريقة محمودية، الخادمي: ١٦/٤.

٤٠ البخاري في الأدب المفرد، وقال الألباني: صحيح موقوف، ص ٢٩٧ (١٨٥٧).

٤١ شرح السنة، البغوي: ١٣/١٥٥.

٤٢ انظر: الواضح في أصول الفقه: علي بن عقيل البغدادي، تحقيق: عبد الله الترك، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٤/٤٠؛ إحياء علوم الدين، الغزالي: ٣/١٤٠؛ الشفا بتعريف حقوق المصطفى: عياض بن موسى اليحصبي، دار الفيحاء، عمان، ط ١٤٠٧ هـ، ٢/٤٢٤؛ بريقة محمودية، الخادمي: ٣/١٨٠.

٤٣ إحياء علوم الدين: ٣/١٤٠.

٤٤ الشفا بتعريف حقوق المصطفى، عياض: ٢/٤٢٤.

ولا يشترط أن يوافق كلام المازح الحقيقة، بل المطلوب أن يكون حقاً ولو لم يكن حقيقة؛ للتمييز بينها، فإن الحق يقابله الباطل والحقيقة يقابلها المجاز، ولهذا تكلم النبي ﷺ بغير الحقيقة، وما تكلم إلا بالحق؛ كما قال النبي ﷺ للمرأة: (في عين زوجك بياض)، أو همها بياضاً في السواد، وهو يريد بياضاً حول السواد. وقال للحادي المعروف بأنجشة لما حدا، فأبكى زوجته: (يا أنجشة، رفقا بهؤلاء القوارير)^{٤٥}، فاستعار للنساء اسم: قوارير، وما أحسن هذه الاستعارة! فإنهن رقيقات القلوب، سرعات الانفعال بالوهن، قليلات الصبر والتماسك، كما أن القوارير سرعات الانكسار، أيسر شيء يؤثر فيهن^{٤٦}. ومعلوم أن كلام النبي ﷺ حق لكن ليس حقيقة؛ لأن القوارير هي غير النساء^{٤٧}. وهو صدق وحق فدل على أن أحدهما غير الآخر^{٤٨}.

وأبين هنا: أنه ليس كل خبر يكون ظاهره مخالفاً للواقع يكون كذباً^{٤٩}، يقول المعلمي: «ليس من الكذب ما يكون الخبر ظاهراً في خلاف الواقع محتملاً للواقع احتمالاً قريباً، وهناك قرينة تدافع ذاك الظهور، بحيث إذا تدبر السامع صار الخبر عنده محتملاً للمعنيين على السواء، كالمجمل الذي له ظاهر ووقت العمل به لم يجيء، وكالكلام المرخص به في الحرب، وكالتدليس فإن المعروف بالتدليس لا يبقى قوله: «قال فلان» ويسمى شيخاً له ظاهراً في الاتصال بل يكون محتملاً، وهكذا من عرف بالمازح إذا مزح بكلمة يعرف الحاضرون أنه لم يرد بها ظاهرها وإن كان فيهم من لا يعرف ذلك إذا كان المقصود ملاطفته أو تأديبه على أن ينبهه في المجلس»^{٥٠}.

مما سبق يتبين أن استخدام المازح للتورية والمعاريض واستعمال المجاز بدل الحقيقة كل ذلك لا يخرج عن الصدق وقول الحق، والذي يعد من أهم ضوابط المازح المشروع.

الضابط الثاني: تجنب الترويع والتخويف غير المتحمّل في المازح:

يقوم المازح حسب طبيعته في كثير من الأحيان على إيجاد موقف فيه ترويع أو تخويف لإحداث الانبساط والسرور مع الغير، فما هو مدى مشروعية استخدام ذلك في المازح؟

٤٥ صحيح البخاري: ٤٧/٨ (٦٢٠٩).

٤٦ الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل: ٤٦/٤.

٤٧ التمهيد في أصول الفقه: محفوظ بن أحمد بن الحسن الحنبلي، تحقيق: مفيد محمد، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، ط١/١٤٠٦هـ/١٩٨٥م، ٨٦/١.

٤٨ التبصرة في أصول الفقه: إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط١/١٤٠٣هـ، ص ١٧٩؛ قواطع الأدلة في الأصول: منصور بن محمد المروزي الشافعي، تحقيق: محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٨هـ-١٩٩٩م، ٢٦٩/١.

٤٩ لسان المحدثين: محمد خلف سلامة، الموصل، ٢٠٠٧م، ٤/٢٣٠.

٥٠ التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل: عبد الرحمن بن يحيى اليماني، تخريج: ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط٢/١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ٢٢٠-٢٢١.

يرى الفقهاء أن المزاح سواء أكان بالفعل أم بالقول إذا كان يؤدي لترويع الناس وإخافتهم ممنوع، فشرط جوازهم عندهم: أن لا يكون فيه روع لمسلم^{٥١}، وغير ذلك حرام^{٥٢}، قال الزركشي: «إن ما يفعله الناس من أخذ المتاع على سبيل المزاح حرام، وقد جاء في الحديث: (لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعبا جادا) جعله لاعبا من جهة أنه أخذه بنية رده وجعله جادا؛ لأنه روع أخاه المسلم بفقد متاعه»^{٥٣}. ويقول العز بن عبد السلام: «وأما ما يفعله الناس من أخذ المتاع على سبيل المزاح فهذا محظور لما فيه من ترويع صاحب المتاع»^{٥٤}.

ومما يؤكد هذا الضابط مما جاء في النصوص بالإضافة لما سبق:

حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: حدثنا أصحاب رسول الله ﷺ، أنهم كانوا يسرون مع رسول الله ﷺ في مسير، فنام رجل منهم، فانطلق بعضهم إلى نبل معه فأخذها، فلما استيقظ الرجل فزع، فضحك القوم، فقال: «ما يضحككم؟»، فقالوا: لا، إلا أنا أخذنا نبل هذا ففزع، فقال رسول الله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يروع مسلما»^{٥٥}. ولو هازلًا لما فيه من الإيذاء^{٥٦}.

لكن البعض أشكل عليه ما فعله نعيمان بسويبط، وذلك أن «أبا بكر خرج تاجرا ومعه بدریان نعيمان وسويبط فقال له: أطعمني قال حتى يجيء أبو بكر فذهب لأناس ثم وباعه لهم موريا أنه فنه بعشر قلائص فجاءوا وجعلوا في عنقه حبلا وأخذوه، فبلغ ذلك أبا بكر رضي الله عنه فذهب هو وأصحابه إليهم فأخذوه منهم، ثم أخبر النبي ﷺ فضحك هو وأصحابه من ذلك».

ومما يشبه هذا أيضاً حديث أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ بعث علقمة بن مجرز على بعث، وأنا فيهم، فلما انتهى إلى رأس غزاته، أو كان ببعض الطريق، استأذنته طائفة من الجيش، فأذن لهم، وأمر عليهم عبد الله ابن حذافة بن قيس السهمي، فكنت فيمن غزا معه، فلما كان ببعض الطريق، أوقد القوم ناراً ليصطلوا، أو ليصنعوا عليها صنيعا، فقال عبد الله: وكانت فيه دعابة: أليس لي عليكم السمع والطاعة؟ قالوا: بلى، قال: فما أنا بأمركم بشيء، إلا صنعتموه؟ قالوا: نعم، قال: فإني

٥١ بريقة محمودية، الخادمي: ١٦/٤.

٥٢ تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط/ ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م، ٢٨٧/١٠؛ شرح مشكل الآثار، الطحاوي: ٣٠٨/٤.

٥٣ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي: ٢٨٧/١٠؛ والحديث أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، وهو حسن، ٧/ ١٤٥ (٦٦٤١).

٥٤ قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢١٢/٢.

٥٥ مسند أحمد، وقال عنه شعيب الأرنؤوط: صحيح، ٥/ ٣٦٢ (٢٣١١٤).

٥٦ التيسير بشرح الجامع الصغير: عبد الرؤوف المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط/ ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ٢/ ٥٠٤.

أعزم عليكم، إلا تواتبتم في هذه النار، فقام ناس، فتحجزوا، فلما ظن أنهم واثبون، قال: أمسكوا على أنفسكم، فإنما كنت أمزح معكم، فلما قدمنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «من أمركم منهم بمعصية الله، فلا تطيعوه»^{٥٧}. قيل: إنه لم يقصد دخولهم النار حقيقة، وإنما أشار بذلك إلى أن طاعة الأمير واجبة، ومن ترك الواجب دخل النار فإذا شق عليكم دخول هذه النار فكيف بالنار الكبرى، وكان قصده أنه لو رأى منهم الجدي ولو جها لمنعهم^{٥٨}.

فالبعض يرى أن مثل هذه الأفعال لهؤلاء الصحابة كنعيمان وعبد الله بن حذافة السهمي منسوخة، فكان ذلك منعاً وتحريماً للترويع^{٥٩}.

والجواب الدقيق لحل هذا التعارض ما ذكره ابن حجر الهيتمي: أن النهي يحمل حينما لا يحتل الترويع غالباً كما ذكر في الأحاديث الناهية، وأما في فعل نعيمان بوسيط فلا يوجد هذا الترويع وذلك أن نعيمان معروف بأنه مضحك مزاح، ومن حاله كذلك فالغالب في فعله عدم الترويع، لا سيما عند من يعلم بحاله^{٦٠}.

وهذا تفصيل جيد وصحيح به يحقق التوافق بين هذه الآثار وإعمالها جميعاً. وإلا أوقع الناس بالخرج مما لا يوافق طبيعة الشريعة فيمن طبعه المزاح.

مما سبق يمكن القول في هذا الضابط: بأن الترويع والتخويف غير المحتمل ممن لا يعرف بالمزاح هو الممنوع، وأما غيره فلا؛ كما في تقرير النبي ﷺ من خلال ضحكه من بعض تصرفات صحابته وعدم إنكاره لها، وفي هذا فسحة جيدة لمن كان المزاح طبعه.

الضابط الثالث: عدم المداومة عليه ومنع اتخاذه حرفة:

حتى لا يتحول الإنسان المسلم من الجدية والمسؤولية إلى التهاون والاستهتار ومن ثم الضحك والمزاح بوجه دائم؛ يرى العلماء ضرورة عدم الإكثار من المزاح والضحك. يقول النووي: «ولا بأس بالمزاح بحق، ولكن لا يكثر منه، فأما الإفراط فيه أو الإكثار منه فمذمومان»^{٦١}.

ويقول أبو الليث السمرقندي مبيناً أثر الإكثار من المزاح على شخصية المسلم وغيرها: «ولا تكثر المزاح فإن فيه ذهاب المهابة، ويذمك عند الصلحاء، ويجري عليك السفهاء وتنسب إلى الخفة، ولا

٥٧ سنن ابن ماجه، قال محمد فؤاد عبد الباقي في الزوائد: إسناده صحيح، ٢/ ٩٥٥ (٢٢٨٦٣)؛ مسند أحمد: ١٨٣/١٨ (١١٦٣٩).

٥٨ نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط ١٤١٣هـ-١٩٩٣ م، ٢٧٠/٧.

٥٩ شرح مشكل الآثار، الطحاوي: ٤/ ٣٠٨.

٦٠ تحفة المحتاج بشرح المنهاج: ١٠/ ٢٨٧.

٦١ المجموع: ٤/ ٦٥٣.

تمازح من لم يكن بينك وبينه مخالطة ولم تعلم أخلاقه، ولا بأس بأن تمازح مع أقرانك وجلسائك في غير مأثم ولا إفراط، فإن خير الأمور أوسطها؛ لأن ذلك أولى أن لا تنسب إلى الثقل ولا إلى الخفة»^{٦٢}.

وأيضاً فإن الإكثار منه والإفراط فيه يشغله عن ذكر الله وعن التفكير في مهمات الدين^{٦٣}.

ولقد ذكر العلماء كثيراً من الأدلة لتأكيد النهي عن كثرة المزاحم من المأثور والمعقول، بالإضافة لما سبق ذكره، منها:

- حديث: (ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القوم، ويل له ويل له)^{٦٤}. فكثرة المزاح في الغالب تؤدي إلى كثرة الضحك، وكثرة الضحك أمر مذموم في الشريعة.

- قال جعفر بن محمد: إياكم والمزاح، فإنه يذهب بآء الوجه^{٦٥}.

لكن في الاتجاه الآخر لو نظرنا إلى كثير ممن اشتهر بالمزاح والدعابة من الصحابة والعلماء المشهورين ولو دققنا بعض أصول الشريعة ونصوص الفقهاء: لوجدنا أنها يمكن أن تخفف من حدة استهجان بعض الفقهاء للمكثر من المزاح وهو طبعه، أو التوصل إلى رأي وسط بين هذه النصوص وبين قول المانع من الإفراط، وأهم هذه الأمور التي ترد على مثل هذا الضابط ما يلي:

١- عندما استشكل الصحابة مداعبة رسول الله ﷺ ومزاحه معهم لم يرد في جوابه أنه لا يكثر في المزاح، إنما الذي أوردته بأنه: (يمزح ولا يقول إلا حقاً)، فلطالما التزم الإنسان بقول الحق في المزاح فلا حرج في ذلك.

٢- إن اشتهار كثير من الصحابة والتابعين بالمزاح فيه دليل إلى إكثارهم منه، فكيف غفلوا عن مثل هذه الأدلة والأقوال.

٣- مزاح نعيان وعبد الله بن حذافة السهمي، واشتهار بعضهم بأنه مضحك مزاح، ولا يسمى الرجل مضحكاكاً مزاحاً إلا إذا كان مكثرًا فيها.

٦٢ بستان العارفين، السمرقندي: ص ٣٨١.

٦٣ فتح الباري، ابن حجر: ١٠/٥٢٥؛ فيض القدير، المناوي: ٦/٤٢١؛ مرقاة المفاتيح، ملا القاري: ٧/٣٠٦١؛ حاشية العدوي: ٢/٤١٥؛ بريقة محمودية، الخادمي: ٤/١٨؛ الفتاوى الحديثية، ابن حجر الهيتمي: ص ٩٧؛ الذريعة إلى مكارم الشريعة: الحسين بن محمد، الراغب الأصفهاني، تحقيق: أبو اليزيد العجمي، دار السلام، القاهرة، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص ٢٠١.

٦٤ سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث الأزدي السُّجِسْتَانِي، تحقيق: محمد محيي الدين، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ٤/٢٩٧ (٤٩٩٠)؛ سنن الترمذي، وحسنه، ٤/٥٥٧ (٢٣١٥).

٦٥ بهجة المجالس وأنس المجالس، ابن عد البر: ص ١٢٥.

وكذلك من التابعين الشعبي وشريح وابن سيرين كانوا يكثرون من المزاح حتى أصبح لهم صفة تذكر في تراجمهم يقول ابن قتيبة: «وقد درج الصالحون والخيار، على أخلاق رسول الله ﷺ في التيسم والطلاقة والمزاح، بالكلام المجانب للقدح والشم والكذب. فكان علي رضي الله عنه يكثر الدعابة، وكان ابن سيرين يضحك حتى يسيل لعابه... وكان شريح يمزح في مجلس الحكم، وكان الشعبي من أفكه الناس، وكان صهيب مزاحاً، وكان أبو العالية مزاحاً. وكل هؤلاء إذا مزح لم يفحش، ولم يشتم، ولم يعتب، ولم يكذب. وإنما يذم من المزاح ما خالطته هذه الخلال، أو بعضها»^{٦٦}.

٤ - يقرر العلماء أنه لا يطعن في عدالة الراوي أو الشاهد بكثرة المزاح طالما أنه لا يتكلم بما ليس بحق^{٦٧}.

٥ - ينقل البعض من النهي الذي يطلقونه على بعض الأفعال، ومنه استدامة المزاح أنه من المكروه كراهة فضل وتنزيه^{٦٨}، وليس كراهة تحريم.

وبناء على ما سبق من أقوال تبين النهي عن كثرة المزاح واستدامته، ومن آراء تحمل هذا على كراهية التنزيه ومن نصوص وآراء لا تقيد المزاح الا بضوابط ليس فيها الكثرة ولا سيما فيمن غلب على طبعه المزاح، فإنه يمكن القول توفيقاً بين هذه الآراء: بأن من كان من طبعه المزاح وغلب عليه فلا مانع من الإكثار منه على أن لا يلغى شخصية المسلم في الجدية في الأمور التي لا بد من الجد فيها وضرورة قول الحق وتجنب الكذب والفحش. وبشرط أن لا يتخذ المزاح حرفة يرتزق منها كما عند بعض الفنانين أو المهرجين، يقول الإمام الغزالي: «ولكن من الغلط العظيم أن يتخذ الإنسان المزاح حرفة يواظب عليه ويفرط فيه»^{٦٩}. فالمزاح ليس حرفة تستهلك الحياة، وهو محفوف بضوابطه الشرعية، من الصدق، وعدم الاعتداء على عرض وغيره، أو الكذب، أو الغيبة^{٧٠}.

الضابط الرابع: عدم المزاح في حقوق الله وجوازه في حقوق العباد:

أشار إلى هذا الضابط هذا المعنى ابن القيم حيث قال: «وحاصل الأمر أن اللعب والهزل والمزاح في حقوق الله تعالى غير جائز، فيكون جد القول وهزله سواء، بخلاف جانب العباد». ثم دلت على الجواز في حقوق العباد «ألا ترى أن النبي ﷺ كان يمزح مع أصحابه ويباسطهم، وأما مع ربه تعالى فيجد كل الجد، ولهذا قال للأعرابي يمازحه: «مَنْ يَشْتَرِي مَنِي الْعَبْدِ؟ فَقَالَ: تَجِدُنِي رَخِيصًا يَا رَسُولَ

٦٦ تأويل مختلف الحديث: عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، المكتب الإسلامي، مؤسسة الإشراف، ط ٢/١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص ٤٢٠.

٦٧ أصول السرخسي: ١٠/٢.

٦٨ الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل: ١٥/١.

٦٩ إحياء علوم الدين: ٣/١٢٩؛ وانظر: شرح الطيبي على مشكاة المصابيح: ١٠/٣١٢٢؛ فتح الباري، ابن حجر: ١٠/٥٢٧.

٧٠ حكم التمثيل: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار الراجية، الرياض، ط ١/١٤١١هـ ص ٣٧.

الله؟ فقال: بل أنت عند الله غالي، وقصد ﷺ أنه عبد الله، والصيغة صيغة استفهام، وهو ﷺ كان يمزح ولا يقول إلا حقاً^{٧١}.

وقرره أيضاً كثير من العلماء بعبارات مختلفة. قال ابن العربي: «ولا يستعمل المزاح أيضاً في أحكام الدين فإنه جهل»^{٧٢}.

إذن ينبغي ألا يكون في المزاح استهزاء بشيء من الدين، كالاستهزاء بالكتاب العزيز، أو بأحاديث النبي ﷺ، أو بالملائكة، فبعض النكت مذكور فيها استهزاء بالملائكة، أو الجنة والنار، أو عذاب القبر، فهذه كثيرة بين الناس، يقول: عندي نكتة ثم يأتي بشيء فيه ذكر لأشياء من العقيدة أو من اليوم الآخر يجعله في هيئة طرفة ونكتة.

ولقد بينت سابقاً أن المزاح غير الاستهزاء؛ ذلك أن الاستهزاء محرم، فكيف إذا كان في الدين، وأما المزاح بضوابطه فمشروع بل مستحب.

قال ابن خويزمنداد في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً قَالُوا أَتَتَّخِذُنَا هُزُؤًا قَالَ أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ﴾ [البقرة: ٦٧]. «في الآية دليل على منع الاستهزاء بدين الله ودين المسلمين ومن يجب تعظيمه، وأن ذلك جهل، وصاحبه مستحق للوعيد، وليس المزاح من الاستهزاء بسبيل ألا ترى أن النبي ﷺ كان يمزح والأئمة بعده، وقد بلغنا أن رجلاً تقدم إلى عبيد الله بن الحسن، وهو قاضي الكوفة، فمأزحه عبيد الله، فقال: جيتك هذه من صوف نعجة أو صوف كبش؟ فقال له: لا تجهل أيها القاضي لله فقال له عبيد الله: وأين وجدت المزاح جهلاً؟ فتلا عليه هذه الآية؛ فأعرض عنه عبيد الله؛ لأنه رآه جاهلاً لا يعرف المزاح من الاستهزاء وليس أحدهما من الآخر بسبيل»^{٧٣}.

قال ابن العربي: «وأما المزاح، فهو تكلم بما لا يعني، وتركه من محاسن الإسلام..... وقد سمعت الطرطوشي يقول: المازح جاهل، قال الله سبحانه مخبراً عن بني إسرائيل وموسى: ﴿أَتَتَّخِذُنَا هُزُؤًا قَالَ أَعُوذُ بِاللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ﴾ [البقرة: ٦٧]، قلت: والذي عندي أنه إذا كان في جواب الدين كان جهلاً، وإذا كان في هو الدنيا فهو بمنزلة الكلام حكمه حكمه، وصفته صفته»^{٧٤}.

٧١ إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٥٤١/٤.

٧٢ نقلاً عن الخادمي في بريقة محمودية: ١٧/٤.

٧٣ الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط ٢/١٣٨٤هـ-١٩٦٤م، ٤٤٧/١.

٧٤ قانون التأويل: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي، تحقيق: محمد السليمان، دار القبلة، جدة، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ط ١/١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ص ٦٧٥.

الضابط الخامس: عدم إيذاء الناس بالمزاح بما يجرح مشاعرهم ويولد الأحقاد والبغضاء:

قرر العلماء أن المزاح المؤذي إلى الإيذاء والأحقاد والشحناء، وفيه انتقاص وتحقير للآخرين منهي عنه^{٧٥}. وقد أورد البعض هذا الضابط في تعريف المزاح^{٧٦} كما مر سابقاً.

ولعل ذلك هو المزاح الذي نهى عن فعله النبي ﷺ عندما قال: (لا تمار أخاك ولا تمازحه)^{٧٧}.

وصحيح أن بعض العلماء حمل المزاح المنهي عنها في هذا الحديث على المزاح الكثير، لكن عاد وعلل ذلك بأنه في الغالب يثير الأحقاد والشحناء، يعني أنه بين أن السبب في النهي هو ما يثيره من عداوة وبغضاء، وإذا تأملنا هذه العلة لوجدنا أنها ليست متحققة في كم المزاح بل في كلفيته؛ فقد يمزح الإنسان مرة واحدة مع شخص بما لا يليق فيؤدي إلى جرحه أو التنقيص منه مما يثير العداوة والبغضاء والمشاحنة بينهما، ولقد أشار إلى هذا المعنى الخادمي؛ إذ قال: «(ويورث الضغينة) أي الحقد.... لا يخفى أن هذا ليس من مجرد الإكثار بل من طبيعة ما مازح به»^{٧٨}.

لذلك أثير عن كثير من التابعين ذم المزاح وكراهيته؛ لما يؤول إليه من نتائج سيئة تفسد العلاقة بين الناس «قال ابن عبد البر: وقد كره جماعة من العلماء الخوض في المزاح؛ لما فيه من ذميمة العاقبة. ومن التوصل إلى الأعراض واستجلاب الضغائن وإفساد الإخاء. كان يقال لكل شيء بدءٌ وبدءٌ العداوة المزاح، وكان يقال: لو كان المزاح فحلاً ما ألقح إلا الشر. قال سعيد بن العاص: لا تمازح الشريف فيحقد، ولا الدني فيجتري عليك».

وقال ميمون بن مهران: إذا كان المزاح أمام الكلام، فأخره الشتم واللطم»^{٧٩}.

وفي الخلاصة يمكن القول: بأن أي مزاح يؤدي إلى انتقاص أو إيذاء وبالتالي يسبب المشاحنة والبغضاء والضغينة والعداوة بين المتمازحين هو خارج ضوابط المزاح المشروع، وهو حرام.

الضابط السادس: وضع المزاح في موضعه المناسب:

بما أن من أهم غايات المزاح حتى يكون مشروعاً ومفيداً هو إدخال السرور على الغير مع مؤانسته والتلطف به؛ لذلك يجدر على الممازح أن يختار الشخص المناسب للانسباط معه في الوقت المناسب

٧٥ انظر: الأذكار: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد القادر الأرئوط، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ص ٣٢٧؛ التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن: ٢٤/٦٠٧؛ البدءُ التمام، المغربي: ١٠/٣١٥؛ سبل السلام، الصنعاني: ٦٧٤/٢.

٧٦ مرقة المفاتيح، ملا القاري: ٧/٣٠٦؛ التعريفات الفقهية، البركني: ص ٢٠٢.

٧٧ الترمذي في سننه، وقال عنه: حديث غريب، ٤/٣٥٩ (١٩٩٥)؛ والبخاري في الأدب المفرد: ص ١٤٢ (٣٩٤).

٧٨ بريقة محمودية: ١٨/٤.

٧٩ الآداب الشرعية، ابن مفلح الحنبلي: ٢/٢٢٣.

حتى يؤتي المزاح أكله، ولا يتحول من عنصر إيجابي فعال يقوي الألفة بين الناس ويبعد الهموم عنه إلى مادة سلبية تحقق عكس ما شرع المزاح له من غايات نبيلة سامية، ويستأنس بما روي عن سفيان بن عيينة عندما سأل: المزاح هجنة؟ قال: بل سنة، ولكن الشأن فيمن يحسنه ويضعه مواضعه^{٨٠}.

وبناء على ذلك، فقد قرر العلماء في هذا الضابط:

١- أن يتجنب مازحة الجاهل الذي لا يفرق بين المزاح والاستهزاء. ولقد مر أن رجلاً تقدم إلى عبيد الله ابن الحسن، وهو قاضي الكوفة، فهازحه عبيد الله، ثم أعرض عنه؛ لما رآه جاهلاً لا يفرق بين المزاح والاستهزاء.

٢- أن يتجنب مازحة السفهاء. وفي هذا يرى كثير من العلماء أن المزاح يكون بين الإخوان والأصدقاء والخلان^{٨١}، يعني من تعرف بأن المزاح معهم لن يولد أثراً سلبياً؛ لأنهم هم من يسرون بملاطفتك لهم، ولا يستغلون مزاحك المشروع للإيقاع بك أو التطاول عليك، وعادة ما يفعل السفهاء ذلك إن مازحتهم والله يقول: ﴿وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلَامًا﴾ [الفرقان: من الآية ٦٣]، أي يقولون لهم قولاً صواباً محكماً، وأمثال السفهاء لا ينفع معهم المزاح بل لا بد من السداد والجد في القول.

٣- أن يتجنب مازحة أهل العلم بما يحيط من وقارهم. ولقد نص أغلب الفقهاء على أن القاضي لا يمزح في مجلس الحكم^{٨٢}.

والظاهر أن القاضي المتمكن من فرض هيبة مجلس الحكم ولا يطمع الخصوم به حتى لو مزح فيمكنه ذلك، كما كان القاضي شريح يفعل ذلك^{٨٣}، وهذا نادر وأما الأغلب ولا سيما اليوم من المتقاضين أنهم لا يتصرفون مع مزاح القاضي بوجه صحيح بل قد يسيئون الفهم ويتجرؤون على مجلس الحكم بما يؤدي إلى فقدان هيئته، وأما فعل القاضي شريح فيستمد مشروعيته من النص: فلقد ذكر أن النبي ﷺ كان يمازح رعيته، ولا أدل على ذلك من مزاحه مع زاهر أمام الناس وهو من عامة الرعية، دون أن يفقد هيئته ومكانته عند ذلك الصحابي أو غيره، وهذا ليس خاصاً به إذ لم يرد دليل تخصيص، لكن يمكن القول بأن الصحابة والسلف كانوا يضعون الأشياء في مواضعها الصحيحة وكانت مدعاة الرسول ﷺ لإزالة الوحشة والتلطف بهم ومؤانستهم، وكانوا يفهمون هدف المزاح، ولكن لما تغير

٨٠ شرح السنة، البغوي: ١٣ / ١٨٤.

٨١ المراح في المزاح، الغزي: ص ٧.

٨٢ البحر الرائق، ابن نجيم: ٦ / ٣٠٧.

٨٣ تأويل مختلف الحديث، ابن قتيبة الدينوري: ص ٤٢١.

الناس وضعف الوازع الديني راحوا يفسرون كثيراً من التصرفات تفسيراً غير صحيح مما يؤدي لفقدان الغاية التي وضعت له، ولعل ذلك ما دعا الفقهاء للقول بمنع القاضي من المزاح في مجلس الحكم.

الضابط السابع: يصدق على المزاح من الشروط ما يصدق على غيره من الكلام:

أشار إلى هذا الضابط أبو بكر ابن العربي عندما تحدث عن المزاح فقال: « والذي عندي أنه إذا كان في جواب الدين كان جهلاً، وإذا كان في هو الدنيا فهو بمنزلة الكلام حكمه حكمه، وصفته صفته»^{٨٤}. ولعل هذا الضابط عام يدخل فيه كثير من الشروط والمحددات التي ذكرها العلماء في ظل حديثهم عن المزاح المشروع، وبناء على هذا الضابط يمكن تحديد أهم الأمور التي يمكن أن يضبط فيها المزاح كما ذكرها العلماء بالإضافة لما ذكرت سابقاً^{٨٥}:

١- أن يكون سليماً من الفحش، وهذا عام في كل كلام فالؤمن ليس بلعان ولا طعان ولا فاحش ولا بذيء.

٢- أن لا يكون فيه سخرية ولا استهزاء بأحد.

٣- أن لا يكون فيه غيبة ولا نميمة ولا شتم ولا قذف. وعلى هذا فكل ما لا يليق بحديث المسلم وكلامه ينبغي تجنبه بما فيه مآثم حتى في المزاح.

وخلاصة القول: على المازح أن يتجنب في مزاحه كل ما يسخط الله عز وجل، قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: « للسفر مروءة وللحضر مروءة، فأما المروءة في السفر: بذل الزاد وقلة الخلاف على أصحابك، وكثرة المزاح في غير مساخط الله عز وجل»^{٨٦}.

وقال أبو حاتم محمد بن حبان: «فأما المزاح المحمود فهو الذي لا يشوبه ما كره الله عز وجل ولا يكون بإثم ولا قطيعة رحم»^{٨٧}.

١- ولقد أشار النووي لكثير من هذه الضوابط والشروط، فقال: «المزاح المنهي عنه، هو الذي فيه إفراط ويداوم عليه، فإنه يورث الضحك وقسوة القلب، ويشغل عن ذكر الله تعالى والفكر في مهمات

٨٤ قانون التأويل، أبو بكر بن العربي، ص ٦٧٥.

٨٥ انظر: تأويل مختلف الحديث، الدينوري: ص ٤٢١؛ بستان العارفين، السمرقندي: ص ٣٨١؛ البحر الرائق، ابن نجيم: ٨ / ٢١٥؛ الفتاوى الحديثة، ابن حجر الهيتمي: ص ٩٧.

٨٦ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى العلوي وغيره، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط/ ١٣٨٧هـ، ١٧٨ / ٢٣.

٨٧ روضة العقلاء ونزهة الفضلاء: ص ٧٧.

الدين، ويؤول في كثير من الأوقات إلى الإيذاء، ويورث الأحقاد، ويسقط المهابة والوقار. فأما ما سلم من هذه الأمور فهو المباح الذي كان رسول الله ﷺ يفعله، فإنه ﷺ إنما كان يفعله في نادر من الأحوال لمصلحة وتطبيب نفس المخاطب ومؤانسته، وهذا لا منع قطعاً، بل هو سنة مستحبة إذا كان بهذه الصفة»^{٨٨}.

هذه أهم ضوابط المزاح وأدلتها الشرعية، التي حاولت التوفيق بينها وبين ما ورد من نصوص وتطبيقات تفيد في ظاهرها التعارض معها، بحيث يقع المزاح على الوجهة الشرعية المطلوبة من غير إفراط ولا تفريط، وخير الأمور أوسطها، والله أعلم.

الخاتمة: وفيها

خلاصة البحث:

- المزاح هو انبساط مع الغير بملاطفته بالقول والفعل، ويكون محموداً إذا كان مقيداً بضوابطه الشرعية.

عرف المزاح عن النبي ﷺ في القول والفعل والتقرير، وما كان مزاحه إلا حقاً وصدقاً. وقد تابع الصحابة منهج النبي ﷺ، فكانوا يمتازحون في وقت المزاح وكانوا عند الجد رجلاً.

- إن من أهم الضوابط لتمييز المزاح المشروع عن غيره:

١- أن لا يكون في المزاح كذباً، ولا تعتبر المعاريض والتورية والمجاز المستخدم في المزاح من قبل الكذب، وإن مخالفة الحقيقة في الظاهر إلى المجاز لا تعد من الباطل الذي هو ضد الحق.

٢- إن الترويع والتخويف المحتمل ممن يعرف عنه المزاح لا يعد ممنوعاً في المزاح، وأما الترويع المخوف والأذى الكبير ممن لم يعرف عنه المزاح فممنوع ومنهي عنه.

٣- لا يعتبر الإكثار من المزاح ما لم يتعمد الإضحاك سبباً من أسباب منع المزاح ودخوله في باب التحريم، لمن عرف عنه كثرة المزاح والدعابة بشروطه.

٤- لا يعد الإكثار من المزاح إذا كان بحق وبشروطه مخرلاً بعدالة الإنسان لا في الرواية ولا الشهادة.

٥- يحرم اتخاذ المزاح حرفة يأخذ الأجر عليها ويتفرغ لها كما في عمل بعض الممثلين الكوميديين.

- ٦- لا يجوز المزاح في مجلس الحكم بالنسبة للقاضي أمام الخصوم إلا إذا شعر القاضي بخوف الخصوم ووحشتهم فلا مانع من مآزحتهم وملاطفتهم بما لا يتقص من هيبه القضاء والعدالة مع الخصوم.
- ٧- لا يجوز تجريح أحد أو الانتقاص منه أو تحقيره بحجة المزاح ؛ لما يسببه من العداوة والبغضاء بين الناس.
- ٨- يجب الالتزام بضوابط الكلام عموماً في المزاح فيعطى حكمه؛ أي يجب ألا يحتوي المزاح على أي كلام فيه إثم.
- ٩- يجب إيقاع المزاح في وقته المناسب مع الأشخاص المناسبين؛ إذ لكل مقام مقال، ويمنع استخدامه في غير موضعه ولا سيما مع من لا يستطيع التمييز بين المزاح والاستهزاء.
- ١٠- على المسلم أن يهدف بمزاحه إلى إيناس المصاحبين والتودد إلى الخلان والأصدقاء وملاطفة الأهل والأحبة، وأن يساعد في تخفيف همومهم ومواساتهم وجلب السرور إلى قلوبهم بإزالة الوحشة والغلظة، وليتمثل في ذلك قول الله عز وجل مخاطباً حبيبه ﷺ الذي أكرمه بالخلق العظيم فابتثقت منه الرحمة واللين: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾ [آل عمران: ١٥٩]. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أهم المصادر

- إحياء علوم الدين: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب، ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، وأحمد عبد الله، دار ابن الجوزي، السعودية، ط ١/ ١٤٢٣هـ.
- الأذكار: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرئوط، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط/ ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.
- الآداب الشرعية والمنح المرعية: محمد بن مفلح الحنبلي (ت: ٧٦٣هـ)، عالم الكتب.
- الأدب المفرد: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
- بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية: محمد بن محمد بن مصطفى أبو سعيد الخادمي الحنفي (ت: ١١٥٦هـ)، مطبعة الحلبي، ط/ ١٣٤٨هـ.
- بستان العارفين: أبو الليث السمرقندي نصر بن محمد الحنفي (٣٧٣هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية، ط ٣/ ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢.
- البدْرُ التمام شرح بلوغ المرام: الحسين بن محمد بن سعيد اللاعبي، المعروف بالمعري (ت: ١١١٩هـ).
- تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد، أبو الفيض، مرتضى الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، دار الهداية.
- تأويل مختلف الحديث: عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ) المكتب الاسلامي، مؤسسة الإشراف، ط ٢ / ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط / ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.
- التبصرة في أصول الفقه: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط ١ / ١٤٠٣هـ.
- التعريفات الفقهية: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط ١ / ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل: عبد الرحمن بن يحيى الياني (ت: ١٣٨٦هـ) تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني وآخرون، المكتب الإسلامي ط ٢ / ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- التوضيح لشرح الجامع الصحيح: ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: دار الفلاح، دار النوادر، دمشق، ط ١ / ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- جمع الوسائل في شرح الشماائل: علي بن محمد، نور الدين الملا الهروي القاري (ت: ١٠١٤هـ)، المطبعة الشرفية، مصر.
- الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط ٢ / ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (ت: ١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ط / ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- سنن ابن ماجه: ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، مكتبة مصطفى الباي الحلبي، مصر، ط ٢ / ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
- شرح مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط ١ / ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- شرح نهج البلاغة: عبد الحميد بن هبة الله بن محمد بن الحسين بن أبي الحديد (ت: ٦٥٦هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية.
- شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط ٢ / ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- شرح الطيبي على مشكاة المصابيح: شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي (٧٤٣هـ)، تحقيق: عبد الحميد هندواي، مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة، الرياض) ط ١ / ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط ١/ ١٤٢٢ هـ.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥ هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢ هـ).
- فيض القدير شرح الجامع الصغير: عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي (ت: ١٠٣١ هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط ١/ ١٣٥٦ هـ.
- الفتاوى الحديشية: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (ت: ٩٧٤ هـ)، دار الفكر.
- الفكاهة والمزاح: الزبير بن بكار (ت: ٢٥٦ هـ)، بعناية حسين بن حيدر الهاشمي، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م.
- قانون التأويل: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي (ت: ٥٤٣ هـ)، تحقيق: محمد السليبي، دار القبلة، جدة، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ط ١/ ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- قواطع الأدلة في الأصول: منصور بن محمد المروزي (ت: ٤٨٩ هـ) تحقيق: محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١/ ١٤١٨ هـ - ١٩٩٩ م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠ هـ) راجعه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط ١/ ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.
- لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور الإفريقي (ت: ٧١١ هـ)، دار صادر، بيروت، ط ٣/ ١٤١٤ هـ.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر بن سليمان الهيتمي (ت: ٨٠٧ هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: علي بن محمد، نور الدين الملا الهروي القاري (ت: ١٠١٤ هـ)، دار الفكر، بيروت، ط ١/ ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الأحاديث مزيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط.
- المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦ هـ)، دار الفكر.
- المدخل: محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج (ت: ٧٣٧ هـ)، دار التراث.
- المزاح في المزاح: أبو البركات الغزي، (ت: ٩٨٤ هـ)، المكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، تعليق: السيد الجميلي، ط ١/ ١٤٠٦ - ١٩٨٦.
- المزاح في تراث الآل والأصحاب: مصطفى رجب، مرة الآل والأصحاب، الكويت، ط ١/ ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٨ م.
- المزاح في الإسلام: حسن عبد الغني أبو عدة، سلسلة الحق، السنة الثالثة والعشرون، العدد (٢١٦)، ١٤٢٧ هـ.
- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥ هـ)، إشراف: يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت.
- المعجم الكبير: سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، تحقيق: هدي السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط ٢/ ١٤٠٤ - ١٩٨٣.
- نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠ هـ)، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط ١/ ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- الواضح في أصول الفقه: أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد البغدادي (ت: ٥١٣ هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن الترك، مؤسسة الرسالة، بيروت.

CAFERÎ FIKHİNİN DOĞUŞU VE DÖNEMLERİ

Arş. Gör. Dr. Ahmet EKİNCİ*

Özet: Şîa hakkında yapılan tanımlar göz önünde bulundurulduğunda ortaya çıkış sebebinin siyasi bir nedene dayandığı görülmektedir. Bundan dolayı diğer Sünnî mezhepler, oluşum safhasında kendilerine has sistematik bir fıkıh teşkil etmelerine karşın Şii'lerin böyle bir fikhî mezhep sistematîğinden bahsetmek zordur. Aynı şekilde Şii yazarların eserlerinde özellikle fıkıh alanında imamlar kanalıyla gelmeyen diğer ilmi katkılara yer vermemeleri ve hukuku sadece rivayet yoluyla açıklanan konu olarak görmeleri de Şîa fikhinin literatür bakımından oldukça geç ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Ca'ferî fikhinin doğuşunu ve dönemlerini ele alan bu araştırmada önce kısaca Ca'ferîlerin imamet anlayışı üzerinde durulmuş, devamında Ca'ferî fikhinin doğuşu, dönemleri, yöntemleri; Ahbârilik ve Usûlîlik hakkında bilgiler verilmiştir. Ca'ferî fikhinin dönemleri araştırılırken bu alanda yazılmış başlıca eserler esas alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Şîa, Caferiyye, Fıkıh, Ahbârî, Usûlî.

The Rise and Periods of Jafari's Fiqh (Jurisprudence)

Abstract: Given the definitions made about the Shia, it appears that the reason for its emergence is based on a political reason. Therefore, it is difficult to speak of such a system of fiqh sects, although other Sunni sects constitute their own systematic jurisprudence during the formation phase. In the same way, Shia writers did not include other scientific contributions in their works, especially in the field of fiqh, which did not come through imams, and they saw the law as a subject only described by way of narrations, which caused Shia Fiqh to appear quite late in terms of literature. In this research, which deals with the emergence and the periods of Jafari's fiqh, firstly, the sense of Jafari imamate has been dealt with briefly, then the information about birth of Jafari's fiqh, its periods, its methods, Ahbarilik and Usulilik has been given. The main works written in this field have been based on while the periods of Jafari's fiqh have been searched.

Keywords: Shia, Jafariyya, Fiqh, Ahbariy, Usuliy.

GİRİŞ

İmâmiyye, Hz. Peygamber'den sonra Hz. Ali'nin (ö. 40/661) ima yoluyla vâsfına değil, bizzat kendisine işaret edilmek suretiyle açık nas ve gerçek bir tayinle imam olduğunu iddia eden gruptur.¹ Başka bir ifadeyle "Hz. Peygamber'in vefatından sonra Hz. Ali ve sırasıyla iki oğluyla torunlarını Allah'ın emri, Hz. Peygamber'in tayini ve vasiyeti ile imam kabul eden ve böylece on iki imama

* Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ahmedekinci@hotmail.com

1 Şehristânî, *el-Milel ve'n-nihal*, I, 163. Ali'nin hilafetine dair İmâmiyye'nin delilleri için bk. Şehristânî, *el-Milel ve'n-nihal*, I, 163.

inanmayı dinin aslına dâhil bir rükün olarak görenlerin mezhebidir”² “İmâmiyye bir fırka olarak tam teessüsüne, on ikinci imamın gaybubetiyle (260/874) başlayan el-gaybet-i suğrâ (küçük gaybet) döneminden sonra kavuşmuştur.”³

İmâmiyye hakkında yapılan tanımlar göz önünde bulundurulduğunda, onların, imâmetin Hz. Peygamber’in nas ve tayini ile Hz. Ali’ye, akabinde Hz. Ali-Fâtıma soyundan gelen iki oğluna ve devamında ise sadece Hüseyin’in soyundan gelenlere ait olduğunu düşünen ve imâmeti gâib imamla sonlandırarak on iki imam düşüncesini ortaya koyan on ikinci imamın gaybetinden (el-gaybetü’s-suğrâ) sonra da tam bir mezhep halini alan bir fırka olarak tanımlanabilir.⁴ Her ne kadar Şîa isimlendirmesi altında Zeydiyye ve İsmailiyye mezhepleri de yer alsada günümüzde bunların varlık gösterdikleri coğrafi alanlardaki nüfusları yok denecek kadar az olduğundan ve İmamiyye’nin gerek nüfus gerekse coğrafi dağılımının diğer iki Şîi fırkaya göre çok daha fazla olmasından kaynaklı olarak günümüzde Şîa denince umumiyetle Ca’feriyye fırkası anlaşılmalıdır.⁵ Bu ön kabulden hareketle çalışmamızda Şîa ve Şîi fikhî, Ca’feriyye ve Ca’ferî fikhî ile eş anlamda kullanılacaktır.

Bu gruba, Zeyd b. Ali’nin (ö. 122/740) imâmetini kabul etmemelerinden ötürü “Râfızî”,⁶ on iki imam düşüncesini kabul ettiklerinden dolayı “İsnâaşeriyye”, imamlara inanmayı dinin esaslarından biri olarak gördükleri için “İmâmiyye”,⁷ hem itikat hem de ibadet ve muamelatta Ca’fer es-Sâdık’ın görüşlerine dayanmaları sebebiyle de “Ca’feriyye” denilmektedir.⁸ İmâmet anlayışında Zeydiyye’den ayrılan Şîa’nın bütün kolları Ca’fer es-Sâdık’ın (ö. 148/765) imâmetinde ittifak etmişlerdir.⁹

İmâmiyye Şîası’na göre, imamlar günah ve hatadan korunmuş masumlardır. Böyle düşünmelerinin sebebi, imâmetin ilâhî bir ahit olup peygamberler aracılığı ile tebliğ edildiğine, imamların bu makama Allah tarafından atanmış ve Peygamber’i vasıtasıyla tayin edilmiş olduğuna inanmalarındır.¹⁰ Bunlar, İslam’da

2 Şeyh Müfid, *Evâilü’l-makâlât*, s. 40-41; Şehristânî, *el-Milel ve’n-nihal*, I, 163-166; Fığlalı, *Çağımızda İtikadî İslam Mezhepleri*, s. 140.

3 Fığlalı, *Çağımızda İtikadî İslam Mezhepleri*, s. 140 vd.

4 Şeyh Müfid, *Evâilü’l-makâlât*, s. 40-41.

5 Fığlalı, *Çağımızda İtikadî İslam Mezhepleri*, s. 140 vd.

6 İbnü’l-Murtazâ, *Bahrü’z-zehâr el-câmiu li mezâhibi ulemâi’l-emsâr*, I, 35.

7 Ahmed Emin, *Fecrü’l-İslâm*, s. 272. Bunlara İmâmiyye denilmesine bir başka gerekçe olarak, dini işlerin tamamını imama bağlamaları, din ve dünya işlerinin yürütülmesi için imamsız bir vakit olamayacağına inanmaları düşüncesi gösterilmektedir. Bk. İbnü’l-Murtazâ, *Bahrü’z-zehâr*, I, 35.

8 Fığlalı, *age*, s. 140.

9 Karaman, “Ca’feriyye”, *DİA*, VII, 4.

10 Şeyh Müfid, *Evâilü’l-makâlât*, s. 40; Şehristânî, *el-Milel ve’n-nihal*, I, 164; Korkmaz, *Şîa’nın Oluşumu*, s. 33.

imam tayininden daha önemli bir rükün olmadığını savunmaktadırlar. Çünkü Hz. Peygamber'in ümmetin durumundan endişelenmeksizin vefat etmesi ancak bu sayede mümkün olabilmektedir. Bunun için de ayrıca Hz. Peygamber'in kendisinden sonrası için başvurulacak bir şahıs tayin etmesi ve bunu açıkça ortaya koyması vaciptir. Bu bağlamda İmâmiyye fırkası, imâmeti, ümmetin veya bir kişinin tercihinin bırakılabilecek kadar basit görmemektedir.¹¹

Şîa içerisinde en kalabalık nüfusu İmâmiyye mezhebi teşkil etmektedir. Bunlar günümüz müslümanlarının yüzde 10'unu oluşturmaktadırlar.¹²

A. CA'FERÎ FIKHİNİN DOĞUŞU

Şîa hakkında yapılan tanımlar göz önünde bulundurulduğunda ortaya çıkış sebebinin siyasi bir nedene dayandığı görülmektedir. Bundan dolayı diğer Sünnî mezhepler oluşum safhasında kendilerine has sistematik bir fıkıh teşkil etmelerine karşın Şiilerin böyle bir fikhî mezhep sistematüğinden bahsetmek zordur. Zira Şîa fıkhının gelişimi, Sünnî mezhepler gibi hızlı ve etkileyici olmamıştır. Çünkü bu mezhebin başlangıcında sadece Ehl-i beyt'ten gelen rivayetler esas alınarak Peygamber'in soyundan gelenlerin dini ve dünyevi liderliği meselesi gündemi belirlemiştir.¹³ Bu düşünce imamların masûm olup ilahi iradeye göre hareket ettikleri şeklinde bir anlayışın benimsenmesine neden olmuştur. Bu anlayışın toplumda yerleşmesinden sonra imamlar kanalıyla gelmeyen farklı düşünceler sınırlandırılmıştır. Bunun bir sonucu olarak "Şiî müelliflerin kaleminden çıkan her şeyin, imamın onayından geçtiği şeklinde genel bir kanaat oluşmuş ve imamın tek kaynaklığını yansıtan hadis, söz konusu nedenlerle, Şiî âlimlerin kalem oynattığı tek alan olarak varlığını sürdürmüştür".¹⁴

Anlaşılan o ki, Şiî yazarlar eserlerinde özellikle fıkıh alanında imamlar kanalıyla gelmeyen diğer ilmî katkılara yer vermemişlerdir. Hukuku sadece rivayet yoluyla açıklanan konu olarak görmüşlerdir. Bu sebeple de müstakil bir hukuk usulüne gerek duymamışlardır. Bunun bir sonucu olarak, Şiî ve Sünnî fıkıhı karşılaştırıldığında, Şiî fıkhının, gelişim bakımından yavaş, literatür bakımından da oldukça geç ortaya çıktığını söylemek mümkündür.¹⁵

11 Şehristânî, *el-Milel ve'n-nihal*, I, 163; Ahmed Emin, *Fecrü'l-İslâm*, s. 267.

12 Kutlu, *İslam Düşünce Ekolleri Tarihi*, s. 128.

13 Kazi, "Notes The Development of Zaidi Law", s. 183; Ayrıca bk. Hayta, *Klasik Dönem Şiî-İmâmî Fıkıh Usulü Anlayışı*, s. 275.

14 Kohlberg, "Şiî Hadith", s. 50.

15 Kazi, "Notes The Development of Zaidi Law", s. 183.

Şîa'nın teşekkülü esnasında âlimin konumu, tek otorite kabul edilen imam-
ların ahbârını derlemek, kendisine yöneltilen sorular ve ortaya çıkan sorunlar
karşısında bu rivayetlerden nakilde bulunmaktan ibarettir. Bu anlamda ideal bir
âlim imamların ahbârını sorgulamadan derleyip rivayet eden kişi olarak algılan-
maktadır. Bir âlimin akli izahta bulunması kesin olarak reddedildiği gibi çeşitli
rivayetlerle "İblis'in icadı" olarak algılanan kıyâs ve ictihad da men edilmiştir.¹⁶

Gaybet dönemine kadar devam eden bu süreçte, hüküm istinbatında kullanı-
lan kaynaklar Kitap ile Peygamber ve imamların söz, fiil ve takrirlerini kapsaya-
cak şekilde tanımlanan sünnetten ibarettir. İcmâ ise Şîa'ya göre şer'î hüküm istin-
batında delil olarak kabul görmemiştir. İmâmların kıyâs ve istihsân karşısında yer
almaları Şîa'nın kıyâs ve istihsâna karşı olmalarına neden olmuştur. Bu bağlamda
imamların varlığı yeterli görülmüştür.¹⁷

Ebû Ca'fer Tûsî (ö. 460/1067), kıyâs ve ictihadı kullanmadıkları gerekçesiyle
kendilerini küçümseyen ve eleştiren muhalif olarak ifade ettiği gruplara *el-Mebsût
fi fikhî'l-İmâmiyye* adlı eserine yazmış olduğu mukaddimede cevap vermiştir.
Tûsî, Şîi fikhında meselelerin ve fûrû-i fikhın az olmasından dolayı kendilerini
eleştirenlerin temel dayanaklarını, meselelerin ve fûrû-i fikhın en fazla üretildiği
kıyâs ve ictihadı terk etmelerine bağladıklarını ifade eder. Bu düşüncenin sebe-
bini ise muhaliflerin Şîa fikhı ve usûlünü bilmemelerine bağlayan Tûsî, Şayet bi-
zim fikh ve haberlerimize/rivayetlerimize baksalardı kıyâs ve ictihad yoluyla elde
edilen birçok meselenin bu haberlerde var olduğunu ve sözleri Peygamber sözü
mesabesinde olan imamların naslarında bu tür mesele ve fûrû-i fikhâ işaretler
olduğunu göreceklerini ifade eder.¹⁸ Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere Şîi fakihler
sadece imamlardan gelen rivayetlerle yetinmeyi tercih etmişlerdir. Çünkü onlara
göre bu rivayetlerde açık bir şekilde veya işaret yoluyla kıyâs ve ictihada ihtiyaç
duyulmaksızın bütün meselelerin çözümü bulunmaktadır.

İmâm Ali Rızâ'nın (ö. 203/818) vefat ettiğinde geride çocuk yaştaki Muham-
med el-Cevâd'ı (ö. 220/835) bırakması Şîa içerisinde farklı anlayışların gün yüzü-
ne çıkmasına, imâmet ve bu kurumun niteliğiyle ilgili pek çok tartışmanın gün-
deme gelmesine sebep olmuştur.¹⁹ İlk önemli hadise bu olmakla birlikte Şîa, asıl
değişimi iki önemli hadiseyle gerçekleştirmiştir:

16 Kohlberg, "Gaybet Öncesi Şîa'da İmam ve Toplum", s. 241-242; Madelung, "Oniki İmâm Şiasında, İmâmın
Gaybet Zamanında Otorite" s. 143; Demir, "İmamiyye Şîası'nda İmamın Yetkilerinin Fakihlerce Devralın-
ma Süreci", s. 48.

17 Bk. Teshîrî, "Usûlül-fikh: el-ictihad fi medreseti Ehli'l-beyt", s. 49; Tahrâni, *Hasru'l-ictihad*. s. 34-36.

18 Bk. Tûsî, *el-Mebsût fi fikhî'l-İmâmiyye*, I, 2. Ayrıca Bk. Sübhânî, "Usûlül-fikh ve menâhicü'l-ictihad inde'l-
İmâmiyye", s. 41.

19 Hakyemez, "Şii İmâmiyye Fikhının Teşekkül Süreci ve İmâmet", s. 15.

Birincisi; 260/874 yılında on ikinci imamın kaybolması: Söz konusu kaybolmanın ardından imamlarla halk arasında iletişimi sağlayan sefirler²⁰ dönemi (h. 260-329) de son sefir Ali b. Muhammed es-Semerrî'nin (ö. 329/940) kendisinden sonra sefir gelmeyeceğini belirtmesi ve "hadislerimizi rivayet edenlere başvurun; çünkü onlar benim sizin üzerinizdeki hüccetimidir; ben de onlara Allah'ın hüccetiyim."²¹ şeklinde imamdan naklettiği tevkîyle²² sona ermiştir. Bundan sonra artık gaybet-i suğrâdan gaybet-i kübrâya geçilmiş ve "Şimdiye kadar bütün önemli meselelerin kendisine havale edildiği en yüksek dini otorite artık ortadan kalkmıştır. Bu gerçek, Şîî liderliğine yepyeni bir sorumluluk yüklemiş ve Şîî hareketlere ilmi sahada büyük bir hız kazandırmıştır."²³

Zamanla ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere IV/X. asrın sonlarından itibaren fakihlerin ifade ve beyanları toplum tarafından -yetki ve otorite açısından eşit olmasa da- onikinci imamın beyanları olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Yetkileri akâid ve fıkıh alanıyla sınırlı olmakla birlikte fakihler artık imamın bazı yetkilerine vekâlet eden kimseler olarak kabul edilir hale gelmişlerdir.²⁴ Bu durum ise yukarıda ifade edildiği üzere âlimlerin faal bir konumda olmasına zemin hazırlamıştır.

İkincisi; Şîîliğe dayalı hukuk sisteminin kurulması: Büveyhî devletinin (334-447/945-1055) kurulmasıyla birlikte devletin ihtiyaç duyduğu hukuk sistemini oluşturmaları için Şîî âlimlerden yardım istenmiştir. Bu durum ise Şîî hukuk anlayışının önemli bir aşama kat etmesine sebep teşkil etmiştir.²⁵ Çünkü İmâmîyye daha öncesinde bir devlete sahip olmadığı için böyle bir ihtiyaç hissetmemiştir. Şîî Büveyhî devletinin kurulmasıyla bu ihtiyaç zaruri olarak ortaya çıkmış ve Şîî âlimleri sistematik bir hukuk sistemi kurmaya sevk etmiştir. Buna ilaveten bu devletin Şîî ulemâ için sağlamış olduğu ortam da bir o kadar önemlidir. "Bu devlet sayesinde Şîî âlimler bir imamın kanaatine uyma mecburiyetinden uzak bir ortamda fikir ve ifade hürriyetinin açmış olduğu yolda özgürce ilerleyebilmişlerdir. Bunun bir sonucu olarak; Şîî edebiyat sahası, hukuk, usûl, kelim, tarih ve diğer

20 Sefir: İsnâaşeriyye Şîası'na göre on ikinci imamın gaybeti döneminde onun adına faaliyetleri yürüten kişilere verilen ünvan. Bk. Öz, Mustafa, "Sefir", *DİA*, XXXVI, 304.

21 et-Tahrâni, *Hasru'l-ictihâd*, s. 42; Ayrıca Bk. Gölpınarlı, *Tarih boyunca İslam Mezhepleri ve Şîîlik*, s. 532-533. Ayrıca sefirler dönemiyle ilgili bilgi için Bk. aynı eser s. 528-533; Fiğlalı, *İmâmîyye Şîası*, s. 178-179.

22 Tevkî, on ikinci imamın gaybetinden sonra sefirler aracılığıyla fıkıh, hadis, kelim gibi değişik alanlarda imama sorulan sorulara verdiği cevaplara denir.

23 Kohlberg, "Şîî Hadith", s. 50; Âgâ, "eş-Şîa mine'l-karnî'l-âşır ile'l-karnî'l-işrin", s. 105.

24 Demir, "İmâmîyye Şîası'nda İmamın Yetkilerinin Fakihlerce Devralınma Süreci", s. 53.

25 Uyar, "Şîî Siyasi Düşüncesinin Şekillenmesi", s. 302. Şîî fıkıhının gelişme devreleri için Bk. Aynı makale s. 299-302.

ilim dallarında yapılan çalışmalar daha da zenginleşmiştir”.²⁶ Erken dönem Şii yazarlar, hukuku sadece hadis yoluyla açıklanan konu olarak görürken bu dönemden sonraki âlimler, hukukî tartışmalarda hadisi sadece bir veri olarak dikkate almanın öneminin farkına varmışlardır.²⁷

Bu dönemde ilk kez Ca’ferî fıkhnın küllî kâidelerinin tohumları atılmış ve günümüze değin kendisine dayanılıp ictihad yapılacak olan gerek usûl gerekse fûrû-i fıkhn kaideleri yazılmıştır.²⁸ Tahrânî, Ca’fer es-Sâdık’ın ders halkasında yaklaşık dört bin öğrencisinin bulunduğunu ve bunlardan dört yüzünün Ca’ferilerin itimat ettikleri usûlleri yazdığını ifade etmektedir. O, bu usûllerin “*el-Usûlü’l-erbeamîe*” (dört yüz usûl) ismiyle ifade edildiğini ve bunların ise dört kitapta rivayet yoluyla toplandığını belirtmektedir. Bu kitaplar; Kuleynî’nin (ö. 329/440-441) *el-Kâfi*, İbn Bâbeveyh Şeyh Sâduk’un (ö. 381/991) *Men lâ yahduruhu’l-fakih*, Tûsî’nin (ö. 460/1067) *el-İstibsâr fi mâ uhtulife mine’l-ahbâr* ve *Tehzîbü’l-ahkâm* adlı eserleridir.²⁹

İşte bu dört eser Şii fıkhnın Kur’ân’dan sonra sünnetle birlikte ele alınan ana kaynağını oluşturmaktadır. Ahbâriler bu kaynaklarda yer alan rivayetlerin tamamını sahih kabul edip bunların kesin bir şekilde imamların söz ve fiillerini ifade ettiğini savunurlar.³⁰ Usûlîler ise bu kitaplarda birbirleriyle çelişen rivayetlerin yer alması ve Kur’ânı Kerim’de ilave veya eksiltmelerin bulunmadığı yolunda Caferiyye’nin ittifak ettiği noktalara aykırı ifadelerin bulunmasından hareketle bu eserlerin ihtiva ettiği rivayetlerin tamamının sahih olmadığını ileri sürmekte ve bu yönüyle Ahbâriler’den ayrılmaktadırlar.³¹ Yapılan bir araştırmaya göre usûl ve fûrû bölümlerinden oluşan *el-Kâfi*’de 16.000’den fazla hadis bulunmaktadır. Bu hadislerin 5.072’si sahih, 140’i hasen, 1.118’i müsned, 302’si kuvvetli ve 9.488 hadisin de zayıf olduğu tespiti³² Usûlîler’in iddialarını desteklemektedir. Sünnîler ise Ehl-i beyt’in sahih tarihlerle sabit olan merfu hadislerini kabul ederken, bazı hadisleri de şu gerekçelerle tenkit etmişlerdir:

26 Kohlberg, “Şii Hadîth”, s. 50-51; Âgâ, “eş-Şia mine’l-karnî’l-âşır ile’l-karnî’l-işrin”, s. 105.

27 Hakyemez, “Şii İmâmiyye Fıkhnın Teşekkül Süreci ve İmâmet”, s. 23-24.

28 et-Tahrânî, *Hasru’l-ictihad*, s. 41.

29 Bu hadisler, Büveyhiler döneminde geniş hacimli çalışmalar içinde bir araya getirilmiştir. Bunların içinde en meşhurları yukarıda bahsi geçen dört eserdir. Bk. Kohlberg, “Şii Hadîth”, s. 52, 55. Kuleynî’nin (ö. 329/440-441) *el-Kâfi* adlı eseri ise Büveyhiler öncesinde yazılmıştır. Bu dört eser hakkında detaylı bilgi için bk. Sofuoğlu, “Şia-i İmâmiyye’nin Hadîs Anlayışı”, s. 265-271.

30 Teshîrî, “Usûlü’l-fıkhn: el-ictihad fi medreseti Ehli’l-Beyt”, s. 50; Karaman, “Ca’feriyye”, VII, 4.

31 Karaman, “Ca’feriyye”, VII, 5.

32 Bk. R. Strothmann, “Şia”, XI, 507-508.

a) Kendisinden rivayet edilen kişinin Ehl-i beyt imamı olmaması,

b) Genellikle yapmadıkları işlerin ve söylemedikleri sözlerin imamlar adına rivayet edilmesi,³³

c) Emevîlerin sahabe -özellikle Hz. Osman- hakkında hadis uydurduğu gibi Şîa'nın da Hz. Ali ve beklenen mehdi hakkında birçok hadis uydurup imamlara nispet etmesi.³⁴

Hicri ikinci asrın sonu ve üçüncü asrın başında tedvin edilen İmâmiyye fıkıh usûlünün oluşmasında Şeyh Müfid'in (ö. 413/1022) önemli katkıları olmuştur. Şerî delilleri Kitap, Sünnet ve Ehl-i beyt imamlarının görüşleri şeklinde üç kaynakla sınırlandıran Şeyh Müfid rey, ictihad ve kıyâsa dayanarak fikhî konularda hüküm verilemeyeceğini ifade etmiş³⁵ ve bu alanda *et-Tezkire bi usûli'l-fikh* adlı eseri yazmıştır. Bu eserin etkisini “günümüzdeki Şii fikhî onun kurduğu temeller üzerine bina edilmiş olup bu sahada ortaya koymuş olduğu usûlî metot halen devam etmektedir”³⁶ şeklinde ifade etmek mümkündür.

Müfid'in başlatmış olduğu usûlîlik anlayışı onun öğrencileri Şerif el-Murtazâ (ö. 436/1044) ve Ebû Ca'fer et-Tûsî (ö. 460/1067) ile devam etmiştir. Bunlar Müfid'in hazırlamış olduğu zeminde İmâmiyye fikhîni ileri taşımışlardır. Bu bağlamda Şerif el-Murtazâ *ez-Zerîa ilâ usûli's-şerîa* ve Tûsî de *el-Udde fi usûli'l-fikh* adlı fikhî usûlî eserlerini kaleme almışlardır.³⁷ Bu alanda döneminin en önemli âlimi olan Tûsî, “yöntem olarak Sünnî fikhî usûlünden istifade etmiş ve Ca'ferî fikhî usûlünü Sünnî usûlün tertibine yaklaştırmıştır. Örneğin, *el-Udde fi usûli'l-fikh* adlı eserinde fikhî usûlünün bütün konularını, özet olarak da olsa, sistematik

33 Hamâde, “Ehl-i sünnet Kaynaklarında Şîa'nın Oniki İmâmın Rivayetleri”, s. 346.

34 Ahmed Emin, *Fecru'l-İslâm*, s. 275. Büyükkara'nın tespitlerine göre mezhebin ilk hadis tedvinlerini yapan Küleyni ve İbn Bâbeveyh gibi müellifler, ellerindeki geniş hadis malzemesinden seçki yapılarak mezhebin genel kabul görmüş nazariyelerine öncelik vermişlerdir. Bu anlayıştan ötürü râvilerin güvenilir olup olmadıkları meselesinden ziyade, hadis muhtevalarının söz konusu nazariyelere uygun düşüp düşmediğine bakmışlardır. Büyükkara, yine bu anlayış gereğince oluşturulan hadis mecmualarının rivayet zincirinde gûlât-ı Şîadan Sünnîlere kadar İmâmîlerin artık kabul edemeyecekleri inançları savunmuş fırkalara mensup çok geniş bir inaç yelpazesine sahip râvilerin yer aldığını belirtir. Bu tespitlere göre, bahsedilen râvilerin tezkiesini veya en azından rivayetleriyle amel edilebilirliğini sağlamak amacıyla İmâmi hadis ve fikhî usûlünde çeşitli yöntemler geliştirilmiş ve bununla alakalı prensipler üretilmiştir. Bk. Büyükkara, “İmamiyye Şîa'sının Hadis Usûlünde “Mezhebi Bozuk Raviler” (II)”, s. 367-368.

35 Sübhâni, “Usûlü'l-fikh”, s. 43; Hakyemez, “Şii İmâmiyye Fıkhnın Teşekkül Süreci ve İmâmet”, s. 27-28; Hayta, *Klasik Dönem Şii-İmâmi Fıkıh Usûlü Anlayışı*, s. 2-3.

36 İlhan, “Müfid”, XXXI, 502.

37 Gürcü, “Usûlü'l-fikh ve's-sayrâtü't-târihiyye: Dirâse fi nüşûi ilmi'l-usûl ve tatavvuruhu't-târihiyyü”, II. Bölüm, s. 190-191; Hayta, *Klasik Dönem Şii-İmâmi Fıkıh Usûlü Anlayışı*, s. 2-3; Hakyemez, “Şii İmâmiyye Fıkhnın Teşekkül Süreci ve İmâmet”, s. 28.

bir şekilde ele almış, kendi tercihinine ve mezhebinin görüşüne muhalif olanlarla sık sık polemige girmiştir”.³⁸ Tûsî'nin sistematige ilişkin çalışmalarının ardından Şîa'da ictihadın hukukçular tarafından uygulanmasını ve bu kavramın fikhî çalışmalarında yer almasını ilk sağlayan Muhakkik el-Hillî (ö. 676/1277) olmuştur.³⁹

Bütün bu bilgilerden sonra, Şîi hukukunun hicri üçüncü yüzyıldan itibaren mevcut şeklini almaya başladığı söylenebilir. Bu arada, Şîi hukukunun ilerleyen dönemlerdeki karakteristik yapısında Sünnî karşıtlığının da etkili olduğu söylenmelidir. Zira “Sünnî karşıtlığı” ilk dönemlerde Sünnî ekollerden sınırlı sayıda farklılıklarla ayrılan Şîi hukukunun ayırıcı vasfı değildi. Başlangıçta bizzat Şîi veya Sünnî ayrımını ifade etmeyen ve tesadüfi olarak ortaya çıkan bazı ayırıcı özellikler devam eden süreç içerisinde tepkisel bir zemin üzerinde ilerlemiş ve Sünnî uygulamalara aykırı rivayetler ön plana çıkarılmıştır. Bunun sonucu olarak Sünnîlerle farklılıklar tam bir ayrışma noktasına gelmiş ve erken dönemde var olan benzerlikler ortadan kalkmış,⁴⁰ böylece bu farklılıklar Sünnî hukuka karşı Şîa için ayırıcı özellik olmuştur.⁴¹ Bunun sonucu olarak “İslam tarihi boyunca Sünnî-Şîi ilişkilerinin genel olarak çatışmacı bir görünüm sergilendiği söylenebilir. Başta imâmet meselesi olmak üzere siyasi-itikadi ve fikhî konulardaki temel yaklaşım farklılıkları bu çatışmacı ortama zemin oluşturmuş ve oluşturmaya da devam etmektedir”.⁴²

B. CA'FERÎ FIKHİNİN DÖNEMLERİ

Bu başlık altında Ca'ferî fıkıh tarihi ve tarihi seyir içerisinde geçirmiş olduğu dönemler hakkında bilgi verilecektir. Bu alanda yapılmış olan çalışmalar göz önünde bulundurulduğunda genel olarak zaman, mekân, olay ve şahıs olmak üzere Ca'ferî fıkıh tarihinin farklı şekilde devrelere ayrılıp incelendiği görülmektedir. Bu çalışmaları türü bakımından üçe ayırmak mümkündür:

- 1) Müstakil Şîa fıkıh tarihi ile ilgili olanlar,
- 2) Şîa fikhına İslam fıkıh tarihi içerisinde yer verenler,
- 3) Fıkıh eserlerinin mukaddime kısmında Şîa fikhını ele alanlar.

38 Kahraman, “Sünnî-Şîi Usûl Polemiği (Tûsî Örneği)”, s. 214; Teshîrî, “Usûlül-fıkh”, s. 50; Kâşifü'l-Gitâ, *Edvâru ilmi'l-fıkh ve etvârûhu*, s. 229.

39 Hakyemez, *agm.* s. 32.

40 Bk. Hakyemez, “Şîi İmâmîyye Fıkhının Teşekkül Süreci”, s. 21, 23; Şîa'yı Ehl-i sünnet'ten ayıran görüşleri için bakınız; Joseph, “Şîa Hukuku”, s. 179-185.

41 Joseph, “Şîa Hukuku”, s. 178.

42 Gökçalp, “Yemen'de Zeydî-Sünnî İlişkilerinin Tarihi Arka Planı”, s. 88.

Ali Hâzım'ın *Medhal ilâ ilmi'l-fıkh inde'l-Müslimîneş-Şia* isimli eserindeki ifadesine göre Ca'ferî fıkıh tarihini dönemlere ayırıp tasnif eden üç eser bulunmaktadır. Bunlardan Ali b. Muhammed Âl-i Kâşifü'l-Gitâ'nın *Edvâru ilmi'l-fıkh ve etvâruh* adlı eseri müstakil kitaptır. Diğer ikisi ise mukaddime türünde olup Muhammed Mehdî el-Âsîfî'nin *Şerhü'l-lümatid-Dımuşkiyye*'ye yazmış olduğu mukaddime ve Muhammed el-Ensârî'nin, Âgâ Büzürg-i Tahrânî'ye (ö. 1389/1970) ait *Tavdihu'r-reşâd fi târihi hasri'l-ictihâd*'a yazmış olduğu mukaddimededen ibarettir.⁴³

Yaptığımız araştırma sonucu ulaşabildiğimiz kadarıyla bu eser ve mukaddimelere ilaveten Abdülhadi el-Fudaylî'nin *Târihu't-teşrii'l-İslâmî*,⁴⁴ Hüseyin Müderrisî Tabâtabâî'nin Muhammed Âsîf Fikret tarafından İngilizce'den Farsça'ya tercüme edilen *Mukaddime-i ber fıkh-ı Şia*⁴⁵ ve Ebü'l-Kâsım Gürcü'nin Menâl İsa Bâkır tarafından Farsça'dan Arapça'ya tercüme edilen *Usûlü'l-fıkh ve's-sayrûratü't-târihiyye: Dirâse fi nüşûi ilmi'l-usûl ve tatavvuruhu't-târihi*⁴⁶ adlı çalışmalar bulunmaktadır. Bununla birlikte Ca'ferî fıkıh tarihi üzerine makale türü bazı araştırmalar da bulunmaktadır.

Araştırmamızda yukarıda belirtilen eserler üzerinden Ca'ferî fıkıh tarihi tanıtmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda ilk önce Şia/Ca'ferî fıkhı ilk olarak dönemlere ayrılacak ardından dönemin bariz özelliklerine yer verilecektir.

1. el-Âsîfî, Şia fıkıh tarihini beş okul/medrese üzerinden dönemlere ayırmış ve bunu onuncu asra kadar götürmüş, fakat bu medreseler hakkında bir açıklama yapmamıştır:

a) Medine medresesi: Hicri ikinci asrın ortasına kadar olan dönem (Ca'fer es-Sâdık'ın ilk dönemi),

b) Kûfe medresesi: Hicri ikinci asrın ortasından (Ca'fer es-Sâdık'ın son dönemi) hicri dördüncü asrın ortasına yani gaybet-i suğrâya kadarki dönem,

c) Kum ve Rey medreseleri: Hicri dördüncü asrın ortasından yani gaybet-i kübrâdan hicri beşinci asrın ilk çeyreğine kadar olan dönem,

d) Bağdat medresesi: Hicri beşinci asrın ilk yarısından Hülâgu'nun Bağdat'ı işgaline kadarki dönem (Şeyh Müfid, Seyyid Murtazâ ve Tûsî dönemi),

43 Bk. Ali Hâzım, *Medhal ilâ ilmi'l-fıkh inde'l-Müslimîneş-Şia*, s. 16.

44 Daha geniş bilgi için bakınız; Abdülhadi el-Fudaylî, *Târihu't-teşrii'l-İslâmî*, s. 87 vd.

45 Bk. Hüseyin Müderrisî, *Mukaddime-i ber fıkh-ı Şia*, s. 30-61.

46 Gürcü, "Usûlü'l-fıkh ve's-sayrûratü't-târihiyye: Dirâse fi nüşûi ilmi'l-usûl ve tatavvuruhu't-târihi", I. Bölüm", s. 192 vd. II. Bölüm s. 189 vd.

e) el-Hille, (Cezin ve Haleb) medreseleri: Hülâğu'nun Bağdat'ı işgalinden Şehîd-i Sâni Zeynüddin b. Ali b. Ahmed el-Cübaî'ye (ö. 966/1559) kadarki dönem.⁴⁷

2. Âgâ Büzürg, Şîa fikhî oluşumunu üç dönemde ele almıştır:

a) Hz. Peygamberin vefatından Muhammed Bâkır ve Ca'fer es-Sâdık'ın ilk dönemlerine kadarki zaman,

b) Muhammed Bâkır (ö. 114/733) ve Ca'fer es-Sâdık'tan (ö. 148/765) gaybet-i suğrâ (h. 329/440) sonuna kadarki dönem,

c) Gaybet-i kübrâdan günümüze kadar olan dönem.⁴⁸

Âgâ Büzürg-i Tahrânî'nin tasnifine göre ilk dönem Şîa fikhî Peygamber'in vefatıyla başlayıp hicri birinci yüzyılın sonuna kadar devam eden ve dört imamı (Ali, Hasan, Hüseyin ve Ali b. Hüseyin) kapsayan devredir. Bu dönemde hüküm istinbatında kullanılan kaynaklar Kitap ve Sünnetten ibarettir. Sünnet Peygamber ve masûm imamların söz, fiil ve takrirlerini kapsamaktadır. Kıyâs ve rey kesin bir dille reddedilmiştir. Bu dönemde zandan ibaret sayılan icmâ ise masûm imamlar tarafından keşfedilip onaylanmadığı sürece delil olarak görülmemiştir. Yine bu dönemde icthad faaliyeti Kitap ve Sünnetin zahirine göre hüküm vermekten ibaret olup bu iki kaynaktan zâhir olmayan meselelerde ise imama rücu edilmiştir.⁴⁹

et-Tahrânî'nin tasnifindeki ikinci dönem, hicri ikinci asrın başından üçüncü yüzyılın sonuna yani Muhammed Bâkır'ın imâmetinden gaybet-i suğrâya kadar devam eden süreci ifade etmektedir. Bir önceki dönemde olduğu gibi bu dönemde de hüküm istinbatında kullanılan kaynaklar Kitap ile Peygamber ve masûm imamların söz, fiil ve takrirlerini kapsayan Sünnetten ibarettir. Bu devrede Ehl-i beyt üzerinde Emevî ve devamında Abbâsî devletinin kurmuş olduğu baskı neticesinde imamlar ilim ve amele yönelmiş ve etraflarında büyük ilim halkaları oluşmuştur.⁵⁰

et-Tahrânî'nin belirlediği üçüncü dönemde ise imamın "hadislerimizi rivayet edenlere başvurun; çünkü onlar benim sizin üzerinizdeki hüccetimdir; ben de onlara Allah'ın hüccetiyim" tevkîsiyle artık imamların yetkileri ulemâ ve fukahâyâ devredilmiştir.⁵¹ Bu devrede kaynaklar Kitap ve yukarıda ifade ettiğimiz manada

47 el-Âsîfî, *Şerhü'l-lümatî'd-Dimîşkiyye* (mukaddime), I, 26-27.

48 Âgâ Büzürg-i Tahrânî, *Hasru'l-icthad*, s. 33.

49 et-Tahrânî, *age.* s. 33-34.

50 et-Tahrânî, *age.* s. 35-36.

51 et-Tahrânî, *Hasru'l-icthad*, s. 42; Ayrıca Bk. Gölpinarlı, *Tarih Boyunca İslam Mezhepleri ve Şîlik*, s. 532-533. Ayrıca sefirler dönemiyle ilgili bilgi için Bk. aynı eser s. 528-533; Fiğlalı, *İmâmîyye Şîasi*, s. 178-179.

Sünnettir. Bunlara ilaveten ikinci dönem imamlarının ortaya koymuş oldukları kâideler de hüküm istinbatında delil olarak kullanılmıştır. Kıyâs ise günümüze kadar şer‘î bir delil olarak kullanılmamıştır. Rivayet ve fıkıh kitaplarında dağınık bir şekilde bulunan kaideler müstakil kitaplarda toplanmıştır. Bunun ilk örneğini Şerif el-Murtazâ'nın (ö.436/1044) *ez-Zerîa ilâ usûliş-şerîa* adlı eseri oluşturmaktadır. Yine bu dönemde rivayet türü olan fıkıh eserlerine eklemeler yapıp genişletilmiş, fıkıh bablarına göre delilleriyle birlikte küllî fıkıh kâidelerine dayalı kitaplar haline dönüştürülmeye başlanmıştır.⁵² Bu devrede fıkıh alanında katkı sağlayan âlimler Şeyh Müfid, Şerif el-Murtazâ ve döneme damgasını vurmuş olan Tûsî'dir. Devam eden süreç içerisinde şer‘î deliller arasına akıl da eklenmiştir.⁵³

3. Kâşifü'l-Gitâ, merkezde fıkıh olmak üzere diğer ilim dallarının gelişim süreçleri hakkında da bilgi verdiği *Edvâru ilmi'l-fikh ve etvâruh* adlı eserinde, Sünnî fıkıh tarihiyle birlikte ayrı başlık altında Şîa fıkıh tarihini de incelemiştir. Bu eserin Şîi fıkıh tarihi eserleri kategorisinde değerlendirilmesi eserde Şîi fıkıh tarihine daha çok yer vermesinden kaynaklanmaktadır. Gitâ, eserinde Şîi fıkıh tarihini yedi dönemde ele almaktadır. Bu bölümlerin bazılarında Şîi fıkıh tarihiyle ilgili geniş bilgi verirken bazılarında ise çok az malumat bulunmaktadır.

a) Peygamber dönemi,⁵⁴

b) Peygamber'in vefatından Muâviye'nin Hz. Ali'ye başkaldırmasına kadarki hicri 10-36 yıllar arası dönem,⁵⁵

c) İkinci dönemin bitişiyle başlayıp Ömer b. Abdülaziz'in hilafetine kadarki hicri 36-99 yıllar arası dönem,⁵⁶

d) Ömer b. Abdülaziz'in hilafetinden (h. 99/717) Abbâsî devletinin zayıflamasına kadarki dönem,⁵⁷

e) Hicri dördüncü asrın başından başlayıp Abbâsî devletinin yıkılışına (655/1257) kadarki dönem,⁵⁸

f) Hicri yedinci asrın sonlarından başlayıp on birinci asrın sonuna kadarki dönem,⁵⁹

52 et-Tahrâni, *age*. s. 43-44.

53 Bk. et-Tahrâni, *age*. s. 52-54.

54 Kâşifü'l-Gitâ, *Edvâru ilmi'l-fikh ve etvâruhu*, Dâru'z-Zehrâ, s. 9.

55 Kâşifü'l-Gitâ, *age*. s. 29.

56 Kâşifü'l-Gitâ, *age*. s. 57.

57 Kâşifü'l-Gitâ, *age*. s. 77.

58 Kâşifü'l-Gitâ, *Edvâru ilmi'l-fikh ve etvâruhu*, s. 205.

59 Kâşifü'l-Gitâ, *age*. s. 235.

g) Hicri on birinci asrın sonundan başlayıp günümüzü de kapsayacak olan dönem.⁶⁰

Hz. Peygamber'in vefatından itibaren başlayan ikinci dönemde şer'î kaynak ve deliller; Kur'ân, sünnet, icmâ, sahabenin istişare sonucu vardığı hükümler ile kıyâs, maslahât, def-i mefseted gibi unsurların gereksinimi doğrultusunda yapılan ictihad olmak üzere beştir.⁶¹

Üçüncü dönemde fetva mercii Hz. Ali'dir. Selim b. Kays (ö. 90/709) tarafından tarihi haberlerin toplandığı ve içerisinden şer'î hükümlerin çıkarılabileceği cihâd ve imâmet gibi konular hakkında bilgiler bulunan bir eser yazılmıştır.⁶² Hz. Ali (ö. 40/660) ve oğlu Hasan'ın (ö.49/669) şehit edilmesinden sonra şer'î hükümler için Hüseyin'e, onun (ö. 61/680) şehit edilmesi üzerine bu makama geçen oğlu Zeynelâbidine müracaat edilmiştir.⁶³

Dördüncü dönemde âsâr, rivayet ve hadisler cem edilip fıkıh bablarına göre tertip edilmeye ve bu alanda eserler telif edilmeye başlanmıştır. Bu eserlerin ilk örneği Zeyd b. Ali'nin *el-Müsned*'idir.⁶⁴ İmâm Mâlik'in *el-Muvatta*'sı ve Ahmed b. Hanbel'in *Müsned*'i bu dönemde yazılan eserlerdendir. Bu dönemde Ehl-i beyt imamlarından Muhammed Bâkır (ö. 114/733), Ca'fer es-Sâdık (ö. 148/765), Musa Kâzım (ö. 183/799), Ali b. Musa er-Rıza (ö. 203/818), Muhammed Cevâd (ö. 220/835), Ali el-Hâdî (ö. 254/868) ve Hasan el-Askerî (ö. 260/873) şehit edilmiştir. Devamında ise on ikinci imam 260/873 yılında gaybet dönemine girmiş ve Şîa müntesipleri ile imam arasındaki bağ sefirler aracılığıyla sürdürülmüştür. Bu dönem gaybet-i suğrâ olarak isimlendirilmektedir. Sefirler döneminin sona ermesiyle 329/940 yılında imamın Şîa ile arasındaki bağlantı kesintiye uğramıştır. Bu dönem ise gaybet-i kübrâ olarak isimlendirilmektedir -bu dönem Şîa fıkıh tarihinde beşinci dönemi oluşturmaktadır bir sonraki devrede ele alınacaktır.⁶⁵ Bu dönemde Şîi fakihler birçok eser kaleme almıştır.⁶⁶ Yine bu dönemde -yani ikinci asırdan sonra- Yunan felsefesi İslam âlemine girmiş, kelim gibi akli ilimler

60 Kâşifü'l-Gitâ, *age*. s. 354.

61 Kâşifü'l-Gitâ, *age*. s. 38.

62 Kâşifü'l-Gitâ, *age*. s. 67.

63 Kâşifü'l-Gitâ, *age*. s. 70-73.

64 Eser hakkında detaylı bilgi için bk. Gündüz, Eren, *İmam Zeyd b. Ali el-Mecmû'u'l-Fikhî Adlı Eseri ve İslâm Hukuk Düşüncesindeki Yeri*, Basılmamış doktora tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2007; Köse, Saffet, "Fıkıh Litaretürünün Tartışmalı İki Eseri; el-Mecmû'u'l-Kebîr ve el-Mehâric Fî'l-Hiyel", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3, Haziran 2004, ss. 289-311.

65 Kâşifü'l-Gitâ, *Edvâru ilmi'l-fikh ve etvâruhu*, s. 156-188.

66 Dönemin fakih ve eserleri için Bk. Kâşifü'l-Gitâ, *age*. s. 188 vd.

yaygınlaşmış ve bu alanda eserler yazılmıştır. Nübüvvet ve imâmet gibi konular bu dönemde tartışılmıştır.⁶⁷

Beşinci dönemde Moğol istilasıyla Bağdat düşmüş, İslam birliğinin dağılmasıyla birlikte arka planda mezhepsel ve etnik kimliğin ön plana çıktığı Büveyhî, Fâtımî, Sâsânî, İhşîdî ve Emevî (Endülüs Emevileri) gibi devletler kurulmuştur. Yaşanan kargaşalar neticesinde Sünnî ulemanın ictihada olan rağbeti azalmış, bu ise Hanefî ve Şafilik gibi mezheplerin ön plana çıkmasına sebep olmuştur. Artık Sünnî âlemde Muhammed b. Cerîr et-Taberî'den (ö. 310/922) sonra müctehid çıkmamış, devamında ictihad kapısı kapatılmıştır. Mezheplerin ön plana çıktığı bu dönemde mezhep taassubu yüzünden gruplar arasında çatışmalar yaşanmış, fıkıh ise devamlı değişen ve ilerleyen hayattan soyutlanıp geri kalmıştır.⁶⁸

Sünnî ilim dünyasının bu durgunluğu ve on ikinci imamın gaybetine rağmen Şîî ilim sahasında hareketlilik ve ilerleme söz konusu olmuştur. Onuncu ve on ikinci imamlar arasındaki dönem zarfında mevcut rivayetlerin fıkıh bablarına göre tasnif edilmeyişi, mevcut eserlere ulaşım zorluğu ve ilim sahasında makbul olmayan rivayetlerin bulunmasından dolayı şer'î hükümlere ulaşma zorluğu çekilmekteydi. Bu zorlukları gören Şîî ulemâ, daha sonrasında Şîa'nın temel kaynaklığını üstlenecek olan dört sahih denilen eserleri (kütüb-i erbaa) bu dönemde kaleme almıştır. Bu alanda Muhammed b. Yahya el-Kuleynî'nin (ö. 329/440) *el-Kâfî*'si ilk örneği oluşturmaktadır. Devam eden süreç içerisinde İbn Bâbeveyh eş-Şeyh Sâduk (ö. 381/991) *Men lâ yahduruhu'l-fakîh* ve Tûsî (ö. 460/1067) *el-İstibsâr fi mahtulife mine'l-ahbâr* ve *Tehzîbü'l-ahkâm* adlı eserleri telif etmişlerdir.⁶⁹

Beşinci dönemin başından gaybet-i kübrâya (329/940) kadarki süreç içerisinde bugünkü manada bilinen sistematik bir fıkıh eseri telif edilmemiştir. Şîa içerisinde sistematik (meselelerin tahlil edildiği, delillerin ortaya koyulduğu ve mezhepte ezhâr, zâhir, esah ve sahih gibi ayrımların yapıldığı) fıkhnın ilk kurucusu olarak Ebû Akîl el-Ummânî/Umânî (ö. IV/X. yy.) gösterilmektedir. Bu bağlamda ilk eser veren ise Ebû Ali el-İskâfî (ö. 381/991)'dir. O yirmi cilt olarak yazmış olduğu ve günümüze kadar gelmeyen *Tehzîbü's-Şîa* adlı eserinde fıkhnın bütün konularını ele almıştır. Bazı kaynaklarda ilk Şîî fıkıh usûlü eserinin bu müellif tarafından yazıldığı ifade edilmektedir. Bu ekolün bir devamı olarak bunların öğrencisi Şeyh Müfid (ö. 413/1022) gelmektedir.⁷⁰ Elimizde bulunan ilk Şîî usûlü-fıkıh eseri olan *et-Tezkire*

67 Bk. Kâşifü'l-Gitâ, *age.* s. 200-202.

68 Kâşifü'l-Gitâ, *age.* s. 205-208.

69 Kâşifü'l-Gitâ, *age.* s. 219-223. Bu dönemde Şîî âlimler tarafından yazılan eserler için bk. aynı eser s. 221 vd.

70 Kâşifü'l-Gitâ, *age.* s. 228.

bi usûli'l-fikh adlı eser bu müellife aittir. Şeyh Müfid'in eserinde usûl konularını ele alırken kullanmış olduğu yöntem öğrencileri Şerif Murtazâ (ö. 436/1044) ve Tûsî (ö. 460/1067) tarafından olgunlaştırılmıştır. Gerek kendi döneminde gerekse sonrasında Şii âlimler tarafından model alınan ve taklit edilen Tûsî'nin usûl konularını işlerken takip etmiş olduğu metot Muhammed İdris el-Hillî (ö. 598/1202)'ye kadar devam etmiştir. Hillî ise Tûsî'nin benimsemiş olduğu metodu eleştirmiş ve rey'i ön plana çıkarmıştır. Kendi dönemine kadar var olan Kur'ân, Sünnet ve icmâ delilleri arasına akli da eklemiştir. el-Hillî'nin benimsemiş olduğu yöntemi devam ettiren öğrencileri Şiâda rey anlayışını özgürlüğe kavuşturmuşlardır.⁷¹

Altıncı dönemde Şah İsmâil (ö. 930/1524) tarafından İranda Safevî devleti kurulmuştur. Şâh, Şii ulemaya önem vermiş ve Şiiliği yaymak amacıyla birçok medrese ve cami yaptırmıştır. Şah, kendi dönemi Şii âlimlerinden olan Muhakkik Kerekî'ye (ö. 940/1534) devlette önemli görevler vermiştir. Şia tarafından Şehîd-i Evvel ve Şehîd-i Sâni olarak isimlendirilen Şemsuddin Muhammed b. Cemalüddin (ö. 786/1384) ve Zeynüddin b. Ali b. Ahmed el-Cübaî (ö. 966/1559) gibi büyük Şii âlimleri bu dönemde yaşamış ve şehit edilmişlerdir.⁷² Kâşifü'l-Gitâ, bu dönemle ilgili olarak Şia fıkhi hakkında bilgi vermemektedir.

Yedinci dönemi ise Şeyhiyye hareketi, yani Ahmed el-Ahsâî'nin (ö. 1241/1826) dini öğretileri etrafında toplanan grup temsil etmektedir. Bu dönemde Şii âlimler aşırı gördükleri bu harekete karşı mücadele vermişlerdir. Devamında Ca'fer el-Kâşifü'l-Gitâ'nın (ö. 1228/1813) fıkihtaki fikri donukluğa karşı Irak ve İran merkezli vermiş olduğu mücadele ön plana çıkmaktadır. Ca'fer el-Kâşifü'l-Gitâ, Tabâtabâi (ö.1212/1797) ve Şeyh Hüseyin Necefî gibi âlimler dönemin önemli Şii ilim adamlarıdır.⁷³

4. Ali Hâzım, Şia fıkhi tarihini iki devrede incelemiştir:

a) Şia'nın masûm olduklarına inandıkları imamlar dönemi. Bu dönem en son sefir olan İmâm el-Mehdi'nin (ö. 329/940) vefatıyla sona ermektedir.

b) Merci makamları olan merci-i ulemâ veya merci-i fukahâ dönemidir. Bu dönem sâhibu'l-emr dedikleri Mehdi'nin çıkışına kadar devam edecektir.⁷⁴

Birinci dönemde imamlar hem siyasi hem de dini konularda otorite olup söz ve davranışları sünnet kapsamında değerlendirilmektedir. Fıkhi hüküm çıkarmada kullanılan deliller Kur'ân, Peygamber ve masûm imamların Sünnetidir.

71 Kâşifü'l-Gitâ, *age.* s. 229-230.

72 Kâşifü'l-Gitâ, *age.* s. 235-238.

73 Kâşifü'l-Gitâ, *Edvâru ilmi'l-fikh ve etvâruhu*, s. 254-257.

74 Ali Hâzım, *Medhal ilâ ilmi'l-fikh inde'l-Müslimineş-Şia*, s. 18.

İmâmlardan rivayetlerin derlendiği ve “el-Asl” ve “el-Kitâb” türü eserler de masûm imamın sünneti kapsamında değerlendirilmektedir. İbn Ebî Râfi'nin Hz. Ali'nin rivayetlerinden cem ettiği, abdest ve namaz gibi fıkhi hükümleri kapsayan eseri,⁷⁵ Zeynelâbidîn'in ders halkasında bulunup ondan rivayet eden Sâid b. Müseyyeb ve Ebü'l-Mikdâm b. Hürmüz'ün cami türü eserleri bu dönemin örneklerindedir. Gaybet-i suğrâ dönemi sona erinceye kadar geçen sürede fıkhnın oluşumu, hadislerin fıkhnı bablarına göre tasnifinden ibarettir.⁷⁶ Gaybet-i suğrâdan sonra fıkhn yazımında artık yeni bir aşamaya geçilmiştir. Bu dönemin ayırıcı özelliği, et-tevkîât şeklinde isimlendirilen ve sefirler aracılığıyla imama sorulan fıkhn, hadis ve kelim gibi değişik alanlardaki cevaplardan ibarettir. Birinci dönemin sonunda Şîa'nın elinde kitâb, sahîfe, asl ve tevkîât türü fıkhn eserleri bulunmaktadır.⁷⁷

İkinci dönemde her ne kadar üslup farklılığı bulunsa da günümüzde bilinen fıkhn eserleri şeklinde telifler yapılmaya başlanılmıştır. Gaybet-i kübrânın başlarında fıkhn, hadislerin fıkhn meselelerine göre düzenlenmesi şeklinde devam ettirilmiştir. Bu tür tasnifler Şerif Murtazâ (ö. 436/1044) ve Tûsî'ye (ö. 460/1067) kadar bu şekilde devam etmiştir. Bu devrede, hakkında imamlardan nas bulunmayan fûrû meselelerinin çoğalması ve nasların yorum farklılığından kaynaklı birçok fikhî görüş ve ihtilaf bulunmaktadır. Bu gibi problemlerin çözümü için bu iki imam Şîa fıkhn usûlü ilminin ilk nüvelerini kaleme almışlardır. Gerek Şîa fıkhnındaki görüşlerin çoğalması gerekse Sünnîlerle bazı meselelerde yapılan tartışmalar üzerine değişik mezhep görüşlerine de yer verilen ve Şîi görüşünün sahihliğini ortaya koymaya çalışan “hilâf” ve Şîa'nın münferit olduğu görüşleri derleyen eserler de yazılmaya başlanmıştır. Tûsî'nin *Kitâbu'l-hilâf* adlı eseri birinci tür, Murtazâ'nın *el-İntisâr* adlı eseri ise ikinci tür yazımın örneğini oluşturmaktadır.⁷⁸ Fıkhn ve fıkhn usûlü alanındaki bu tür gelişmeler Muhammed Emîn el-Esterâbâdî'nin (ö. 1033/1624) Ahbâri hareketini başlatmasına kadar devam etmiştir. Bu dönemden sonra rivayetler ve ilimlerin kaynağı ve tek adresi olarak imamlar ön plana çıkmış ve fıkhn usûlü hareketi durağanlığa uğramıştır. Bu durumun bir sonucu olarak Şîa, Usûliyyûn ve Ahbâriyyûn olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Bu çifte başlılık on birinci asırdan başlayıp Muhammed Bâkır el-Bihbehânî'nin (ö. 1206/1791-92) Ahbârilere karşı zafer kazandığı on üçüncü asra kadar devam etmiş ve devamındaki gelişmelerle Ahbâriiler günümüzde yok olmaya yüz tutmuşlardır.⁷⁹

75 Ali Hâzım, eserinde İbn Ebî Râfi'nin kaleme aldığı bir eserinin bulunduğu bilgisini vermekle birlikte eserin ismini vermemektedir.

76 Bk. Hâzım, *age.* s. 31-32.

77 Hâzım, *age.* s. 32

78 Ali Hâzım, *Medhal ilâ ilmi'l-fikh inde'l-Müslimineş-Şîa*, s. 32-33.

79 Ali Hâzım, *age.* s. 33.

5. Abdülhadi el-Fudeylî, Şîa fıkıh tarihini altı döneme ayırmıştır:

- a) Peygamber dönemi,
- b) Hz. Ali dönemi,
- c) Üç imam (Hasan, Hüseyin ve Zeynelâbidîn) dönemi,
- d) Muhammed el-Bakır ve Ca'fer es-Sâdık dönemi,
- e) İmâm Kazım ve İmâm Rıza dönemi,
- f) İmâm Rıza'nın oğulları (el-Cevvâd, el-Hâdî ve el-Askerî) dönemi,
- g) Gaybet-i suğrâ dönemi.⁸⁰

6. Hüseyin Müderrisî Tabâtabâî, İmâmiyye'nin fıkıh tarihini sekiz devrede ele alıp genişçe incelemiştir. Şîa fıkıh tarihi alanında yapılmış en güzel taksim kanaatimizce Tabâtabâî tarafından yapılmıştır. Konu Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi "Ca'fer'iyye" maddesinde⁸¹ genişçe ele alınıp incelendiğinden burada dönem isimleri verilmekle yetinilecektir.

- 1) Gaybettenden önceki imamlar dönemi,
- 2) İlk gaybet dönemi,
- 3) Kelâmcılar dönemi,
- 4) Şeyhu't-tâife okulu dönemi,
- 5) Şehîd-i evvel okulu dönemi,
- 6) Safevîler dönemi,
- 7) Bihbehânî okulu dönemi,
- 8) Şeyh Ensârî Okulu dönemi.⁸²

7. Ebü'l-Kâsım Gürcî, Şîa fıkıh tarihini sekiz döneme ayırmıştır. Konu bir araştırmada⁸³ genişçe ele alınıp incelendiğinden burada dönem isimleri verilmekle yetinilecektir.

- 1) Tesis ve tekevvün dönemi,
- 2) Tedvin dönemi,
- 3) Usûl ve kelâm etkileşim dönemi,
- 4) Kemal ve istiklal dönemi,

80 Daha geniş bilgi için bakınız; Abdülhadi el-Fudaylî, *Târîhu't-teşrii'l-İslâmî*, s. 17 vd.

81 Bu konu hakkında daha geniş bilgi için; Bk. Karaman, "Ca'feriyye", VII, 5-6.

82 Hüseyin Müderrisî, *Mukaddime-i ber fıkıh-ı Şîa*, s. 30-61

83 Bk. Hayta, *Klasik Dönem Şîa-İmâmî Fıkıh Usûlü Anlayışı*, s. 14-25.

- 5) Rehâvet ve durgunluk dönemi,
- 6) Kalkınma ve tecdit dönemi,
- 7) Zaaf ve dumur dönemi,
- 8) Yenilenme dönemi.⁸⁴

Buraya kadar verilen bilgilerle Ca'ferî fıkıh tarihinin dönemleri hakkında bir fikir oluşturmaya çalışılmıştır. Bundan sonra yukarıda bahsedilen tarihi süreçte ortaya çıkan ve birbiriyle çatışan farklı fıkıh yöntem anlayışına sahip olan "Ahbârîler" ve "Usûlîler" hakkında kısaca bilgi verilecektir.

C. CA'FERÎ FIKHİNİN YÖNTEMLERİ

Ca'ferî fıkının yöntemlerinin bilinmesi, Şîa fıkıh tarihi bakımından önemlidir. Zira fıkın nasıl üretilmesi gerektiği konusunda imamları tek otorite tanıyıp şer'î ilimlerde onları vekil tayin eden ve rivayetlere dayalı bir hareket olan Ahbârîlikten sonra rivayetler ve ilimlerin kaynağı ve tek adresi olarak imamlar ön plana çıkmış, fıkıh usûlü hareketi durağanlığa uğramıştır.⁸⁵ Buna mukabil fıkıh usûlünü önceleyen ve naslardan fıkıh üretme gayretinde olan Usûliyye hareketi ise İmâmiyye fıkının gelişmesine büyük katkıda bulunmuştur. Bu iki okul gâib imamdan sonra Şî'î âlimlerin fıkhi problemleri çözmek üzere ortaya koyduğu farklı bakış açılarını da yansıtmaktadır. Burada kronolojik sıra takip edilerek önce Ahbârîlere ardından Usûlîlere yer verilecektir.

1. Ahbârîlik

Dinî hükümlerde masûm imamlardan gelen rivayetleri esas alıp dini konuların yalnız imamlar aracılığıyla gelen rivayetlerle bilinebileceğini savunan gruba "Ahbârîyyûn" adı verilmiştir. Gaybet-i kübrâdan sonra imamla irtibatları kesilen Şî'î âlimler imamlardan gelen haberleri toplamış, risâle ve kitap haline getirmiştir. Devamında bu rivayetler fıkıh başlıkları altında derlenmeye, tasnif edilmeye başlanmış ve Şî'a'nın asli kaynağı olacak dört eser ortaya çıkmıştır. Bu dönemde şer'î hükümlerin delilleri için rivayetler yeterli görülmüş, rey ve ictihad gibi akli hareketler haram olarak telakki edilmiştir.⁸⁶

84 Gürcü, "Usûlül-fık ve's-sayrûratü't-târihiyye: Dirâse fi nüshü ilmi'l-usûl ve tatavvuruhu't-târihi", I. Bölüm, s. 192 vd. II. Bölüm, s. 189 vd.

85 Ali Hâzım, *Medhal ilâ ilmi'l-fık inde'l-Müslimineş-Şîa*, s. 33.

86 Bk. Uyar, *İmâmiyye Şîasi'nda Ahbârîlik*, s. 71.

Ahbârilik, “ilk dönem” ve “son dönem” olmak üzere ikiye ayrılır. Safevîler’den önceki devre ilk dönemi, Safevîlerden sonraki devre ise ikinci dönemi ifade eder.⁸⁷ Bu iki dönem arasındaki fark şudur: İlk dönem Ahbârilik, Usûlilere karşı bir tepki olarak ortaya çıkmamıştır. Bundan dolayı bunlar “muhaddis” ve “ashâbu’l-hadis” gibi isimlerle zikredilmiştir. İkinci dönem Ahbârilik ise Usûlilere karşı bir tepki olarak ortaya çıktığından “Ahbârî” olarak isimlendirilmiştir.⁸⁸

İlk dönem Ahbâriiliğin temsilcisinin Şeyh Sâduk (ö. 381/991) olduğu söylenebilir.⁸⁹ İkinci dönem Ahbârilik anlayışını geliştirip sistematik hale dönüştüren ise Safevîler döneminde yaşamış olan Muhammed Emîn el-Esterâbâdîdir (ö. 1033/1624).⁹⁰ Esterâbâdî *Kitabu’l-fevâidi’l-medeniyye* adıyla kaleme aldığı eserinde Ahbâriyye anlayışını temellendirmiştir. Kendisinden önceki Ahbârî metodunu titizlikle incelemiş, onu sistemleştirerek yeni bir ekol oluşturmuştur. O aynı zamanda Usûlî ekolün ilk kurucuları sayılan Şeyh Müfid, Şerif Murtazâ, Tûsî ve Hillî gibi Şîî âlimlerin eserlerini incelemiş ve onlara karşı ağır eleştiriler yöneltmiştir.⁹¹

Ahbâriyye’ye göre imam gaybette olduğu sürece Şîî toplumun ihtiyaçlarını karşılamada imamlardan gelen ahbâr yeterli olacaktır. Bu sebeple de yapılması gereken imamların ahbârının toplanması ve onlarla amel edilmesidir. Bu anlayışta ictihada ve rey’e karşı bir tavır alınmış ve imamlardan gelen rivayetler şer’î hükümlerin istinbatında yeterli görülmüştür. Ahbarilere göre ‘kütüb-i erbaa’ olarak isimlendirilen eserlerdeki rivayetlerin tamamı sahihtir. Bu sebeple, bu eserler mevcutken başka bir müctehidin taklit edilmesi câiz değildir.⁹²

Ahbârilik, Usûlîler ile giriştikleri mücadelede usûlî âlim olan Muhammed Bâkır el-Bihbehânî (ö. 1206/1791-92) tarafından büyük bir yenilgiye uğratılmıştır.⁹³ Devamında Ahbâriiliğin son meşhur duayeni olan Mirza Muhammed b. Abdünnebî en-Nisâbûrî (ö. 1233/1818) kendisiyle aynı dönemde yaşamış usûlî âlimlerden Ca’fer Kâşifülğitâ en-Necefi (ö. 1227/1812) tarafından kaleme alınan *Keşfü’l-gita an meâyibi Mirza Muhammed Adüvvi’l-ulemâ* adlı eserde şiddetle eleştirilmiş, hakkındaki tenkit ve iddiaların halk üzerinde yaptığı tesir sonucu Mirza Muhammed, Kâzimeyn’de kalabalık bir grup tarafından linç edilerek

87 Uyar, *age.* s. 59-60.

88 Uyar, *age.* s. 67.

89 Kartaloğlu, *Şeyh Sadûk ve Seyh Müfid Bağlamında İmamiyye’de Ahbarî-Usûlî Farklaşması*, s. 2.

90 Ali Hâzım, *Medhal ilâ ilmi’l-fıkh inde’l-Müslimineş-Şia*, s. 33.

91 Yurdağür, “Ahbâriyye”, I, 490.

92 Bk. Tûsî, *el-Mebsût fî fihri’l-İmâmiyye*, I, 2.

93 Ali Hâzım, *age.*s. 33.

öldürülmüştür.⁹⁴ Böylece Ahbâriyye tamamen çökmüş ve yok olmaya yüz tutmuştur. Günümüzde Ahbâriilerin sadece Hürremşehr ve Abadan'da bazı temsilcileri bulunmaktadır.⁹⁵

2. Usûlîlik

Usûliyye, şer'î hükümlerin istinbatında aklî ve naklî kâidelere dayanan, bu sahada imamlardan gelen rivayetleri yeterli görmeyen ve *el-Kâfi* ve *el-İstibsâr* gibi Şiâda temel kaynak olarak değerlendirilen dört kitaptaki bütün rivayetlerin sahih olmadığını savunan ekoldür. Bu ekol, “sefirler dönemi”nin sona erip “gaybet-i kübrânın başlamasından sonra imamın “hadislerimizi rivayet edenlere başvurun; çünkü onlar benim üzerinizdeki hüccetimidir; ben de onlara Allah'ın hüccetiyim”⁹⁶ tevkisiyle imamların yetkilerinin ulemâ ve fukahâyâ devredilmesinin ardından ortaya çıkmıştır.

Sünnîlere tepki gösterme bağlamında Usûlîler, imamlar yoluyla gelen rivayetleri fıkıh başlıkları adı altında derleyen ve bu rivayetleri dört eserde toplayan Ahbâriiler ile aynı çizgide yer almışlardır. Şöyle ki, Ahbâriiler bu tepkinin sonucu olarak ictihad ve rey'e karşı bir tavır almışlar ve bu tavır usûlî âlimler arasında da hâkim olmuştur. Örneğin Tûsî, *el-Mebsût fi fıkhi'l-İmâmiyye* adlı sekiz ciltlik eserine yazmış olduğu mukaddimesinde Şiî fıkhnında meselelerin ve fûrû-i fıkhnın az olmasından dolayı kendilerini eleştiren Sünnîlere reddiye mahiyetinde “şayet bizim fıkıh ve haberlerimize/rivayetlerimize baksalardı kıyâs ve ictihad yoluyla elde edilen birçok meselenin bu haberlerde var olduğunu ve sözleri Peygamber sözü mesabesinde olan imamların naslarında bu tür mesele ve fûrû-i fıkha işaretler olduğunu göreceklerdi”⁹⁷ şeklindeki sözünde, dönemin problemlerinin imamlardan gelen rivayetlerle çözülebileceği ve bu rivayetlerin kıyâs ve ictihadla elde edilen fûrû-i fıkhnı zaten barındırdığı iddiası görülmektedir.

Usûlî düşünce zamanla ortaya çıkan problemleri çözmek için akli metotlar üzerine inşa edilmiş yeni bir fıkıh sistemi kurma ihtiyacı hissetmiştir.⁹⁸ Zira

94 Yurdagür, “Ahbâriyye”, I, 490-491.

95 Yurdagür, “Ahbâriyye”, s. 491.

96 et-Tahrâni, *Hasru'l-ictihâd*, s. 42; Ayrıca Bk. Gölpinarlı, *Tarih boyunca İslam Mezhepleri ve Şiîlik*, s. 532-533.

97 Bk. Tûsî, *el-Mebsût fi fıkhi'l-İmâmiyye*, I, 2. Ayrıca Bk. Sübhânî, “Usûlî'l-fıkıh ve menâhicü'l-ictihad inde'l-İmâmiyye”, s. 41.

98 Bk. Uyar, “Şiî Siyasî Düşüncesinin Şekillenmesi”, 302; Kohlberg, “Shî'i Hadîth”, s. 50-51; Âgâ, “eş-Şiâ mine'l-karnî'l-âşır ile'l-karnî'l-işrin”, s. 105.

Hakyemez, “Şiî İmâmiyye Fıkhnın Teşekkül Süreci ve İmâmet”, s. 23-24.

hakkında imamlardan nas bulunmayan birçok fûrû' mesele ve nasların yorum farklılığından kaynaklanan birçok fıkhi görüş ortaya çıkmıştır. Bu gibi problemlerin çözümü ilk başlarda gaybetin kısa süreceği düşüncesiyle imamın zuhuruna ertelenmişse de durumun zannedilenden fazla süreceği anlaşıldıktan sonra fıkıh usulü ilminin ilk nüveleri kaleme alınmaya başlanmıştır.⁹⁹

Usûlîlik anlayışı İbnü'l-Cüneyd ve İbn Ebû Akîl'in başlatmış olduğu hareketin ardından Müfid ile birlikte sistematikleşmiş ve Müfid usûlîliğin kurucusu olarak gösterilmiştir.¹⁰⁰ Devam eden süreç içerisinde bu ekol onun öğrencileri Murtaşâ (ö. 436/1044) ve Tûsî (ö. 460/1067) ile devam etmiş ve bunlar hocalarının hazırlamış olduğu zeminde İmâmiyye fikhını ileri taşımışlardır. Fakat Tûsî'nin gerek kendi döneminde gerekse sonrasında Şî'î âlimler tarafından model alınıp ve taklit edilmeye başlanmasıyla birlikte fıkıh usûlünde bir durağanlık yaşanmıştır. Bu durağanlık bir asır sonra gelen Muhammed İdrîs el-Hillî'ye (ö. 598/1202) kadar devam etmiştir. Hillî, Tûsî'den sonraki durağanlığı tenkit etmiş ve Tûsî'nin benimsemiş olduğu metodu eleştirmiş, haberi vahitle amel edilemeyeceğini belirtmiş ve rey'i ön plana çıkarmıştır. Hillî, kendi dönemine kadar var olan Kur'ân, Sünnet ve icmâ delilleri arasına akli da eklemiştir. Bu yöntemi devam ettiren öğrencileri Şî'â'da rey anlayışını özgürlüğe kavuşturmuşlardır.¹⁰¹ Bu sebeple Şî'â'da ictihadın hukukçular tarafından uygulanmasını ve bu kavramın fikhî çalışmalarda yer almasını ilk sağlayan Muhakkik el-Hillî (ö. 676/1277) olduğunu¹⁰² söylemek mümkündür.

Safevîler dönemine kadar Hill merkezli devam eden Usûlîlik, Muhammed Emîn el-Esterâbâdî'nin (ö. 1033/1624) başlatmış olduğu Ahbârîliğin ikinci dönemindeki hareketle sekteye uğramıştır. Ancak usûlî âlim olan Muhammed Bâkır el-Bihbehânî (ö. 1206/1791-92) tarafından Ahbârîler büyük bir yenilgiye uğrayınca süreç içerisinde Ahbârîlik yok olmaya yüz tutmuştur. Dolayısıyla günümüz Şî'â fikhı Usûlîlik anlayışı üzerinde devam etmektedir.¹⁰³

Usûlî anlayışın gelişme sürecini üç döneme ayıran Muhammed Bâkır Sadr'ın (ö. 1980) verdiği bilgiler toparlayıcı mahiyette olduğu için konunun bu bilgilerle sonlandırılması yararlı olacaktır. Buna göre "hazırlık dönemi"nde usûl ilminin tohumları atılmıştır. Bu dönem İbn Ebî Akîl ve İbn Cüneyd ile başlayıp, Tûsî'nin ortaya çıkmasıyla son bulmuştur. Atılan tohumların olgunlaşp meyvele-

99 Bk. Uyar, *İmâmiyye Şî'âsı'nda Ahbârîlik*, s. 102.

100 Kartaloğlu, Habib, Şeyh Sadûk ve Seyh Müfid Bağlamında İmamiyye'de Ahbarî-Usûlî Farklılaşması, s. 2.

101 Kâşîfî'l-Gitâ, *Edvâru ilmi'l-fikh ve etvâruhu*, s. 229-230.

102 Hakyemez, *agm.* s. 32.

103 Ali Hâzım, *Medhal ilâ ilmi'l-fikh inde'l-Müslimineş-Şî'â*, s. 33.

rini verdiği ve Usûlî fikrin sınırlarının çizildiği “ilim dönemi”nde usûl, kapsamlı bir şekilde fıkhnı etkilemiştir. Bu dönemin öncüsü Tûsî'dir (ö. 460/1067). İbn İdrîs el-Hillî (ö. 598/1202), Muhakkik el-Hillî (ö. 676/1277), Allâme el-Hillî (ö. 726/1325), Şehîd-i Evvel (ö. 786/1384) ve Şehîd-i Sâni (ö. 966/1559) gibi âlimler dönemin önemli isimleridir. “Olgunluk dönemi” ise on ikinci asrın sonunda Bihbehânî'nin (ö. 1206/1791-92) açmış olduğu yeni bir medrese ile temsil edilmektedir. Bihbehânî'nin gerek usûl gerekse fûrû-i fıkhta göstermiş olduğu gayretler bu döneme damgasını vurmuştur. Günümüze kadar gelişmiş şekliyle Şiî Ca'ferî düşüncesine bu medrese öncülük etmektedir.¹⁰⁴

SONUÇ

Ca'feriyye'nin ortaya çıkışı siyasi bir nedene dayanmaktadır. Bundan dolayı diğer Sünnî mezhepler oluşum safhasında kendilerine has sistematik bir fıkhn teşkil etmelerine karşın Şiîler'in böyle bir fikhî mezhep sistematığından bahsetmek zordur.

Ca'ferî fıkhnın gelişiminin Sünnî mezhepler gibi hızlı ve etkileyici olamayışının arka planında mezhebin başlangıcında sadece Ehl-i beyt'ten gelen rivayetler esas alınarak Peygamber'in soyundan gelenlerin dini ve dünyevi liderliği meselesi gündemi belirlemesi yatmaktadır. Bu düşünce de imamların masûm olup ilahi iradeye göre hareket ettikleri şeklinde bir anlayışın benimsenmesine neden olmuştur.

Bu bağlamda Ca'ferî fıkhnın teşekkülü esnasında âlimin konumu, tek otorite kabul edilen imamların ahbârını derlemek, kendisine yöneltilen sorular ve ortaya çıkan sorunlar karşısında bu rivayetlerden nakilde bulunmaktan ibaret olduğunu söylemek mümkündür. Gaybet dönemine kadar devam eden bu süreçte, hüküm istinbatında kullanılan kaynaklar Kitap ile Peygamber ve imamların söz, fiil ve takrirlerini kapsayacak şekilde tanımlanan sünnetten ibarettir. İcmâ ise Şiâ'ya göre şer'î hüküm istinbatında delil olarak kabul görmemiştir.

Ca'ferî fıkhnı asıl değişimini iki önemli hadiseyle gerçekleştirmiştir. Birincisi; 260/874 yılında on ikinci imamın kaybolması, ikincisi ise Şiîliğe dayalı hukuk sisteminin kurulması yani Şiî Büveyhî devletinin (334-447/945-1055) kurulmasıyla birlikte kurulan bu devletin ihtiyaç duyduğu hukuk sistemini oluşturmaları için Şiî âlimlerden yardım istenmesiyle gerçekleşmiştir.

104 es-Sadr, *el-Meâlimü'l-cedide li'l-usûl*, s. 110-112.

Hicri ikinci asrın sonu ve üçüncü asrın başında tedvin edilen Ca'ferî fıkıh usûlü metodunun oluşmasında Şeyh Müfid'in (ö. 413/1022) önemli katkıları olmuştur. Müfid'in başlatmış olduğu usûlîlik anlayışı onun öğrencileri Murtazâ (ö. 436/1044) ve Tûsî (ö. 460/1067) ile devam etmiştir.

Ca'ferî hukukunun hicri üçüncü yüzyıldan itibaren mevcut şeklini almaya başladığı söylemek mümkündür. Bu arada, Ca'ferî hukukunun ilerleyen dönemlerdeki karakteristik yapısında Sünnî karşıtlığının da etkili olduğu ifade edilmektedir.

Ca'ferî fıkıh tarihi ve tarihi seyir içerisinde geçirmiş olduğu dönemler ve bu alanda yapılmış olan çalışmalar göz önünde bulundurulduğunda genel olarak zaman, mekân, olay ve şahıs olmak üzere Ca'ferî fıkıh tarihinin farklı şekilde devrelere ayrılıp incelendiği görülmektedir.

Şîa fıkıh tarihi alanında yapılmış en güzel çalışma Hüseyin Müderrisî Tabâtabâi tarafından kaleme alınan ve Muhammed Âsîf Fikret tarafından İngilizce'den Farsçaya tercüme edilen *Mukaddime-i ber fikh-ı Şîa* adlı eserdir.

Kaynakça

- Abdülhadi el-Fudaylî, *Târihu't-teşrii'l-İslâmî*, I, Bsk. Dâr'u'n-Nasr, Beyrut 1992.
- Âgâ, İsmail, "eş-Şîa mine'l-karnî'l-âşır ile'l-karnî'l-işrin", *Milletlerarası Tarih ve Günümüzde Şîlik Sempozyumu*, I. Bs., İlmî Neşriyat, İstanbul 1993, ss. 104-112.
- Âgâ Büzürg-i Tahrânî (ö. 1389/1969), *Hasru'l-ictihat* (thk. Muhammed Ali el-Ensârî), Matbaatu'l-Hiyâm, byy. 1401/1980-1981.
- Avni, İlhan, "Müfid", *DİA*, XXXI, İstanbul 2006, ss. 502-503.
- Büyükkara, M. Ali, "İmâmiyye Şîasının Hadis Usulünde "Mezhebi Bozuk Raviler (I)", *İslâmî Araştırmalar Degrisi*, Ankara 2004, c. 17, sy. 3, ss. 201-215.
- _____ "İmâmiyye Şîasının Hadis Usulünde "Mezhebi Bozuk Raviler (II)", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Ankara 2004, c. 17, sy. 4, ss. 354-368.
- Demir, Ahmet İshak, "İmâmiyye Şîası'nda İmamın Yetkilerinin Fakihlerce Devralınma Süreci", *e-Makâlât Mezhep Araştırmaları Dergisi*, II/1, (Bahar 2009) ss. 43-75.
- Âsîfî, Muhammed Mehdî, *Şerhü'l-lümatî'd-Dıvışkiyye* (içinde mukaddime), I. Bs., (Kelânter baskısı), Câmîati'ü'n-Necefi'd-Diniyye, Irak 1386/1966.
- Sadr, Muhammed Bâkır, *el-Meâlimü'l-cedide li'l-usûl*, I, Bsk. Merkezü'l-Ebhâs ve'd-Dirâseti't-Tahassusiyye liş-Şehid es-Sadr, byy. 1421/2001, s. 110-112.
- Sofuoğlu, M. Cemal, "Şîa-i İmamiyye'nin Hadis Anlayışı", *Milletlerarası Tarih ve Günümüzde Şîlik Sempozyumu*, I. Bs., İlmî Neşriyat, İstanbul 1993, ss. 258-287.
- Fiğlalı, Ethem Ruhi, *İmâmiyye Şîası*, Selçuk Yayınları, İstanbul 1984.
- Gökalp, Yusuf, "Yemen'de Zeydî-Sünnî İlişkilerinin Tarihi Arka Planı", *e-Makâlât Mezhep Araştırmaları*, VI/2 (Güz 2013) ss. 87-114.

- Gölpınarlı, Abdülbaki (ö. 1982), *Tarih boyunca İslam Mezhepleri ve Şiilik*, I. Bs., Der Yayınevi, İstanbul 1979.
- Gündüz, Eren, *İmam Zeyd b. Ali el-Mecmû'u'l-Fıkhî Adlı Eseri ve İslâm Hukuk Düşüncesindeki Yeri*, Basılmamış doktora tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2007.
- Gürcü, Ebü'l-Kâsım, "Usûlü'l-fıkh ve's-sayrûratü't-târihiyye: Dirâse fi nüşûi ilmi'l-usûl ve tatavvuruhu't-târîhi" (çev: Menâl İsa Bâkır), I. Bölüm, *Nusûs Muâsıra*, sy. 4, Sonbahar, 1426/2005, ss. 206-185.
- _____ "Usûlü'l-fıkh ve's-sayrûratü't-târihiyye: Dirâse fi nüşûi ilmi'l-usûl ve tatavvuruhu't-târîhi" (çev: Menâl İsa Bâkır), II. Bölüm, *Nusûs Muâsıra*, sy. 5, Kış 1426/2005, ss. 189-212.
- Hakyemez, Cemil, "Şii İmâmiyye Fıkhının Teşekkül Süreci ve İmâmet", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2008/1, c. 7, sy. 13, ss.7-36.
- Hamâde, Faruk, "Ehl-i Sünnet Kaynaklarında Şi'a'nın Oniki İmâmın Rivayetleri" (çev. H. Murat Erkaya ve Murat Gökalp), *Dinî Araştırmalar Dergisi*, c. 8, sy. 24, ss. 327-346.
- Hayta, Mustafa, *Klasik dönem Şii-İmâmî Fıkh Usulü Anlayışı*, Basılmamış doktora tezi, Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana 2014.
- Hâzım, Ali, *Medhal ilâ ilmi'l-fıkh inde'l-Müslimineş-Şiâ*, Dâru Gurbet, Lübnan 1993.
- İbn'ül-Murtazâ, Ahmed b. Yahya (ö. 840/1437), *el-Behrü'z-zehhâr*, I-VI, I. Bs., Daru Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- Kahraman, Abdullah, "Sünnî-Şii Usül Polemiği (Tüsi Örneği)", *Marife Dergisi*, yıl, 5, sy. 3, kış 2005, ss. 213-232.
- Karaman, Hayreddin, "Caferiyye", *DİA*, VII, İstanbul 1993, s. 4-10.
- Kartaloğlu, Habib, *Şeyh Sadûk ve Seyh Müfid Bağlamında İmâmiyye'de Ahbarî-Usûli Farklılaşması*, Basılmamış yüksek lisans tezi, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2011.
- Kâşifü'l-Gitâ, Ahmed b. Alî b. Rızâ en-Necefi (1875-1926), *Edvâru İlmi'l-Fıkh ve etvâruhu*, Dâru'z-Zehrâ, Beyrut, ts.
- Kazı, A.K, "Notes The Development of Zaidi Law" (trc. Kadir Demirci, "Zeydi Fıkhının Gelişimine Dair Notlar") *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, I (2014) ss. 183-189.
- Kohlberg, Etan, "Şi'î Hadîth/Şii Hadis" (çev: M. Ali Büyükkara), *EKEV Akademik Dergisi*, c. 2, sy. 2, Mayıs 2000, ss. 47-56.
- _____ "Gaybet Öncesi Şiâda İmam ve Toplum" (çev. Mazlum Uyar), *Dinî Araştırmalar Dergisi*, 2000, c. III, sy. 7, ss 227-256.
- Korkmaz, Sıddık, *Şi'a'nın Oluşumu Hz. Ali'nin Vasiliği Düşüncesi*, II. Bs., İz Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Köse, Saffet, "Fıkhî Litaretürünün Tartışmalı İki Eseri; el-Mecmû'u'l-Kebir ve el-Mehâric Fi'l-Hiyel", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3, Haziran 2004, ss. 289-311.
- Kutlu, Sönmez, *İslam Düşünce Ekolleri Tarihi*, İLİTAM, Ankara Üniversitesi Basım Evi, III. Bs., Ankara 2009.
- Madelung, W. F., *Oniki İmam Şiasında, İmâmın Gaybet Zamanında Otoritel İslamda Siyaset Düşüncesi* (Derleme), (çev: Kazım Güleçyüz), İnsan Yayınları, İstanbul 1995, ss. 141-153,
- Öz, Mustafa, "Sefir", *DİA*. XXXVI, İstanbul 2009, ss. 304.
- R. Strothmann, "Şiâ", *İslam Ansiklopedisi*. XI, Milli Eğitim Basım Evi, İstanbul 1993, ss. 502-513.
- Schacht, Joseph (ö. 1969), "Şiâ Hukuku" (çev. Yüksel Macit), *Hikmet Yurdu Düşünce-Yorum Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, yıl, 4, sy. 8, c. 4 (Temmuz-Aralık), ss. 177-185.

- Sübhânî, Ca'fer, "Usulü'l-fikh ve menâhicü'l-ictihad inde'l-İmâmiyye", *el-İctihâd ve't-Tecdîd*, sy. 4, (Sonbahar 2006), ss. 40-71. <http://www.noormags.com/view/fa/articlepage/782687> Erişim tarihi 14.08.2017
- Şehristânî, Muhammed b. Abdilkerim b. Ahmed eş-Şehristânî (ö. 548/1153), *el-Milel ve'n-nihal*, II. Bs., Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1992.
- Tabâtabâî, Hüseyin Müderrisî, *Mukaddimeî ber fikh-ı Şîa* (çev: Muhammed Âsîf Fikret), Meşhed 1368/1949.
- Teshîrî, Muhammed Ali, "Usulü'l-fikh: el-ictihad fi medreseti Ehli'l-Beyt", *et-Tevhid*, sy. 5, (Zilkade-Zilhicce 1403), ss. 42-56. <http://www.noormags.ir/view/fa/magazine/number/214734> Erişim tarihi 14.08.2017
- Tüsü, Muhammed b. Hasan b. Ali (ö. 460/1067), *el-Mebsût fi fikhî'l-İmâmiyye*, I-VIII, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Beyrut 1992.
- Uyar, Mazlum, *İmâmiyye Şîasi'nda Ahbârîlik*, Basılmamış doktora tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 1996.
- _____ "Şîi Siyasî Düşüncesinin Şekillenmesi", *Dinî Araştırmalar Dergisi*, Eylül-Aralık 1999, c. 2, sy. 5, ss. 299-315.
- Yurdagür, Metin, "Ahbâriyye", *DİA*, I, İstanbul 1988, s. 490-491.

TAKLİD-İCTİHAD KAVRAMLARI BAĞLAMINDA İBN ÂBİDİN'İN TABAKÂTÜ'L-FUKAHÂ'YA DAİR ÖZGÜN YAKLAŞIMI*

Arş. Gör. Dr. Mustafa ATEŞ**

Özet: Hanefî mezhebinin önemli temsilcilerinden ve son dönem Osmanlı fakihlerinden biri olan İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), taklid-ictihad tartışmalarının giderek artmaya başladığı bir zaman diliminde yaşamıştır. Başta *Reddül-muhtâr* olmak üzere özellikle fıkıh alanında birçok eser telif etmiş ve Hanefî çevrelerde oldukça itibar görmüştür. Bu çalışmada, İbn Âbidîn'in tabakâtü'l-fukahâ'ya yönelik değerlendirmeleri ve bu konudaki özgün yaklaşımının tespit edilmesi hedeflenmektedir. Bu amaçla öncelikle İbn Âbidîn'in taklid ve ictihad kavramları hakkındaki değerlendirmeleri incelenecektir. Zira taklid, mezhep içi ictihad ve tabakâtü'l-fukahâ kavramları birbirleriyle oldukça yakından ilişkili kavramlardır. Bu kavramlardan herhangi biri ele alındığında mutlaka diğerleri de bir şekilde gündeme gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: İbn Âbidîn, Taklid, İctihad, Hanefî Mezhebi, Tabakâtü'l-Fukahâ.

The Original Approach of Ibn Âbidîn to Tabakât al-Fukahâ in the Context of the Concept of Taqlid-Ijtihâd

Abstract: Ibn Âbidîn (d. 1836) who was one of the prominent representatives of the Hanafî school and one of the late Ottoman jurists lived in a period of time when debates on taqlid-ijtihâd began to increase gradually. He wrote many books especially in the field of fiqh such as *Redd al-Muhtâr* and he was respected by Hanafî people. In this study, it is aimed to establish the evaluations of Ibn Âbidîn in the matter of tabakât al-fukahâ and his original approach in this topic. For this purpose, the evaluations of Ibn Âbidîn on taqlid and ijtihâd will be examined. Because the concepts of taqlid, ijtihâd within madhab/school and tabakât al-fukahâ are closely each other. When any of these concepts are taken into consideration, others also come to the fore.

Keywords: Ibn Âbidîn, Taqlid, Ijtihâd, Hanafî School, Tabakât al-Fukahâ

GİRİŞ

Mutlak ictihad dönemi sona erip belirli bir mezhebin birikimine, ilke ve kurallarına bağlı hukuk anlayışına geçildiğinde, hukukta değişimin nasıl yönetileceği sorusu gündeme gelmiştir. Hanefî mezhebi, zâhirü'r-rivâye ve nâdirü'r-rivâyeyi kurucu metinler olarak kabul edip bunları hukuk doktrini olarak benimsedikten

* Bu makale, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda 2019 yılında yazar tarafından savunulan "Son Dönem Osmanlı Fakihlerinden İbn Âbidîn'in Fıkıhçılığı (*Reddül-Muhtâr Örneği*)" başlıklı yayınlanmamış doktora tezinden ilgili başlıklar yeniden gözden geçirilerek üretilmiştir.

** Dumlupınar Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, mustafa.ates@dpu.edu.tr

sonra, “Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin (ö. 373/983) *en-Nevâzilî*'i gibi fetvâ eserleri üzerinden değişimi yönetmeyi ve hukuku yeni şartlarla uyumlu hale getirmeyi kurumsal bir temele oturtmuştur.”¹ Diğer taraftan Hanefî mezhebine mensup fakihler, başlangıçta zâhirü'r-rivâye eserler, sonraki dönemlerde de -bunların esas alınmasıyla ortaya konan- metinler üzerine şerhler yazarak kurucu görüşlerin statik olarak algılanmadığını göstermiştir. Zira fıkıh şerhlerinin en önemli işlevi, kendi dönemlerine kadar yeni yorumlar ortaya koyan ve yeni olaylara çözümler üreten fetvâları bir üst yorum düzeyine çıkararak hukuk geleneğindeki temel kurucu metinlerin çizdiği çerçeveyi geliştirmek ve zenginleştirmektir.²

Mezhepte görüşlerin hiyerarşisi zâhirü'r-rivâye-nâdirü'r-rivâye-fetâvâ olmak üzere bu şekilde belirlendikten sonra, hukukta değişimi sistemli bir şekilde yöneten meşâyih tarafından zâhirü'r-rivâyeye aykırı olarak verilen hüküm ve fetvâların mezhep dâiresi içinde kabul edilip edilemeyeceği sorgulanmış, bir hukuk doktrini olarak benimsenen kurucu görüşlere muhalefetin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Bu mesele ise, “eğer Ebû Hanîfe bugün yaşasaydı o da bu şekilde fetvâ verirdi” şeklinde ifade edilen bir formülle çözülmüştür. Nitekim İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), zamanın değişmesi ve zaruret gibi gerekçelerden dolayı mezhebin usûlü çerçevesinde ehli tarafından mezhep imamının görüşüne muhalif bir görüş zikredilmesi durumunda, bu görüşün mezhep dışında sayılmayacağını vurgular.³ Zira her ne kadar doktrin olarak benimsense de zâhirü'r-rivâye görüşlerin de değişen zamanın şartlarına göre güncellenmesi, aslında süreklilik ve hukukî istikrarı sağlama amacına matuftur. Çünkü içinde yaşanan dönemde hükümlerin ihtiyaçlara cevap verememesi, zamanla hukukun işlevini yitirmesine sebep olacaktır. Diğer taraftan söz konusu değişim, mutlaka zamanın değişmesi, zaruret, maslahat, umûm-i belvâ gibi mezhep açısından geçerli bir gerekçeyle ve mezhebin usûlü çerçevesinde gerçekleşmektedir. Böylece değişimle birlikte süreklilik mümkün hale gelmektedir.⁴

1 Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 93-94.

2 Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 93-94.

3 İbn Âbidîn, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 25 vd.

4 “Theseus'un Gemisi” olarak bilinen ve felsefede önemli bir paradoks olarak tartışılan bir mesele, sürekliliği sağlamak için değişimin ihtiyaç halinde zorunlu olduğu, söz konusu değişimin aslında sürekliliğin bir parçası olarak var olduğu ve gerektiğinde değişime yer verilmeksizin sürekliliğin sağlanamayacağı konusunda temsil kabiliyeti yüksek bir örnektir. Anlatılan efsaneye göre, Atina'nın kurucusu olan Theseus, Girit adasına yaptığı seferden muzaffer olarak dönünce, Atinalılar bu zaferi kutlamak amacıyla Theseus'un gemisini limanda bin yıl boyunca muhafaza edip, her yıl Theseus'un yolculuğunu tekrarlamışlardır. Muhafaza edilmek için Theseus'un gemisine sürekli bakım yapılmış ve eskien tahtaları birer birer değiştirilmiştir. Öyle ki zamanla geminin değiştirilmedik hiçbir parçası kalmamıştır. Bu efsaneden yola çıkarak Filozofları meşgul eden soru şudur: Bu durumda gemi hala Theseus'un gemisi midir yoksa başka bir gemi haline mi gelmiştir?

Fıkıh mezhepleri, hukukî birlik ve istikrarı sağlamak amacıyla kendi mecrâsında işleyen sürecin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.⁵ Diğer bir ifadeyle hukukî istikrar (süreklilik), söz konusu kurucu görüşlerin hukuk doktrini olarak benimsenmesiyle sağlanmıştır. Öte yandan, kurucu görüşler üzerine ya da bunlar etrafında yapılan çalışmalar, hukukun gelişimini sağlayan ve süreklilik (hukukî istikrar) ile birlikte değişimi yöneten bir rol üstlenmişlerdir. Dolayısıyla taklid, mezhep içi ictihad, mutlak ictihad kapısının kapanması, mezhebe intisabın gerekliliği gibi meseleler, kanaatimizce süreklilik ve değişim olgusuyla doğrudan alakalıdır. Zira mutlak ictihadın olmadığı yerde taklid ve mezhep içi ictihad söz konusu olacaktır. Süreklilik ve hukukî istikrarı sağlamanın metodu taklid, süreklilikle birlikte değişimi yönetmenin metodu da mezhep içi ictihad denebilir.

Bir mezhebe intisabın gereği olan taklidin, mezhep içerisinde yapılacak ictihad faaliyetine ve bunun niteliğine göre çeşitli derecelere ayrılacağı izahtan varestedir. Buna göre ictihad faaliyeti ve niteliği azaldıkça taklidin derecesi yükselecektir. Bir başka ifadeyle taklid ve ictihad “ma‘kûsen mütenasip”⁶ olan iki kavramdır. Fakihlerin sınıflandırılması anlamına gelen “tabakâtü'l-fukahâ” da mutlak ictihad ile salt taklid arasında yapılan bir derecelendirme değildir. Öte yandan bu sınıflandırmanın te-

“Aynı ırmakta iki kez yıkanılmaz” diyen Heraklitos’a göre, hiçbir parçası değiştirilmemiş olsa bile gemi, aynı gemi değildir. Çünkü ona göre, varlıklar sürekli değişim halindedir. Ancak Aristo’ya göre –şekilsel, maddesel, nihai ve etkin olmak üzere- varlığı tanımlayan dört neden vardır. Buna göre söz konusu örnekte şekilsel neden, geminin görünüşü ve tasarımıdır. Maddesel neden, geminin yapıldığı malzemedir. Nihai neden, geminin parçaları değişse de taşıma işini gerçekleştirmesidir. Etkin neden ise, gemiyi yapan ustaların ve onların aletlerinin, gemiyi onaranlarla aynı olmasıdır. Bu dört neden, geminin bütün parçaları değişse bile hala Theseus’un gemisi olduğunu göstermektedir.

Burada ikinci bir soru daha gündeme gelmektedir: Gemiden çıkarılan tüm parçalardan ikinci bir gemi yapılırsa, bu durumda Theseus’un gemisi hangisi olurdu? Aslında Aristo’ya göre varlığı tanımlayan dört neden sebebiyle bu sorunun cevabı ilk gemidir. Çünkü ikinci geminin yapıldığı parçalar, eskiyip çürümesi sebebiyle ilk gemiden sökülmüştür. Dolayısıyla her ne kadar diğer üç neden bulunsada nihai neden yani geminin taşıma kabiliyeti artık mevcut değildir. Bu sebeple bütün parçaları değişmiş olsa bile yine ilk gemi Theseus’un gemisidir.

Bu örnekte konumuz açısından öne çıkan üç durum söz konusudur. Bunlardan birincisi, söz konusu örnekte “Theseus’un Gemisi”nin muhafaza edilmesi, yani sürekliliğinin sağlanmasıdır. Bunu gerçekleştirmek için eskiyen parçaların değişmesi bir zorunluluktur. İkinci durum, eskiyen tahtalarla değiştirilen yeni parçaların, geminin diğer parçalarından bir parça haline gelmesidir. Üçüncü durum ise, gemiden sökülen parçaların bir araya getirilmesiyle oluşturulacak başka bir geminin artık “Theseus’un Gemisi” olmayacağıdır. Çünkü bu parçaların taşıma kabiliyeti artık mevcut değildir. Theseus’un gemisi anekdotuyla ilgili bk. Plutarch, *Plutarch’s Lives I: Theseus And Romulus Lycurgus And Numa Solon And Publicola*, s. 49.

5 Bk. Dönmez, “Mezhep”, III, 232-233; Koca, “Mezhep (Fıkıh)”, s. 538-539; Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleleri*, s. 56, 538-539; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, s. 346.

6 Tersine olan muvâzene, yani birbirine nispet edilen iki şeyden biri çoğaldığı oranda diğerinin eksilmesi veya birinin azaldığı nispetinde diğerinin çoğalması, ters orantılı. Bk. Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, s. 577; http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=310630 (10.04.2019).

mel amacı, mezhep içerisinde yapılacak tercihlerde görüşü alınacak fakihlerin -bir bakıma mezhepteki konum ve yetkisi açısından- durumlarını tespit etmektir. Başka bir ifadeyle tabakâtü'l-fukahâ, mezhep usûlü içerisinde taklid ve mezhep içi ictihadı sistemli bir şekilde ve belirli kurallar çerçevesinde işletmek için kullanılan önemli araçlardan biridir. Buna göre taklid, mezhep içi ictihad ve tabakâtü'l-fukahâ kavramlarının birbirleriyle sıkı bir bağlantısı bulunmaktadır. Bu kavramların gelenek içerisindeki anlamları ve aralarındaki ilişki, kanaatimizce mezhep içi işleyişi ortaya koyacak önemli veriler sunacaktır. Bu çalışmada, taklid, ictihad ve mezhep hakkındaki tartışmaların ivme kazanmaya başladığı bir zaman diliminde yaşayan ve Hanefî mezhebinin önemli temsilcilerinden biri olan son dönem Osmanlı fakihlerinden İbn Âbidîn'in taklid, ictihad ve tabakâtü'l-fukahâ hakkındaki görüşleri tespit edilip değerlendirilecektir. Böylece modern dönemin hemen öncesinde Hanefî mezhebinin işleyişi hakkında bazı tespitlerin ortaya konması hedeflenmektedir.

A. İBN ÂBİDİN'E GÖRE TAKLİD KAVRAMI

Reddû'l-muhtâr adlı eseri incelendiğinde İbn Âbidîn'in taklid kavramını olumlu ve olumsuz olmak üzere iki farklı manada kullandığı anlaşılmaktadır. Bu kavramı genel olarak mezhep intisabı bağlamında ele aldığı görülmekle birlikte, yer yer mezhepten bağımsız bir şekilde daha çok kelime anlamına yakın ve olumsuz bir anlam yükleyerek kullandığı da tespit edilmiştir. Öncelikle olumsuz anlam yükleyerek kullandığı taklid kavramını hangi bağlamlarda ele aldığı incelenecektir.

İbn Âbidîn, namazın sıfatı konusunu işlerken “oturuşta teşehhüd anında şehadet parmağını kaldırma meselesini” uzun bir şekilde tartıştıktan sonra, bu konuda Hanefîlere göre sadece iki görüşün söz konusu olduğunu ifade eder. Bunlardan birincisi, işaret parmağını kaldırmaksızın parmakları yaymaktır ve mezhepte meşhur olan görüş budur. İkinci görüş ise şehadet getirene kadar parmakları yaymak, şehadet getirirken nefy esnasında yani “lâ ilâhe” derken parmakları yumarak şehadet parmağını kaldırmak ve ispat esnasında ise yani “illallah” derken indirmektir. Üç imamdan (Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, Muhammed) sahih rivâyetle nakledildiği ve Hz. Peygamber'den (s.a.v.) sahih hadislerle sabit olduğu için müteahhirîn ulemâ ikinci kavli esas almışlardır.⁷

İbn Âbidîn bu açıklamayı yaptıktan sonra yaşadığı çevrede insanların parmakları yummadan yayarak şehadet parmaklarını kaldırdıklarını, bu görüşü ise

7 İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, II, 217-218.

Şârih Haskefî'nin (ö. 1088/1677) Şürûnbülâlî'den (ö. 1069/1659) naklettiğini, onun da Burhâneddin İbrahim Trablusî'ye ait olan (ö. 922/1516) *el-Burhân şerhu Mevâhibi'r-rahmân*'dan bu görüşü aldığı tespit etmiştir.⁸ İlk iki görüşün birleştirilmesiyle oluşturulan bu üçüncü görüşün başka bir kimse tarafından dile getirilmediğini ifade eden İbn Âbidîn, mütekaddimîn ve müteahhirîn şârihlerin zikrettikleri iki görüşe aykırı olduğu için bu kaville amel edilemeyeceğini, cumhur ulemânın görüşleriyle amel etmenin gerekli olduğunu belirtir. Akabinde “*kendini taklidin karanlığından ve vehimlerin bulanıklığından kurtar, tahkikin⁹ nuruyla aydınlan, çünkü o her şeyi hakkıyla bilen, mülk sahibi Allah'ın bir lütfudur*”¹⁰ diyerek herhangi bir kitapta geçen bir görüşün tahkik edilmeden alınmasını eleştirir.¹¹

Yine İbn Âbidîn, îlâ bahsinde işlenen bir konuda Haskefî'nin ifadelerini uzun bir şekilde tartıştıktan sonra meselenin onun ileri sürdüğü gibi olmadığını ortaya koymuş¹² ve konunun sonunda “*anla, bu benzersiz açıklamayı ganimet bil ve taklid gerdanlığından kurtul*”¹³ şeklinde okuyucuya bir uyarıda bulunmuştur.¹⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*'ın mukaddimesinde belirttiği üzere açık bir şekilde itiraz etmek yerine teeddüben itirazlarına “*anla*” ifadesiyle dikkat çekmektedir.¹⁵ Kitabın birçok yerinde bu ifadeyi kullanan İbn Âbidîn, bazen de bununla birlikte “*taklidden kurtul, mutaassiplardan olma*”¹⁶, *telfiki bırak*¹⁷ gibi ifadelere yer vermiştir.

Yukarıdaki örneklerde İbn Âbidîn'in “*taklid*” ifadesini olumsuz manada kullandığı son derece açıktır. Yine istilâhî manadaki *taklid* terimiyle yakından ilişkili olan “*mutaassip*”, “*telfik*” gibi terimleri de örneklerdeki *taklid* ifadesiyle birlikte ya da aynı bağlamda kullanması dikkate değerdir. İbn Âbidîn'in olumsuz manada kullandığı *taklid* ifadesinden maksadı, araştırıp tahkik etmeden ve herhangi bir

8 Krş. Şürûnbülâlî, *Gunyet zevi'l-ahkâm*, I, 75.

9 “Tahkik” terimi, “bir meseleyi deliliyle ispat etmek” şeklinde açıklanmıştır. Bk. Seyyid Şerif Cürçânî, *et-Ta rifât*, s. 53; Hamevî, *Gamzü 'uyûni'l-besâ'ir*, I, 40. Bazı âlimler ise tahkiki, “bir meseleye olan itirazların içerdiği karşı delilleri çürütürük onu delilleriyle ispat etmek” şeklinde tanımlamaktadır. Bk. İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, I, 36; Sabbân, *Hâşiyetü's-Sabbân alâ Şerhi'l-Üşmûni li-Elfiyet İbn Mâlik*, I, 8; Gursî, *et-Tahkikâtü'l-vefiyye bi-mâ fi'l-Behcetü'l-merdiyye*, s. 11.

10 Söz konusu ifadenin Arapça aslı şu şekildedir:

“فَأَخْرِجْ نَفْسَكَ مِنْ ظُلْمَةِ التَّقْلِيدِ وَحِرَّةِ الْأَوْهَامِ، وَاسْتَصْرِعْ بِمُصْبَاحِ التَّحْقِيقِ فِي هَذَا الْمَقَامِ، فَإِنَّهُ مِنْ مَنَحِ الْمَلِكِ الْعَلَامِ”

11 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 218.

12 İbn Âbidîn'in söz konusu mesele hakkında yapmış olduğu itiraz ve değerlendirmeler için bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 79-81.

13 Söz konusu ifadenin Arapça aslı şu şekildedir: “فَأَفْهَمُوا وَأَعْتَمُوا هَذَا التَّقْرِيرَ الْفَرِيدَ، وَأَنْزِعُوا عَنْكَ قِلَادَةَ التَّقْلِيدِ”

14 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 81.

15 Bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 70.

16 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 200.

17 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 28-29.

usûle riâyet etmeden başkasının görüşünü almaktır. İbn Âbidîn, müctehid seviyesine ulaşamamış olan mukallid fakihlerin *resmü'l-müftî* ilkelerine uymak zorunda olduğunu düşünmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde o, mukallid fakihlerin söz konusu ilkelere uymadan ve meseleyi tahkik edip mezhep birikimi üzerinde araştırma yapmadan rastgele yaptıkları tercih ve değerlendirmeleri son derece eleştirmektedir. Olumsuz manada kullandığı taklid ile kastettiği budur.

İbn Âbidîn, olumlu anlamdaki taklid ve mukallid kavramlarını ise daha çok fakih-mezhep ilişkisi bağlamında kullanmaktadır. Haskefi *ed-Dürrü'l-muhtâr* adlı eserinin mukaddimesinde, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*'den naklen¹⁸ hangi mezhebin doğru olduğu sorulduğunda “*mukallidin kendi mezhebinin -hatalı olma ihtimaliyle birlikte- doğru, diğer mezhepleri -doğru olma ihtimaliyle birlikte- hatalı kabul etmesi gerektiğini*” ifade eder.¹⁹ İbn Âbidîn ise, “*doğru olan bizim mezhebimizdir*” ya da “*bizim mezhebimiz kesinlikle doğrudur*” şeklinde cevap verilmesi durumunda müctehidin bazen hata edip bazen isabet edebileceği hakikatinin göz ardı edilmiş olacağını söyler. “*Muhalifimizin mezhebi kesinlikle yanlıştır*” demek de aynı şekilde doğru olmaz. Çünkü muhtâr olan görüşe göre Allah'ın her meselede muayyen bir hükmü vardır ve onu aramak vaciptir. O hükme ulaşan isabet etmiş, ulaşamayan ise hata etmiş olur. Diğer taraftan hata eden müctehide de bir ecir vardır.²⁰ Ardından İbn Âbidîn, hangi mezhebin doğru olduğu konusunda yukarıda zikredilen görüşün sebeplerini tartışmak amacıyla “*efdâl varken mefdûlün taklidinin câiz olup olmaması*” meselesine değinmektedir. Ona göre, Neseî'nin (ö. 710/1310) “*mukallidin kendi mezhebinin -hatalı olma ihtimaliyle birlikte- doğru, diğer mezhepleri -doğru olma ihtimaliyle birlikte- hatalı kabul etmesi gerektiğine dair*” sözü, “*mefdûlün taklidinin câiz olmaması ve kişinin iltizâm ettiği mezhepten ayrılamayacağı*” kâidesi üzerine binâ edilmiştir.²¹ Bununla birlikte ulemâ arasındaki yaygın görüşe göre âmmînin mezhebinin olmadığı dikkate alındığında, bu kâidenin *âmmî*'yi kapsamadığı anlaşılmaktadır.²² Dolayısıyla Neseî'nin zikrettiği mezkûr ifade, salt mukallid (âmmî) için değil de müctehid için gereklidir.²³

18 İbn Âbidîn, İbn Nüceym'in bu ifadeyi Neseî'nin *el-Musaffâ*'sından naklettiğine işaret ederek bu ifadelerin aslında Neseî'ye ait olduğunu belirtir. Bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 139. Ayrıca bk. Ebü'l-Berekât en-Neseî, *el-Musaffâ şerhu Manzûmeti'l-hilâfiyyât*, III, 1631-1632.

19 Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 139. Krş. Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 330.

20 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 139.

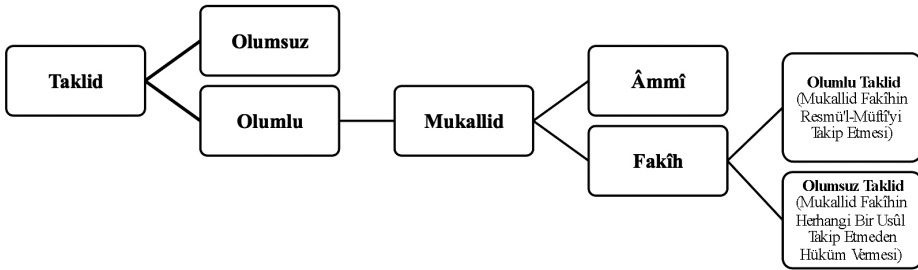
21 İbn Âbidîn başka bir meselede şerhte geçen “*Bir Hanefî'ye 'şu meselede İmam Şâfi'nin görüşü nedir?' diye sorulsa 'Ebû Hanîfe bu meselede şöyle demiştir' diye cevap vermesi gerekir*” şeklindeki görüşün de “*mefdûlün taklidinin câiz olmaması*” meselesine dayandığını belirtmektedir. Bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 186.

22 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 139.

23 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IX, 603.

Bu değerlendirmeler dikkate alındığında İbn Âbidîne göre, âmmînin, kendi mezhebi ve diğer mezhepler ya da herhangi bir fetvâ hakkında “doğru”, “daha doğru” ya da “yanlış” gibi bir değerlendirmede bulunması beklenmez, hatta beklenmesi durumunda âmmîden gücü dâhilinde olmayan bir şey yapması istenmiş olur. Âmmînin yapması gereken, bir müctehidi taklid etmekten başka bir şey değildir. Diğer taraftan ulemâ arasında yaygın olan “avâmın mezhebi yoktur, mezhep havâssa lazımdır” görüşüyle müsteftînin soru sorduğu müftînin cevabıyla yükümlü olduğu, ondan sorularına mezhebin gerektirdiği şekilde cevap aramasının beklenmediği, havâssın yani fıkıh ilmi uzmanlarının ise müsteftîye cevap ararken belirli bir mezhebe göre hareket etmesi gerektiği kastedilmektedir.²⁴

İbn Âbidîn'in *taklid* kavramını olumlu ve olumsuz olmak üzere iki farklı anlamda kullandığı yukarıda zikredilmişti. *Mukallid* kavramını ise, yukarıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında daha ziyade olumlu manadaki *taklid* kavramıyla ilişkili olarak iki farklı anlamda kullandığı görülmektedir. Bunlardan birincisi *âmmî*, ikincisi ise ictihada hiçbir şekilde güç yetiremeyen *mukallid fakihtir*. İbn Âbidîn'in taklid kavramına yüklediği anlamlar şu şekilde tasnif edilebilir:



İbn Âbidîn, başka bir mezhebe geçmenin câiz olduğunu savunmakla birlikte bunun meşrû bir gerekçeye dayanması gerektiğini ifade etmektedir.²⁵ *Ta'zîr* konusunda zikredilen “bir kimse Hanefî mezhebinden Şâfiî mezhebine geçerse ta'zîr olunur” ifadesinin ne anlama geldiğini tartışırken, bir mezhepten başka bir mezhebe geçmek için gerekli olan meşrû gerekçeyi de ortaya koymaktadır. Hanefî mezhebinden Şâfiî mezhebine geçen kimsenin maksadının, şer'an geçerli bir maksat olmaması durumunda ta'zîr edileceğini belirttikten sonra, bu durumu *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*'de zikredilen bir olayla örneklendirmektedir:

24 Bedir, “Fetva ve Değişim: Geleneksel Fıkıh Yönteminde Büyük Kırılma”, s. 30.

25 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VIII, 200.

“Ebû Bekir el-Cûzcânî²⁶ (ö. III/IX. yüzyıl) zamanında Hanefî mezhebine mensup birisi muhaddislerden birinin kızını istemiş, o da mezhebini bırakıp kendi mezhebine geçmesi şartıyla kızını vereceğini söylemiş, o kimse de bunu kabul edince kızını ona vermiştir. Bu mesele Ebû Bekir el-Cûzcânî’ye sorulduğunda başını eğerek ‘nikâh câizdir, fakat o kimsenin imansız bir şekilde ölmesinden korkarım. Çünkü o kimse kendisine göre hak olan bir mezhebi hafife almış ve kokmuş bir cife için mezhebini terk etmiştir’ şeklinde cevap verir. Eğer bir kimse yaptığı açık bir ictihad neticesinde mezhebini bırakıp başka bir mezhebe geçerse (ancak o zaman) takdir edilir ve sevaba nâil olur. Başka bir mezhebe intikâlin, bir delil sebebiyle olmayıp dünya sevgisi ve menfaati sebebiyle olmasına gelince, bu durum dinen düşük sayılan bir şeyi yapmak, dini ve mezhebi hafife almak anlamına geleceğinden zemedilmiştir, günahdır, tedbîb ve ta’zîri gerektirir.”²⁷

Yine İbn Âbidîn’e göre, *şehâdât* bölümünde yer verilen “Hanefî mezhebinden Şâfiî mezhebine geçen kimsenin şahitliği kabul edilmez” hükmü, yukarıdaki örnekte olduğu gibi mezhep hafife alınarak başka mezhebe geçilmesi durumunda söz konusudur. Bununla birlikte mesele, sadece Hanefî mezhebinden ayrılmaya mahsus olmayıp, şer’an meşrû bir gerekçe olmaması durumunda genel olarak mezhep değiştirmeye alakalıdır.²⁸

İbn Âbidîn, *ed-Dürri’l-muhtâr*’da zikredilen “bir müctehidin kavliyle amel ettikten sonra onu terk etmek ittifakla batıldır” ifadesini açıklarken, İbnü’l-Hümâm’ın (ö. 861/1457) *et-Tahrîr*’inde bu görüşün tasrih edildiğini ve Âmidî’nin (ö. 631/1233) *el-İhkâm*’ı, İbnü’l-Hâcib’in (ö. 646/1249) *Müntehes-sûl ve’l-emel*’i ile Tâceddin es-Sübki’nin (ö. 771/1370) *Cem’u’l-cevâmi*’ adlı eserlerinde meselenin ele alındığını ifade etmektedir.²⁹ Akabinde *Minhâcü’t-tâlibin* şârihleri İbn Hacer el-Heytemî (ö. 974/1567) ve Şemseddin er-Remli (ö. 1004/1596) ile İbn Hacer’e hâşiye yazan İbn Kâsım el-Abbâdî’nin (ö. 994/1586) eserlerinde zikrettikleri üzere bu meselenin “*tefîk*e sebep olan rücû” kapsamında değerlendirildiğini belirtmektedir.³⁰ Örneğin kişinin, bir namazda başın bir kısmını mesh etme konusunda Şâfiî’yi, köpeğin temiz kabul edilmesi konusunda ise Mâlik b. Enes’i taklid etmesi

26 Ebû Bekir el-Cûzcânî, Muhammed eş-Şeybânî’nin öğrencisi ve *el-Asl* adlı eserinin râvilerinden biri olan Ebû Süleymân el-Cûzcânî’nin (ö. 200/816 [?]) öğrencisidir. bk. Yurdagür, “Cûzcânî, Ebû Bekir”, s. 93.

27 İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, VI, 132. Krş. Âlim b. Alâ, *el-Fetâvâ’t-Tatarhâniyye*, VI, 407.

28 İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, VIII, 200.

29 Ayrıca bk. Âmidî, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, IV, 238; İbnü’l-Hâcib, *Müntehes-sûl ve’l-emel fî ilmeyi’l-usûl ve’l-cedel*, s. 222; Mahallî, *Şerhu’l-Mahallî alâ Cem’i’l-cevâmi*, II, 399; İbnü’l-Hümâm, *et-Tahrîr fî usûli’l-fıkḥ*, s. 551.

30 Ayrıca bk. İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü’l-muhtâc bi-şerhi’l-Minhâc*, I, 47; İbn Kâsım el-Abbâdî, *Hâşiye alâ şerhi’l-Muhtâc*, I, 47; Şemsüddin er-Remli, *Nihâyetü’l-muhtâc ilâ şerhi’l-Minhâc*, I, 47.

telifidir. Yine Hanefî bir müftî, mükrehin yaptığı talak sonucunda karısından bâin talakla boş olduğuna dair fetvâ verse, mükreh de boşadığı kadının kız kardeşiyle evlense, sonra Şâfiî bir müftî ilk karısından boş olmadığına dair bir fetvâ verse, Şâfiî'ye uyararak ilk karısıyla, Hanefî'ye uyararak ikinci karısıyla cimâ etmesi mümkün değildir. İbn Âbidîn, Sübkî'nin "amelden sonra takliden rücûnun batıl olmasını" belirli bir hâdise kapsamında değerlendirdiğini ifade eder. Sübkî'ye göre mesela Hanefî'yi taklid edip başının dörtte birini mesh ederek aldığı abdestle öğle namazını kılan birisinin bu esnada Mâlikî mezhebinin taklid ederek başının tamamının mesh edilmesi gerektiğine inanmasıyla namazını bozmaya hakkı yoktur. Yine Sübkî'ye göre kişi bir gün bir mezhebe, başka bir gün diğer bir mezhebe göre namaz kılmaktan men edilemez.³¹

İbn Âbidîn bu değerlendirme ve ihtilafları zikrettikten sonra Haskefi'nin meseleyle ilgili ileri sürdüğü ittifak iddiasının yersiz olduğunu beyan ederek konu hakkında ihtilaf olduğunu ve Şürünbülâlî'nin *el-'İkdü'l-ferîd* adlı risâlesinde ifade ettiği üzere başka mezhebe geçme konusunda cevâz verenlere itibânın câiz olduğunu ifade etmektedir.³² Diğer taraftan başka bir yerde Şürünbülâlî'ye göre telifik yapmamak şartıyla, Molla İbn Ferrûh'a³³ (ö. 1061/1650) göre ise telifikle bile olsa başka bir mezhebin taklid edilmesinin câiz olduğunu belirtir. Ardından İbn Ferrûh'un iddialarına karşı yazmış olduğu bir risâlede belirttiği üzere Abdülganî en-Nablûsî'ye göre, şartları yerine getirildiğinde kişinin kendisinin amel etmesi bakımından farklı bir mezhebi taklid etmesi câiz olmakla birlikte, başka birine fetvâ vermek söz konusu olduğunda bunun câiz olmadığını ve mezhepteki râcih görüşü dışında fetvâ verilemeyeceğini söyler.³⁴ Buradaki değerlendirmeler dikkate alındığında İbn Âbidîn'e göre başka mezhepten faydalanmanın belirli şartlar dâhilinde câiz olduğu anlaşılmaktadır. Yine ona göre telifik batıldır, meşrû bir gerekçeye (sarih bir ictihada) dayanması durumunda başka bir mezhebe geçmek ise câizdir.

31 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, I, 177. Ayrıca bk. Takıyyüddin es-Sübki, *Fetâvâ's-Sübki*, I, 147-148.

32 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, I, 177. Ayrıca bk. Şürünbülâlî, "el-'İkdü'l-ferîd li-beyâni'r-râcih mine'l-hilâf fi cevâzi't-taklid", s. 720-721.

33 Tam adı Muhammed b. Abdilazim b. Molla Ferrûh el-Hindî el-Mekkî el-Hanefî olan Molla İbn Ferrûh'un hayatı hakkında kaynaklarda fazla bilgi bulunmamaktadır. Bk. Bağdâdî, *İzâhu'l-meknûn*, IV, 249; Bağdâdî, *Hediyetül-'ârifin*, II, 280; Kehhâle, *Mu'cemül-müellifin*, III, 416. Abdülganî en-Nablûsî'nin İbn Ferrûh'a tenkit amacıyla yazmış olduğu *Hülâsatü't-tahkik fi beyâni-hükmi't-taklid ve't-telifik* adlı risalesinden, İbn Ferrûh'un Mekke Müftüsü olduğu anlaşılmaktadır. bk. Abdülganî en-Nablûsî, "Taklid ve Telifik Konusunda Bir İnceleme", s. 201. Vefat tarihi hakkında kaynaklarda herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Ancak Abdülfettâh Ebû Gudde, 1061/1650 tarihinde vefat ettiğini kaydetmektedir. Ayrıca kaynaklarda el-Hindî nisbesiyle geçmesine rağmen, İbn Ferrûh'un *el-Kavlû's-sedîd* adlı risalesini tahkik eden Câsim b. Muhammed, Mora adasına nispetle el-Moravî nisbesini zikretmektedir. bk. İbn Ferrûh, *el-Kavlû's-sedîd fi ba'zi mesâ'ili'l-ictihâd ve't-taklid*, s. 5, 17.

34 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 185.

B. İBN ÂBİDÎN'E GÖRE İCTİHAD KAVRAMI

İbn Âbidîn *Reddül-muhtâr*'da ictihadın sözlük anlamının, “zor olan bir şeyi elde etmek için çaba harcamak” olduğunu ifade etmekte ve ictihad terimini “şer‘î hükmü elde etmek için fakihlerin gösterdiği çaba” şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanımdaki “çaba harcamak” ifadesi, İbn Âbidîn'e göre *et-Telviḥ*'te zikredildiği üzere “kişinin daha fazlasını yapamayacağını hissetmesi” demektir. Kaynaklarda ictihad ile ilgili tartışmalara kısaca değinen İbn Âbidîn, her zaman ve her yerde müctehidin bulunmayabileceği ve herhangi bir asrın müctehidsiz olabileceği görüşündedir. Ayrıca o, mukallid âlim ile âmmî arasındaki ayrımı da işaret etmektedir. Ona göre mukallid ifadesi, müctehidin mukabili olarak kullanılmakta ve “âmmî” ile “müctehid olmayan âlimi” kapsamaktadır.³⁵

İbn Âbidîn ictihad ehliyetinin şartlarını şu şekilde sıralamaktadır: “Müslüman olmak, âkil bâliğ olmak, yüksek anlayış kabiliyetine sahip olmak, Arapça'yı bilmek, ahkâm âyetlerini bilmek, senet ve metin bakımından hadis bilgisine sahip olmak, nâsîh mensûhu bilmek, kıyası bilmek.” İbn Âbidîn'e göre bu şartlar, bütün hükümlerde fetvâ verme yetkisine sahip olan mutlak müctehidin şartlarıdır. Diğer taraftan “meselede müctehid” olan kişinin, yani bir konuda ictihad edip, diğerlerinde ictihad edemeyen fakihin yukarıdaki şartların tamamını taşıması zorunlu değildir. Örneğin namazla ilgili bir meselede ictihad eden birinin nikâhla ilgili bütün konuları bilmesi gerekmez.³⁶ Bu ifadeleriyle İbn Âbidîn'in ictihadda bölünmeyi kabul ettiği anlaşılmaktadır.

İctihadla ilgili önemli konulardan biri de ictihadın mutlak ve mukayyed şeklinde ikiye ayrılmasıdır. İbn Âbidîn'in bu konudaki değerlendirmelerine geçmeden önce kısaca bu ayrımın ilk olarak kimler tarafından yapıldığına değinmek yararlı olacaktır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla “mutlak müctehid” ifadesini ilk kullananlardan biri Gazzâlî'dir (ö. 505/1111). Gazzâlî, ictihad ehliyetinin şartlarını saydıktan sonra bu şartların bütün konularda fetvâ verebilen mutlak müctehid hakkında olduğunu ifade eder. Ardından ictihadın tecezzi edebileceğini, bir fakihin bazı konularda ictihad mertebesine ulaşip bazılarında ulaşamamasının mümkün olduğunu belirtir.³⁷ Gazzâlî'nin burada zikrettiği mutlak müctehid ifadesinden kastı, mukayyed müctehidin mukabili olan mutlak müctehid değil de bir mezhebe mensup olup olmamasına bakmaksızın şeriatın tamamında ictihad edebilecek durumda olan müctehiddir.³⁸

35 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VIII, 38-39.

36 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VIII, 38.

37 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s. 344-345.

38 Apaydın, “İctihad”, s. 439.

Diğer taraftan her konuda ictihad edebilenlere “mutlak müctehid” sıfatını kullanan ilk Hanefî usûlcüler ise -eserlerinde mütekellimîn usûlcülerden yaptıkları atıflarla- Üsmendî (ö. 552/1157 [?]) ve Abdülaziz el-Buhârîdir (ö. 730/1330). Yine İbnü'l-Hümâm, İbn Nüceym, İbn Abdüşşekûr (ö. 1119/1707) gibi âlimler de mutlak müctehid ifadesini “müctehid fi'l-hüküm”ün mukabili olarak kullanmışlardır.³⁹ İctihadın bölünmesi fikrini benimseyen bu usûlcülerin, şeriatın tamamında ictihad edebilen müctehidler “mutlak müctehid”, bazı konularda ictihad edebilen müctehidler ise “müctehid fi'l-hüküm” ya da “müctehid fi'l-ba'z” şeklinde isimlendirdikleri görülmektedir.⁴⁰ Bununla birlikte yukarıda zikredildiği üzere aynı taksimi İbn Âbidîn de yapmaktadır.⁴¹ Ancak genel olarak fıkıh usûlü eserleri incelendiğinde, mutlak müctehidle kastedilen anlamın ne olduğu konusunda, muhtemelen biliniyor olması varsayımıyla çok fazla açıklama ve izahlara rastlanmaz.⁴²

Reddü'l-muhtâr'da mutlak ve mukayyed müctehidle ilgili yer alan açıklamalardan biri Haskefî'nin *ed-Dürri'l-muhtâr*'ın mukaddimesinde zikrettiği, “ulemâya göre mutlak müctehidin kalmadığı, mukayyed müctehidlerin ise meşhur olan yedi mertebeye ayrıldıklarına dair” ifadeyle ilgilidir.⁴³ İbn Âbidîn, bu ifadenin ilk kısmı olan mutlak müctehidin kalmadığı, dolayısıyla mutlak ictihadın mümkün olmadığı konusunda hiçbir açıklama yapmadan sözlerine, ifadenin mukayyed müctehid kısmını açıklayarak başlar. İbn Âbidîn'in mezhep tasavvuru, bu konulardaki genel yaklaşımı ve özellikle hukukî emniyet ve istikrar konusundaki hassasiyeti dikkate alındığında, bu meseleyi müsellemler kabul ederek açıklamaya ve tartışmaya gerek duymadığı söylenebilir.

Mutlak ictihadın artık mümkün olmadığı konusundaki genel kanaate katıldığı anlaşılan İbn Âbidîn'in, *Reddü'l-muhtâr*'da doğrudan bu konu ile ilgili sadece bir açıklaması tespit edilebilmiştir. Bu açıklamaya fıkıhın tarifıyla ilgili yaptığı değerlendirme esnasında kısaca yer vermektedir. Ona göre fıkıhtan maksad,

39 Esen, *Hanefî Usûlcülerinde İctihad Teorisi*, s. 124-125.

40 Bk. İbn Emîru Hâc, *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, III, 344; Emîr Padişah, *Teysîrüt-Tahrîr şerhu alâ Kitâbi't-Tahrîr*, IV, 246; Zeynüddîn İbn Nüceym, *Fethu'l-gaffâr bi-şerhi'l-Menâr*, III, 39; Esen, *Hanefî Usûlcülerinde İctihad Teorisi*, s. 130.

41 İbn Âbidîn'den yaklaşık bir asır önce yaşayan ve Osmanlı döneminin önemli fakihlerinden biri olan Mehmed Fikhî el-Aynî (1147/1734), kendi döneminde ictihad ehliyetine sahip kimse bulunmadığını çeşitli vesilelerle ifade etmekle birlikte, müctehidler mutlak müctehid ve meselede müctehid olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bununla birlikte, yeni ortaya çıkan meseleler hakkında her dönemde meselede ictihad edebilme yeterliliğine sahip fakihlerin mevcut olduğunu vurgulamaktadır. bk. Okur, “17. Yüzyıl Osmanlı Fıkıhçılarının Nevazile Yönelik Fikhî Argümantasyonu (Mehmed Fikhî el-Aynî ve Risâletü'd-Duhân ve'l-Kahve Örneği)”, s. 393.

42 Apaydın, “İctihad”, s. 439.

43 Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr*, I, 179.

“Hanefî mezhebi ile diğer mezheplere şâmil olan”dır. Fıkıh hakkında bu mananın üzerine bir ziyade mümkün değildir. Çünkü dört mezhep dışında yeni bir kavlin ihdâs edilmesi câiz olmaz.⁴⁴ Buna göre mutlak ve müstakil ictihad olarak isimlendirilebilecek ictihadın yeni bir mezhebin oluşması anlamına geleceği dikkate alınır, dört mezhep dışında yeni bir usûlün ihdas edilmesine sebep olacağı düşüncesiyle, İbn Âbidîn’in özellikle bir mezhepten bağımsız müstakil ictihada karşı olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca aşağıda fakihlerin tasnifi konusunda ayrıntılarıyla ele alınacağı üzere İbn Âbidîn, mutlak müctehidi ikiye ayırmaktadır. Birincisi mezhep sahibi imamlar, ikincisi ise mutlak ictihad ehliyetine sahip olmakla birlikte bir imama tâbi olarak onun usûlünü takip edenlerdir. Ona göre Ebû Hanîfe’nin ashâbı, mutlak ictihad ehliyetine sahip olmakla birlikte Ebû Hanîfe’nin usûlünü takip etmektedir.⁴⁵

Mezhep içi ictihad ya da mezhepte müctehid kavramları daha çok müctehidlere dair yapılan tasniflerde karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu tasnif çalışmaları ilk olarak muhtemelen hicrî dördüncü ve beşinci asırda yazılan mütekellimîn fıkıh usûlü eserlerinde yer almaktadır. Bununla beraber bu tasnifin mezheplerle birlikte ortaya çıktığı düşünülebilir.⁴⁶ Müctehidler hakkında yapılan en yaygın ikili tasnif, “mutlak-mukayyed”, “müstakil-gayri müstakil”, “mutlak-müntesip” ya da “şeriatla müctehid-mezhepte müctehid” şeklindedir.⁴⁷

Şâfiî ve Hanbelî usûlcüler, mukayyed (müntesip) müctehidi genel olarak dört tabakaya ayırmaktadır. Buna göre, ilk tabaka “mutlak müntesip müctehid” olarak isimlendirilen hüküm ve delil konusunda imamını taklid etmeyip sadece ictihad ederken onun metodunu izleyen müctehidlerdir. İkinci tabaka ise “ashâbü’l-vücûh” diye isimlendirilen mezhep imamının usûlünü ve kurallarını aşmadan müstakil olarak delili tahrir edebilen, tahrîc ve istinbata muktedir olan müctehidlerdir. Üçüncü tabaka ashâbü’l-vücûh seviyesine ulaşmamakla birlikte fakihün-nefs olan, mezhebine vâkıf, delilleri tanıyan ve aynı zamanda onları ortaya koyup destekleyebilen müctehidlerdir. Dördüncü tabaka ise mezhebin görüşlerini öğrenip nakletmekle meşgul olan ve nakle dayanarak verdikleri fetvâlara güvenilen fakihlerdir. Mâlikî fakihler de buna benzer taksimler yapmaktadır.⁴⁸

44 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, I, 141.

45 İbn Âbidîn, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 31.

46 Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkıhî İstidlal*, s. 33.

47 Apaydın, “İctihad”, s. 439.

48 Bk. Nevevî, *el-Mecmû’ şerhü’l-Mühezzeb*, s. 65-69; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-muvakkî’in*, IV, 162-164; İbnü’n-Neccâr el-Fütühî, *Şerhu’l-Kevkebi’l-münîr*, IV, 468-471; Ebû Zehra, *İmam Malik*, s. 418-420; Apaydın, “İctihad”, s. 439; İnanır, “İbn Kemal’in Tabakâtü’l-Fukahâsi ve Değerlendirilmesi”, s. 74-75.

Hanefîler tarafından “tabakâtü'l-fukahâ” adıyla ilk tasnif Kemalpaşazâde (ö. 940/1534) tarafından yapılmıştır. Bu tasnif; şeriatta müctehid, mezhepte müctehid, mesâilde müctehid, ashâbü't-tahrîc, ashâbü't-tercîh, ashâbü't-temyîz ve mukallid şeklindedir.⁴⁹ Kemalpaşazâde'nin bu tasnifi çeşitli açılardan eleştirilmekle birlikte, birçok fakih tarafından nakledilmiş, yine bu tasnif üzerine çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır. İbn Âbidîn de Hanefî fakihlerin tasnifi konusunda Kemalpaşazâde'nin tabakâtını esas almıştır. Aşağıda Kemalpaşazâde'nin tabakâtı üzerinden İbn Âbidîn'in Hanefîlerde fakihlerin tasnifi konusundaki değerlendirmelerine yer verilecektir.

C. İBN ÂBİDÎN'E GÖRE HANEFÎ MEZHEBİ'NDE FAKİHLERİN TASNİFİ

Daha önce değinildiği üzere Haskefi *ed-Dürrü'l-muhtâr*'ın mukaddimesinde, ulemâya göre mutlak müctehid kalmadığını, mukayyed müctehidlerin ise meşhur olan yedi mertebeye ayrıldıklarını ifade etmektedir.⁵⁰ Burada dikkat çeken husus, Haskefi'nin bu yedi mertebeyi “mukayyed müctehid” tabakaları olarak zikretmesidir. Hâlbuki kastettiği meşhur yedi mertebenin ilki mutlak müctehid, sonuncusu ise mukalliddir. İbn Âbidîn bu meseleye Haskefi'nin işaret ettiğimiz ifadelerini eleştirerek başlamaktadır. İbn Âbidîn, Kemalpaşazâde'nin tabakatında mutlak müctehidin bu yedi tabakadan biri olduğunu, diğer taraftan yedi tabakadan bir kısmının ve özellikle sonuncusunun müctehid olmadığını ifade eder. Bu değerlendirmeyi yaptıktan sonra risâlesinde Kemalpaşazâde'nin *tabakâtü'l-fukahâ* ifadesini kullandığı gibi, Haskefi'nin “mukayyed müctehidlerin meşhur olan yedi mertebeye ayrıldıkları” ifadesinde “mukayyed müctehid” yerine “fakih” ifadesini kullanması gerektiğini söyler.⁵¹

Haskefi'nin şerhte işaret ettiği Kemalpaşazâde'ye ait meşhur *tabakâtü'l-fukahâyı* İbn Âbidîn, Kemalpaşazâde'den kısmen özetleyerek nakletmiştir. İbn Âbidîn'in işaret ettiği gibi bu tasnif, esasında müctehidler ve mukallidler olmak üzere iki ana başlığa ayrılabilir. Tasnifte müctehidler; şeriatta müctehid, mezhepte müctehid ve meselede müctehid olmak üzere üçe ayrılmış, sonrasında mukallidler de tahrîc ehli, tercih ehli, temyiz ehli ve bunların hiçbirine güç yetiremeyen salt mukallidler olmak üzere dörde ayrılmıştır.⁵²

49 Bk. Kemalpaşazâde, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s. 363-367; Apaydın, “İctihad”, s. 439.

50 Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, I, 179.

51 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 179-180.

52 Bk. Kemalpaşazâde, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s. 363-367; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 180.

İbn Âbidîn “Şerhu’l-Manzûme” adlı risâlesinde, Ebû Hanîfe’nin “delimizi bilmedikçe bir kimsenin bizim görüşümüzle fetvâ vermesi câiz değildir” şeklindeki ifadesini işlerken taklid-ictihad hakkında çeşitli meseleleri ele almakta ve Kemalpaşazâde’nin tabakâtına farklı bir bakış açısı getirmektedir. Öncelikle Ebû Hanîfe’nin bu sözünün iki farklı manaya gelebileceğini ifade eder. Bunlardan birincisi, örneğin vitrin vacip olması gibi bir konuda İmam’ın verdiği hükmü öğrendiğinde, İmam’ın delilini bilmeksizin fakihin o konuda fetvâ vermesinin ona helal olmamasıdır. İbn Âbidîn şüphesiz bunun müctehid müftîye mahsus olduğunu ve salt mukallid için söz konusu olmadığını ifade eder. Çünkü taklid, başkasına ait bir görüşü onun delilini bilmeden almaktır.⁵³

İbn Âbidîn, delilini bilerek bir görüşü almanın taklid olmadığı ve hatta icthadın bir neticesi olduğu konusunda ulemânın görüşlerini aktardıktan sonra, Ebû Hanîfe’nin sözleriyle ilgili akla gelen bu ilk mananın kastedilmesinin uzak bir ihtimal olduğunu belirtir. Çünkü müftînin mutlak icthad derecesine ulaşmadığında, o dereceye ulaşan bir müctehidi taklid etmesi gerekir ve İmam’ının delilini bilmeksizin görüşünü bilmesi yeterlidir. Ardından mutlak müctehidin taklid edilmesiyle ilgili bazı alıntılara yer veren İbn Âbidîn, Ebû Hanîfe’nin sözü hakkındaki birinci ihtimalin kastedilen anlamdan uzak olduğuna göre, İmam’ın görüşüyle fetvâdan maksadın, onun usûlünden tahrîc ve istinbatta bulunmak olduğunu ifade eder.⁵⁴ Sonrasında İbnü’l-Hümâm’ın *et-Tahrîr*’i ve İbn Emîru Hâc’ın *et-Takrîr*’inden bir alıntıya yer vermektedir. Buna göre, müctehidin⁵⁵ metoduyla onun usûlü üzerinden -müctehidin hükümlerinin dayanaklarını bilmesi şartıyla- müctehid olmayan bir fakihin tahrîc yaparak fetvâ vermesinin câiz olduğunu ve bu kişinin “mezhepte müctehid” olarak isimlendirileceğini ifade etmektedir.⁵⁶

İbn Âbidîn meselenin sonunda kendi değerlendirmesini yaparak buradaki “mezhepte müctehid” ifadesinden kastın, Kemalpaşazâde’nin tabakatında yer alan üçüncü tabaka (Kemalpaşazâde’nin ifadesiyle “meselede müctehid” tabakası) olduğunu ifade eder. Yine ona göre Ebû Hanîfe’nin ashâbı olan ikinci tabakadakiler mutlak olarak icthada ehildirler. Mutlak icthada ehil olmalarına rağmen onlar, çoğunlukla usûl ve kâidelerde Ebû Hanîfe’yi taklid etmişlerdir.⁵⁷

53 İbn Âbidîn, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 29-30.

54 İbn Âbidîn, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 30.

55 Burada müctehidden maksat, mutlak müctehiddir.

56 İbn Âbidîn, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 30-31. Krş. İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve’t-tahbîr*, III, 346-347.

57 İbn Âbidîn, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 31. Dihlevî (ö. 1176/1762) özellikle İmâmeyn’in usûl ve fûrûda Ebû Hanîfe’ye olan muhalefetlerini dikkate alarak onların da Ebû Hanîfe gibi mutlak müctehid olduklarını savunmaktadır. Dihlevî’ye göre İmâmeyn’in Hanefî mezhebine dâhil olmasının sebebi, Ebû Hanîfe gibi onların da İbrahim en-Nehaî’yi takip etmeleridir. bk. Şah Veliyyullah ed-Dihlevî, *el-İnsâf fi beyâni esbâbi’l-ihtilâf*, s. 40-41.

Ebû Hanîfe'nin ashâbının mutlak müctehid olarak kabul edilmesi ise bir müctehidin başka bir müctehidi taklid edip edemeyeceği meselesini gündeme getirmektedir. İbn Âbidîn'e göre onların mutlak müctehid olarak kabul edilmeleri ve İmam'a intisap etmeleri, ya "müctehidin başka bir müctehidi taklid edebileceği" kuralına ya da "onların icthadlarının İmam'ın icthadlarına uygun olması sebebiyle taklid ettikleri" düşüncesine dayandırılır.⁵⁸

Diğer taraftan İbn Âbidîn, Ebû Hanîfe'ye ve ashâbına ait olan "delilimizi bilmediği müddetçe bir kimsenin bizim sözümüzle fetvâ vermesi helal değildir" ifadesinin, *mezhepte müctehid*in istinbat ve tahrîc yoluyla verdiği fetvâlara hamledeleceğini ifade etmektedir. Yine İbn Âbidîn, Kemalpaşazâde'nin tasnifinde yer alan üçüncü, dördüncü ve beşinci tabakadakilerin (meselede müctehid, tahrîc ehli ve tercih ehlinin) bu gruba (mezhepte müctehid tabakasına) dâhil olduğunu, altıncı ve yedinci tabakanın (temyiz ehli ile salt mukallidlerin) ise nakille yetineceklerini belirtir.⁵⁹ Buna göre İbn Âbidîn, Kemalpaşazâde'nin tasnifinde yer alan ikinci tabakayı "mutlak müntesip müctehid"; üçüncü, dördüncü ve beşinci tabakadakileri de "mezhepte müctehid" olarak sınıflandırmaktadır.

İbn Âbidîn'in çeşitli yerlerde yapmış olduğu bazı değerlendirmeler de bu konudaki düşüncesine işaret etmektedir. Söz gelimi *Reddül-muhtâr*'da kazâ konusu işlenirken İbn Âbidîn, Ebû Hanîfe-Ebû Yusuf- Muhammed-Züfer-Hasan b. Ziyâd şeklindeki hiyerarşinin takip edilmesinin⁶⁰ mukallid müftüler için gerekli olduğunu, diğer taraftan kitap ve sünnete muttali olan, delillerin gücünü takdir edebilme ve bu delillerden hüküm istinbat etme melekesine sahip mutlak ya da mukayyed müctehidlerin bu hiyerarşiye uymak zorunda olmadığını ifade eder. Ona göre meşâhiyten tercih ashâbı olup mezhepte müctehid olanlar mutlak olarak yukarıdaki hiyerarşiyi takip etmek yerine, delillerini kuvvetli gördükleri görüşü tercih ederler. Mukallid fakih ise meşâhihin bu tercihlerine tâbi olmak durumundadır.⁶¹ İbn Âbidîn'in meşâhihi hem "tercih ashâbı" hem de "mezhepte müctehid" olarak

58 İbn Âbidîn, *Şerhu'l-Manzûme*'nin başka bir yerinde, usûl kitaplarından anlaşılacağı üzere Ebû Hanîfe'nin ashâbının onun kâidelerinin tamamını bağlayıcı kabul etmediklerini ve bu sebeple onların zikrettiği meselelerin çoğunun yine onların muhalif kâideleri üzerine bina edildiğini ifade eder. Bk. İbn Âbidîn, "Şerhu'l-Manzûme", I, 25.

59 İbn Âbidîn, "Şerhu'l-Manzûme", I, 31-32.

60 Uğur'a göre bu hiyerarşi takip edilerek yapılacak olan tercih faaliyeti "şahıs merkezli tercih" olarak isimlendirilebilir. bk. Uğur, *Hanefî Mezhebinde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, s. 132. "Şahıs merkezli tercih" hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Uğur, *Hanefî Mezhebinde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, s. 249-268.

61 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VIII, 32; İbn Âbidîn, "Şerhu'l-Manzûme", I, 26-28.

isimlendirmesi ile “*tercih ve tahrîc ehli müctehidler*” ifadesiyle⁶² ashâb-ı tercih ve ashâb-ı tahrîci müctehid olarak nitelemesi, onun tercih ve tahrîci bir ictihad faaliyeti olarak değerlendirdiğini göstermektedir.

Yukarıda bahsedildiği üzere Kemalpaşazâde'nin *Tabakâtü'l-fukahâ*'sında fakihlerin, müctehidler ve mukallidler olmak üzere iki ana başlıkta tasnif edildiği anlaşılmaktadır. Kemalpaşazâde'nin “mukallidlerden tahrîc ve tercih ehli” şeklinde yaptığı nitelendirme sebebiyle, onun tahrîc ve tercih faaliyetini ictihad kapsamında görmediği açıkça söylenebilir. Ancak İbn Âbidîn'in yukarıda zikredilen değerlendirmeleri dikkate alındığında, onun bu konuda Kemalpaşazâde'den farklı düşündüğü son derece aşîkârdır. İbn Âbidîn, açık bir şekilde Kemalpaşazâde'nin tasnifinde ikinci tabaka olarak zikredilen ve “*mezhepte müctehid*” olarak isimlendirilen tabakayı “*mutlak müctehid*” olarak nitelemektedir. Aynı zamanda “*mezhepte müctehid*” ifadesiyle Kemalpaşazâde'de üçüncü, dördüncü ve beşinci tabaka olan “*meselede müctehid*”, “*ashâbü't-tahrîc*”, ve “*ashâbü't-tercih*”i kastetmektedir. Aynı şekilde *meşâyihî*, hem *ashâbü't-tercih* hem de *mezhepte müctehid* olarak nitelemesi de bu görüşte olduğunu destekleyen önemli bir göstergedir.

Bu değerlendirmeler ışığında İbn Âbidîn'in fukahâyı üç ana başlıkta dört tabakaya ayırdığı söylenebilir. Bunlar “mezhep kurucusu olan mutlak müctehidler”, “mutlak müctehid derecesinde olup bir mezhep imamının usûlünü benimseyen müntesip müctehidler”, “mezhepte müctehidler” ve “mukallidler”dir. İbn Âbidîn'in “mutlak müctehid derecesinde olup bir mezhep imamının usûlünü benimseyen müctehidler” şeklinde niteleyerek herhangi bir isimlendirmede bulunmadığı bu tabaka, Şâfiî ve Hanbelî usûlcüler tarafından yapılan tasnifteki *mutlak-müntesip müctehid* tabakasına benzemektedir. Şâfiîlere göre bu tabakadaki müctehidler, sadece ictihad ve fetvâ hususunda mezhep imamının metodunu izlemekte, hüküm ve delilde ise imamı taklid etmemektedirler.⁶³ Hanefî mezhebinde de İbn Âbidîn'in ifadesiyle çoğunlukla mezhep imamının usûlünü benimseyen mutlak müctehidler, yani başta İmâmeyn olmak üzere Ebû Hanîfe'nin ashâbı, birçok meselenin hükmünde mezhep imamına muhalefet etmişlerdir.⁶⁴

Kemalpaşazâde'nin tabakâtını esas alarak bunun üzerine yaptığı bazı değerlendirmeler dikkate alındığında İbn Âbidîn'e göre fakihler, şöyle tasnif edilebilir:

62 Bk. İbn Âbidîn, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 13.

63 Apaydın, “İctihad”, s. 439.

64 Bk. İbn Âbidîn, “Şerhu'l-Manzûme”, I, 25.

Tablo: İbn Âbidîn'e Göre Tabakâtü'l-Fukahâ

	Mutlak-müstakil Müctehid	Mezhep Kurucusu
1	Mutlak Müctehid	Mutlak müctehid derecesinde olsalar da bir mezhep imamının usûlünü benimseyen müctehidler (Başta İmâmeyn olmak üzere Ebû Hanîfe'nin ashâbı)
2	Meselede müctehid Mezhepte Müctehid	Mutlak ictihad derecesine ulaşamayıp mezhep içerisinde ictihad edenler
3	Ashâbü't-temyiz Mukallid Salt Mukallid	Nakil ile yetinenler

Burada “ashâbü't-tahrîc” ve “ashâbü't-tercîh” nitelendirmelerine ayrıca değinmek gerekmektedir. Zira “mezhepte müctehid”in, neden kendi içerisinde üç farklı tabakaya ayrılma ihtiyacı hissedildiği izaha muhtaçtır. Kemalpaşazâde'nin tabakâtında her bir kategori için çeşitli isimler örnek olarak zikredilmektedir. Bununla birlikte mezhepte müctehidden temyiz ehline kadar söz konusu kategorilere verilen örnekler, sanki bunların her birinin kronolojik olarak belirli dönemlerde uygulandıklarını göstermektedir.⁶⁵ Söz gelimi, İmâmeyn mezhepte müctehide, sonraki birkaç yüzyıl içinde yaşayan Hassâf, Tahâvî ve Kerhî meselede müctehide, Kerhî'nin öğrencisi olan Cessâs tahrîc ehline, ondan yarım asır sonra yaşayan Kudûrî tercih ehline, sonraki asırlarda Ebû'l-Berekât en-Nesefî ve İbnü's-Sââtî temyiz ehline örnek olarak zikredilmiştir. Diğer taraftan meselede müctehid tabakasında yer verilen Halvânî, Serahsî, Pezdevî ve Kâdîhân, söz konusu kronolojik sıralama izlenimini kısmen bozmaktadır.⁶⁶

Diğer taraftan tahrîc ve tercih ehli şeklindeki nitelendirme, sanki tercih ehli fakihın tahrîc yapamayacağı ya da tahrîc ehli fakihın mesaisinin en üst derecesinin tahrîc olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.⁶⁷ Ancak İbn Âbidîn'in yukarıda zikre-

65 Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s. 41. Ayrıca bk. Şahin, *Fetvâ Âdâbi: Fetvâ İsteyen ve Fetvâ Verenlere Rehber*, s. 80.

66 Bk. Kemalpaşazâde, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s. 363-367; Kaya, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fikhî İstidlal*, s. 41.

67 Bayder'e göre, tahrîc ashâbı tabakasında yer almanın anlamı, “söz konusu fakihın mesaisinin en üst derecesinin tahrîc olduğu/olabileceğidir.” Yine ona göre, “bu derecelendirme yapılırken Hanefî mezhebi içerisindeki fukahânın mesailerini incelenmiş ve hangi fakihın hangi mesaisi fetvâ ve kazada dikkate alınmışsa o tabakada gösterilmiştir.” Bk. Bayder, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı*, s. 100-101.

dilen kullanımları dikkate alındığında, kanaatimizce söz konusu fakihin ilgili faaliyetleri sıkça yaptığı ve bu faaliyetinin genel olarak sonraki fukahâ tarafından kabul gördüğü şekilde anlaşılması daha doğrudur. Zira ona göre, “meselede müctehid”, “ashâbü’t-tahrîc” ve ashâbü’t-tercih” yukarıda değinildiği üzere mezhepte müctehid olarak adlandırılır. Diğer taraftan tahrîc ve tercih ehli arasında da keskin hatlarla çizilmiş bir ayırım yoktur. Örneğin bir yerde Mergînânî’yi tahrîc ehli olarak nitelerken,⁶⁸ başka bir yerde tercih ehli olarak niteleyebilmektedir.⁶⁹ Ya da birkaç yerde tercih ehli olarak nitelediği İbnü’l-Hümâm’ın,⁷⁰ kölenin nikâhı konusunda ictihad derecesine (meselede ictihad tabakasına) ulaştığını ifade etmektedir.⁷¹

Öte yandan bir fakihin tercih ehli olmaması, onun hiçbir şekilde tercih yapmayacağı anlamına gelmez. Nitekim İbn Âbidîn, Sirâceddin İbn Nüceym’in (ö. 1005/1596) tercih ehli olmaması sebebiyle onun yaptığı tercihin Necmüleimme el-Buhârî’nin tercihinin muarız olamayacağını ifade etmekte ve bu sebeple Sirâceddin İbn Nüceym’in tercihinin kabul etmemektedir.⁷² Dolayısıyla bu örnek, Sirâceddin İbn Nüceym’in tercih ehli olmamasına rağmen tercih yaptığını göstermektedir. Yine mezkûr örnekte bir başka husus daha dikkat çekmektedir: Bir fakihin tercih ehli olmadığı halde yapmış olduğu tercihler, tercih ehli fakihlerin tercihlerine muarız ise kabul edilmez. Sonuç olarak tahrîc ve tercih ehli fakihler, kurucu imam, onun ashâbı ve meşâyihinden sonra mezhepte otorite sahibi olan ve mezhebe muhalefet ettiklerinde bu muhalefetleri kabul gören fakihlerdir.

SONUÇ

Hanefî mezhebi özelinde incelendiğinde mezhebin fûrû literatürünü, temel olarak zâhirü’r-rivâye, nâdirü’r-rivâye ve bunlarla birlikte nevâzil/vâkıât/fetâvâ kitapları oluşturmaktadır. Nevâzil/vâkıât/fetâvâ literatürü ise, zâhirü’r-rivâye ve nâdirü’r-rivâyede bulunmayan yeni meseleleri konu edinmekle birlikte, yine söz konusu iki literatürü (zâhirü’r-rivâye ve nâdirü’r-rivâyeyi) esas almaktadır. Diğer taraftan Tahâvî, Kerhî ve Mervezî tarafından kaleme alınan ilk muhtasarlar, zâhirü’r-rivâyeyi özet bir şekilde bir araya getirmeyi hedeflemiş ve sonrasında mezhep içerisinde metin olarak adlandırılan ve zâhirü’r-rivâye görüşleri bir araya getirmeyi amaçlayan muhtasar metin geleneğini başlatmıştır. Yine hicrî IV. yüz-

68 Bk. İbn Âbidîn, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 49.

69 Bk. İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, I, 342; II, 570.

70 Bk. İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 477; İbn Âbidîn, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 32.

71 Bk. İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, V, 351; İbn Âbidîn, “Şerhu’l-Manzûme”, I, 32.

72 İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, V, 261.

yılda bir taraftan zâhirü'r-rivâye ve nâdirü'r-rivâye kitaplarına şerhler kaleme alınmaya başlanmış, diğer taraftan belirli kişilerin fetvâlarının derlenmesiyle nevâzil türü kitaplar yazılmıştır. Özetle, ilk dönemden itibaren Hanefî literatüründeki tüm eserler, mezhebin kurucu imamlarının görüşlerini derleyen zâhirü'r-rivâye, nâdirü'r-rivâye ve yine bu eserlerdeki görüşleri esas alarak ortaya konan nevâzil görüşlerini ihtisar, şerh ve hâşiye şeklindeki yazım türleriyle⁷³ yorumlama, değerlendirme ve hatta deyim yerindeyse “güncelleme” faaliyetini gerçekleştirmektedir.

Mezheplerin istikrar kazanmasıyla birlikte mutlak ictihad kapısının kapanması bir gereklilik olarak görülmüş, bununla birlikte ictihad ameliyesi mezhep içerisinde yapılmak kaydıyla günümüze kadar devam edegelmiştir. Mutlak ictihad ameliyesi dışında yapılan tüm ictihad türleri, belirli oranlarda taklid unsuru içermektedir. Söz gelimi Hanefî mezhebindeki genel kanaate göre mezhepte müctehid olan Ebû Yûsuf ve Muhammed b. Hasan, her ne kadar mutlak ictihad yapabilecek kudrette olsalar da usûl ve fûrû meselelerin bir kısmında Ebû Hanîfê'ye muhalefet etmekle birlikte, genel olarak onun görüşlerini esas almak suretiyle ictihad ameliyelerini yürütmeleri, onların Hanefî mezhebine nispet edilmesini gerekli kılmaktadır. Bir başka deyişle İmâmeyn, her ne kadar ictihada ehil olsalar ve bazı konularda mezhep imamına muhalefet etseler de belli bir düzeyde Ebû Hanîfê'yi taklid etmeleri sebebiyle Hanefî mezhebine mensup olmaktadırlar. Bu açıdan bakıldığında ictihad ehliyeti ve faaliyeti ne düzeyde olursa olsun bir fakihin mezhebe intisabı, o mezhebi belli bir düzeyde taklid etmesine bağlıdır.

İbn Âbidîn, taklid kavramını olumlu ve olumsuz olmak üzere iki farklı anlamda kullanmaktadır. Olumlu manadaki taklidi daha çok mezhebe intisap ve ittibâ anlamında ele alan İbn Âbidîn, bu bağlamda ictihad ehliyetine başka bir ifadeyle tercih salahiyetine sahip olmayan mezhebe müntesip fakihin –ki onu mukallid fakih olarak isimlendirir- resmü'l-müftîye göre hüküm tespit etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Olumsuz manada kullandığı taklid ise, herhangi bir meseleyle ilgili mezhepteki müftâ bih görüşü belirli bir usûl çerçevesinde araştırıp tahkik etmeksizin bir fûrû kitabında zikredilmesini gerekçe göstererek hüküm vermektir. Öte yandan İbn Âbidîn'e göre mezhep değiştirmek genel olarak mümkün ve câiz olmakla birlikte, bunun şer'an geçerli bir gerekçeye dayanması gerekir. Dünyevî bazı menfaatler sebebiyle mezhep değiştirmek, İbn Âbidîn'e göre dinin hafife alın-

73 Burada ismi zikredilmeyen fıkıh risâleleri de aslında, literatürde önemli bir yere sahiptir. Ancak risâleler her ne kadar, muhtasar-şerh-hâşiye türünden farklı ve daha özgün bir literatür olarak görülse de mezhep sistemi gereğince zâhirü'r-rivâyeyi ve mezhepteki müftâ bih görüşleri esas almaları bakımından, söz konusu literatürdeki yazım türlerinden içerik olarak çok farklı değildir. Fıkıh risâleleri hakkında bir çalışma için bk. Cici, *Bir Osmanlı Fakihî Âlim Muhammed b. Hamza'nın Fıkıh Risâleleri*.

ması anlamına gelir. Diğer taraftan telif yapmak ve ilkesel bir çerçeveye bağlı kalmak şartıyla başka mezheplerden faydalanmak da mümkündür.

Kemalpaşazâde'nin fakihlerin sınıflandırılması (tabakâtü'l-fukahâ) konusunda yapmış olduğu çalışmayı hem "Şerhu'l-Manzûme" adlı risâlesinde hem de *Reddü'l-muhtâr*'da büyük oranda aktaran İbn Âbidîn, söz konusu sınıflandırmayı doğrudan eleştirmemekle birlikte, konuyla ilgili birtakım değerlendirmelerde bulunmaktadır. Ona göre, Kemalpaşazâde'nin tasnifinde ikinci tabakada yer alan Ebû Hanîfe'nin ashâbı, mutlak ictihada ehil olmalarına rağmen çoğunlukla usûl ve kâidelerde Ebû Hanîfe'yi taklid etmişlerdir. Yine Kemalpaşazâde'nin tasnifinde yer alan üçüncü, dördüncü ve beşinci tabaka yani meselede müctehid, tahrîc ehli ve tercih ehli, mezhepte müctehid tabakasına dâhildir. Bu değerlendirmeler ışığında İbn Âbidîn'in fukahâyı; mezhep kurucusu olan mutlak müctehid, mutlak müctehid derecesinde olup bir mezhep imamının usûlünü benimseyen müntesip müctehid, mezhepte müctehid ve mukallid olmak üzere dört tabakaya ayırdığı söylenebilir.

İbn Âbidîn'in yapmış olduğu değerlendirmeler, şu açılardan son derece yerinde ve doğru tespitler olarak nitelenebilir:

İlk olarak, Kemalpaşazâde'nin tasnifi her ne mezhep içi tüm faaliyetleri ortaya koymuş olsa da onun açıklamalarında bu faaliyetlerin birbirinden keskin bir şekilde ayrıldığı izlenimi ortaya çıkmaktadır. Oysa mezhep içi işleyiş dikkate alındığında ictihad ehliyetine sahip mezhep müntesibi bir fakihin taklid, temyiz, tercih, tahrîc ve hatta meselede ictihad faaliyetlerinden her birini belirli bir düzeyde gerçekleştirebileceği görülmektedir. Zira fakih, herhangi bir hüküm hakkında değişim ihtiyacı hissettiğinde ancak ictihad faaliyetine yönelecektir. İbn Âbidîn'in değerlendirmeleri üzerinden yukarıda yer verilen tasnifte ise meselede ictihad, tahrîc ve tercih; mezhep içi ictihad kapsamında değerlendirilmektedir. Mezhepte müctehid olarak nitelenen kişi, gerek duyduğunda bu faaliyetlerin her birini yerine getirebilecek niteliktedir.

İkinci bir husus ise, Kemalpaşazâde'nin tasnifinde tahrîc ve tercihin taklid faaliyeti olarak nitelenmesidir. İbn Âbidîn, özellikle bu iki faaliyeti mezhep içi ictihad kapsamında değerlendirmektedir. Zira mezhep içi tercih genel olarak dirâyeten (delil merkezli) ve rivâyeten olmak üzere ikiye ayrılmakta, tasnifteki tercihten de delil merkezli tercih kastedilmekte ve delil merkezli tercih ise bir ictihad faaliyeti olarak nitelenmektedir.⁷⁴ Tahrîc ise, her ne kadar mezhepteki diğer fûrû meselelerden hareketle olsa da hakkında herhangi bir hüküm olmayan bir meselenin hükmünü tespit etmektir.

74 Mezhep içi tercih konusıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Uğur, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü*.

Son olarak, Kemalpaşazâde'nin tasnifinde fukahânın faaliyet türleri son derece yerinde ve ayrıntılı bir şekilde tespit edilmiş olmakla birlikte, bu faaliyetlerin keskin hatlarla birbirinden ayrılamayacağı, ictihad ehliyeti olan mezhep müntesibi fakihlerin mutlak ictihad dışında her bir faaliyeti ihtiyaç halinde yapabileceği ve onların mezhepte müctehid olarak adlandırılmasının yanlış olmayacağı söylenebilir. Bir fakihin de ashâbü't-tahric ya da ashâbü't-tercih olarak nitelendirilmesinin sebebi, onun çokça tahric ya da tercih yapması değil, yaptığı tercih ya da tahrirlerin mezhep içerisinde kabul görmesidir.

Kaynakça

- ABDÜLGANİ EN-NABLÜSÎ Abdülganî b. İsmâil b. Abdilganî b. İsmâil, "Taklîd ve Telfik Konusunda Bir İnceleme", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, çev. Ahmet Yaşar, sy. 11 (1998), ss. 201-23.
- ÂLİM B. ALÂ Ferîdüddîn Âlim b. Alâ' el-Enderpetî ed-Dihlevî, *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*, I-XX cilt, thk. Şebbir Ahmed el-Kâsımî, Muradâbâd: Mektebetü Zekeriyâ Deyübend, 2014.
- ÂMİDÎ Ebû'l-Hasen (Ebû'l-Kâsım) Seyfüddîn Ali b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî el-Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, I-IV cilt, thk. Abdürrezzâk Afîfî, Beyrut-Dimaşk: el-Mektebetü'l-İslâmî, t.y.
- APAYDIN H. Yunus, "İctihad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, I-XLIV cilt, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2000, XXI, ss. 432-45.
- , *İslam Hukuk Usulü*, 3. bs., Kayseri: Kimlik Yayınları, 2017.
- BAĞDÂDÎ İsmâil b. Muhammed Emîn b. Mîr Selîm el-Bâbânî el-Bağdâdî, *Hediyyetü'l-'ârifîn esmâ'ü'l-müellifîn ve âsârü'l-musannifîn*, I-II cilt, Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, 1951.
- , *Îzâhu'l-meknûn fi'z-zeyl 'alâ Keşfi'z-zünûn*, I-IV cilt, Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, t.y.
- BAYDER Osman, *Kurucu İmama Muhalefetin İmkan ve Sınırı -Hanefî Mezhebi Örneği-*, Ankara: Maarif Mektepleri Yayınları, 2018.
- BEDİR Murteza, *Buhara Hukuk Okulu: Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2014.
- , "Fetva ve Değişim: Geleneksel Fıkıh Yönteminde Büyük Kırılma", *Hanefîlerde Mezhep Usulü*, İstanbul: Klasik, 2016, s. 15-52.
- CİCİ Recep, *Bir Osmanlı Fakihî Âlim Muhammed b. Hamza'nın Fıkıh Risâleleri*, Bursa: Emin Yayınları, t.y.
- CÛRCÂNÎ Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürçânî el-Hanefî, *et-Ta'rîfât*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983.
- DEVELLİOĞLU Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 24. bs., Ankara: Aydın Kitabevi, 2007.
- DİHLEVÎ Ebû Abdilazîz Kutbüddîn Şah Veliyyullâh Ahmed b. Abdirrahîm b. Vecîhiddîn ed-Dihlevî el-Fârûkî, *el-İnsâf fî beyâni esbâbi'l-ihtilâf*, 2. bs., Beyrut: Dârü'n-Nefâis, 1986.

- DÖNMEZ İbrahim Kâfi, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, İstanbul: İSAM, 2014.
- , “Mezhep”, *İslam'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, I-IV cilt, ed. İbrahim Kâfi Dönmez, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı [İFAV], 1997, III, ss. 232-38.
- EBÛ ZEHRA Muhammed, *İmam Malik*, çev. Osman Keskiöglü, Ankara: Hilal Yayınları, 1984.
- EBÛ'L-BEREKÂT EN-NESEFÎ Ebü'l-Berekât Hâfizüddin Abdullâh b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî, *el-Musaffâ şerhu Manzûmeti'l-hilâfiyyât*, I-III cilt, thk. Hasan Özer, Amman: Dârü'n-Nûr, 2019.
- EMÎR PADİŞAH Muhammed Emin b. Mahmûd el-Buhârî, *Teysîrû't-Tahrîr şerhu alâ Kitâbi't-Tahrîr*, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1931.
- ESEN Bilal, *Hanevî Usûlcülerinde İctihad Teorisi*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2012.
- GAZZÂLÎ Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tüsî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, thk. Muhammed Abdüsselâm Abdüşşâfi, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993.
- GURSÎ Muhammed Sâlih b. Ahmed, *et-Tahkikâtü'l-vefiyye bi-mâ fi'l-Behcetî'l-merdiyye (el-Behcetü'l-merdiyye ile birlikte)*, Kahire: Dârü'l-İslâm, 2000.
- HAMEVÎ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (el-Hüseynî) el-Hamevî el-Mısri, *Gamzû 'uyûni'l-besâ'ir şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, I-IV cilt, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1985.
- HASKEFÎ Alâüddin Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Haskefi ed-Dımaşkı, *ed-Dürri'l-muhtâr fi şerhi Tenviri'l-epsâr*, I-X cilt, (Reddü'l-muhtâr içinde), thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavviz, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- İBN ÂBİDİN Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkı, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-epsâr*, I-X cilt, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavviz, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- , “Şerhu'l-Manzûme el-müsemmat bi-'Uküdi resmi'l-müftü”, *Mecmû'atü resâili İbn Âbidin*, I-II cilt, t.y., I, ss. 9-52.
- İBN EMÎRU HÂC Ebü Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî, *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, 2. bs., Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983.
- İBN HACER EL-HEYTEMÎ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî, *Tuhfetü'l-muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc (Şirvânî ve Abbâdî hâşiyeleriyle birlikte)*, I-X cilt, Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.
- İBN KÂSİM ABBÂDÎ Şihâbüddin Ahmed b. Kâsım es-Sebbâğ el-Abbâdî el-Mısri, *Hâşiye alâ şerhi'l-Muhtâc*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.
- İBN KAYYIM EL-CEVZİYYE Ebü Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâi ed-Dımaşkı el-Hanbelî, *İ'lâmü'l-muvakki'in*, I-IV cilt, thk. Muhammed Abdüsselâm İbrâhîm, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1991.
- İBN NÜCEYM Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- , *Fethu'l-gaffâr bi-şerhi'l-Menâr*, I-III cilt, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1936.
- İBNÜ'L-HÂCİB Ebü Amr Cemâlüddin Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus, *Münthe's-sûl ve'l-emel fi ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1985.

- İBNÜ'L-HÜMÂM Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *et-Tahrîr fî usûli'l-fıkıh*, Kahire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1932.
- İBNÜ'N-NECCÂR EL-FÛTÛHÎ Ebû Bekr (Ebû'l-Bekâ) Takıyyüddin Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz el-Fütûhî, *Şerhu'l-Kevkebi'l-münîr*, I-IV cilt, 2. bs., Mektebetü'l-Ubeykân, 1997.
- İNANIR Ahmet, "İbn Kemal'in Tabakâtü'l-Fukahâsı ve Değerlendirilmesi", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 37 (2012), ss. 65-86.
- KAYA Eyyüp Said, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkıhî İstidlal*, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001.
- KEHHÂLE Ömer Rızâ, *Mu'cemü'l-müellifin: Terâcîmü musannifi'l-kütübi'l-Arabiyye*, I-IV cilt, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993.
- KEMALPAŞAZÂDE Şemsüddin Ahmed b. Süleymân, *Tabakâtü'l-fukahâ*, thk. Hasan Özer, ss. 363-367: [Hasan Özer, "İbn-i Kemâl ve Tabakâtü'l-Fukahâ Adlı Eseri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 14 (2009), ss. 353-74 içinde.], 2009.
- KOCA Ferhat, "Mezhep (Fıkıh)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, I- XLIV cilt, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2004, XXIX, ss. 537-42.
- MAHALLÎ Ebû Abdillâh Celâlüddin Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Ensârî el-Mahallî, *Şerhu'l-Mahallî alâ Cem'î'l-cevâmî'*, Kahire: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1303.
- MOLLA İBN FERRÛH Muhammed b. Abdilazîm el-Mekkî el-Hanefî er-Rûmî el-Moravî, *el-Kavlü's-sedîd fî ba'zi mes'â'ili'l-ictihâd ve't-taklîd*, thk. Câsim b. Muhammed b. Mühelhil el-Yâsin Adnân b. Sâlim b. Muhammed er-Rûmî, Kuveyt: Dârü'd-da've, 1988.
- NEVEVÎ Ebû Zekerıyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nûrî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1991.
- OKUR Kaşif Hamdi, "17. Yüzyıl Osmanlı Fıkıhçılarının Nevazile Yönelik Fıkıhî Argümantasyonu (Mehmed Fıkıhî el-Aynî ve Risâletü'd-Duhân ve'l-Kahve Örneği)", *Sahn-ı Semâridan Dârülfünûnuna Osmanlıda İlim ve Fikir Dünyası (Âlimler, Müesseseler ve Fıkri Eserler) - XVII. Yüzyıl*, ed. Hidayet Ardar, Ali Fikri Yavuz, İstanbul: Zeytinburnu Belediyesi Kültür Yayınları, 2017, ss. 381-93.
- PLUTARCH, *Plutarch's Lives I: Theseus And Romulus Lycurgus And Numa Solon And Publicola*, çev. Bernadotte Perrin, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1967.
- SABBÂN Ebû'l-İrfân Muhammed b. Ali es-Sabbân, *Hâşiyetüs-Sabbân alâ Şerhi'l-Üşmûnî li-Elfiyeti İbn Mâlik*, I-III cilt, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- SÛBKÎ Ebû'l-Hasen Takıyyüddin Alî b. Abdilkâfi b. Alî b. Temmâm es-Sûbkî, *Fetâvâ's-Sûbkî*, I-II cilt, Dârü'l-Ma'ârif, t.y.
- ŞAHİN Osman, *Fetvâ Âdâbı: Fetvâ İsteyen ve Fetvâ Verenlere Rehber*, Samsun: Ceylan Ofset, 2009.
- ŞEMSEDDİN REMLÎ Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfi el-Ensârî el-Mısri, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, I-VIII cilt, Beyrut: Dârü'l-Fıkr, 1984.
- ŞÜRÜNBÛLÂLÎ Ebû'l-İhlâs Hasen b. Ammâr b. Alî eş-Şürünbülâlî el-Vefâi el-Mısri, "el-'İkdü'l-ferîd li-beyânî'r-râcih mine'l-hilâf fî cevâzi't-taklîd", *Mecelletü Câmîati Ümmi'l-kurâ li'ulûmî's-şerîa ve'llüğati 'l-Arabiyye ve âdâbühâ*, (Nşr. Hâlid b. Mahmud el-Arûsî), c. 7, sy. 32 (1425), ss. 673-768.

———, *Gunyetü zevi'l-ahkâm fî buğyeti'd-Düreri'l-ahkâm*, I-II cilt, Karaçi: Mir Muhammed Kütüphane, t.y.

UĞUR Seyit Mehmet, *Hanefi Mezhebinde Mezhep İçi Tercih ve Usûlü*, (Doktora Tezi), Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

———, *Hanefilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü*, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019.

YURDAGÜR Metin, "Cûzcânî, Ebû Bekir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, I-XLIV cilt, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, VIII, 97.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=310630 (10.04.2019).

EBÛ CA'FER ET-TAHÂVÎ'NİN ŞAFİÎ MEZHEBİNDEN AYRILMA VE HANEFİ İMAMLARINA MUHALEFET NEDENLERİ*

Dr. Öğr. Üyesi İSA ATCI**

Özet: Ebû Ca'fer et-Tahâvî (v. 321/933) Hanefî mezhebinin erken dönem fakihlerindendir. Mısır'da doğup yetişmiş, Hanefî mezhebinin Mısır'da gelişmesine önemli katkıları olmuş bir fakihdir. Yaşadığı dönemde Hanefî mezhebinin Mısır'daki temsilcisi kabul edilmiştir. Tahâvî, mezhep taassubu ve taklit ruhunun henüz oluşmadığı bir dönemde yaşamıştır. Yirmi'li yaşlara kadar Şafîî mezhebine mensup iken Mısır'a atanan Hanefî kâdılarının da etkisi ile Hanefî mezhebine intikal etmiştir. Genel anlamda Ebû Hanîfe ve İmameyn'in tesis ettiği usûl kaideleri çerçevesinde içtihat etmekle birlikte birçok fikhî meselede Hanefî imamlarına muhalefet ederek kendi görüşlerini ortaya koymuştur. Çalışmamızın konusu, İmam Tahâvî'nin Şafîî mezhebinden ayrılma, Hanefî mezhebinin kurucu imamı Ebû Hanîfe (v. 150/767) ile öğrencileri İmam Ebû Yusuf (v. 182/798) ve İmam Muhammed'e (v. 189/804) muhalefet nedenlerini tespit etmektir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, fıkıh, Tahâvî, ihtilâf, hilâf, Hanefî mezhep imamları, Hanefî fakihler, Şafîî.

The Reasons for Abu Ja'far At-Tahâwî To Leave Shafîi Sect and His Reasons for Opposition To The Hanefî Imams

Abstract: Abu Ja'far at-Tahâwî (d. 321/933) is one of the early jurists of the early Hanafi sect. Born and raised in Egypt and made important contributions to the development of Hanefî sect in Egypt. In his days he was accepted as the representative of Hanefî sect in Egypt. Tahâwî lived in a period when the spirit of sectarian and imitation of imams did not yet exist. While he was a member of Shafîi sect till twenty years old, he was transferred to Hanafi school by the effect of Hanefî judges assigned to Egypt. Despite the fact that he act according to the methodology of the Hanafi imams, In many fiqh issues, he opposed the Hanafi imams and revealed his own views. Therefore the subject of our study is to identify the reasons for leaving the sect of Shafîi and the reasons of opposition to Abû Hanîfa (d. 150/767) who was the founder and leader of the Hanafi sect and İmam Abû Yusuf (d. 182/798) and İmam Mohammad (d. 189/805) who were the students of İmam Abû Hanîfa and the first conveyers of the sect of Hanafi.

Keywords: Islamic law, fiqh, Tahâwî, controversy (ikhtilâf), dispute, (hilâf), the imams of Hanafi sect, Hanafi jurists, Shafîi

* Bu makale, "Ebû Ca'fer et-Tahâvî'nin İbadetler İle İlgili Konularda Hanefî İmamlarına Muhalif Görüşleri" başlıklı doktora tezimizden istifade edilerek hazırlanmıştır. (Ankara Üniversitesi, 2018).

** Aksaray Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, isakonevi@hotmail.com

GİRİŞ

Tahâvî'nin ismi, Ebû Ca'fer et-Tahâvî, Ahmed b. Muhammed b. Selâme, el-Ezdî şeklinde zikredilmektedir.¹

Mısır'da Sa'id bölgesinin kuzey kesiminde Nil nehri yakınlarında bir köy olan "Tahâ" köyüne nisbetle kendisine "Tahâvî" denilmiştir.² Tahâvî'nin doğumu ile ilgili farklı rivayetler bulunmakla birlikte ağırlıklı görüş hicrî 239/853 senesinde doğduğu yönündedir.³

Tahâvî genel kabule göre, 321/933 senesinde Zilkâ'de ayının ilk perşembe gecesi (24 Ekim 933 Perşembe) Mısır'da vefat etmiş, Karâfe kabristanlığına defnedilmiştir.⁴

Tahâvî yirmili yaşlara kadar Şafiî mezhebine müntesip olmuş, dayısı ve aynı zamanda İmam Şafiî'nin (v. 204/820) öğrencisi olan Müzenî'den (v. 264/878) Şafiî fikhını öğrenmiştir. Ancak daha sonra Hanefî mezhebine geçme kararı almıştır. Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in eserleri ile ilmî kişiliğini tesis etmiş, delillerden hüküm çıkarırken kendisine has bir metodoloji geliştirmeyerek Hanefî mezhebinin usûl ve metoduna göre içtihatla bulunmuştur. Bununla birlikte mezhep imamlarını olduğu gibi taklit etmemiş, birçok meselede kendi özgün görüşlerini ortaya koymuş ve delillendirme yoluna gitmiştir.

Tahâvî çok yönlü bir ilmî kişiliğe sahiptir. Fıkıh başta olmak üzere, akide, hadis, tefsir ve tabakât alanlarında eserler te'lif etmiştir.

Her ne kadar günümüzde *Akidetu't-Tahâviyye* isimli eseri ile çokça biliniyorsa da, te'lif ettiği diğer eserlere bakıldığında asıl ilgi alanının "fıkıh" olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü O, Kur'an'ın tüm ayetlerini tefsir etmek yerine sadece ahkâm ayetlerini tefsir etmeye yönelerek *Ahkâmu'l-Kur'an* isimli eserini te'lif etmiştir. Keza özel olarak ahkâm hadislerini incelemiş ve *Şerh-u Meâni'l-Âsâr* isimli eserini telif etmiştir.

Tahâvî, Ebû Hanife ve İmameyn'in görüşlerinin sonraki nesillere aktarılmasında önemli bir görev üstlenmiştir. Te'lif ettiği eserler, Hanefî fakihler tarafından ihtisar ve şerhlere konu edilmiştir.

1 Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, s. 59; Ziriklî, *el-A'lâm Kamusu't-Terâcim li Eşheri'r-Ricâli ve'n-Nisâi mine'l-Arabi ve'l-Müste'rabine ve'l-Müsteşrikîn*, s. 206; Kevserî, *el-Hâvî, fî Sireti İmam Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, s. 3; Kirânevî, *Ebû Hanife ve Ashabuhu*, s. 149.

2 Hamevî, *Mu'cemu'l-Buldân*, IV, 22; Aliyulkârî, *el-Esmâru'l-Ceniyye fî Esmâ'l-Hanefiyye*, s. 154; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-Ayân ve Enbâi Ebnâi'z-Zamân*, s. 72; Semâni, *el-Ensâb*, VIII, 217; Suyûtî, *Lübbü'l-Lübâb fî Tahriri'l-Ensâb*, II, 88; Yunus es-Sadeî, *Tarih-u İbn Yunus el-Mısri*, I, 21.

3 Semâni, *el-Ensâb*, s. 218; Zehebî, *Siyer-u A'lâmi'n-Nübelâ*, XV, 28.

4 Kâtip Çelebî, *Süllemu'l-Vusûl ilâ Tabakâti'l-Fuhûl*, s. 213; İbn Kutluboğa, s. 102; Zehebî, *Tezkiratu'l-Huffâz*, s. 809.

Hadis tasnif devrinin altın çağında yaşamış olan Tahâvî aynı zamanda hadis ilminde de imamdı. Birçok Mısır ulemasından ve Mısır'a gelen yabancı âlimlerden hadis dinlemişti.⁵ Ebû Ya'lâ el-Halîlî (v. 446/1055), o'nun hadis ilmini çok iyi bildiğini ifade ederek İmam Şâfiî'nin Müsned'inin sadece Tahâvî tarafından rivâyet edildiğini belirtmiştir.⁶

Zehebî (v. 748/1348), Tahâvî'yi hadiste "hüccet"⁷ mertebesinde, Suyûtî (v. 911/1505) ise *Husnu'l-Muhâdara* isimli eserinde "hafız"⁸ mertebesinde değerlendirmiştir.⁹

Tahâvî'nin fikhî alanda ilmi seviyesi de belirlenmeye çalışılmıştır. İbn Kemal Paşa (v. 940/1533) onu üçüncü tabakada "meselede müçtehit" olarak kabul etmiştir. Ona göre Tahâvî, mezhep imamından rivâyet bulunmayan meselelerde müçtehit-tir. Meselede müçtehit olan imam, ne usûl ne de fûru' meselelerde mezhep imamına muhalefet etme kudreti olmayan ancak hakkında mezhep imamından rivâyet bulunmayan meselelerde mezhep imamının tesis ettiği usul çerçevesinde hüküm çıkarabilen kişidir. Müteahhir Hanefî kitaplarında ekseriyetle İbn Kemal Paşa'nın Hanefî imamlarını yedi tabakaya ayırdığı taksim tercihe şayan görülmüştür.¹⁰

Buna rağmen, Leknevî, Mercânî (v. 1306/1888) ve Kevserî gibi İslam hukukçuları, İbn Kemal Paşa'nın bu taksimini hatalı bulmuştur. Onlara göre; müteahhir

5 Kuraşî, Muhyiddin Ebû Muhammed Abdulkadir b. Muhammed b. Muhammed b. Nasrullah ibn Salim b. Ebî'l-Vefâ, *el-Cevâhiru'l-Mudiyeye fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, thk. Abdulfettah Muhammed el-Hulv, Daru'l-Ulum, Riyad, 1993, s. 275; Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye*, s. 60.

6 Ebû Ya'lâ el-Halîlî, Hafız Ebû Ya'lâ Halil b. Abdullah b. Ahmed b. Halil el-Halîlî el-Kazvîni, *el-İrşâd fî Ma'rifeti Ulemâi'l-Hadis*, Mektebetü'r-Rüşd, 1. baskı, Riyad, 1989, s. 431-432.

7 **Hadiste Hüccet:** Bir râvi, dinî ve ilmi yönden güvenilir olduğu için gerek rivayet ettiği hadisler gerekse râviler hakkında yaptığı değerlendirmelerin, başka bir destekleyici rivayete (âdîd) gerek duyulmadan delil olma özelliği taşımasıdır. Hüccet sayılan râvilerin rivayetleri birinci derecede sahih hadisler olup başta Sahihayn olmak üzere İbn Huzeyme ve İbn Hibbân gibi muhaddislerin sahih hadisleri derlemek amacıyla yazdıkları eserlerde bulunur. Hüccet kelimesi, oldukça geç döneme ait bazı hadis usulü kitaplarında 300.000 hadisi sened ve metinleriyle ezberleyen, senedlerdeki râvilerin biyografilerini, dinî ve ilmi durumlarını cerh ve ta'dîl ilmi açısından iyi bilen hadisçilere verilen, "hâfız" unvanından daha yüksek bir rivayet unvanı olarak da tanımlanmaktadır. Daha geniş bilgi için bkz. Uğur, Mücteba, "Hüccet", Diyanet İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1998, XVIII, 451.

8 **Hadiste Hâfız:** Hadis nakil ve rivayetini meslek edinip çok miktarda hadisi ezbere bilen kimsedir. Hadis hâfızı unvanını alacak kişinin ne kadar hadisi ezbere bilmesi gerektiği konusu ilk dönem âlimlerini fazla meşgul etmemiştir. Daha geniş bilgi için bkz. Kandemir, M. Yaşar, "Hâfız", Diyanet İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1997, XV, XV, 79.

9 Zehebî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, *el-Muîn fî Tabakâti'l-Muhaddisin*, thk. Muhammed Zinhim Muhammed Azb, Dâru's-Sahve, 1. baskı, 1987, s. 163; Suyûtî, Celaleddin Abdurrahman, *Husnu'l-Muhadara fî Tarih-i Mısır ve'l-Kahira*, thk. Muhammed Ebû'l-Fadl İbrahim, Dâru'l-İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, 1. Baskı, 1387, I, 350.

10 Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye*, s. 59.

Hanefî tabakat yazarları da İbn Kemal Paşa'nın bu taksimini tetkik etmeden olduğu gibi kabul etmiş ve kitaplarında nakletmişlerdir. Bu nakil silsilesi günümüze kadar devam edegelmiştir. Oysa Tahâvî, mezhep imamının görüş beyan ettiği meselelerde de ona muhalefet etmiş bir fakihdir. Bundan dolayı "mezhepte müçtehit" seviyesinde kabul edilmelidir.¹¹

Tahâvî'den henüz bir nesil önce yaşamış olan müçtehitler, müminleri kendi rey ve mezheplerini taklitle değil, Kitap ve sünnete uymaya davet ediyorlardı. Doğrudan doğruya bu kaynaklardan hüküm çıkaramayanlara bile hiç değilse fetvasına uyacağı müftinin delilini sorup öğrenmesini tavsiye ediyorlardı. Talebelerini taklitten men ediyor, münazara ve istişare meclisleri akdederek onlara içtihat terbiyesi veriyorlardı.¹²

Dolayısıyla Tahâvî'nin yaşadığı dönemde muayyen bir mezhebi taklit etmek zorunlu olmadığı gibi, taklitten sakınmak, en doğrusunu bulmak için çaba sarfetmek ve içtihat etmek tavsiye ediliyordu. Kanaatimizce Tahâvî'nin de mezhep değiştirmesinin ve mezhebe muhalif görüşlere sahip olmasının temel nedeni, ilim çevrelerinde ve kendisinde var olan böyle bir düşünce olmalıdır. Zira bir mezhebe bağlı iken mezhep değiştiren pek çok âlim olmuştur. Örneğin; Abdulaziz b. İmrân el-Huzâî (v. 234/848) ve İbn Dakiku'l-İyd (v. 702/1302) Mâlikî iken Şâfiî mezhebine geçmiş, Muhammed b. Abdillâh b. Abdilhakem (v. 268/881) Mâlikî iken Şâfiî mezhebine geçmiş ancak sonra tekrar Mâlikî mezhebine dönmüştür. Ebû Ca'fer Muhammed b. Ahmed b. Nasr et-Tirmizî (v. 295/907) Hanefî iken Şâfiî mezhebine geçmiştir. Keza, Hatib el-Bağdâdî (v. 463/1070) Hanbelî iken Şâfiî mezhebine intikal etmiştir. İbn Fâris (v. 395/1004) Şâfiî iken Mâlikî mezhebine geçmiştir. Ebû Hayyan en-Nahvî (v. 745/1344) ise Zâhirî iken Şâfiî mezhebine geçmiştir.¹³

Bu bağlamda Tahâvî'nin, gerek ailesinin Şâfiî mezhebine mensup oluşu, gerekse 20'li yaşlara kadar Şâfiî mezhebini hem de İmam Şâfiî gibi bir fakihin talebesi olan öz dayısından tedris etmiş olmasına rağmen mezhep değiştirmiş olması, dönemin mezhep telakkisi dikkate alındığında, çok da yadırganacak bir durum değildir.

Diğer önemli bir husus ise Şâfiî mezhebinin daha güçlü ve yaygın olduğu ilmi bir çevrede bu mezhebi terk ederek Hanefî mezhebine geçmiş olmasıdır. Zira Tahâvî'nin yaşadığı dönemde Mısır'da Şâfiî mezhebi oldukça yaygın iken Hanefî mezhebi daha çok Irak'ta yaygındı.

11 Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye*, s. 59; Nezir Ahmed, Abdullah, *Ebû Cafer et-Tahâvî, el-İmâmü'l-Muhaddisu'l-Fakih*, Dârul-Kalem, 1. baskı, Dimaşk, 1991, s. 151, 152.

12 Karaman, Hayrettin, *İslam Hukukunda İctihad*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1975, s. 169

13 Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, s. 218, 219.

1. TAHÂVÎ'NİN ŞAFÎÎ MEZHEBİNDEN AYRILMA NEDENLERİ

Tahâvî'nin mezhep değiştirmesinin nedenleri hususunda kaynaklarda farklı rivâyet ve yorumlar zikredilmiştir. Bu nakilleri şöyle sıralayabiliriz:

1.1. Dayısı Müzenî'nin Tahâvî'ye kızması onu öfkelenirmiş ve Hanefî mezhebine intikal etmiştir.

Şîrâzî'nin naklettiğine göre; Tahâvî, Şafîî mezhebinden olup dayısı Müzenî'den ders okuyordu. Dayısı bir gün ona “vallahi senden bir şey çıkmadı” diyerek kızdı. Dayısının bu sitemine öfkelenen Tahâvî onun ders halkasını terk ederek Hanefî mezhebine geçti. Kâdı Ebû Hâzim'den ve Ebû Ca'fer b. Ebî İmrân'dan ders okudu. Hatta *el-Muhtasar* isimli eserini bitirdiğinde “Allah dayıma rahmet etsin! Şayet sağ olsaydı ettiği yemin için keffâret vermesi gerekirdi.” dediği rivayet edilmiştir.¹⁴ Bazı kaynaklarda bu sözü Hanefî mezhebinde imam seviyesine yükselip ders verirken veya karışık bir meseleyi çözdüğünde söylediği de nakledilmiştir.¹⁵

Şîrâzî, naklettiği bu hadiseyi Ebû Abdullah el-Hasan b. Ali es-Saymerî'den o da Ebû Bekr Muhammed b. Musa el-Hârezmî (v. 403/1012)'den rivâyet etmiştir. Hârezmî ise Tahâvî'ye yetişmemiştir. Dolayısıyla nakledilen bu hikâye munkatıf bir rivâyettir. Aynı olayı Silefî (v. 576/1180) de Kudûrî'den (v. 428/1036) “valla-hi sen iflah olmadın” sözü ile nakletmiştir. Ancak bu rivâyette mürseldir. Zira Kudûrî ile Tahâvî arasında sened açısından kopukluk vardır.¹⁶

Tahâvî'nin “vallahi senden bir şey çıkmadı” veya “vallahi sen iflah olmadın” sözüne kızarak Müzenî'nin ders halkasını terk ettiği yönündeki rivayetleri değerlendiren Kevserî'ye göre; Tahâvî'nin “eğer Müzenî sağ olsaydı yemininden dolayı keffâret vermesi gerekirdi” sözü mazi sıygasıyla edilen bir yemindir. Böyle bir yemin ise yemin-i gamûs veya yemîn-i lağv kısmına dâhildir ki bu yeminlerden dolayı keffâret gerekmez. Tahâvî gibi bir insanın yeminin şartlarını ve hükmünü bilmesi mümkün değildir. Bu durum rivâyetin sağlıklı olmadığını göstermektedir.¹⁷

Tahâvî'nin yaşadığı dönemde hoca-talebe ilişkisine bakıldığında karşılıklı bir sevgi, saygı, tevazu ve edep vardır. Öğrenci hocası için gönlünde yüksek bir

14 Şîrâzî, *Tabakâtu'l-Fukahâ*, s. 142.

15 Kınalızâde, Alaaddin Ali Çelebi b. Emrullah b. Abdulkadir el-Humeydî er-Rumî, el-Hanefî el Meşhur bi ibnu'l-Hinnâi, *Tabakâtu'l-Hanefiyye*, yay. haz. Süfyan b. Âyîş b. Muhammed ve Firâs b. Halil Meşal, Dâr-u İbnu'l-Cevzî, Amman, trs. s. 173.

16 Nezir Ahmed, *Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, s. 87; Kevserî, *el-Hâvî*, s. 16.

17 Kevserî, *el-Hâvî*, s. 16.

mertebe inşa etmiştir. Büyük bir takdir beslemektedir ona. Aynı şekilde hoca da öğrencisini çok sevmekte, ona ilmini, yardımını ve vaktini seferber etmekte ve onu adeta çocuklarından üstün tutmaktadır. Müzenî'nin Tahâvî'ye sarfettiği nakledilen kırıcı sözlerin vukuu bu açıdan da değerlendirilmelidir. Üstelik ahlâkî ve dinî erdemleri ile temayüz etmiş bir öğrenciye, öğrencilerine karşı sabrı ve anlayışı hocası Şâfiî'den öğrenmiş Müzenî gibi büyük bir hocanın bu sözleri sarf etmiş olması ayrıca değerlendirilmelidir.¹⁸

Kevserî, İmamın mezhep değiştirmesi ile ilgili rivâyetleri naklettikten sonra İbn Ebî İmrân'ın Kâdı Bekkâr'dan sonra Mısır'a kâdı olarak atandığını zikrederek, Kâdı Bekkâr'ın vefat tarihinin 270 olduğu göz önüne alındığında Tahâvî'nin bu tarihten sonra Mısır'a atanmış olan İbn Ebî İmrân'ın ders halkasına katılmış olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu durumda tarihi kronoloji Müzenî'nin ders halkasını terk ettiğine dair tüm rivâyetleri muhal kılmaktadır. Zira Müzenî 264 yılında vefat etmiştir ki o tarihte İbn Ebî İmrân henüz Mısır'a kâdı olarak atanmış değildir.¹⁹

Esasen İbn Ebî İmrân'ın Mısır'a geliş tarihi bilinmemektedir. Bu bağlamda İbn Ebî İmrân'ın kâdı olarak atanmadan çok daha önce Mısır'a gelip yerleşmiş olma ihtimali de vardır. Öyle görünüyor ki Kevserî bu ihtimali gerçekçi görmemekte ve İbn Ebî İmrân'ın Kâdı Bekkâr'ın vefat ettiği yıl olan 270 yılından sonra Mısır'a geldiğini düşünmektedir.²⁰ Kaldı ki Ebû Ca'fer Ahmed b. Ebî İmrân el-Bağdâdî'nin 260 (874) yılında Mısır'a kâdı olarak tayin edildiği ve Tahâvî'nin yirmi yıl kadar onun derslerine devam edip Hanefî mezhebini kendisinden öğrendiği de rivâyet edilmiştir. Tahâvî'nin İbn Ebî İmrân'dan önce Kâdı Bekkâr'ın derslerine de katıldığı yönündeki rivâyetler birçok kaynaktan yer almıştır.²¹

18 Nezir Ahmed, *Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, s. 89.

19 Kevserî, *el-Hâvî*, s. 17.

20 Kevserî'yi bu kanaate vardırıran neden Kâdı Bekkâr'ın vefat edene kadar kâdılık görevini yürüttüğünü düşünmesidir. Oysa Kâdı Bekkâr 246 yılında halife Mütevekkil tarafından Mısır'a kâdı olarak atanmış ancak 254 yılında ilk defa Mısır'a gelen Ahmed b. Tolun Mısır'da idareyi ele alınca Kâdı Bekkâr'dan Muvaffâk b. Mütevekkil'in veliiahtlığının düşürülmesi için fetva istemiş ancak Kâdı Bekkâr bu talebi kabul etmemiştir. Bu olaydan sonra da vefat ettiği 270 yılına kadar hayatını hapiste geçirmiştir. Ahmed b. Tolun Merkezi idareye rağmen yerine Muhammed b. Şâzân el-Cevherî'yi görevlendirmiş ancak Kâdı Bekkâr'ı da resmen görevden azledememiştir. Bu bağlamda; kanaatimizce, İbn Ebî İmrân'ın kâdı olarak Mısır'a atanmasının en erken 270 yılından sonra olabileceğini iddia eden ve bu iddası ile bağlantılı olarak, Tahâvî'nin mezhep değiştirmesi ile ilgili kaynaklarda genişçe yer bulan Müzenî eksensli olay ve nedenleri vâki olmadığını düşünen Kevserî'nin Kâdı Bekkâr ile ilgili bilgileri eksik gibi görünmektedir. Daha geniş bilgi için bk. Çeker, Orhan, Bekkâr b. Kuteybe, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1992, X, 365.

21 İltaş, Davut, "Tahâvî", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2010, XXXIX, 385.

1.2. Tahâvî, Müzenî'nin müşkilatlı meselelerde sıklıkla Ebû Hanife'nin eserlerine baktığını görmüş ve bundan etkilenerek Hanefî mezhebine geçmiştir.

Ebû Ya'lâ el-Halilî, *el-İrşâd* isimli eserinde İmam Müzenî'nin hayatından bahsederken Muhammed b. Ahmed eş-Şurûti'nin Tahâvî'ye: "dayının mezhebine neden muhalefet ettin?" diye sorduğunu, Tahâvî'nin de "ben onun sürekli Ebû Hanife'nin eserlerine baktığını görüyordum. Bundan dolayı Hanefî mezhebine intikal ettim." dediğini zikretmektedir.²²

Temîmî, bu olayı naklettikten sonra Tahâvî'nin hocasının sözüne öfkelenerek mezhep değiştirmedeği bilakis hocasının ilmi kuvvetine rağmen sürekli Ebû Hanife'nin eserlerine ve görüşlerine müracaat ederek zaman zaman onun görüşlerini tercih etmesinden etkilendiği için mezhep değiştirdiği yorumunu yapmaktadır.²³

Tahâvî'nin, dayısı olması hasebiyle Müzenî'nin şahsi kitaplığından istifade ederek burada bulunan Hanefî imamlarının kitaplarını incelemiş ve etkilenmiş olabileceği de ihtimal dâhilindedir.²⁴

1.3. Tahâvî, Hanefî ve Şâfiî mezhepleri âlimlerince yazılan eserleri ve karşılıklı reddiyeleri takip etmiş, Kâdı Bekkâr b. Kuteybe'nin Müzenî'ye karşı yazmış olduğu reddiye'yi okuyunca Hanefî mezhebine geçme kararı almıştır.

Özellikle "şurût" ilminde mahir olan Bekkâr İbn Kuteybe, Hanefî mezhebine mensup olup, uzun yıllar Mısır kâdılığı görevini yürütmüştür. Şâfiî'nin Ebû Hanife'ye karşı ortaya koyduğu görüşlere karşı bir reddiye yazmıştır. Söz konusu görüşleri Müzenî'nin *Muhtasar*'ında okuyan İbn Kuteybe bu görüşlerin kendisine mi yoksa Şâfiî'ye mi ait olduğunu sormuş Müzenî'nin Şâfiî'ye ait olduğu cevabı üzerine *er-Redd ale's-Şâfiî* isimli eserini telif etmiştir.²⁵

Kevserî, Ebû Ya'lâ el-Halilî'nin yukarıda naklettiğimiz rivâyetini şöyle değerlendirmiştir: "Tahâvî, müşkilatlı meselelerde Müzenî'den kafasına tam olarak oturan ve içini rahatlatan cevaplar alamıyordu. Kaldı ki Müzenî de Hanefîlerin eserlerini karıştırıyor, oralardan cevaplar bulmaya çalışıyordu. Tahâvî'nin Hanefî mezhebi'ne

22 Ebû Ya'lâ el-Halilî, *el-İrşâd*, s. 431.

23 Temîmî, Mevlâ Takiyuddin b. Abdu'l-kadir et-Temîmî ed-Dârî el-Ğazzî el-Misrî el-Hanefî, *Tabakâtü's-Seniyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, thk. Abdulfettah Muhammed el-Hulv, Dâru'r-Rifâi, Riyad, 1983, s. 50, 51.

24 Nezir Ahmed, *Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, s. 82.

25 Suyûtî, *Hüsnu'l-Muhadara*, I, 56, 463.

ilgi duyma süreci böyle başlamış ve Bekkâr b. Kuteybe'nin Müzenî'ye karşı yazdığı reddiyesini okuyunca da tamamen Hanefî mezhebine geçme kararı almıştır.²⁶

1.4. Tahâvî, Mısır'a kâdı olarak atanan Hanefî fakîhlerin ders halkalarına katılmış ve zamanla Hanefî mezhebini benimsemeye başlamıştır.

Tahâvî'nin, hem Şâfiî hem de Hanefî fikhını okuyup öğrenmiş olması ona her iki mezhebi kıyaslama imkanı vermiştir. Her iki fikhî müdakkik bir tenkitçi gibi incelemiş ve sonunda Hanefî fikhını benimsemiştir.²⁷

Yâkut el-Hamevi, *Mu'cemu'l-Buldân* isimli eserinde İbn Yunus'tan Tahâvî'nin şu sözlerini nakletmektedir: “İlk ilim tahsil ettiğim hocam Müzenî idi. Ondan İmam Şâfiî'nin görüşlerini öğrendim. Daha sonra İbn Ebî İmrân kâdı olarak Mısır'a atandı. Onun derslerine devam ederek ondan ilim tahsil ettim. Kûfe'lilerin mezhep ve metodunu benimsedim. İlk görüşlerimi terkettim.”²⁸

İbn Ebî İmrân ilim ve fazilet sahibi bir insandı. Fıkıh ve hadis ders halkaları vardı. Burada fikhî meseleleri Hanefî metoduna göre işliyor, diğer mezhep ve müçtehitlerin görüşlerini de zikrediyordu. İbn Ebî İmrân, Hanefî Kâdı Bekkâr b. Kuteybe'den sonra Mısır'a kâdı olarak atanmıştı. Kâdı Bekkâr ilmi, ahlâkı, nezâheti vb. özellikleri ile birçok insanı cezbetmiş ve Tahâvî'nin Hanefî mezhebine intikal etmesine etki etmiş bir insandı. Kaldı ki Tahâvî de kendisinden çokça hadis rivâyet etmişti. Dolayısıyla bu iki âlim'in ilmi, ahlâkı, takvası ve nezaketleri Tahâvî'yi etkilemiş olabilir. Zira bu iki âlim insanın Tahâvî'nin ilmi şahsiyetinin inşası üzerinde çok etkisi olmuştur.²⁹

Esasen Tahâvî'nin Hanefî mezhebine intikal ettiği tarih bilinmemektedir. Bu bağlamda Bekkâr b. Kuteybe ile tanışmasından sonra mı yoksa İbn Ebî İmrân ile tanışmasından sonra mı mezhep değiştirdiği hususunda kesin bir rivayet yoktur. Bununla birlikte bir gün dayısı Müzenî'yi rüyasında gördüğü ve onun kendisine “Ey Ebû Ca'fer!, Ebû Ca'fer, (İbn Ebî İmrân) seni benden çaldı!” dediği rivâyet edilmiştir.³⁰ Bu bilgiden hareketle Hanefî fakihler ile tanışmasının Bekkâr b. Kuteybe ile gerçekleştiği ancak İbn Ebî İmrân ile tanışmasından sonra mezhep değiştirdiği söylenebilir.

26 Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, *eş-Şurâtü's-Sağîr*, thk. Ruhi Özcan, İhyâu't-Türâsi'l-İslâmî, 1. baskı, Bağdat, 1974, I, 16; Kevserî, *el-Hâvî*, s. 15.

27 Keskiöglü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2003, s.119.

28 Hamevî, *Mu'cemu'l-Buldân*, s. 22.

29 Nezir Ahmed, *Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, s. 82, 83.

30 İşler, Emrullah, *Tahâvî ve Ahkâmü'l-Kur'an*'i, basılmamış doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993, s. 34.

1.5. Tahâvî, Şâfiî mezhebini kavramakta zorlanmış, Hanefî mezhebini daha kolay bulduğu için bu mezhebe geçmiştir.

İbn Hacer (v. 852/1449), *Lisanu'l-Mizân* isimli eserinde Müzenî'nin ince bir meseleyi defalarca anlatmasına rağmen anlamaması nedeniyle Tahâvî'ye kızdığını ve Tahâvî'nin öfkelenerek onun ders halkasını terk ettiğini nakletmektedir.³¹

Tahâvî, zekâsı, meseleleri kavrayışı ve vukufiyeti ile bilinen bir öğrencidir. Bu bağlamda Müzenî'nin meseleyi defalarca tekrar etmesine rağmen anlayamamış olması mümkün görünmemektedir. Kaldı ki Müzenî de zeki ve akıllı bir öğrencisine aynı meseleyi defalarca anlatabilecek kadar sabırlı ve ilim ahlâkına sahip bir insandır.³²

Suyûtî, mezhep değiştirmenin hükmü konusunu işlerken mezhep değiştiren kişinin eski mezhebini anlamakta ve kavramakta zorlanmasının bir etken olabileceğini ifade etmiştir. Tahâvî'nin mezhep değiştirmesi ile ilgili rivâyetleri de zikrederek onun mezhep değiştirme sebebinin de bu çerçevede değerlendirilebileceğini beyan etmiştir. Bununla birlikte Tahâvî'nin büyük eserler ortaya koyduğunu ifade etmiştir.³³

İbn Hacer ve Suyûtî'nin Şâfiî mezhebine müntesip oluşları, bu değerlendirmelerinin farklı refleklere dayanmış olabileceğini akla getirmektedir. Hanefî kaynaklarında çokça zikredilen “Müzenî'nin içinden çıkamadığı meselelerde Ebû Hanifî'nin eserlerine baktığı” ve “Tahâvî'nin bazı ince meselelerde Müzenî'den tatminkâr cevaplar alamadığı” şeklindeki değerlendirmeler karşısında mezhep eksenli bir refleks gösterdiklerini düşünüyoruz.

1.6. Tahâvî, Hanefî ve Şâfiî mezhep âlimleri arasında cereyan eden ilmî münazalardan etkilenmiştir.

Tahâvî'nin yaşadığı dönem, ilmi hareketliliğin had safhada olduğu, bu münakaşaların ilim meclislerinde ve hatta halk önünde cereyan ettiği bir dönemdir. Bu tür münakaşalar, bir tarafın ortaya koyduğu deliller ile diğer tarafa üstün gelmesiyle neticelendiği için ayrıca ilgi uyandırıyor.

31 İbn Hacer, Ahmed b. Ali b. Hacer Ebû'l-Fazl eş-Şâfiî, *Lisânu'l-Mizân*, haz. Abdulfettah Ebû Gudde, Mektebet-u Matbuatî'l-İslamiyye, 1. Baskı, Beyrut, 2002, I, 620, 621.

32 Nezir Ahmed, *Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, s. 88, 89.

33 Nezir Ahmed, *Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, s. 86.

Tahâvî'nin *Şerhu'l-Akîdeti't-Tahâvîyye* isimli eserini tahkik eden Şuayb el-Arnâvûd (v. 1438/2016) eserin mukaddimesinde, İmam'ın Şâfiî mezhebinden Hanefî mezhebine intikal nedenleri arasında âlimler arasındaki bu tür ilmi mü-nazaraların Tahâvî üzerindeki etkisine işaret etmiştir.³⁴

Görüldüğü üzere, Tahâvî'nin mezhep değiştirmesi sonraki âlimlerin de dikka-tini çekmiş ve söz konusu nedenler tespit etmeye çalışmışlardır. Müzenî'nin kız-ması ile Tahâvî'nin mezhep değiştirdiği yönündeki nakillerin tahlil edilmesinde fayda görüyoruz. Bir öğretmen öğrencisine kızması ilim geleneğimizde görme-ye alışkın olduğumuz hatta günümüzde de şahit olduğumuz bir durumdur. Kaldı ki Tahâvî bu esnada 5/6 yaşlarında bir çocuk değil, meseleyi değerlendirebilecek yirmili yaşlarda bir gençtir. Bu bağlamda hocası ve hem dayısı olan Müzenî'nin sadece bir sözüne kızarak mezhep değiştirecek kadar tepki vermiş olması makul değildir. Ancak bu yönlü rivâyetler farklı kanallardan gelmiştir. Bu rivâyetleri cem edecek olursak; Tahâvî'nin zaten bir süreden beri Müzenî'den istediği cevapları alamadığı, Hanefî mezhebi ile ilgilenmeye başladığı, hatta onların ders halkalarını takip ettiği, reddiyelerini okuduğu ve ancak Müzenî'nin ona bu şekilde kızması-nın zaten incelenmiş olan ipin kopmasını sağladığı söylenebilir. Bu “kıзма” olayının Tahâvî nezdinde çok da bir kıymeti olmamalıdır ki kendisine neden Müzenî'den ayrıldığı sorulduğunda “kıзма” konusuna değinmemiştir. Çünkü asıl mesele iki mezhep arasında bir tercihte bulunması ve buna, araştırmaları neticesinde karar vermiş olmasıdır.

Tahâvî'nin mezhep değiştirmesi ile ilgili farklı nedenler zikreden rivâyetleri ister sened, ister akli izah açısından, isterse Kevserî'nin yaptığı gibi kronolojik açıdan tenkit edelim bu çalışmalarımız ancak Tahâvî'nin mezhep değiştirmesine neden olan olayı anlayabilmemizi sağlayacaktır. Bu bağlamda konuya; “Müzenî, Tahâvî'ye öfkeyle kızdı mı?” veya “Tahâvî, hocasının kendisine kızmasına mezhep değiştirecek kadar mı alındı?” vb. sorular üzerinden açıklık getirmek bizi fazlaca bir yere götürmeyecektir. Bunun yerine daha bütüncül bir bakış açısıyla Tahâvî'nin ilmî kişiliğini tahlil ederek özellikle mezhep değişikliğinden sonra yazdığı eserler ve içtihatları üzerinden bir değerlendirme yapmak, Tahâvî'yi, onun fıkıh düşün-cesini ve mezhep değiştirme nedenini anlamamızı daha da kolaylaştıracaktır. Zira Tahâvî, Hanefî mezhebine intikal ettikten sonra da mezhep imamlarını taklid et-memiş, birçok meselede kendi özgün içtihatlarını ortaya koymuştur.

34 Ebû'l-İzz ed-Dımaşkî, *Şerhu'l-Akîdeti't-Tahâvîyye*, thk. Şuayb el-Arnâvûd ve Abdullah b. Abdulhasan et-Türkî, Müessesetü'r-Risale, 2. Baskı, Beyrut, 1993, s. 56.

2. TAHÂVÎ'NİN HANEFÎ İMAMLARINA MUHALEFET NEDENLERİ

Fikhî hükümlerin temel iki dayanağı Kur'an ve sünnettir. Ancak Kur'an-ı Kehrim ve Hz. Peygamber'in (sas) sünnetinde hükümlerin bir kısmı yoruma meydan vermeyecek sarahatte beyan edilmişken diğer bir kısmı yoruma açıktır. Fikhî ihntılaflar tam da bu türden naslar üzerinde gerçekleşmiş, fakihler; kıyas, istihsân, maslahat, örf, istishâb vb. yöntemleri kullanma yoluna gitmişlerdir. İşaret edilmesi gereken bir başka husus da, hakkında Kur'an ve Sünnet'te doğrudan hiçbir açıklama bulunmayan meselelerin varlığıdır. Bu ikincisi içtihatla tespit edilecek türden olduğundan bir kısmında –belki çoğunda- ihtilaf kaçınılmaz olmuştur.³⁵

Bununla birlikte farklı içtihatların fikhî sorunların çözümünde Müslümanlara çıkış yolları sunduğu ve bir rahatlama sağladığı da muhakkaktır.³⁶ Keza günümüzde de, karşılaşılan yeni sorunların çözümünde zaman zaman farklı mezhep müçtehitlerinin görüş ve içtihatlarından istifade edilebilmektedir.

Tahâvî'nin bazı fikhî meselelerin hükmü konusunda Hanefî mezhep imamlarına muhalefeti, fikhî bir mesele hakkında farklı bir içtihatla bulunmaktan öte bir şey değildir. Kuşkusuz farklı düşünmesinin makul birçok nedeni de vardır. O, içerisinde yaşadığı topluma ışık tutmaktan başka bir amaç taşımamıştır. Bunun için birçok meselede Hanefî mezhep imamlarının görüşlerini benimsemiş, bazı meselelerde de farklı kanaatler ortaya koymuştur.

Bu bağlamda Tahâvî'nin tespit edebildiğimiz muhalefet nedenlerini şöyle sıralayabiliriz:

2.1. Usûl kaidelerinde hususunda ki görüş ayrılıkları

Tahâvî'nin Hanefî imamlarına muhalefet ettiği bazı meselelerde Hanefî imamların kıyastan rucû ederek istihsâna başvurduğunu ancak Tahâvî'nin, bu meselelerde istihsâna yönelmediği görülmektedir.

İbn Hazm da (v. 456/1064), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* isimli eserinde Tahâvî'nin Hanefî mezhep imamlarının aksine istihsân'a karşı çıktığını belirtmiştir.³⁷

35 Pala, Ali İhsan, "Fikhî İhtilafların Uzlaşımına Katkısı Açısından 'Murâ'atu'l-Hilâf' ve 'el-Hurûc mine'l-Hilâf' İlkeleri", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 28, Konya, 2016, s. 589, 590.

36 Çeker, Orhan, *İfta ve Bir Fetva Defteri Örneği*, Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Konya, 1996, s. 41, 42.

37 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm el-Endelûsî, el-Kurtûbî, ez-Zâhirî, "el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm", thk. Şeyh Ahmed Muhammed Şakir, Dârü'l-Âfâki'l-Cedîde, Beyrut, VI, 16.

“Ebû Ca’fer et-Tahâvîde İstihsân Delîli Sorunu” başlıklı makalesinde Tahâvî’nin istihsân deliline bakışını inceleyen Yıldırım Sipahi, İbn Hazm’ın Tahâvî’yi istihsânı reddedenler kategorisinde zikretmiş olmasının nedenini Tahâvî’nin “ben bu konuda istihsân ettim” veya “istihsân gereği böyle bir hüküm verdim” cümlelerini eserlerinde zikretmemiş olmasına bağlamıştır. Bunu İbn Hazm’ın, kendi düşünce sisteminin bir gereği olarak ifade ettiğini de zikretmiştir. Sipahi, Tahâvî’nin istihsânla verilen hükümlere, *el-Muhtasar* isimli eserinde birçok meselede yer verdiğinden bahisle O’nun istihsânı kullandığını ispatlamaya çalışmıştır. Tahâvî’nin hiçbir yerde istihsânı reddettiğine dair bir cümlesinin nakledilmediğini de bu kanaatini desteklemek için dile getirmiştir. Bununla birlikte Sipahi, Tahâvî’nin istihsân yaptığına dair bir örnek de zikretmemiştir. Tahâvî’nin *el-Muhtasar* isimli eserinde, Mezhep imamlarının istihsâna dayanan görüşlerini nakletmiş olmasını, istihsân ile hükmetmiş olduğuna delil kılmıştır.³⁸

Sipahi’nin bu tespitine katılmıyoruz. Zira Tahâvî’nin, Hanefî imamların kıyastan rüçû ederek istihsâna yöneldikleri birçok meselede, istihsân delilini kullanmayarak kıyasta sabit kaldığına dair örnekler³⁹ tespit ettik. Kaldı ki onun çalış-

38 Sipahi, Yıldırım, “*Ebû Ca’fer et-Tahâvîde İstihsân Delîli Sorunu*” Pamukkale Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi, Eylül, 2016, VI, 11-18.

39 Tahâvî’nin Hanefî imamların aksine istihsana yönelmediği hususunda aşağıdaki meseleler örnek verilebilir: **Kedi artığının hükmü** konusunda bkz. Kâsânî, Alaaddin Ebû Bekr b. Mesud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi’ fi Tertîbîş-Şerâi’*, Dâru’l-Kitâbîl-İlmiyye, Beyrut, 1986, I, 63, 64; Aynî, *Nuhabü’l-Efkâr fi Tenkîh-i Mebâni’l-Ahbâr fi Şerhi Meâni’l-Âsâr*, thk. Ebû Temim Yâsir b. İbrahim, Vizâratu’l-Evkâf ve Şuûni’l-İslâmî, Lecnet-u İhyâi’t-Turâsîl-Arabî, Katar, trs. I, 149; Haddad, Ebû Bekir b. Muhammed el-Haddâdî el-İbâdî ez-Zebîdî el-Yemenî, *el-Cevheratu’n-Neyyire*, Matbaatu’l-Hayriyye, I. Baskı, 1322, I, 20.

Namazda ilk ve son ka’de ile bu ka’delede “tahiyyat” okumanın hükmü konusunda bkz. Zeylaî, *Tebyînu’l-Hakâik, Şerhu Kenzi’d-Dekâik ve Hâşiyetu Şelbi*, el-Matbaatu’l-Kübrâ el-Emîriyye, I. Baskı, Kahire, 1313, I, 106; Bâbertî, Muhammed b. Muhammed b. Mahmud Ekmeleddin Ebû Abdillâh b. eş-Şeyh Şemseddin ibnu’s-Şeyh Cemaleddin er-Rumî el-Bâbertî, *el-İnâye Şerhu’l-Hidâye*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, trs. I, 504; İbn Nüceym, Serâceddin, Ömer b. Muhammed, el-Mısırî, *en-Nehru’l-Fâik Şerhu Kenzi’d-Dekâik, Dâru’l-Kütübîl-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 2002, I, 199.*

Namazdan selam vererek çıkmanın hükmü konusunda bkz. Zeylaî, *Tebyînu’l-Hakâik*, I, 106; Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, *Şerhu Meâni’l-Âsâr*, thk. Muhammed Zühri en-Neccâr, Muhammed Seyyid Câdu’l-Hak, Âlemu’l-Kütüb, I. Baskı, Beyrut, 1994, I, 276.

Baygınlık geçiren kişinin kılamadığı namazları kaza etmesi konusunda bkz. Cessâs, Ebû Bekir, Ahmed b. Ali er-Râzî, *Muhtasarü İhtilâfî’l-Ulemâ*, ihtisar, Cessâs, thk. Nezir Ahmed, Abdullah, Dâru’l-Beşair’l-İslamiyye, I. Baskı, Beyrut, 1995, I, 266.

Niyet’in zekâtın edasına mukâreneti şartı için bkz. Zeylaî, *Tebyînu’l-Hakâik*, I, 257; Bâbertî, *el-İnâye*, II, 170; Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin el-Ġitâbî el-Hanefî Bedruddin el-Aynî, *el-Binâye Şerhu’l-Hidâye*, Daru’l-Kütübîl-İlmiyye, I. Baskı, Beyrut, 2000, III, 311, 312; İbn Nüceym, Serâceddin, *en-Nehru’l-Fâik*, I, 418, 419; Abdulkadir er-Râzî, Zeynuddin Muhammed b. Ebî Bekr, Ebû Bekir Abdulkadir, *Tuhfetu’l-Mulûk*, talik. Nezir Ahmed, Abdullah, Dâru’l-Beşair’l-İslamiyye, I. Baskı, Beyrut, 1997, 119; Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi’*, I, 129; Cessâs, Ebû Bekir, Ahmed b. Ali er-Râzî, *Şerhu Muhtasarî’l-Tahâvî*, thk. İsmetullah İnyetullah Muhammed, Dâru’s-Sirâc, 3. Baskı, Beyrut, 2013, I, 574; Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, *el-Muhtasar*, thk. Ebû’l-Vefâ el-Afgânî, *Lecnetu’l-İhyâi’l-Meârifî’n-Nu’mânî, Haydarabâd, trs. s. 26.*

mamızın çerçevesini oluşturan “ibadetler” konusunda istihsân ile hükmettiği bir hükme de rastlamadık.

el-Muhtasar isimli eserinde ağırlıklı olarak Hanefî imamların görüşlerini nakletmekle birlikte bazı meselelerde doğrudan kendi görüşünü naklettiğine de şahit olduk.⁴⁰ Bu durum esasen genel kabulün aksine *el-Muhtasar* isimli eserini sadece mezhep görüşünü nakletmek için değil, bilakis kendi fikhî görüşlerini de kaydetmek üzere telif ettiğini göstermektedir. Bununla birlikte bu eserinde naklettiği hükümler, ağırlıklı olarak Hanefî mezhep imamlarının görüşlerini oluşturmaktadır. Tahâvî onların görüşlerini tartışmamış, olduğu gibi aktarmıştır. Hanefî mezhep imamlarının ihtilaf ettikleri hususlarda tercihte bulunmuş ve kendi kanaatini “biz de bu görüşteyiz” diyerek zikretmiştir.⁴¹ Bazı hususlarda ise yorum ve tercihte bulunmamış, Hanefî mezhep imamlarının değil, doğrudan kendi görüşünü zikretmiştir. Bu bağlamda Sipahî'nin, Tahâvî'nin istihsân yaptığına dair *el-Muhtasar*'dan zikrettiği meselelerin, O'nun yorum yapmadan naklettiği Hanefî imamların görüşleri olduğu anlaşılmaktadır.

Tahâvî'nin günümüze ulaşan *Şerhu Meâni'l-Âsâr* ve *İhtilâfu'l-Ulemâ* gibi kapsamlı eserlerinde bile, tetkik ettiğimiz “ibadetler” kısmında fikhî konuları istihsân ile gerekçelendirmemiş olması, O'nun istihsân deliline mesafeli olabileceğini düşündürmektedir. Bununla birlikte günümüze ulaşan eserlerinde istihsânı kabul veya redd ettiğine dair açık bir cümlesini de tespit edemedik. Kuşkusuz bu hususta kesin bir kanaate varabilmek için onun tüm eserleri üzerinde daha özel ve detaylı çalışmalar yapmak faydalı olacaktır.

2.2. Nassların kabulü ve yorumu hususunda ki görüş ayrılıkları

Ahzâb suresinin “Allah ve melekleri, peygambere (sas) çok salavât getirirler. Ey iman edenler! Siz de O'na salavât getirin ve teslimiyetle selam verin”⁴² ayet-i kerimesinin hükmü hususunda Tahâvî'nin farklı bir kanaate vardığı görülmektedir. Hanefî fakihler, bu ayetin her defasında salavât okumanın, “mendup (sünnet)”

40 “İftitah tekbirini niyete bitişik olarak alır” bkz. Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 26; “Namazda oturduğunda ellerini diz kapaklarına koyar” bkz. Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 27; “İlk oturuştan ayağa kalkarken elleri ile yerden destek alarak kalkar” bkz. Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 27; “Cenaze namazında iftitah tekbirinden sonra Allah'a hamdü senâda bulunur.” Tahâvî burada “istiftah” duasını kastetmemiştir. Zira Tahâvî'nin “Cenaze namazında istiftah yoktur” dediğini Cessâs nakletmektedir. Bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 213, 214.

41 Tahâvî'nin *el-Muhtasar* isimli eserinin hemen her sayfasında bu türden tercihlerine rastlamak mümkündür. Bu hususta yapılmış bir tez çalışması da bulunmaktadır. Bkz. Bulut, Abdurrahman, “*Ebû Ca'fer et-Tahâvî ve Muhtasar'ında ki Tercihleri*”, Yüksek Lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

42 Ahzab, 56.

oluşuna delalet ettiğini ve ayetin mutlak emrinin, tekrarı değil bir kere söylemenin yeterli olmasını gerektirdiğini ifade etmişlerdir.”⁴³

Tahâvî'ye göre ise, namaz haricinde Hz. Peygamber'in (sas) ismi her anıldığında veya iştirildiğinde “salavât” getirmek vâciptir. Bu, Ahzab suresinin 56. Ayetindeki ilahi emrin gereğidir.⁴⁴ Ancak burada emir, tekrarı gerektirdiği için değil bilakis sebep, yani Hz. Peygamberin (sas) isminin anılması, tekerrür ettiği için “salavât” getirmek her defasında vâciptir.⁴⁵

Şah Veliyullah Dehlevî'ye (v. 1176/1762) göre, el-Muhtasar isimli eseri Tahâvî'nin Hanefî mezhebinin sırf mukallidi olmadığını göstermektedir. O, daha güçlü bir delil gördüğünde Ebû Hanîfe'nin mezhebine muhalif de olsa onu alırdı. Hadisleri ve haberleri iyi bilmesi Tahâvî'nin bu temayülünü kuvvetlendirmiştir. Mısır ulemasının çoğundan ve dışarıdan Mısır'a gelenlerden hadis dinlemiştir. Rey ve kıyas ilmi ile hadis ilmini kendisinde toplayan bir âlimdi.⁴⁶

Tahâvî'nin *Şerhu Meâni'l-Âsâr* ve *Şerhu Müşkili'l-Âsâr* gibi türünün ilk ve en güzel örnekleri arasında sayılan eserler vermiş olması onun hadis alanındaki yetkinliğinin önemli göstergelerindedir. Günümüze ulaşmayan ancak Cessâs'ın *el-Usûl fi'l-Fusul* isimli eserlerinden hadise dair görüşlerine vakıf olduğumuz İsa b. Ebân'ın (v. 221/836) *Hatau'l-Kütüb* isimli eserine bir reddiye⁴⁷ yazmış olması Tahâvî'nin Hanefî usulüne göre içtihat etmesine rağmen hadislerin kabulü ve hükme delâleti konusunda bazı farklı görüşlere sahip olabileceğini göstermektedir.⁴⁸

Tahâvî'nin görüşleri incelendiğinde Hanefî imamların delil aldığı bazı hadisleri Tahâvî'nin kabul etmediği görülmektedir. Örneğin, Hz. Aişe'den nakledilen “Hz. Peygamber'in (sas) kedi için bir su kabı koyduğu ve kedi o kaptan içtikten sonra kalan su ile abdest aldığı”⁴⁹ na dair rivâyeti değerlendiren Tahâvî, Ebû

43 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi'*, I, 213; Aynî, *el-Binâye*, II, 275.

44 Merginânî, Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil Fergânî, Ebu'l-Hasen Burhaneddin, el-Hidâye fi Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedi, thk. Dallah Yusuf, Dâr-u İhyâ-i Tûrâsî'l-Arâbî, Beyrut, trs. I, 53; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 54.

45 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 29, 30; Bâbertî, *el-Înâye*, I, 317; Molla Hüseyin, *Dürrü'l-Hükkâm*, I, 76.

46 Keskiöglü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, s. 119, 120.

47 İsa b. Ebân, Hanefî mezhebini İmam Şâfi'ye karşı savunurken delil olarak kullandığı hadisleri, Hanefî-Mürcü kelâmcı Süfyân b. Sehtân'ın kitabından almış olması nedeniyle Şâfi ve Şii mezheplerinden bazı âlimlerce eleştirilmiştir. Bu konuda eser yazan müellifler arasında Ebû Ca'fer et-Tahâvî de bulunmaktadır. Reddiyesini Kitâbü'r-Red alâ İsa b. Ebân fi Kitâbihi'llezî Semmâhu Hatau'l-Kütüb ismi ile kaleme almıştır. Daha geniş bilgi için bkz. Özen, Şükrü, “İsa b. Ebân”, Diyanet İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2000, XXII, 481; Kuraşi, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye*, s. 277.

48 Daha geniş bilgi için bkz. Bedir, Murtaza, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, Ensar Neşriyat. İstanbul, 2004, 1. baskı, s. 253-255.

49 Dârâkutnî, *Sünen*, “Tahâret”, 218 / I, 117; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, “Tahâret”, 50 / I, 19.

Hureyre'den nakledilen “kedinin ağzının değdiği kabin bir veya iki defa yıkanması gerektiğine”⁵⁰ dair hadis-i şerif ile amel etmenin daha uygun olacağını belirtmiştir. Tahâvî, Ebû Hureyre hadisinin muttasıl bir senetle rivâyet edildiğini ve bu yönü ile Hz. Aişeden nakledilen hadisten daha güçlü olduğunu söylemiştir.⁵¹

Bunun bir diğer örneği de Ebû Katâde'den rivâyet edilen “*Kedi necis değildir. Çünkü aramızda gezinen hayvanlardandır*”⁵² hadisidir. Hadisi değerlendiren Tahâvî, “bu ifadede kedinin kaptan içtiği suyun necis olup olmamasına dair bir işaret yoktur. Bununla kedinin evde gezinen ve elbiselere sürtünen bir hayvan olduğunun veya evde avlanmak, evi fare ve haşerelerden korumak için bulunabileceğinin kastedilmiş olması da mümkündür. Ebû Katâde bu ifadeyi kedinin artığının temiz oluşuna yorumlamıştır” demektedir.⁵³ Tahâvî, “artıklarının mekrûh⁵⁴ kabul etmemize rağmen köpeklerin de evlerde bulunmasını mekrûh görmüyoruz”⁵⁵ diyerek Ebû Katâde'nin yorumuna ve kedi artığında bir beis görmeyenlerin görüşlerine karşı çıkmıştır.⁵⁶

Kulleteyn hadisi bir başka örnek olarak burada zikredilebilir. Abdullah b. Ömer'den rivâyet edilen Hz. Peygamber'in (sas), “*İki kulle'den (kulleteyn) daha fazla olan su necis olmaz*”⁵⁷ sözlerini zikreden Tahâvî, bu hadisi sahih kabul etmiş ve iki kuleden daha az miktarda ki bir suyun, içerisine necaset düşmekle necis olacağına delalet ettiğini söylemiştir. Oysa Hanefî imamlar, kulleteyn hadisini ma'mulun bih kabul etmemişlerdir.⁵⁸

50 İbnu'l-Mukrî, *el-Mu'cem*, 34/ I, 41; Dârákutnî, *Sünen*, “Tahâret”, 199, 205, 206 / I, 111-113; Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, “Tahâret”, 51 / I, 19.

51 Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, I, 19, 20; Tahâvî, *Tuhfetu'l-Ahyâr bi Tertib-i Şerhi Müşkili'l-Âsâr*, thk. Ebûlhasan Halid Mahmud er-Riyâd, Dâr-u'l-Belensiyye, 1. baskı, Riyad, 1999, I, 248; Malâti, Yusuf b. Musa b. Muhammed Ebû'l-Muhâsin Cemalettin el-Malâti el-Hanefî, *el-Mu'tasır mine'l-Muhtasar min Müşkili'l-Âsâr*, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, trs. I, 18.

52 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 22580, 22636 / XXXVII, 272, 273, 316; Ebû Dâvûd, *Sünen*, “Tahâret” 75 / I, 19; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 1159/ I, 372; Tirmizî, *Sünen*, “Tahâret”, 92 / I, 153.

53 Tahâvî, *Tuhfetu'l-Ahyâr*, I, 248; Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-Âsâr*, VII, 74.

54 Tahâvî'nin bu meselede, “kerâhat” kavramı ile “haram” hükmünü kastettiği anlaşılmaktadır.

55 Tahâvî'nin, konunun devamında köpeklerin ancak; avlanma, bekçilik yapma vb. nedenlerde evlerde bulunmalarının cevazından hareketle kediyi köpeğe kıyas ettiği anlaşılmaktadır. Buna göre köpeğin evde bulunması caiz olmakla birlikte bu durum onun artığını nezih kılmadığı gibi kedinin de artığı evde bulunmasına cevaz verilmiş olmakla nezih kabul edilemez. Bkz. Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, I, 19.

56 Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, I, 19.

57 Ebû Dâvûd, *Sünen*, Tahâret, 63/ I, 17; Tirmizî, *Sünen*, Tahâret, 52/ I, 46; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 4605/ VIII, 211.

58 Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-Âsâr*, 7, 63; Aliyyulkârî, Ali b. Sultan Muhammed el-Kârî, el-Herevî, *Mirkâtu'l-Mefâtiḥ Şerhu Mişkâti'l-Mesâbih*, Dâru'l-Fikr, 1. Baskı, Beyrut, 2002, II, 449, 450; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, I, 253-256.

2.3. Tahâvî ile Hanefî imamlar arasındaki zaman farkı

Zaman farkı, özellikle hükmün ana kaynaklarından olan sünnet'e ulaşma imkânı açısından son derece önemlidir. Zira Tahâvî ile Hanefî mezhep imamları arasında geçen ortalama yüz yıllık bu süre içerisinde hadis tedvin ve tasnif çalışmaları oldukça mesafe katetmiş ve Tahâvî, daha farklı hadis ve âsâra ulaşma imkânı bulabilmiştir. Bu açıdan, Tahâvî'nin içtihatlarını Kur'ân'ın yanı sıra sahih sünnetten de çokça istifade ederek oluşturduğu kanaatindeyiz.

Keza Ahmet Özel, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in fıkıh nazariyelerinin Ebû Hanîfe'den daha ziyade âsâra dayandığını ve bu hususun aralarındaki içtihat farklılığını ortaya çıkardığını ifade etmiştir.⁵⁹

Bunun nedeni de yukarıda ifade ettiğimiz gibi Ebû Hanîfe ile aralarındaki zaman farkı ve geçen süre içerisinde hadis tedvini ve tasnifinde kat edilen mesafe olsa gerektir. Bu bağlamda, bizzat Ebû Hanîfe'den ders alan İmameyn'in muhalif görüşler benimsemesi üzerinde rol oynayan etkenlerden biri olan "daha çok âsâra ulaşabilme imkânı"nın, Hanefî imamlardan ortalama yüz yıl kadar sonra yaşamış olan Tahâvî'nin ihtilafı üzerinde de etkili olması kaçınılmazdır. Kaldı ki Tahâvî, Buhârî, Müslim, İbn Mâce, Ebû Dâvûd, Tirmizî ve Nesâî gibi birçok muhaddisin hadis tedvin ve tasnifi ile meşgul oldukları bir asırda yaşamış, kendisi de hadis ilmi ile çokça meşgul olarak Şerhu Meâni'l-Âsâr ve Şerhu Müşkili'l-Âsâr gibi hadis alanında türünün ilk ve en güzel örneklerinden sayılan eserler telif etmiştir.

2.4. Tahâvî ile Hanefî imamlar arasındaki mekân farkı

Ebû Hanîfe ve İmameyn Irak'ta, Tahâvî ise Mısır'da yaşamıştır. Irak'ta, Ebû Hanîfe'nin tesis ettiği, Kûfe fıkıh ekolü ekseninde fikhî meselelere çözüm üretilmekteydi. Oysa Mısır'da daha farklı bir fikhî ve fikrî çeşitlilik mevcuttu. Mâlikî mezhebi burada oldukça yaygındı. Keza Şâfiî mezhebi, İmam Şâfiî'nin hicri 200 yılında Mısır'a gelmesi ile burada yayılmaya başlamış, Müzenî ile ivme kazanmıştı.

Bağdat merkezli Abbasiler (750/1258-132/656), en güçlü dönemlerini iktidarlarının ilk yüz yılında yaşamışlardı. Bu dönemde İslam devletinin sınırlarını Hindistan'da Keşmir vadisine, Kuzeyde Hazar ve Marmara sahillerine, Doğuda Hayber geçidine kadar genişletmişlerdi.⁶⁰

59 Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1990, s. 20, 22.

60 Karaman, Hayrettin, "Ana Hatlarıyla İslam Hukuku 1 Giriş ve Amme Hukuku", Ensar Neşriyat, İstanbul, s. 53.

Söz konusu fetihlerle İslam, farklı coğrafyalarda farklı kültürlerle sahip insanlara ulaşmıştır. Yeni Müslüman olan ilim taliplileri Mekke, Medine, Bağdat ve Mısır gibi ilim merkezlerine akın etmiş, İslam âlimlerinin ilim halkalarına devam etmişlerdir. Bu hareketlilik doğal olarak Hanefî mezhep imamlarının yaşadığı muhit ile Tahâvî'nin yaşadığı muhitte yerel kültürün farklı kültürlerle karşılaşmasını ve bir etkileşim içerisine girmesini beraberinde getirmiştir.

İmam Şâfiî'nin Bağdat'tan Mısır'a intikal ettikten sonra bazı görüşlerini değiştirdiği ve Mısır'da kavli-i cedid'ini oluşturduğu bilinmektedir. Bu husus Bağdat ve Mısır arasında siyasi durum, örf, sosyal hayat ve fikrî çeşitlilik açısından bazı farklılıkların bulunduğunu göstermektedir.⁶¹ Kuşkusuz bu farklılıklar fikhî meseleler hakkında farklı hükümlere varılmasında da önemli birer etken olmuştur.

Bu bağlamda, özellikle örf'ün, asli delilleri yorumlama ve hüküm koyma noktasında içtihadta etkisi göz önünde bulundurulduğunda, Tahâvî'nin müntesibi olduğu mezhebin imamlarına bazı konularda muhalefet etmiş olmasında da etkili olduğunu söylemek yanlış olmasa gerek.

2.5. Müçtehit imamların müntesiplerine taklidi yasaklayarak onları içtihat etmeye sevk etmiş olmaları

Müçtehit imamlar döneminde âlim olsun câhil olsun hiçbir ferd kendisini diğer bir zâtın -isterse o zât en büyük müçtehit olsun- içtihatlarıyla kayıtlı kılmazdı. İchtihada muktedir olanlar içtihat eder, muktedir olmayanlar da ulaşabildikleri müçtehitten fetva sorarlardı. Bilakis eski âlimler halkı körü körüne taklitçilikten men eder, onları tetkik ve araştırmaya, muhakeme ve düşünmeye teşvik ederlerdi. Ebû Hanife, bir hâdise hakkında fetva verince, "Bu Numan b. Sabit'in reyidir. İstinbâta muktedir olabildiğimizin en iyisi de budur. Kim ki bundan daha güzel bir fikir beyan ederse doğru olan o fikrin alınmasıdır" demekteydi.⁶²

Bu hususa "İslam Hukukunda İchtihad" isimli eserinde işaret eden Hayrettin Karaman, "Müçtehit imamlar devrinin sonuna kadar mezhepler teşekkül etmemişti. Müçtehitler müminleri kendi rey ve mezheplerini taklitle değil, Kitap ve sünnete uymaya davet ediyorlardı. Doğrudan doğruya bu kaynaklardan hüküm çıkaramayanlara bile hiç değilse fetvasına uyacağı müftünün delilini sorup öğrenmesini tavsiye ediyorlardı. Talebelerini taklitten men ediyor, münâzara ve istişa-

61 Candan, Abdurrahman, *İmam Şâfiî'nin Kadim ve Cedid Görüşleri*, Vadi Grafik Yay, Ankara, 2017, s. 45-48.

62 Muhammed Seyyid Bey, *Fıkıh Usulü (Giriş)*, haz. Hasan Karayığit, Düşün Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 283.

re meclisleri akdederek onlara içtihat terbiyesi veriyorlardı”⁶³ demektedir. Kaynaklarda Müzenî'nin Şâfiî'ye muhalif görüşlerinin, İmam Züfer (v. 158/774), Ebû Yusuf ve İmam Muhammed gibi gözde öğrencilerinin ise Ebû Hanife'ye muhalif görüşlerinin bulunduğu zikredilmektedir.⁶⁴

Ebû Hanife ile İmam Mâlik'in (v. 193/808) sohbet ve tartışmaları, Mâlik ile Ebû Leys'in (Leys b. Sa'd) (v. 175/791) yazışmaları, Şâfiî'nin Mâlik ve İmam Muhammed'e, İmam Muhammed'in Mâlik'e, Ahmed b. Hanbel'in Şâfiî'ye talebelik etmeleri ve ilim ehlinin zaman zaman mezhep değiştirmeleri; bir ilim ailesi teşkil eden bu kişilerin imkân buldukça yekdiğerinden istifade ettiklerini, doğruluğuna kanaat getirince rey ve delillerini değiştirmek suretiyle hakkın ızharına ve ilmin tekâmülüne çalıştıklarını göstermektedir.⁶⁵

Şâfiî'nin *el-Ümm* isimli eserini yazmadan önce İmam Muhammed'in *el-Asl* isimli eserini ezberlemiş olması, İmam Muhammed'in Mâlik'in *el-Muvatta* isimli eserini ezberleyerek nakletmiş olması⁶⁶ müçtehit imamlar döneminde mezhepleşmenin henüz tezahür etmediğini ve ilim taliplerinin mezhep taassubundan uzak olarak birbirlerinden rahatlıkla istifade edebildiklerini göstermektedir.

Kuşkusuz Tahâvî de yaşadığı dönem ve muhit açısından bu mecrâ'ya dâhil bir fakih'tir. Şâfiî mezhebinden Hanefî mezhebine intikal etmiş ancak Şâfiî'nin *el-Müsned*'ini nakletmekten geri durmamıştır. Keza el-Muhtasar isimli eserinde Hanefî imamların görüşlerini nakletmiş ancak bu eserini Şâfiî'nin öğrencilerinden olan Müzenî'nin *el-Muhtasar*'ının tertibine göre te'lif etmiştir. Bütün bunlar Tahâvî'nin yaşadığı dönemde, bir imama veya mezhebe bağlılığın elzem görülmediği gibi mezhep değiştirmenin de kınanmadığını göstermektedir. Tahâvî'nin yaşadığı dönemde şahit olmadığımız muayyen bir mezhebi taklit ve hatta taassup derecesinde bağlılık, tarihsel açıdan Tahâvî'den hemen sonra ve zaman içerisinde yaygınlık kazanmaya başlamıştır.

2.6. Tahâvî'nin, “mezhepte müçtehit” seviyesinde bir fakih oluşu

İbn Kemal Paşa'nın “meselede müçtehit” değerlendirmesinin aksine Mercânî, Leknevî ve Kevserî gibi müteahhir Hanefî fukahası Tahâvî'yi, “mezhepte müçtehit” seviyesinde kabul etmişlerdir.⁶⁷

63 Daha geniş bilgi için bkz. Karaman, Hayrettin, *İslam Hukukunda İctihad*, s. 169.

64 Taşköprizâde, Ahmed b. Mustafa, *Miftahu's-Saâde ve Misbâhu's-Siyâde fi Mevzûâtı'l-Ulûm*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, I. baskı, Beyrut, 1985, II, 194.

65 Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2004, 4. Baskı, s. 197.

66 Dağcı, Şamil, “İmam Şâfiî'nin Hayatı ve Fıkıh Usûlü İlmindeki Yeri”, *Diyanet İlmî Dergi*, XXXII/ 2, s. 81, 82.

67 Leknevî, *el-Fevâidu'l-Behiyye*, s. 59; Nezir Ahmed, Abdullah, *Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, s. 152.

Tahâvî'nin, fıkhnın tüm konuları incelendiğinde Ebû Hanife'ye 364 meselede muhalefet ettiği tespit edilmiştir.⁶⁸ Keza "ibadetler" ile ilgili konularda 26 meselenin hükmünde Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in üçüne birden muhalefet ettiği ve kendi özgün görüşünü savunma ve delillendirme yoluna gittiği görülmektedir.⁶⁹

Tahâvî'nin el-Muhtasar isimli eseri üzerinde yaptığımız incelemede; onun Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in "ibadetler" ile ilgili konularda görüşlerini naklettiği meselelerin 72'sinde kendi tercihini açıkladığı görülmektedir. Tahâvî, söz konusu bu 72 meselenin hükmünde 7 meselede Ebû Hanife'nin görüşünü tercih ederken, 21 meselede Ebû Yusuf'un, 11 meselede İmam Muhammed'in görüşünü tercih ettiğini beyan etmiştir. Kezâ, 25 meselenin hükmünde İmameyn'in ortak görüşünü tercih etmiştir. 3 meselede Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un ortak kanaatini tercih eden Tahâvî, 5 meselenin hükmünde Ebû Hanife ile İmam Muhammed'in ortak görüşünü tercih etmiştir. Bazı meselelerde Hanefî imamların görüşleri arasında tercihte bulunurken kıyasa başvurduğu görülmektedir.⁷⁰

Buradan da anlaşılmalıdır ki Tahâvî, Ebû Hanife'ye taklit seviyesinde bağlı bir fakîh değildir. Birçok meselede İmameyn'in görüşlerini tercih etmiş, 9 meselede de⁷¹ doğrudan kendi görüşünü zikretmiştir. Bu veriler ışığında Tahâvî'nin, Hanefî imamlar içerisinde Ebû Yusuf'un fikhî görüşlerini kendisine daha yakın bulduğunu söylemek yanlış olmasa gerektir.

Çalışmamızda Tahâvî'nin bazı hususlarda Hanefî imamların görüşlerine olan muhalefetini açıklarken diğer mezhep imamlarının ittifakına atıf yaptığını tespit

68 Bk. Nezir Ahmed, *Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, s. 161.

69 İlgili meselelerin tetkiki ve tarafların ileri sürdükleri deliller için bk. Atcı, İsa "Ebû Ca'fer et-Tahâvî'nin İbadetler İle İlgili Konularda Hanefî İmamlarına Muhalif Görüşleri", basılmamış doktora tezi, Ankara Üniversitesi, 2018.

70 Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 48, 61, 62.

71 Tahâvî'nin söz konusu görüşleri şöyledir:

Kendiliğinden ölerék su yüzeyine vurmuş olan balığın (tâfi) içerisine düştüğü suyu necis kılmayacağı, Namaz öncesinde niyetin iftitâh tekbirine bitişik olması gerektiği, Namazda oturduğumda ellerin diz kapakları üzerine konulacağı, İlk oturuştan 3. rekâta kalkarken eller ile yerden destek alınacağı, Cuma namazında alışverişi yasak kılan ezanın hatip minberdeyken okunan ezan olduğu, Cenaze namazında iftitah tekbirinden sonra Allah'a "hamdü senâ" da bulunulacağı, (Tahâvî burada "istiftah" duasını kastetmemiştir. Zira Tahâvî'nin "Cenaze namazında istiftah yoktur" dediğini Cessâs nakletmektedir. Bkz. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 213, 214). Sa'y'in her şavtına Safâdan başlanması gerektiği, Müzdelife'de cem' ile kılınan akşam ve yatsı namazlarının bir ezan ve iki kamet ile kılınacağı, Mikat bölgelerinde ikamet edenlerin âfâkilerin hükmünde kabul edileceği hususları için bkz. Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 16, 26, 27, 34, 42, 61, 63, 65.

ettik. Örneğin, “Mikat ehli'nin Mekke'ye iş veya ibadet maksadıyla da olsa ihram-sız giremeyeceği”⁷² ve “namazın ilk oturuşunun sünnet olduğu”⁷³ gibi bazı hususlarda Hanefî imamların ittifakına değil, diğer mezhep imamlarının ittifakına vurgu yapmış olması onun taklit ruhundan çok daha aşkın seviyede bir müçtehit olduğunu göstermektedir.

Tahâvî, zaman zaman içtihatlarıyla sadece Hanefî imamlara değil diğer mezhep imamlarına da muhalefet etmiş, söz konusu kanaatinde tek kalmıştır. Örneğin, Safa ile Merve arasındaki tavafın 7 şavt olduğunu ancak her bir şavtın Safâdan Safâ'ya tavaf ile gerçekleşebileceğini ve Merve'den Safâ'ya dönüşü bu anlamda itibar edilmeyeceğini belirtmiştir.⁷⁴

Yukarıda zikrettiğimiz örnekler, Tahâvî'nin, fikhî konulara zaman zaman mezhep/mezhepler üstü bir perspektiften baktığını ve özgün içtihatlarını ortaya koymaya çalıştığını göstermektedir.

O'nun *eş-Şurûtu'l-Kebîr* isimli kitabının mukaddimesinde yazdığı, “Bu kitabı Allah Teâlâ'nın emrettiği hükme isabet edebilmek için kendi içtihadımla yazdım” sözleri de onun “mezhepte müçtehit” olduğu yönündeki görüşleri destekler niteliktedir.⁷⁵

Tahâvî'nin oğlu, Ebû Hasan Ali b. Ebû Ca'fer'in babasından naklettiği şu olay bizzat Tahâvî'nin kendisini bir mukallit olarak kabul etmediğini göstermesi açısından önemlidir. Şöyle ki; bir gün Ebû Ubeyd b. Harbûye'nin huzurunda Tahâvî bir mesele hakkında görüşünü beyan etmişti. İbn Harbûye: “Bu, İmam Ebû Hanifê'nin kavli değil!” sözleri ile Tahâvî'ye karşılık verince Tahâvî, tepki göstererek: “Ben sürekli Ebû Hanifê'nin görüşlerini mi söyleyeceğim!” demişti. İbn Harbûye'nin, “ben senin sadece bir mukallit olduğunu düşünüyordum” sözleri üzerine Tahâvî, “Ancak taassup sahipleri taklit eder değil mi!” demiş, İbn Harbûye ise “veya aptallar!” diyerek onu desteklemiştir.⁷⁶ Bu konuşma Tahâvî'nin Ebû Hanifê'yi kuru

72 Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, II, 262.

73 Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, I, 275-277.

74 Aynî, *el-Binâye*, IV, 206; Haddâd, *Cevheratu'n-Neyyira*, I, 155; Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz b. Ali eş-Şehir bi Molla Hüsrev, *Dürru'l-Hükkâm Şerhu Ğureri'l-Ahkâm*, Dâr-u İhyâi Kütübî'l-Arabiyye, trs. I, 224; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, II, 134; Zeylâi, *Tebyînu'l-Hakâik*, II, 20, 21; Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Musîlî el-Beldehî, Mecduddin Ebu'l-Fazl el-Hanefî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Matbaatu'l-Halebi, Kahire, 1937, I, 148; İbn Nuceym, Zeyneddin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nuceym el-Mısri, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, 2. Baskı, trs. II, 359.

75 قال لقد وضعت هذا الكتاب على الاجتهاد مني لاصابة ما امر الله عز و جل به

Bkz. Özcan, Ruhi, *el-Hâvî fî Şurûti'l-Tahâvî*, Yüksek Lisans tezi, Bağdat Üniversitesi, Edebiyat ve Yüksek İlimler Fakültesi, Bağdat, 1972, II, 21, 22.

76 İbn Hacer, *Lisânu'l-Mizân*, I, 626; Nakîb, Ahmed b. Muhammed Nasiruddin, *el-Mezhebu'l-Hanefiyye*, Mektebetu'r-Ruşd, 1. Baskı, Riyad, 2001, I, 178; İşler, *Tahâvî ve Ahkâmü'l-Kur'ân*, s. 44.

kuruya taklit etmediğini ancak, doğru bulduğu görüşlerini aktarmakta bir sakınca görmediğini göstermektedir.

Kanaatimizce Tahâvî'nin, Ebû Hâzîm'in hocası Hanefî fakîh İsa b. Ebân'a red-diye yazmış olması onun mezhep taassubundan uzak, doğru olduğuna kanaat ettiği görüşün savunucusu olan bir fakîh olduğunu göstermektedir. Zira İsa b. Ebân aynı zamanda İmam Muhammed'in öğrencisidir.

Tabakât müelliflerinin onu övmekten kendilerini alamamış olmaları ve özellikle Tahâvî ile aynı dönemlerde yaşamış olan Ebû Said b. Yunus'un "Tahâvî, sîka, güvenilir ve fakîh bir insandı. Onun gibisi gelmedi"⁷⁷ sözleri İmam'ın ilmi mertebesini göstermesi açısından önemlidir.

Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse; Tahâvî'nin Hanefî imamlara muhalefet nedenleri ve özgün görüşleri topluca değerlendirildiğinde; Hanefî imamlara, ibadetler ile ilgili muhalefetini tespit ettiğimiz 26 mesele'nin 16'sında Şafîî'nin kadîm veya cedîd görüşü ile uyumlu bir hükme vardığı görülmektedir. Bu durum, Tahâvî'nin Şafîî ve O'nun görüşlerini sistemleştiren Şafîî mezhep fakîhlerinden kısmen etkilenmiş olabileceğini akla getirmekteyse de; meseleye etraflıca bakıldığında böyle bir etkiden söz etmenin çok kolay olmadığı anlaşılmaktadır. Zira Hanefî imamların bir veya ikisi ile veya her üçü ile muvafık olduğu ve onlara muhalefet etmediği yüzlerce fikhî mesele bulunmaktadır. Bununla birlikte O'nun, geriye kalan 10 meselede Hanefî imamlar ile olduğu gibi Şafîî imamlar ile de aynı hükümde ittifak etmediği görülmektedir.

Başka bir ifade ile Tahâvî ibadetler ile ilgili konularda 26 meselede her üç Hanefî imama da muhalefet etmiştir ancak ibadetlerle ilgili geriye kalan tüm meselelerde Hanefî imamların görüşlerini benimsemiştir. Kaldı ki bu 26 meselenin de sadece 16'sında vardığı hüküm Şafîî ile örtüşmektedir ki bu kadarı da normaldir. Keza tetkik edildiğinde ibadetler ile ilgili meselelerin bir kısmında imam Malik ve Ahmed b. Hanbel ile de muvafık olduğu görülecektir.

SONUÇ

Tahâvî yirmili yaşlara kadar Şafîî mezhebine müntesip olmuş, dayısı ve aynı zamanda İmam Şafîî'nin öğrencisi olan Müzenî'den Şafîî fikhını öğrenmiştir. Ancak daha sonra Hanefî mezhebine geçme kararı almıştır. Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in eserleri ile ilmi kişiliğini tesis etmiş, delillerden hüküm çı-

77 İbn Kutluboğa, *Tâcu't-Terâcim*, s. 101.

karırken kendisine has bir metodoloji geliştirmeyerek ağırlıklı olarak Hanefî mezhebinin usûl ve metoduna göre içtihatla bulunmuştur. Bununla birlikte mezhep imamlarını olduğu gibi taklit etmemiş, birçok meselede kendi özgün görüşlerini ortaya koyma ve delillendirme yoluna gitmiştir.

Tahâvî'nin yaşadığı dönemde, mezhep taassubu ve taklit ruhu henüz oluşmamıştır. Bu dönemde, mezhep imamları öğrencilerini araştırmaya ve kendilerini daha fazla geliştirmeye teşvik ediyor, içtihat kabiliyetlerinin gelişmesini ve ortaya çıkan yeni meselelerin çözümünde etkin olmalarını istiyorlardı.

Bu dönemde mezhep değiştirmek gayet normal karşılanmaktaydı. Hatta muayyen bir imam ve mezhebe bağlı olmaksızın kendi mezhebinin tesis etmiş fakihler de vardır. Keza Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in de Ebû Hanif'e'ye muhalefet ettikleri birçok fikhî meselenin varlığı bilinmektedir. Aslında kurucu mezhep imamlarının her biri, kendilerinin taklit edilmemesini, Kur'an ve sünnete ittiba edilerek bu kaynaklardan içtihatla bulunulmasını şiddetle tavsiye ediyorlardı. Dolayısıyla Tahâvî gibi zeki ve ilmi seviyesi yüksek bir insanın mezhep değiştirmesi, Hanefî mezhep imamlarının görüşleri arasında tercihte bulunması veya kendi içtihadını savunması yadırganacak bir husus değildir. Çünkü o, bu birikime sahipti.

Esasen İslam hukukunun dinamik yapısı da mezhep imamının görüşü üzerine sabitlenmeyi değil, sürekli yenilenmeyi ve içtihat faaliyetinin canlılığını devam ettirmesini gerekli kılmaktadır. Tahâvî'nin yaptığı da aslında tam olarak budur. O Hanefî mezhep imamlarından çok daha farklı bir kültürde yaşamış ve bazı konularda kendi özgün görüşlerini ortaya koyarak delillendirmeye çalışmıştır.

Muayyen bir usul tesis etmemekle beraber, Hanefî mezhebine de taklit seviyesinde bağlı kalmamıştır. Hanefî mezhebine geçtikten sonra da Tahâvî'nin ilimde yükselme, kendini bulma ve kendini geliştirme arayışı devam etmiştir. Nitekim birçok fikhî meselede Hanefî mezhep imamlarına da muhalefet ettiği ve kendi görüşünü ortaya koyduğu görülmektedir. *Şerhu Meâni'l Âsâr ve İhtilâfu'l-Fukahâ* gibi özgün eserler yazmış ve diğer mezhep imamlarının hilâfına kendi görüşünü de kaydetmekten çekinmemiştir.

Kanaatimizce, Tahâvî ilim yolculuğunda mükemmele ulaşmak için çabalamış, Müzenî ile Şâfiî mezhebinde başlayan bu arayışına İbn Ebî İmrân ile Hanefî mezhebinde devam etmiştir. Nihâî noktada birçok hususta Hanefî mezhep imamlarına da muhalefet ederek kendi özgün görüşlerini ortaya koymuştur. Hanefî mezhebine müntesip olmakla birlikte kendisini bununla sınırlamamış gerekli gördüğü hususlarda başka bir fakihin görüşünü benimsemekten veya kendi içtihadını beyan etmekten çekinmemiştir.

Tahâvî'nin ilmî hayatına bakıldığında onun Şafîî mezhebinden ayrılmasının bir gönül kırgınlığından veya Şafîî mezhebini yeterli görmemesinden kaynaklanmadığı bilakis bir arayış içerisinde olduğu ve bu arayışına Hanefî mezhebine intikalinden sonra da devam ettiği görülmektedir.

Kaynakça

- Abdulkadir er-Râzi**, Zeynuddin Muhammed b. Ebî Bekr, Ebû Bekir Abdulkadir, *Tuhfetü'l-Mulûk*, talik. Nezîr Ahmed, Abdullah, Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, 1. Baskı, Beyrut, 1997
- Ahmed b. Hanbel**, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed b. Hanbel b. Hilâl b. Esed eş-Şeybânî, *Müsnedü'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, thk. Şuayb el-Arnâvûd, Adil Mürşid, Müessesetü'r-risâle, Beyrut, 2001.
- Aliyulkârî**, Ali b. Sultan Muhammed el-Kârî, el-Herevî, *el-Esmâru'l-Ceniyye fî Esmâ'l-Hanefiyye*, thk. Muhammed Ziyaeddin el-Ensârî, 2002.
- _____ *Mirkâtu'l-Mefâtih Şerhu Mişkâti'l-Mesâbih*, Dâru'l-Fikr, 1. Baskı, Beyrut, 2002.
- Atcı**, İsa "Ebû Ca'fer et-Tahâvî'nin İbadetler İle İlgili Konularda Hanefî İmamlarına Muhalif Görüşleri", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2018.
- Aynî**, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin el-Aynî el-Hanefî Bedred-din el-Aynî, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı, Beyrut, 2000.
- _____ *Nuhabu'l-Efkâr fî Tenkîh-i Mebâni'l-Ahbâr fî Şerhi Meâni'l-Âsâr*, thk. Ebû Temim Yâsir b. İbrahim, Vizâratu'l-Evkâf ve Şuûni'l-İslamî, Lecnet-u İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Katar, trs.
- Bâbertî**, Muhammed b. Muhammed b. Mahmud Ekmeleddin Ebû Abdillâh b. eş-Şeyh Şemseddin ibnuş-Şeyh Cemaleddin er-Rumî el-Bâbertî, *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, trs.
- Bedir**, Murtaza, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, Ensar Neşr. 1. Baskı, İstanbul, 2004.
- Bulut**, Abdurrahman, "Ebû Ca'fer et-Tahâvî ve Muhtasar'ında ki Tercihleri", Yüksek Lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Entitüsü, 2014
- Candan**, Abdurrahman, *İmam Şafîî'nin Kadim ve Cedit Görüşleri*, Vadi Grafik Yay, Ankara, 2017.
- Casim**, Kazım, *Tercihâtü'l-İmami't-Tahâvî fi'l-İbâdâti min Hilâli Şerhi Meâni'l-Âsâr*, doktora tezi, İslam Üniversitesi, Bağdat, 1427.
- Cessâs**, Ebû Bekir, Ahmed b. Ali er-Râzi, *Muhtasaru İhtilâfi'l-Ulemâ*, ihtisar, Cessâs, thk. Nezîr Ahmed, Abdullah, Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, 1. Baskı, Beyrut, 1995.
- _____ *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, thk. İsmetullah İnyetullah Muhammed, Dâru's-Sirâc, 3. Baskı, Beyrut, 2013.
- Çeker**, Orhan, *İfta ve Bir Fetva Defteri Örneği*, Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı 6, Konya, 1996.
- _____ Bekkâr b. Kuteybe, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1992, X, 365.
- Dağcı**, Şamil, "İmam Şafîî'nin Hayatı ve Fıkıh Usûlü İlmindeki Yeri", Diyanet İlmi Dergi, XXXII, 2, Ankara, 1996.
- Ebû Dâvûd**, Süleyman b. el-Eş'as b. İshâk b. Beşîr b. Şeddâd b. Amr el-Ezdî es-Sicistânî, *Sünen-ü Ebî Dâvûd*, thk. Muhammed Muhyiddîn Abdulhamîd, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, trs.

- Ebü Ya'lâ el-Halîlî**, Hafız Ebü Ya'lâ Halil b. Abdullah b. Ahmed b. Halil el-Halîlî el-Kazvîni, *el-İrşâd fî Ma'rîfeti Ulemâ'l-Hadis*, Mektebetü'r-Rüşd, 1. baskı, Riyad, 1989.
- Ebü'l-İzz ed-Dımaşkî**, *Şerhu'l-Akideti't-Tahâviyye*, thk. Şuayb el-Arnâvûd ve Abdullah b. Abdulhasan et-Türkî, Müessesetü'r-Risale, 2. Baskı, Beyrut, 1993.
- Haddad**, Ebü Bekir b. Muhammed el-Haddâdî el-İbâdî ez-Zebîdî el-Yemenî, *el-Cevheratu'n-Neyyire*, Matbaatu'l-Hayriyye, 1. Baskı, 1322, I, 20
- Hamevî**, Ebü Abdullah Şehabeddin Yâkud b. Abdullah, *Mu'cemu'l-Buldân*, Dâr Sâder, Beyrut, trs.
- Hasan b. Abdulhamid el-Buhârî**, *Menhecü'l-İmami't-Tahâvî fî Defi't-Teâruzibeyne'n-Nusûsiş-Şer'iyyeti min Hilâli Kitabihi Şerhu Müşkili'l-Âsâr*, basılmamış doktora tezi, Ümmülkura Üniversitesi, 1422.
- İbn Hacer el-Askalânî**, Ahmed b. Ali b. Hacer Ebü'l-Fazl eş-Şâfî, *Lisânu'l-Mizân*, haz. Abdulfettah Ebü Gûdde, Mektebet-u Matbuati'l-İslamiyye, 1. Baskı, Beyrut, 2002.
- İbn Hallikân**, Ebü Abbas Şemseddin Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekr, *Vefeyâtü'l-A'yân ve Enbâi Ebnâ'iz-Zamân*, thk. İhsan Abbas, Dâr Sâder, trs.
- İbn Hazm**, Ebü Muhammed Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm el-Endelûsî, el-Kurtûbî, ez-Zâhirî, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Şeyh Ahmed Muhammed Şakir, Dâru'l-Âfâki'l-Cedîde, Beyrut, trs.
- İbn Kutluboğa**, Ebü'l-Fidâi Zeyneddîn b. Kâsım b. Kutluboğa es-Sûdûnî, *Tâcü't-Terâcim*, thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf, Dâru'l-Kalem, Dımaşk, 1992.
- İbn Nüceym, Serâceddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî en-Nehru'l-Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Baskı, Beyrut, 2002.
- İbn Nüceym, Zeyneddîn b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym el-Mısırî, el-Bahrû'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, Dâru'l-Kütübî'l-İslamî, 2. Baskı, trs.
- İbnu'l-Mukrî**, Ebü Bekir Muhammed b. İbrahim b. Ali b. Asım b. Zâdân el-İsbahânî el-Hâzin, *el-Mu'cem-u li İbni'l-Mukrî*, thk. Ebî Abdîrrahmân Adil b. Sa'd, Mektebetü'r-Rüşd, 1. Baskı, Riyad, 1998.
- İltaş**, Davut, "Tahâvî", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2010, XXXIX, 385 – 388
- İşler, Emrullah**, *Tahâvî ve Ahkâmü'l-Kur'ânî*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, basılmamış doktora tezi, 1993.
- Kandemir**, M. Yaşar "Hafız", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1997, XV, 78 - 80
- Karaman**, Hayrettin, *İslam Hukukunda İctihad*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1975.
 _____ *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku 1 Giriş ve Amme Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul, trs.
 _____ *İslam Hukuk Tarihi*, İz Yayıncılık, 4. baskı, İstanbul, 2004.
- Kâsânî**, Alaaddin Ebü Bekr b. Mesud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedai'us-Sanâi' fî Tertîbiş-Şerâi'*, Dâru'l-Kitabî'l-İlmiyye, Beyrut, 1986.
- Kâtip Çelebî**, Hacı Halife, Mustafa b. Abdullah, *Süllemü'l-Vusûl ilâ Tabakâti'l-Fuhûl*, Munazzametu'l-Mu'temeri'l-İslamî Merkezü'l-Ebhâsi't-Târihive'l-Fünûnive's-Sekâfeti'l-İslamiyye bi'l-İstanbul, thk. Mahmud Abdulkadir el-Arnâvûd ve Salih Sa'dâvî Salih, İstanbul, 2010.
- Keskiöğlü Osman**, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2003.

- Kevserî**, Muhammed Zahid b. Hasan, *el-Hâvî, fî Sireti'l-İmam Ebû Ca'fer et-Tahâvî*, neşr. Mektebetü'l-Ezheriyye, 1995.
- Kınalızâde**, Alaaddin Ali Çelebî b. Emrullah b. Abdulkadir el-Humeydî er-Rumî, el-Hanefî el Meşhur bi ibnu'l-Hinnâî, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, yay. haz. Süfyan b. Âyiş b. Muhammed ve Firâs b. Halil Meşal, Dâr-u'İbnu'l-Cevzî, Amman, trs.
- Kirânevî**, Habib Ahmed, *Ebû Hanife ve Ashâbuhu*, Dâru'l-Fikri'l-Arabiyye, Beyrut, 1898.
- Kuraşî**, Muhyiddin Ebû Muhammed Abdulkadir b. Muhammed b. Muhammed b. Nasrullah ibn Salim b. Ebî'l-Vefâ, *el-Cevâhiru'l-Mudiyye fî Tabakâti'l-Hanefiyye*, thk. Abdulfettah Muhammed el-Hulv, Daru'l-Ulum, Riyad, 1993.
- Leknevî**, Ebûlhasenat Abdulhay, el-Hindî, *el-Fevâidu'l-Behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, yay. haz. Ahmet ez-Za'bî, Daru'l-Erkam b. Ebî'l-Erkam, Beyrut, 1998.
- Malâtî**, Yusuf b. Musa b. Muhammed Ebû'l-Muhâsin Cemaleddin el-Malâtî el-Hanefî, *el-Mu'tasir mine'l-Muhtasar min Müşkili'l-Âsâr*, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, trs.
- Merginânî**, Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil Fergânî, Ebu'l-Hasen Burhaneddin, el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî, thk. Dallal Yusuf, Dâr-u İhyâ-i Tûrâsî'l-Arâbî, Beyrut, trs.
- Mevsilî**, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Musilî el-Beldehî, Mecduddin Ebu'l-Fazl el-Hanefî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Matbaatu'l-Halebi, Kahire, 1937.
- Molla Hüsrev**, Muhammed b. Feramuz b. Ali eş-Şehir bi Molla Hüsrev, *Dürru'l-Hükkâm Şerhu Ğureri'l-Ahkâm*, Dâr-u İhyâi Kütübî'l-Arabiyye, trs.
- Muhammed Seyyid Bey**, *Fıkıh Usulü (Giriş)*, haz. Hasan Karayığit, Düşün Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Nakîb**, Ahmed b. Muhammed Nasiruddin, *el-MezhEbû'l-Hanefiyye*, Mektebetu'r-Ruşd, 1. Baskı, Riyad, 2001.
- Nezir Ahmed**, Abdullah, *Ebû Cafer et-Tahâvî, el-İmâmu'l-Muhaddisu'l-Fakîh*, Darul-Kalem, 1. bas-kı, Dımaşk, 1991.
- Özcan**, Ruhi, *el-Hâvî fî Şurûti't-Tahâvî*, Bağdat Üniversitesi, Edebiyat ve Yüksek İlimler Fakültesi, Yüksek Lisans tezi, Bağdat, 1972.
- Özel**, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1990.
- Özen**, Şükrü "İsa b. Ebân", Diyanet İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2000, XXII, 480 - 481
- Pala**, Ali İhsan, *Fıkıhî İhtilafların Uzlaşımına Katkısı Açısından "Murâ'atu'l-Hilâf" ve "el-Hurûc mine'l-Hilâf" İlkeleri*, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 28, Konya, 2016.
- Sem'ânî**, Ebû Sa'd Abdülkerim b. Muhammed b. Mansur et-Temîmî, *el-Ensâb*, thk. Muhammed Avvâme, Mektebet-i İbn Teymiye, Kahire, trs.
- Sipahi**, Yıldırım, "Ebû Ca'fer et-Tahâvîde İstihsan Delili Sorunu" *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Eylül sayısı, Denizli, 2016.
- Suyûtî**, Cemaleddin Abdurrahman, *Lübbü'l-Lübâb fî Tahrîri'l-Ensâb*, thk. Muhammed Ahmed Abdülaziz ve Eşref Ahmed Abdülaziz, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. baskı, Beyrut, 1991.
- _____ *Husnu'l-Muhadara fî Tarih-i Mısır ve'l-Kâhira*, thk. Muhammed Ebû'l-Fadl İbrahim, Dâru'l-İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, 1. baskı, 1387.
- Şîrâzî**, Ebû İshak, İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Fîrûzâbâdî, *Tabakâtu'l-Fukahâ*, thk. İhsan Abbas, Dâru'r-Râidu'l-Arabi, Beyrut, 1970.

- Tahâvî**, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâme, el-Muhtasar, thk. Ebû'l-Vefâ el-Afgânî, Lecnetu'l-İhyâi'l-Meârifî'n-Nu'mânî, Haydarabâd, trs.
- _____ *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, thk. Muhammed Zühri en-Neccâr, Muhammed Seyyid Câdu'l-Hak, Âlemu'l-Kütüb, 1. Baskı, Beyrut, 1994.
- _____ *Şerhu Müşkili'l-Âsâr*, thk. Şuayb el-Arnâvûd, Müessesetu'r-Risâle, 1. Baskı, Beyrut, 1994.
- _____ *Tuhfetu'l-Ahyâr bi Tertîb-i Şerhi Müşkili'l-Âsâr*, thk. Ebûlhasan Halid Mahmud er-Riyâd, Dâr-u'l-Belensiyye, 1. baskı, Riyad, 1999.
- _____ *eş-Şurûtu's-Sağîr*, thk. Ruhi Özcan, İhyâu't-Türâsi'l-İslâmî, 1. baskı, Bağdat, 1974.
- Taşköprizâde**, Ahmed b. Mustafa, *Miftahu's-Saâde ve Misbâhu's-Siyâde fî Mevzûâti'l-Ulûm*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. baskı, Beyrut, 1985.
- Temîmî**, Mevlâ Takiyuddin b. Abdu'l-kadir et-Temîmî ed-Dârî el-Ğazzî el-Mısırî el-Hanefî, *Tabakâtü's-Seniyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, thk. Abdulfettah Muhammed el-Hulv, Dâru'r-Rifâi, Riyad, 1983.
- Tirmizî**, Ebû İsa, Muhammed b. İsa Sevra b. Musa b. ed-Dahhâk, *el-Câmiu'l-Kebîr* (Sünenü't-Tirmizî), thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Muhammed Fuât Abdalbâki, Şirket-u Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 2. Baskı, Mısır, 1975.
- Uğur**, Mücteba "Hüccet", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1998, XVIII, 450 - 451
- Yunus es-Sadefî**, Ebû Said Abdurrahman b. Ahmed, *Tarih-u İbn Yunus el-Mısri*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Baskı, Beyrut, 1421.
- Zehebî**, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyer-u A'lâmî'n-Nübelâ*, thk. Şuayb el-Arnâvud, Dâru'r-Risâle, Beyrut, 1983.
- _____ *el-Muîn fî Tabakâti'l-Muhaddisîn*, thk. Muhammed Zinhim Muhammed Azb, Dâru's-Sahve, 1. baskı, 1987.
- _____ *Tezkiratü'l-Huffâz*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, trs.
- Zeylaî**, Osman b. Ali b. Mihcen el-Bârîi Fahreddin ez-Zeylaî el-Hanefî, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Haşiyetu Şelbî*, el-Matbaatu'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1. Baskı, Kahire, 1313.
- Zirikli**, Hayrettin, *el-Alâm Kâmusu't-Terâcim li Eşheri'r-Ricâli ve'n-Nisâimine'l-Arabi ve'l-Müste'rabîneve'l-Müsteşrikin*, Dâru'l-İlmi li'l-Melayîn, 5. baskı, Beyrut, 1980.

Zeydî Usûl-i Fıkıh Literatürü

Dr. Fatih YÜCEL*

Özet: Zeydiyye mezhebi kelâm ilminde olduğu kadar fıkıh ve usûl-i fıkıhta da adından söz ettiren önemli fırkalardan biridir. Gerek Taberistan, Gilân ve Deylem gerekse Yemen Zeydîleri fıkıh usulüne dair önemli eserler kaleme almışlardır. Taberistan'da telif edilen ilk müstakil usul eseri hicri 340-424 yıllarında yaşayan Nâtık-Bilhak'ın el-Müczî'sidir. Söz konusu eser pek çok yönden sonraki Zeydî usul eserlerini de etkilemiştir. Yemen'de ise ilk müstakil usul eserleri hicri VI. asrın ilk yarısında telif edilmeye başlanmıştır. Bu makede hicri V. asırdan günümüze dek Zeydî usulüne dair telif edilen eserlerin imkânlar nispetinde tespiti yapılmış; söz konusu literatürün alandaki yerini ortaya koyabilme adına başyapıt niteliğinde olanlar usul konularını tertibi, kaynakları, fukaha ve mütekellimin usul eserleri ile ilişkisi, farklı fikhî ekollerle irtibatı ve telif üslubu gibi konular üzerinden değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Zeydiyye, Zeydî usulü, Mu'tezile, el-Müczî, Nâtık-Bilhak, Mütekellimîn, Hanefî Mezhebi.

The Literature of Zaydi Legal Theory

Abstract: Zaydiyya denomination is one of the most important schools which has come into prominence not only in kalam/theology, but also in fiqh and Islamic legal theory. Both Tabaristan (Gilân and Daylaman) and Yemen Zaydis have written important books related to the Islamic legal theory. The first self-contained usûl text which was scripted in Tabaristan is al-Mujzi of Nâtık Bilhaq, who lived in between years 340-424 heqira. This book has also influenced later Zaydi literature in many directions. In Yemen, the first independent usul text have been written in the sixth century of hegira. In this article, initially we have tried to determine the name of Zaydi usul literature from fifth century of hegira until now. We then evaluated their main patterns regarding these criteria: systematic, sources, relationships with the book of Mutakallimun and Hanefities, other schools of law and writing style.

Keywords: Zaydiyya, Zaydi legal theory, Mu'tazila, al-Mujzi, Natiq Bilhaq, Mutakallimun, Hanafite school.

GİRİŞ

Zeydiyye¹, hicri II. asırda Zeyd b. Ali (ö.122/740) ile birlikte Kûfe merkezli siyasi bir hareket² olarak ortaya çıksa da bu mezhebe mensup âlimler fıkıh ve usûl-i fıkıh ile de meşgul olmuşlardır. Önceleri Kûfe, Irak ve Medine gibi ilim

* T.C. Belgrad Büyükelçiliği Din Hizmetleri Müşaviri, fycel@yahoo.com

1 Zeydiyye mezhebi hicri "II. (VIII.) yüzyılın ilk çeyreğinde Kûfe'de ortaya çıkan, Irak, Taberistan ve özellikle Yemen'de varlığını sürdüren ılımlı bir Şii fırkasıdır." Mezhebin ortaya çıkışı, itikadî görüşleri, imamet düşüncesi ve fırkaları ile ilgili bilgi için bkz. Yusuf Gökalp, "Zeydiyye", *DİA*, XLIV, 328-331. Zeydî fıkımın oluşum süreci, fûrû-i fıkha dair temel görüşleri, fıkıh usulü ve şer'i deliller gibi konular için bkz. Fatih Yücel, "Zeydiyye (Fıkıh)", *DİA*, XLIV, 331-338.

2 Başlangıçta Zeydî isimlendirmesi siyasi tavır birlikteliğini yansıtmakla birlikte zamanla bu isim ortak bir fikhî yöntemi ifade için de kullanılmıştır. Yücel, "Zeydiyye (Fıkıh)", *DİA*, XLIV, 331-338.

merkezlerinde sürdürdükleri faaliyetlerini, Emevîler ve Abbâsîler ile girdikleri iktidar mücadeleleri nedeniyle³ hicrî III. asırdan itibaren ağırlıklı olarak Taberistan ve Yemen'e kaydırmışlardır. Bununla birlikte bu bölgelerdeki Zeydîler'in -bir kısmının gerçekleştirdikleri ilim yolculukları nedeniyle-gerek kendi aralarında gerekse Irak, Mekke ve Medine gibi ilim merkezleri ile de irtibatlarının sürdüğü anlaşılmaktadır.⁴

Zeydîler, Taberistan'da İsnâaşeriyye Şiâ'sının arasında zamanla kaybolurken,⁵ Yemen gerek mezhepsel gerekse siyasi birçok çekişmeye sahne olmasına rağmen, Zeydîler için önemli bir ilim merkezi olmayı sürdürmüştür. Zeydî âlimler Yemen'de fıkıh usulüne dair teliflerini kesintilere uğramasına rağmen günümüze kadar devam ettirmişlerdir. Bu bölgelerde yetişen Zeydî âlimlerin usûl-i fıkıh başta olmak üzere İslâmî ilimlerin farklı alanlarında ortaya koydukları eserlerin tespitine yönelik tarihsel süreçte önemli çalışmalar yapılmıştır. Bunlara, klasik ve modern döneme ait tabakat kitapları ile modern dönemde tahkik edilen klasik usul eserlerine Zeydî âlimler tarafından yazılan mukaddimeler örnek verilebilir.⁶ Bütün bu çalışmaların sadece Zeydî usulüne dair literatürün tespitine yönelik olduğu söylenebilir. Bununla birlikte başlangıcından günümüze bu alanda öne çıkan el yazması ve matbu haldeki Zeydî usul eserlerinin yazıldıkları ya da kendilerinden önceki dönemdeki usul eserleri ile irtibatlarının ve farklı fıkıh okulları ile etkileşimlerinin sorgulanması da önem arz etmektedir. Bu, ayrıca bütüncül bir değerlendirme yapabilmek için de gereklidir. Bu makale öncelikle farklı arşiv, müze ve kütüphanelerde el yazması olarak kalanlarla, yayımlanan Zeydî usul eserlerini topluca tanıtmayı hedeflemektedir. Ayrıca bu çalışmada Taberistan ve Yemen bölgelerinde kaleme alınan usul eserlerinin birbirleriyle etkileşimleri; fukaha ve mütekellimin yöntemi ile kaleme alınan usul eserleriyle de irtibatları imkânlar ölçüsünde sorgulanacaktır. Bu çerçevede on bir usul eseri istifade ettikleri üstatlar, etkileşimde buldukları ekoller, konu tertibi ve telif üslubu gibi ölçütler bakımından değerlendirilecektir.⁷

3 Zeydîler'in imamet mücadeleleri için bkz. İlyas Üzüm, "Zeydîler", *DİA*, XLIV, 326, 327.

4 Taberistan Zeydîleri'nden Ebû Abdullah ed-Dâ'i, Ebû'l-Hasen el-Kerhî'nin Bağdat'ta derslerine devam etmiş; Nâtk-Bilhak da ilim tahsili için Bağdat'a gitmiştir. Ca'fer b. Ahmed de Irak'a gitmiş; Taberistan bölgesindeki Zeydî literatürü Yemen'e, Zeydiyye'ye ait eserleri de Irak, Gilân ve Deylem'e göndermiştir. Nâtk-Bilhak, *el-İfâde fi târihi eimmeti'z-Zeydiyye*, s. 175; Ahmed b. Muhammed el-Muhallî, *el-Hadâiku'l-verdiyye fi menâkibi eimmeti'z-Zeydiyye*, II, 219.

5 Detaylı bilgi için bkz. Hasan Yaşaroğlu, "Zeydiyye", *DİA*, XLIV, 324-326.

6 Detaylı liste için bkz. Yücel, "Zeydiyye (Fıkıh)", *DİA*, XLIV, 336-338.

7 Zeydî gelenek içerisinde yetişmesine rağmen sonraları selefî bir çizgi içinde yer alan Muhammed b. Ali eş-Şevkânî'nin *İrşâd*'ı bu makalede değerlendirilmemiştir. Gerekçe için bkz. Yücel, "Zeydiyye (Fıkıh)", *DİA*, XLIV, 333.

I. TABERİSTAN, GİLÂN VE DEYLEM BÖLGESİ

Abbasilere karşı isyan eden Zeydîler'in bir grubunun hicri 250/864 yılında Taberistan, Deylem ve Gilân'da kurdukları devlet ara dönemlerde kırılmalar yaşasa da 933/1526-27 yılına kadar hâkimiyetini devam ettirmiştir.⁸ Bu bölgede Nâsir el-Utrûş (ö.304/917)'un⁹ önderliğinde yetişen Ebû Abdullah ed-Dâ'î (ö.360/971), Müeyyed-Billâh (ö.411/1020) ve Nâtık-Bilhak (ö.424/1033) gibi önemli fakih ve usulcüler ortaya çıkmıştır.

Bazı kaynaklar Taberistan'da Ali b. Musa el-Benândeştî (ö.300/912)'nin *el-İbâne fî usûli'l-fıkh*'ını fıkıh usulüne dair ilk müstakil eser olarak takdim etmişlerdir.¹⁰ Buna karşın bir kısım tabakat yazarları eserin fûrû-i fıkhâ dair olduğunu ileri sürmüş; diğer tabakat kitapları ise bu isimde bir eserden bahsetmemiştir.¹¹ *el-Müczî* ve sonraki dönem kaleme alınan usul kitaplarında *el-İbâne fî usûli'l-fıkh*'a yapılan atfa rastlanamaması bu bölgede telif edilen ilk eserin *el-Müczî* olduğu kanaatini güçlendirmektedir.

el-Müczî fî usûli'l-fıkh: Nâtık-Bilhak, Ebû Tâlib Yahyâ b. Huseyin b. Hârûn el-Hârûnî el-Hasenî (ö.424/1033), thk. Abdülkerim Cedbân, I-IV, 1. Baskı, yy., 2013/1434.

Taberistan Zeydîleri'nin önde gelen temsilcilerinden biri olan Nâtık-Bilhak¹² kendi döneminin Zeydî, Hanefî ve Mu'tezile mezhebine mensup önemli âlimleri ile irtibat kurmuş bir isimdir. Selefî Ebû Abdullah ed-Dâ'î¹³ doğrudan Ebû'l-Hasen el-Kerhî (ö.340/952)'nin talebesidir. Nâtık-Bilhak da Ebû Abdullah ed-Dâ'î ve kar-

8 Buradaki Zeydîler'in çoğunun zamanla İsnâaşeriyye Şîa'sı içinde eridiği ifade edilmiştir. Yaşaroğlu, "Zeydiyye", *DİA*, XLIV, 324-326.

9 Detaylı bilgi için bkz. İsa Doğan, "Hasan el-Utrûş", *DİA*, XVI, 356-358.

10 Abdüsselam. b. Abbas el-Vecîh, *A'lâmü'l-mü'ellifine'z-Zeydiyye*, s. 723; 'Azzân, s. 18. Zeydî tarihçi Ebî'r-Ricâl eserin fıkıh usulüne dair olduğunu belirtir; ancak ilk telif edilen eser olduğuna temas etmez. Ayrıca müellifin adını el-Bânedeştî olarak verir. Bkz. Ahmed b. Salih b. Ebî'r-Ricâl, *Matla'u'l-büdûr ve mecme'u'l-bühûr fî terâcimi ricâli'z-Zeydiyye*, III, 356-357.

11 Es-Seyyid Ahmet el-Hüseynî, *Müellefâtü'z-Zeydiyye*, I, 31.

12 Abbasiler döneminde yaşayan Ebû Tâlib Nâtık-Bilhak, 340/951 yılında Âmül'de doğdu. Nâtık-Bilhak, kardeşi Müeyyed-Billâh ile birlikte dönemin önemli âlimlerinden dersler aldı. Başta fıkıh ve usûl-i fıkıh olmak üzere pek çok alanda temayüz etti. Nâtık-Bilhak Taberistan, Deylem ve Cürçanda yaşamış ilim tahsili için Bağdat'a gitmiş, orada ilmi tartışmalara katılmıştır. Ardında fıkıh, usûl-i fıkıh ve tarih alanında büyük bir ilmi miras bırakarak 424/1033 yılında Deyleman ya da Taberistan'da vefat etmiştir. Muhallî, II, 165; Muhammed b. Ali b. Yunus İbn Fend, *Meâsiru'l-ibrâr fî tafsîli mücmelâti cevâhiri'l-ahbâr*, II, 697; Carl Brockelmann, *Târîhu'l-edebi'l-'Arabi*, IV, 115.

13 Dâ'î, Ebû'l-Hasen el-Kerhî'nin derslerine uzun süre devam etmiş, Ebû Abdullah el-Basrî'den de kelâm okumuştur. İbn Fend, II, 276, 677; Nâtık-Bilhak, *İfâde*, s. 175-177; Hâkim el-Cüşemî, "Şerhu'l-'uyûn", s. 371.

deşi Müeyyed-Billâh¹⁴ gibi Ebû Abdullah el-Basrî (ö.369/979)'den kelâm ve usûl-i fıkıh dersleri almıştır.¹⁵ Bu üç fakihin dönemin önde gelen Hanefî ve Mu'tezilî âlimlerine talebe olması ilk Zeydî usulcülerin beslendikleri membaı; etkileşimde buldukları usulcü ve ekolleri göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

Nâtık-Bilhak'ın uzun süredir el yazması halinde kalan ve basımı son yıllarda gerçekleştirilen *el-Müczi fî usûli'l-fikh*'ı tespit edebildiğimiz kadarıyla günümüze ulaşan ilk Zeydî usul eseridir.¹⁶ Bununla birlikte, Ebû Züneyd söz konusu eseri eksik haliyle *Şerhu'l-ümed* adıyla tahkik ederek Ebû'l-Hüseyn el-Basrî (ö.436/1044)'ye nispet etmiş; ayrıca eserin Kâdî Abdülcebbâr (ö.415/1025)'in '*Umed*'inin şerhi olduğunu iddia etmiştir.¹⁷ Abdülkerim Cedbân, Ebû Züneyd'in aksine bu eserin *el-Müczi*, müellifinin de Nâtık-Bilhak olduğunu ileri sürmüştür. İki ayrı nüshasına dayanarak tahkik ettiği eserin Zeydî ulemadan on ayrı yolla *el-Müczi* adıyla rivayet edildiğini ortaya koymuş ve her birinin senedini de açıkça zikretmiştir.¹⁸ Eser, Cedbân tarafından *el-Müczi fî usûli'l-fikh* adıyla 2013 yılında da dört cilt halinde basılmıştır. Madelung, Ebû Züneyd'in Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'ye nisbet ederek *Şerhu'l-ümed* I-II (1. Baskı, Medine 1410) adıyla yayımladığı bu çalışmanın, Nâtık-Bilhak'ın o dönem yazma halinde olan (Vatikan 1100) *el-Müczi*'sinin II. cildine benzediğini ileri sürmüştür; bu kanaatini de farklı çalışmalarda *Müczi*'ye yapılan atıflarla desteklemiştir.¹⁹ Ayrıca eser Ebû Züneyd'in dediği gibi gerçekten Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'ye ait olsaydı, onun, eserinde mutlaka hocası Kâdî Abdülcebbâr'ın görüşlerini ve ismini çokça zikretmesi gerekirdi ki bu da tespit edebildiğimiz kadarıyla çok fazla değildir.²⁰ Buna mukabil eserde sık sık "hocamız (şeyhunâ) Ebû Abdullah el-Basrî dedi ki" ifadesi tekrarlanmaktadır.²¹ Bu da tarihi gerçeklere uygundur. Zira tabakat kitapları Nâtık-Bilhak'ı doğrudan Ebû Abdullah el-Basrî'nin²²; Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'yi ise Kâdî Abdülcebbâr'ın talebesi

14 Ebû Abdullah el-Basrî ve Kâdî Abdülcebbâr'ın talebesi olan Müeyyed-Billâh, Hanefî fakihlerden *Muhtasarı'l-Kerhi*'yi okumuştur. Muhallî, II, 123; İbn Fend, *age*. II, 686-689.

15 Muhallî, II, 165; İbn Fend, *age*. II, 697.

16 Birçok kaynak Ebû Tâlib'in *el-Müczi fî usûli'l-fikh* isimli eserinden ve yazmasının iki cilt halinde Hadramevt'te olduğundan bahsetmiştir; bkz. Cüşemî, *age*. s. 376; Muhallî, *age*. II, 166; Ebû Gays Hayrüdî ez-Zirikli, *el-A'lam*, VIII, 141; Vecih, *age*. s. 1122.

17 Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *Şerhu'l-ümed*, thk. Abdülhamid b. Ali Ebû Züneyd, 1. Baskı, Medine 1410.

18 Nâtık-Bilhak, *el-Müczi fî usûli'l-fikh*, I, 68-72.

19 Wilferd Madelung, *Der İmam al-Qasim İbn İbrahim*, s. 179, 180. Ayrıca bkz. Aron Zysow, "Mu'tazilism and Mâturîdism in Hanafî Legal Theory", s. 240, 241.

20 Nâtık-Bilhak, *el-Müczi*, I, 68, IV, 268.

21 Nâtık-Bilhak, *el-Müczi*, II, 21-56, 249, IV, 5, 13, 30-77 vd.

22 Muhallî, *age*. II, 165; İbn Fend, *age*. II, 697.

olarak zikretmişlerdir.²³ Bu durum *el-Müczî*'nin Nâtık-Bilhak'ın eseri olduğu iddiasını güçlendirmektedir. Abdülkerim Cedbân, Zeydiyye'ye göre eserin konumunun Mu'tezile katında Basrî'nin *el-Mu'temed*'i gibi olduğunu ileri sürmüştür.²⁴

Nâtık-Bilhak *el-Müczî*'yi usûl-i fıkhıta ihtilafa medar olan konuların en önemlilerine vakıf olmak isteyen bir talebesinin isteği üzerine kaleme almıştır. Eserinde bu ilmin mukaddimelerini ve usulünü açıklamayı hedeflemiş, meseleleri baplarına göre tertip ederek ele almıştır. Müellif, açıklamaya ihtiyaç duyulanlar dışında meseleleri genelde kısaca ele aldığını ifade etmektedir.²⁵

Müczî'de usul konularının tertibi şu şekildedir: Emirler-nehiyeler, umum-husus, mücmel-mübeyyen, nâsîh-mensuh, haberler, fiiller, icmâ, kıyas-ictihad, (istihsan) el-hazr ve'l-ibâha (istishâb). Eserin bu tertibi –aralarında kısmî farklılıklar olsa da-çağdaşı olan Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'nin *Mu'temed*'i ile büyük oranda benzerlikler göstermektedir.²⁶ Mukaddimesinde de belirttiği gibi müellif, *Müczî*'de usulün temel konularındaki ihtilafları kendine özgü bir üslup ile aktarmıştır. O, usul konularını ele alırken genellikle “*bu konuda ehl-i ilim ihtilaf etmiştir*” dedikten sonra bu noktadaki farklı görüşleri zikretmiştir. Ardından her bir görüşün delillerine detaylıca yer vermiş; çoğunlukla tercih ettiği görüşü de belirtmiştir. Bu çerçevede onun en çok hocası Ebû Abdullah el-Basrî'nin sonra da hocasından naklen Ebû'l-Hasen el-Kerhî'nin görüşlerine değindiği söylenebilir. Bu noktada *Müczî*'de Kerhî'den yapılan pek çok nakil bulunmaktadır.²⁷ Nâtık-Bilhak, yer yer Hanefî mezhebi imamlarından İbrahim en-Nehâî (ö.96/714), Ebû Hanîfe (ö.150/767), Ebû Yusuf (ö.182/798), İmam Muhammed (ö.189/805), İsbâ b. Ebân (ö.221/836), Muhammed b. Şücâ' (ö.266/880) ve Tahâvî (ö.321/933)'nin de ismini zikretmiştir. Buna mukabil Cessâs (ö.370/980)'dan nakil yok denecek kadar azdır.²⁸

O, eserinde devrinin karakteristiği olarak Mu'tezilî usulcüler Ebû Ali el-Cübbâî (ö.303/916) ve Ebû Hâşim el-Cübbâî (ö.321/933)'ye isimlerini zikrederek çokça atıfta bulunmuştur. Ebû Abdullah el-Basrî için sıklıkla kullandığı “Şeyhunâ/

23 İbnü'l-Murtazâ, *Kitâbu tabakâti'l-Mu'tezile*, s.119.

24 Nâtık-Bilhak, *el-Müczî*, I, 59.

25 Nâtık-Bilhak, *el-Müczî*, I, 94.

26 Mu'temed'de konuların tertibi şöyledir: Emirler-nehiyeler, umum-husus, mücmel-mübeyyen, fiiller, nâsîh mensuh, icmâ, haberler, kıyas-ictihad (istihsan), hazr ve'l-ibâha, sıfatü'l-müftî ve'l-müsteftî. Ebû'l-Hüseyn el-Basrî, *Kitâbü'l-mu'temed fi usûli'l-fikh*, I, 12.

27 Mesela Kerhî'den yapılan bu nakillerde mutlak emrin fevr ve vücûb ifade ettiği ayrıca kâfirleri de kapsadığı belirtilmiştir. Nâtık-Bilhak, *el-Müczî*, I, 105, 106, 114, 127, 190, 196, II, 51, 71-76, 140, 222, 249-251, 386, III, 19, 35, 225, IV, 33, 121, 124, 151, 218, 329.

28 Nâtık-Bilhak, *el-Müczî*, I, 105, 299, II, 51, 386, III, 19, 225, IV, 33, 329.

üstadımız” ifadesini bazen Cübbâiler için de kullanmıştır. Bunun dışında Nazzâm ve az da olsa Kâdî Abdülcebbâr gibi Mu‘tezili isimlerden de nakiller yapmıştır.²⁹ Eserinde İmam Şâfiî (ö.204/820) ve Şâfiî mezhebinin de görüşlerine pek çok konuda yer vermiş, bazen *er-Risâle*’ye de atıf yapmıştır.³⁰ Nâsır el-Utrûş ve hocası Ebü’l-Abbas el-Hasenî (ö.353/964) de nakilde bulunduğu Zeydî isimlerden bazısıdır. Onun sahâbe, tâbiîn ve diğer müctehidlerden pek çoğunu ismen zikrettiği de ifade edilmelidir. O bazen isim zikretmeksizin Ebû Hanîfe ve arkadaşları, Şâfiîler, Fukaha, Mütekellimûn, “Bağdatlı arkadaşlarımız” ve “Basralı arkadaşlarımız” diyerek nakilde bulunmuş; az da olsa Zâhiriyye, İmâmiyye ve Hâriciler’in de görüşüne değinmiştir.³¹

Müellifin eserde usul konularını işlerken yer yer meselenin fûrû-i fıkha dönük noktalarına da işaret etmesi dikkat çekicidir. Özellikle Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî’nin görüşlerini zikrettikten sonra onların delillerine ve meselenin fûrûa yansıyan yönlerine de değinmeyi ihmal etmemiştir.³² Bu yönüyle eserde fukaha yöntemini andıran bir usul yazımı hissedilmektedir.

el-Müczi, Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî’nin fıkıh usulüne dair görüşlerinin günümüze aktarılmasında önemli bir yere sahiptir. Nâtik-Bilhak *el-Müczi*’de öncelikle hocası Ebû Abdullah el-Basrî’nin usûl-i fıkha dair pek çok görüşüne yer vermiştir. Onun doğrudan hocası Ebû Abdullah el-Basrî’den aktardığı bu görüşler, hocasının görüşlerinin en doğru biçimde tespitine imkân vermesi bakımından önemlidir. Benzer şekilde hocası Ebû Abdullah el-Basrî’den naklen Kerhî’nin görüşlerine de yer vermesi bu alanda araştırmacılara farklı bir zenginlik sunmaktadır. Zira *el-Müczi*, her iki usulcünün görüşlerine yer veren Saymerî (ö.436/1044)’nin *Mesâil*’i ve Basrî’nin *Mu‘temed*’ine göre daha erken tarihlidir.³³ Ayrıca Nâtik-Bilhak’ın doğrudan hocası Ebû Abdullah el-Basrî kanalıyla bu görüşleri nakletmesi eseri daha da değerli kılmaktadır. *el-Müczi* sonrası kaleme alınan Zeydî usul eserlerinde Ebû Hanîfe, talebeleri, İsâ b. Ebân, Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî’nin görüşlerine yer verilmesinde bu eserin önemli bir etkisi vardır. Hicrî II. ve III. asırlarda Zeydî fakihlerce kaleme alınan eserlerde yer almayan istihšana *Müczi*’de detaylı bir şekilde yer verilerek bununla hükmün sabit olduğu

29 Nâtik-Bilhak, *el-Müczi*, I, 97, 190, II, 50, 406, III, 35, 120, IV, 29, 329.

30 Nâtik-Bilhak, *el-Müczi*, I, 96, 196, II, 50, 224, III, 34, IV, 120, 329.

31 Nâtik-Bilhak, *el-Müczi*, I, 96, 310, II, 50, 405, III, 21, 205, IV, 32, 329.

32 Nâtik-Bilhak, *el-Müczi*, I, 313, 321, II, 343 vd.

33 İsâ b. Ebân, Kerhî, Ebû Abdullah el-Basrî ve Cessâs’a atf geleneğini Saymerî’de görmek mümkündür. Bkz. Kâdî Hüseyin b. Ali Saymerî, *Kitâbu mesâilil-hilâf fi usûlil-fıkh*, s. 37, 49, 50, 63, 71, 218 vd. Benzer bir atıf *Mu‘temed*’de görülür. Ebü’l-Hüseyin el-Basrî, I, 57, 58 vd., II, 489 vd.

nun kabul edilmesi Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî'nin etkisi olarak değerlendirilmektedir.³⁴ Eserde Ehl-i beyt'in icmâsının delil olduğuna dair açık bir ibarenin bulunmayışı ise oldukça düşündürücüdür. Zira bu konu sonraki dönem Zeydî usul eserlerinin tamamında açıkça zikredilmiştir. Ahmet Temel, *el-Müczî*'yi konu edindiği makalesinde eserin Nâtık-Bilhak'a ait olduğunu kabul etmekle birlikte, Mu'tezilî bakış açısıyla yazıldığını ileri sürmüştür, birkaç ana başlık üzerinden görüşünü temellendirme gayreti içinde olmuştur.³⁵ Onun bu tezinin bütünüyle doğrulanabilmesi için daha kapsamlı çalışmalara ve daha fazla somut veriye ihtiyaç olduğu söylenebilir.

Nâtık-Bilhak'ın günümüze ulaşan bir diğer usul eseri *Câmi'u'l-edille fi usûli'l-fıkh*'tır. Tabakat müellifleri, *Müczî*'nin iki cilt, bu eserin ise orta hacimli olduğunu belirtmişlerdir.³⁶

Kaynaklar Taberistan bölgesinde Nâtık-Bilhak'ın talebesi Ebû Ca'fer Muhammed b. Ya'kûb el-Hevsemî (ö.455/1063)'nin *Ta'liku'l-'umde fi usûli'l-fıkh* isimli eserini de zikrederler.³⁷

II. YEMEN BÖLGESİ

Yahyâ b. Hüseyin'in Yemen'de 284/897 yılında tesis ettiği hâkimiyet yaklaşık on bir asır süren bir Yemen Zeydî imametinin başlangıcını teşkil etmiştir.³⁸ Zeydiler'in Yemen'deki bu hâkimiyeti başta Yahyâ b. Hüseyin olmak üzere önemli birçok Zeydî fakih ve usulcünün yetişmesine zemin hazırlamıştır. Bununla birlikte Yemen'de hicrî II. asırdan V. asra kadar usûl-i fıkhâ dair Zeydî müelliflerin telif ettiği müstakil bir eser tespit edilememiştir. Yemen'de fıkıh usulüne dair eserlerin telifinin Taberistan'a nazaran daha geç bir döneme rastlaması o tarihlerde bölgede cereyan eden iktidar mücadeleleri ile izah edilebilir.³⁹ Ahmed b. Süleyman'ın 540/1145 yılında İkinci Yemen Zeydî İmamlar Devleti'ni kurmasından sonra⁴⁰ Zeydî usulüne dair teliflerin artması bu kanaatimizi destekler niteliktedir.

34 Fatih Yücel, "İlk Dönem Irak Hanefilerinin Zeydî Usulüne Etkilerine Yönelik Bir İnceleme (Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî Örneği)", s. 115-146.

35 Ahmet Temel, "Was There A Zaydi Usul Al-Fiqh?...", s. 73, 79 vd.

36 Muhallî, *age.* II, 166; Ziriklî, *age.* VIII, 141; Vecîh, *age.* s.1122. Brockelmann eserin yazma nüshalarının "Ambrosiana 491 (RSO IV/ 108)" bulunduğu bilgisini vermiştir. Brockelmann, IV, 116.

37 Vecîh, *age.* s. 1023, 1024; 'Azzân, *age.* s. 18.

38 Üzüm, "Zeydiler", *DİA*, XLIV, 326.

39 Yemen'deki hâkimiyet mücadeleleri için bkz. Yusuf Gökalp, *Zeydilik ve Yemen'de Yayılışı*, s. 151.

40 Söz konusu devlete ilgili bilgi için bkz. Gökalp, *Zeydilik ve Yemen'de Yayılışı*, s. 167; Üzüm, "Zeydiler", *DİA*, XLIV, 327.

el-Mütevekkil-‘Alellah Ahmed b. Süleyman (ö.566/1171)’in “*ez-Zâhir fî usûli’l-fikh*” ve “*el-Medhal fî usûli’l-fikh*”⁴¹ ile Kâdî Süleyman b. Nâsır es-Sihâmî (ö.566/1171)’nin “*en-Nizâm fî usûli’l-fikh*” ve “*Kitâbü muhtasari’l-Mu‘temed fî usûli’l-fikh*”⁴² Yemende-ki ilk literatür örnekleridir. Sihâmî’nin, Ebü’l-Hüseyin el-Basrî’nin *Mu‘temed*’ini ihtisar etmesi, Mu‘tezile mezhebine yakın duran Taberistan Zeydileri’nin bu geleneğinin Yemende de sürdüğünü göstermesi bakımından önemlidir.

1. ***et-Takrib fî usûli’l-fikh***: Kâdî Ca’fer b. Ahmed b. Abdisselam el-Behlûli/el-Buhlûli (ö.573/1177), Müessesetü’l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi, Sanâ Yazması.

Kâdî Ca’fer b. Ahmed’in⁴³ halen el yazması halindeki *Takrib*’i,⁴⁴ Nâtık-Bilhak’ın *el-Müczî*’sinden sonra günümüze ulaşan erken tarihli usul kitaplarından. Muhtasar bir metin olan *Takrib*’in girişindeki önsözüne göre müellif, Hâkim Ebû Saîd’in “*Uluvi’l-mesâil* isimli eserini *Kitâbü’l-beyân*⁴⁵ adıyla şerh etmiş, sonra da iptidai çerçevede bu ilmi öğrenmek isteyenler için ihtilaf ve farklı kavillerden uzak durarak mezhebin görüşünü aktaracak şekilde *Takrib* adıyla ihtisar etmiştir.⁴⁶

Müellif fıkıh usulünü on baba ayırmış,⁴⁷ her bir konuyla alakalı “ashâbünâ”, “şuyûhunâ” ya da “indenâ” diyerek görüşlerini açıklamıştır. Eser, önsözde ifade edildiği gibi ihtilafı genellekle değinilmeden anlaşılır ve sistematik tarzda kaleme alınmıştır. Ca’fer b. Ahmed’in usul konularını tertibi, “sıfatü’l-müftî ve’l-müsteftî” dışında *Müczî* ile neredeyse aynıdır. Bu tertip, Ebü’l-Hüseyin el-Basrî’nin tasnifine yakındır. Aralarındaki tek fark, kıyasla ictihadın bir bab başlığında sunulması ve “sıfatü’l-müftî ve’l-müsteftî” konusunun müstakil bir bab başlığı altında ele alınmasıdır.⁴⁸

41 Muhallî, *age*. II, 219; Vecih, *age*. s. 115. Yazma numarası için bkz. “RSO VII, 65; Ambrosiana/ Milano 4/47” Brockelmann, *age*. IV, 118.

42 Yazma bilgisi “el-Mektebetü’l-Garbiyye 63”, bkz. Vecih, *age*. s. 470.

43 Kâdî Ca’fer b. Ahmed Yemen’deki Zeydî Mutarrifiyye ve Muhterîa fırkaları arasındaki mezhep çatışmaları yüzünden Irak’a gitmiştir. Taberistan bölgesindeki Zeydî literatürü Yemen’e; Yemen’deki Zeydiyye’ye ait eserleri de Irak, Gilân ve Deylem’e göndermiş; Mu‘tezilî eserleri de Yemen’e getirmiştir. Mekke ve Kûfede ilmi çalışmalarını tamamladıktan sonra tekrar Yemen’deki kadılık vazifesine dönmüştür. Ca’fer b. Ahmed pek çok önemli eser bırakarak 573 ya da 576 yılında Sanâ’da vefat etmiştir. Bkz. Muhallî, *age*. II, 219; İbrahim b. Kâsım, *Tabakâtü’z-Zeydiyyetü’l-kübrâ*, I, 273-277; Brockelmann, *age*. IV, 120; Vecih, *age*. s. 278, 279.

44 Eserin üç adet yazma nüshası zikredilmiştir; bkz. Brockelmann, IV, 120; Vecih, s. 279.

45 Abdullah b. Hamza *Safvet’de* ona ve bu eserine birçok yerde atıfta bulunmuştur. Mansûr-Billâh Abdullah b. Hamza, *Safvetü’l-ihityâr fî usûli’l-fikh*, s. 43, 47, 50, 62.

46 Ca’fer b. Ahmed, *et-Takrib fî usûli’l-fikh*, vr. 1a.

47 Emirler-nehiyler, husus-umum, mücmel-mübeyyen, nâsîh-mensûh, haberler, fiiller, icmâ, kıyas-ictihad, sıfatü’l-müftî ve’l-müsteftî, hazr ve’l-ibâha.

48 Ca’fer b. Ahmed, *Takrib*, vr. 1a.

Eserde birkaç yerde Mu'tezilî usulcüler Ebû Ali ve Ebû Hâşim'in görüşüne değinmiş; bazen isim zikretmeksizin mütekellimîn ve fukaha görüşlerine de atıfta bulunmuştur.⁴⁹ Zeydî fakihler Kâsım er-Ressî ve Hâdî-İlelhak'ın yanı sıra Zeydî usulcülerden Nâtık-Bilhak'a yaptığı atıflar,⁵⁰ Irak ve Taberistan bölgesine yaptığı ziyaretler nedeniyle *el-Müczi*'den haberdar olduğunu göstermektedir.

Müczi ile *Takrib*'in arasındaki farklardan biri de Ehl-i beyt'in icmâi konusudur. Ehl-i beyt'in icmânının şer'î bir delil olduğu *Müczi*'de zikredilmezken *Takrib*'te ve sonraki usul eserlerinde açıkça yer bulmuştur. İstihsanın şer'î bir delil olarak takdim edilmesi *Takrib*'de ve sonraki bütün usul eserlerinde devam etmiştir.⁵¹ *Takrib* aynen *el-Müczi* gibi sonraki dönem Zeydî usul eserlerinin temel kaynaklarından birini teşkil etmiştir.

Kâdî Ca'fer b. Ahmed'in "*el-Bâliğ(a) fî usûli'l-fıkh*" isimli usule dair başka bir eseri daha bulunmaktadır.⁵²

2. *el-Fâik fî usûli'l-fıkh*: Hasan b. Muhammed er-Rassâs (ö.584/1188), Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi, San'a Yazması.

Rassâs,⁵³ Zeydî usulünün önemli örneklerinden kabul edilen *el-Fâik*'inde on iki sayfalık mukaddimesinden sonra seleflerinin tertibi ile emirler ve nehiylerden başlayarak usulün ihtilaflı konularını on bap halinde ele almıştır.⁵⁴ O, Taberistanlı Zeydî âlim Nâtık-Bilhak'ın *el-Müczi*'sinde olduğu gibi usulün tartışmalı konularına genellikle "*bu konuda Ehl-i ilm ihtilaf etmiştir*" diyerek başlamış; her meseledeki ihtilaflarda genellikle Ebû Ali, Ebû Hâşim, Kâdî Abdülcebbar ve Ebû'l-Hüseyn el-Basrî'nin görüşlerine değinmiştir. Muhammed b. Şücâ, Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî de selefleri gibi onun nakilde bulunduğu isimlerden bazılarıdır.⁵⁵ Müellif, kendisinden önceki *el-Müczi* müellifine Seyyid Ebû Tâlib; *Takrib*'in yazarı hocasına da "Şeyhimiz Seyyid Şemsüddin" diyerek sık sık atıfta bulunmuştur.⁵⁶

49 Ca'fer b. Ahmed, *Takrib*, vr. 3a-b, 5b.

50 Ca'fer b. Ahmed, *Takrib*, vr. 3b.

51 Ca'fer b. Ahmed, *Takrib*, 11a-13a; Mansûr-Billâh, s. 252.

52 Vecih, *age*. s. 281; 'Azzân, *age*. s.18.

53 Yemen'de 546/1151 yılında doğan Hasan b. Muhammed er-Rassâs, Kâdî Ca'fer b. Ahmed'den dersler aldı; çok erken denebilecek yaşlarda eserler telif etmeye başladı. Pek çok talebe yetiştirdi. O da hocası Ca'fer b. Ahmed gibi Mutarrifiyye ile yoğun bir mücadele içinde olmuştur. 584/1188 yılında San'a'da vefat etmiştir. Ahmed Muhammed Habeşi, *Masdaru'l-fikri'l-İslâmî fi'l-Yemen*, s. 172; Vecih, *age*. s. 342, 343; 'Azzân, *age*. s. 19.

54 Emirler-nehiyeler, umum-husus, mücmel-mübeyyen, nâsîh-mensûh, haberler, fiiller, icmâ, kıyas-ictihad, sıfatü'l-müftî ve'l-müsteftî, hazr ve'l-ibâha.

55 Hasan b. Muhammed er-Rassâs, *el-Fâik fî usûli'l-fıkh*, vr. 5a-15a, 43a-79b, 83a-97b, 106a-125b.

56 Rassâs, *el-Fâik*, vr. 8a-12b, 13a-14a, 116b-121a.

Bazen “kale ashâbunâ” bazen “Hâdevîler”-tespit edebildiğimiz kadarıyla-bir kez de “indezzeydiyye” diyerek kendilerinin kanaatini zikretmiştir. “Bağdadiyye ve ashâbunâ el-Basriyyun” ifadesi ile yaptığı nakiller özellikle Basra Mu‘tezilileri ile münasebeti açısından bir gösterge sayılabilir. Eserde Kâdî Abdülcebbar’ın ‘*Umed* ve *Nihâye*’sine de atıflar vardır.⁵⁷ Eserde kimi zaman “Ashabu Ebî Hanîfe” kimi zaman “Fukaha” diyerek Hanefî mezhebine; Eş’ariyye diyerek de Şâfiî mezhebini konuyla ilgili görüşüne atıfta bulunmuştur. Yer yer Mütekellimîn ve Fukaha ayrımı yapmış; az da olsa Zâhirîler ve İmâmiyye’nin görüşlerine temas etmiştir. Müellif son olarak tercih ettiği görüşü gerekçesiyle birlikte zikretmiştir.⁵⁸

Fâik’te Nâtık-Bilhak’ın eserinde olduğu gibi Mu‘tezilî ve Hanefî usulcülerden yapılan nakiller dikkat çekmektedir. Abdüsselâm b. Abbas el-Vecîh, Rassâs’ın bu eserini kaleme alırken Ebü’l-Hüseyn el-Basrî’nin *el-Mu‘temed*’ine dayandığını ifade etse de⁵⁹ onun usulün ihtilafı konularına değinen yazım üslubu daha çok *Müczî*’ye benzemektedir. Bununla birlikte müellif sıklıkla Ebü’l-Hüseyn el-Basrî’ye atıfta bulunmuştur.⁶⁰ Eserde *Müczî*’de yer almadığı halde Ehl-i beyt’in icmâının delil olduğu belirtilmiştir.⁶¹ Rassâs’ın *Fâik*’i, *Müczî* ve *Takrîb* gibi sonraki dönem Zeydî usul eserlerinin temel kaynakları arasında yer almıştır.

3. ***Safvetü’l-ihdiyâr fi usûli’l-fikh***: Mansûr-Billâh, Abdullah b. Hamza el-Hasenî el-Yemenî (ö.614/1217), thk. İbrâhim Yahyâ ed-Dersî el-Hamzî ve Hâdî b. Hasan el-Hamzî, Merkezi Ehl-i beyt lîd-Dirâsâtî’l-İslâmiyye, Yemen, 2002, 428 sayfa.

Abdullah b. Hamza,⁶² arkadaşlarının kendisinden usûl-i fıkha dair muhtasar, ulemanın kavillerinden önemli olanları içeren, Zeydî üstatlarla birlikte onlara tabi olanların da usullerini aktaran, bu görüşlerden mezhep içerisinde tercih edilen ve mutemet olanın delilleriyle açıklandığı bir eser kaleme almasını talep etmeleri üzerine *Safvetü’l-ihdiyâr(ât)*’i⁶³ telif etmiştir. Eserin dili oldukça sadedir. Mansûr-Billâh, fıkah usulünü kelamdan sonra en değerli ilim olarak görmekte ve atalarının bu iki ilmi güzelleştiren dakik eserler kaleme aldığından bahsetmektedir.⁶⁴

57 Rassâs, *el-Fâik*, vr. 8a-11b, 13a-14b, 55a-b, 79b-83a-b.

58 Rassâs, *el-Fâik*, vr. 8b-13b, 14a, 55a, 76a-93b, 97b-132a.

59 Vecîh, *age*. s. 152, 171.

60 Rassâs, *el-Fâik*, vr. 5a-15a, 43a-79b, 83a-97b-106a-125b.

61 Rassâs, *el-Fâik*, vr. 79b-112a.

62 561/1166 yılında Hemdân yakınlarında doğan Mansûr-Billâh, Hasan er-Rassâs’tan ilim öğrendi. Zeydiyye mezhebinin fikirlerine uygun kaynaklar getirtmek için Bağdat ve Horasan’a heyetler gönderdi. 614 yılında Kevkebân’da vefat eden Mansûr-Billâh pek çok eser kaleme almıştır. Muhallî, *age*. II, 259; İbrahim b. Kâsım, *age*. I, 596; Vecîh, *age*. s. 578.

63 Muhallî, *age*. II, 259.

64 Mansûr-Billâh, *age*. s. 33.

Muhakkikler esere yazdıkları mukaddimedede, Abdullah b. Hamza'nın fıkıh usulü ile ilgili tercihlerini özetleyerek maddeleştirmiştir.⁶⁵ Son dönem Yemenli usulcülerden Ali el-Vezîr, *Safvetü'l-ihitiyâr*'ı Zeydî usulüne dair tercihleri en iyi yansıtan eserlerden biri olarak takdim etmiştir.⁶⁶

Mansûr-Billâh, Yemenli Zeydî seleflerinin tertibini esas alarak fıkıh usulünü on baba ayırmıştır. Bu, Nâtık-Bilhak'ın *el-Müczi*'si ve el-Basri'nin *el-Mu'temed*'inde benimsediği tasnifine yakındır. Aralarındaki tek fark, kıyasla icthadın bir bab başlığında sunulması ve "sifatü'l-müftî ve'l-müsteftî" konusunun müstakil bir bab başlığı altında ele alınmasıdır. Ayrıca Ca'fer b. Ahmed'in *Takrîb*'i ile Abdullah b. Hamza'nın *Safvet*'inin tertipleri birbirinin aynıdır. Bu da önceki ulemanın etkisinin sürdüğünü göstermektedir. Abdullah b. Hamza, icthadı kıyasın içinde bir fasıl olarak ele almış, sifatü'l-müftî ve'l-müsteftî bölümünü de ana başlık altında incelemiştir.⁶⁷

Abdullah b. Hamza, *Safvet*'inde Nâtık-Bilhak'ın *el-Müczi*'si ile başlayan "Ehl-i ilim bu konuda ihtilaf etmiştir" şeklindeki fıkıh usulünün ihtilafı konularına değinen telif biçimini sürdürmüştür. Bu giriş cümlesinden sonra o, kendisinden önceki önemli birçok usulcünün görüşüne yer vermiş; en sonunda da "tercih ettiğimiz görüş şudur" diyerek, kendisinin ve hocasının tercihinin, ardından da genellikle katılmadığı görüşün yanlış olduğunu delilleriyle ortaya koymaya çalışmıştır. *Safvet*'de yer alan "Bu arkadaşlarımızın mezhebidir" ifadesi genel olarak Zeydiyye'nin çoğunluğunu kapsıyor olmalıdır. Bununla birlikte eserde "Zeydiyye'ye göre" ifadesi tespit edebildiğimiz kadarıyla sadece Ehl-i beyt'in icmâi konusunda geçmektedir.⁶⁸

Müellif önceki Zeydî usulcülerin telif ettiği eserlerden istifade etmiş ve onlardan sık sık nakiller yapmıştır. O bir iki yerde Kâsım er-Ressî ve Hâdî-İlelhak gibi ilk dönem Zeydî ulemanın da görüşlerine değinmiştir. *Safvetü'l-İhtiyâr*'ın Zeydî kaynakları arasında öncelikle Nâtık-Bilhak'ın *el-Müczi*'si yer almaktadır. Her ne kadar o ismen *el-Müczi*'yi zikretmese de "Ebû Tâlib" diyerek sık sık Nâtık-Bilhak'a atıf yapmış, onun tercihlerini vurgulamıştır. Ayrıca Kâdî Şemsüddîn diyerek sürekli *Takrîb* müellifine atıfta bulunmuş; *Takrîb*'i ismen zikretmese de yer yer *Kitâbü'l-beyân*'dan nakiller yapmıştır. Abdullah b. Hamza hocası olması dolayısıyla Ebû Ali Hasan b. Muhammed er-Rassâs'ı "Şeyhimiz Rassâs şöyle dedi" ya da sadece "Şeyhimiz dedi ki" diyerek zikretmiştir. Bu yönüyle hocası Rassâs'ın *el-Fâik*'i *Safvet*'in en temel kaynaklarından biri olmuştur.⁶⁹

65 İbrâhim Yahyâ ed-Dersi el-Hamzî, Abdullah b. Hamza'nın *Safvetü'l-ihitiyâr*'ına Yazdığı Mukaddime, s.12-34.

66 Ali el-Vezîr, *el-Musaffâ fi usûli'l-fıkıh*, s. 57; İbrâhim Yahyâ ed-Dersi, *age*. s. 12, 13, 29.

67 Mansûr-Billâh, *age*. s. 34-40, 285, 373.

68 Mansûr-Billâh, *age*. s. 87, 99, 100, 120, 136, 162, 252, 383.

69 Mansûr-Billâh, *age*. s. 43, 56, 60, 70, 214, 392.

Abdullah b. Hamza Zeydî imamlardan yaptığı gibi Ebû Ali, Ebû Hâşim, Kâdî Abdülcebbâr ve Ebü'l-Hüseyin el-Basrî'den de ciddi miktarda nakiller yapmıştır. “Basra Mu‘tezilesi”, “Bağdâdiyye”, “Ashâbünâ el-Bağdâdiyye” ve “min mütekellimetî'l-Bağdâdiyye” ifadesi ile onların görüşlerine atıfta bulunmuştur. “Mütekellimîn şeyhlerimiz” ifadesi ile de Mu‘tezile'yi kastettiği anlaşılmaktadır. Bazen mutlak olarak yer verdiği “mütekellimîn” ifadesinden kastının kimler olduğu muğlak olsa da bununla da o döneme kadar öne çıkmış kelamcı usulcüler ile birlikte Mu‘tezile'yi kastettiği atıflarından anlaşılmaktadır. Abdullah b. Hamza'nın bu tür nakillerinin kaynağı hocası Hasan b. Muhammed er-Rassâs'tır. Hocası vasıtasıyla en çok nakilde bulunduğu kimse ise Ebü'l-Hüseyin el-Basrî'dir. Eserin Mu‘tezilî kaynakları arasında Kâdî Abdülcebbâr'ın *en-Nihâye* ve *'Umed'*i ile Ebü'l-Hüseyin el-Basrî'nin *el-Mu'temed* ve *Ziyâdâtü'l-Mu'temed*'i vardır.⁷⁰

Safvet'te de ciddi miktarda Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî'den nakiller yer almaktadır. Onun bu nakillerinin kaynağı hocası Rassâs'tır. Ayrıca onun çokça nakilde bulunduğu ve yer yer tercihlerine katıldığı isimlerden biri de Îsâ b. Ebân (ö.221/836)'dır. Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, İmam Muhammed, Muhammed b. Şücâ' ve az da olsa Cessâs'ın da ismini zikrederek Hanefî mezhebine sık sık atıfta bulunmuştur.⁷¹

Abdullah b. Hamza eserinde bazen “İmam Şâfiî” bazen “Ashâbü'sh-Şâfiî” (Şâfiîler) bazen de “Eş'ariyye” diyerek Şâfiî mezhebinin görüşüne değinmiştir. Eserinde mutlak olarak zikrettiği “mütekellimîn” ifadesi -birkaç istisna dışında- bütün mütekellimîn usulcülerini kapsıyor olmalıdır. *Safvet*'te Şâfiîlere ait nakledilen görüşler oldukça fazladır.⁷²

Abdullah b. Hamza'nın eserinde kendilerini Mu‘tezile başta olmak üzere mütekellimîn ya da fakihler grubuna dâhil etmemesi dikkate değerdir. Eserde Zeydî, Mu‘tezilî, Hanefî ve Şâfiî usulcüler olmak üzere dört ana grubun yanında az da olsa İmâmiyye ve Zâhiriyye mezhebinden de nakil söz konusudur.⁷³

4. *el-Mukni' fi usûli'l-fikh*: Mu'tazîd-Billâh, Yahyâ b. Muhsin b. Mahfûz (ö.636/1239), Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi, San'a Yazması.

Mu'tazîd-Billâh,⁷⁴ *el-Mukni'*in sadece birinci cildini (nâsîh mensuh konusu dâhil) yazmış, ikinci cildi ise el-Emîr Muhammed b. el-Hâdî b. Tâcüddîn

70 Mansûr-Billâh, *age*. s. 38, 126, 168, 260, 286, 378, 381, 395.

71 Mansûr-Billâh, *age*. s. 51, 118, 132, 325.

72 Mansûr-Billâh, *age*. s. 39, 61, 80, 91, 93, 148, 281, 288.

73 Mansûr-Billâh, *age*. s. 43, 72, 133, 195, 202, 257, 305, 395 vd.

74 Yahya b. el-Muhsin el-Mu'tazîd-Billâh, Yemen'in Sa'de bölgesinde doğmuş ve bu bölgedeki âlimlerden ilim tahsil etmiştir. Abdullah b. Hamza onun dört imamın ilmine vakıf olduğunu ifade etmiştir. Mansûr-Billâh'tan sonra imametini ilan etmiştir. Vecih, *age*. s. 1006, 1146, 1147.

(ö.720/1320), *el-Mevdi‘u’l-müsri‘ ilâ temâmil Mukni‘* isimli çalışmasıyla tamamlamıştır.⁷⁵ Abdullah b. Hamza'nın *Safvetü'l-ihdiyâr*'ının muhakkikleri eserdeki kapalı kalan konuları açıklamak için yer yer *Mukni'*den yararlanmışlardır.⁷⁶

Müellif, eserinde genellikle sırasıyla mezhebin görüşüne, bu konudaki ihtilaf-lara, kendi görüşlerinin doğruluğuna dair delillere ve muhalif görüşlerin çürütülmesine değinmiştir. “*Ehl-i ilim bu konuda ihtilaf etmiştir*” şeklinde usulün ihtilaflı konularını ele alması yönüyle eserin üslubu *el-Müczî'ye* benzemektedir. Müellif, selefleri Hâdî-İlelhak, Nâsır el-Utrûş, Müeyyed-Billâh, Nâtık-Bilhak, Rassâs ve Ca'fer b. Ahmed'den nakillerde bulunmuştur. Bu yönüyle eserin kaynakları arasında önceki Zeydî usulcülerden Ebû Tâlib'in *el-Müczî'si*, Ca'fer b. Ahmed'in *Takrib*'i ve Rassâs'ın *Kitâbü'l-fâik*'i vardır. Müellifin “İmâmu asrinâ” diyerek sürekli atıfta bulunduğu kişi Abdullah b. Hamza olmalıdır.⁷⁷

Eserde Ebû'l-Kâsım el-Belhî (ö. 319/931), Ebû Ali ve Ebû Hâşim'den de nakiller yer almakla birlikte Kâdî Abdülcebbâr ve Ebû'l-Hüseyin el-Basrî'ye çok miktarda atıf dikkat çekicidir. Müellif yer yer “Basra Mu'tezilesi”, “Bağdatlılar”, “Şuyûhunâ el-Mütekellimûn”, “Ashabunâ el-Mütekellimûn” diyerek de Mu'tezile'nin görüşlerine değinmiştir. Basrî'nin *Ziyâdâtü'l-Mu'temed*'i eserin Mu'tezilî kaynaklarından biridir.⁷⁸

Müellif, eserinde Zeydî müellifler yanında ilk dönem Hanefilerden birçok isme atıfta bulunmuştur. Bu çerçevede o, Ebû Yusuf, İmam Muhammed, İsâ b. Ebân, Kerhî, Ebû Abdullah el-Basrî ve Ebû Bekir er-Râzî'den (Cessâs) nakiller yapmış; yer yer “Ashâbu Ebî Hanife” diyerek Hanefî mezhebinin görüşlerine değinmiştir. Müellifin “şeyhân” diyerek Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî'ye atıflar yapması dikkate değerdir. Müellif eserinde usulcü ismi zikretmeden Şâfîilerin de görüşüne değinmiş, bazen Eş'ariyye diyerek nakiller yapmıştır. Eserde az da olsa Ca'fer es-Sâdık (ö. 148/765)'tan nakiller bulmak mümkündür. Mu'tazid-Billâh'ın eserinde seleflerinin nakil üslubunu sürdürdüğü anlaşılmaktadır.⁷⁹

Ahmet b. Uzeyv b. Ali el-Havlânî (ö.650/1253)'nin *el-Hâsır fî usûli'l-fıkh*'ı bu dönemde kaleme alınan usul eserlerindedir.⁸⁰

75 Vecih, *age.* s. 1006, 1146, 1147; 'Azzân, *age.* s. 20.

76 Mansûr-Billâh, *age.* s. 55, 65, 88, 103.

77 Mu'tazid-Billâh, *el-Mukni' fî usûli'l-fıkh*, vr. 57, 58, 128, 447.

78 Mu'tazid-Billâh, *el-Mukni'*, vr. 65.

79 Mu'tazid-Billâh, *el-Mukni'*, vr. 58, 87, 102, 138, 150, 173, 189, 208.

80 Vecih, *age.* s. 143.

5. *Cevheretü'l-usûl ve tezkiretü'l-fuhûl fî 'ilmi'l-usûl*: Ahmed b. Muhammed er-Rassâs (ö.656/1258), Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi, Sanâ Yazması.

Zeydî usulüne dair temel kaynaklardan kabul edilen *Cevhere*'de er-Rassâs⁸¹ altı bölümlük mukaddimeden sonra seleflerinin tertibi ile fıkıh usulünü on baba ayırmış⁸²; her bapta ele alacağı konuları önceden zikrederek “*İhtelafû*” ya da “*İhtelefe ehlü'l-ilm*” ifadesi ile meselelere başlamıştır. Bu da Nâtık-Bilhak'ın *el-Müczî'sinin* ve hocası Abdullah b. Hamza'nın *Safvet'*inin üslubudur. Selefleri kadar sıklıkla olmasa da birçok âlimin kanaatine eserinde yer veren Rassâs'ın, “*kale imâmunâ Mansûr-Billâh*” diyerek en çok nakilde bulunduğu usulcü hocası Mansûr-Billâh'tır. Bu yönüyle eserin ilk kaynağı *Safvetü'l-ihdiyâr*'dır. Rassâs *Tezkire*'sinde Hasan er-Rassâs'ın *el-Fâik*'ini esas almıştır. *Faik*'in de temeli daha önce ifade edildiği gibi Basrî'nin *Mu'temed*'idir.⁸³ Eserde Nâtık-Bilhak'ın *el-Müczî'si*, Ca'fer b. Ahmed'in *et-Takrib*'i ve Rassâs'ın *el-Fâik*'i gibi önceki Zeydî usûl eserlerine atıflar vardır. Hâdî-İlelhak Yahyâ b. Hüseyin, İsâ b. Ebân, Kerhî, Ebû Abdullah el-Basrî, Kâdî Abdülcebbâr ve Ebü'l-Hüseyin el-Basrî müellifin sıklıkla görüşlerine değindiği usulcülerdendir. Eserde yer verilen diğer isimler öncekilerden çok farklı değildir. Bu da müellifin önceki eserlerin nakil geleneğini benimsediğini göstermektedir. Müellif en son “indenâ” diyerek kendi kanaatlerini de ortaya koymuştur.⁸⁴ Bu çalışma, Zeydî usulcüler arasında ismine sıklıkla vurgu yapılan, önemli Zeydî usûl-i fıkıh eserlerinden biri kabul edilmiştir.⁸⁵

Rassâs'ın *Cevhere*'si üzerine ta'likât ve şerh olmak üzere şu çalışmalar yapılmıştır:

a. Muhammed b. Halife b. Muhammed b. Ya'kub Hamedânî (ö.675/1276), *Ta'lik alâ cevheretü'l-usûl*.

b. el- Bâbî (ö.656/1258), *Ta'lik alâ cevhere li'r-Rassâs*.

c. Muhammed b. El-Bânî (*Takriben* ö.700/1301), *Ta'lika alâ cevhere fî usûli'l-fikh*.

81 Ahmed b. Muhammed b. el-Hasan er-Rassâs, Zeydî kaynaklarda müctehid ve engin ilim sahibi eşsiz bir âlim olarak zikredilir. Önemli fukahadan dersler almıştır. Pek çok talebe yetiştiren Rassâs 656/1258 senesinde vefat etmiştir. İbrahim b. Kâsım, I, 196; Habeşi, s. 173; Vecih, s. 164.

82 Rassâs fıkıh usulünü on başlık altında el almıştır: 1. Emir-nehiy 2. Husus-umum 3. Mücmel-mübeyyen 4. Nâsîh-mensûh 5. Haberler 6. Fiiller 7. İcmâ 8. Kıyas-ictihad ve tabileri 9. Sıfatü'l-müftî ve'l-müsteftî 10. Hazr ve'l-ibâha. Bkz. Ahmed b. Muhammed er-Rassâs, *Cevheretü'l-usûl ve tezkiretü'l-fuhûl fî 'ilmi'l-usûl*, vr. 4a-b.

83 Vecih, age. s. 152.

84 Ahmed er-Rassâs, *Cevhere*, vr. 10a, 16a, 21a-22b, 38a-48b vd.

85 Habeşi, age. s. 173; 'Azzân, age. s. 19.

d. Ali b. Abdullah b. Ebü'l-Hayr (ö.793/1391), *Ta'lik alâ cevhereti'l-usûl*.

e. Abdullah b. Hasen ed-Devârî (ö.800/1398), *Şerhu cevhereti'l-usûl*.

f. Ahmed b. Hamîd b. Sait b. el-Hârîsî (ö.773/1372), *Kantaratü'l-vusûl ilâ tahkiki cevhereti'l-usûl*.⁸⁶

Kaynaklarda bu döneme ait zikredilen usûl eserlerinden bazıları şunlardır: “*el-Medhal fî usûli'l-fıkh*: el-Emîr el-Hüseyin b. Bedrüddîn (ö.662/1264)”; “*ed-Durratü'l-manzûme ve et-Tahrîr fî usûli'l-fıkh*: Abdullah b. Zeyd el-'Ansî (ö.667/1269)”; “*el-Mustasfâ fî usûli'l-fıkh*: Ali b. Ebî'r-Ricâl (ö.681/1283).”⁸⁷

6. *el-Hâvî li hakâiki'l-edilleti'l-fıkhiyye*: Yahyâ b. Hamza (ö.749/1348), Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi, San'a Yazması.

Yahyâ b. Hamza'nın⁸⁸ *el-Hâvî*'si günümüze ulaşan Zeydî usûl-i fıkıh eserlerinin en kapsamlılarından biridir. Eserin önsözündeki beyanına göre müellif, fıkıh usulünde Zeydiyye ve Mu'tezile'den “sahibü ehli'l-adl” olarak nitelendirdiği arkadaşlarının telif ettiği kitapların en önemlisi olarak Ebü'l-Hüseyin el-Basrî'nin *el-Mu'temed*'ini görmektedir. Müellif, son derece güzel bir kitap olarak nitelendirmekle birlikte uzun olması nedeniyle *Mu'temed*'in ihmal edildiğine vurgu yapmış; kendisinin de eserin baplarını bir gerdanlık gibi süslediğini, gereksiz uzatmaları çıkartıp, dağınık meselelerini özetlediğini ve belli bap başlıkları altında düzenlediğini aktarmıştır. Bu yolla eserin kapalı yerlerini açık hale getirdiğini ve gizli sırlarını ifşa ettiğini belirtmiştir. Bu katkının kitabın güzelliğini ve zarafetini artırdığını ifade eden Rassâs, *Hâvî*'yi mütalaa edenlerin *Mu'temed*'de bulunan bilgi hazinesi yanında onun daha düzenli, tertipli ve uyumlu olduğunu anlayacağına vurgu yapmıştır. Ayrıca kendisinden önce Basrî'nin *el-Mu'temed*'ine Mahmud b. Muhammed el-Melâhimî'nin *Tecridü'l-Mu'temed* adıyla bir çalışma yaptığını, bu şahsın *Mu'temed*'de yer alan gerdanlığın ipini koparttığını ve gerdanlıkta bulunan süs eşyalarını dağıttığını belirtmiştir. Kitabın tertibinin bozulması anlaşılmasını zorlaştırmış; kendisi de bunun üzerine *el-Hâvî*'yi yazma gereği hissetmiştir.⁸⁹ Yahyâ b. Hamza'ya göre usul ilminde temel eser *Mu'temed*'dir. O, Zeydî ulema arasında geniş bir şöhrete ulaşan *el-Hâvî*'de fıkıh usulü konularına tafsilatlı bir

86 Vecih, *age*. s. 106-572, 792-898; Habeşi, *age*. s. 173; 'Azzân, *age*. s. 19-20.

87 Habeşi, *age*. s. 175. 'Azzân, *age*. s. 19-20; Vecih, *age*. s. 390, 590, 681.

88 Müeyyed-Billâh 669 yılında San'a'da doğdu. Devrinin önemli hocalarından dini ilimler tahsil etti. 729/730 yılında Sa'de'de imametini ilan etti. İsmaililerle savaştı. Zemar yakınlarındaki Hisnühirran'a giderek burada ilim, irşat ve telif faaliyetleri ile meşgul oldu. Pek çok çalışması olan Müeyyed-Billâh 749 yılında Hisnühirran'da vefat etmiştir. İbrahim b. Kâsım, *age*. III, 1224; Brockelmann, *age*. VII, 124; Vecih, *age*. s.1124.

89 Müeyyed-Billâh, Yahya b. Hamza, *el-Hâvî li hakâikel edilletil fıkhiyye*, I, 4.

şekilde değinmiş; önceki usul eserlerinden farklı olarak, birçok yerde Gazzâlî (ö.505/1111)'nin takrirlerini bazen metin içinde bazen de müstakil başlık altında ele almış, onlara cevaplar vermiştir.⁹⁰ Benzer şekilde bazen İbnü'l-Hatîb er-Râzî diyerek bazen de *Mahsûl*'ü ismen zikrederek Râzî (ö.606/1210)'nin görüşlerini değerlendirmiş ve onları eleştirmiştir.⁹¹

Eserin ilk kaynakları arasında kendisinden önceki Zeydî usul literatürü yer almaktadır. Bu çerçevede Nâtık-Bilhak ve Mansûr-Billâh onun atıfta bulunduğu Zeydî usulcülerin başında gelmektedir. Yer yer Hâkim el-Cüşemî'nin görüşlerine de değinmiştir. O en çok Ebû'l-Hüseyn el-Basrî ve eseri *el-Mu'temed*'e atıf yapmıştır. Ebû Ali, Ebû Hâşim, Kâdî Abdülcebbar ve Zemahşerî gibi Mu'tezilî âlimler de zikrettiği isimlerden bazısıdır. Bazen isim zikretmeden "Mu'tezile" diye nakilde bulunmuştur. Bununla birlikte müellif kendilerini Mu'tezile'den "Ashabunâ ve'l-Mu'tezile" ya da "Mu'tezile ve Zeydiyye'nin çoğunluğu" diyerek ayırmıştır.⁹² Seleflerinde olduğu gibi Ebû Hanîfe, Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî'ye yaptığı atıflar dikkat çekicidir.⁹³

Yahyâ b. Hamza'nın *Hâvî*'de önceki dönem eserlerden farklı olarak Bâkîllânî (ö.403/1013), Ebû İshak eş-Şîrâzî (ö.476/1083), Cüveynî (ö.478/1085), Gazzâlî ve Râzî gibi mütekellimîn usulcülere ismen yaptığı atıflar zikredilmelidir.⁹⁴ Eserde Mu'tezile, Eş'âriyye, Mütekellimîn gibi farklı ekollerin yanı sıra "indenâ" diyerek kendilerinin görüşlerine de değinmiştir.⁹⁵

Yazar kaleme aldığı uzunca mukaddimesinde birçok konu yanında müşterek lafızlara değinmiş, ardından da "emirler ve nehiyeler" konusunu ele almıştır. Usul konularını ötekilerden kısmen farklı bir tertip ile incelemiş ve haberler konusyla bitirmiştir.⁹⁶ Eserin elimizdeki iki cilt halindeki yazmasını dikkate aldığımızda ötekilerin tertibinde zikredilen konuların eksik kaldığı; ayrıca eserin birinci ve ikinci ciltleri arasında nüsha farklılığı olduğu ya da müstensihin değıştiği anlaşılmaktadır. Eser, her bir konuyu daha detaylı ele alması yönüyle önceki usul eserlerinden farklı bir görünüm arz etmiştir.

90 Müeyyed-Billâh, *el-Hâvî*, I, 35, 39, 94, 185; II, 134, 143, 149, 248.

91 Müeyyed-Billâh, *el-Hâvî*, I, 18, 28, 35, 60, 61, 101; II, 93, 143, 149, 172 vd. Konuyla ilgili bilgi için ayrıca bkz. Tuncay Başoğlu, *Fıkıh Usulünde Fahreddin er-Râzî Mektebi*, s. 252.

92 Müeyyed-Billâh, *el-Hâvî*, I, 22-35, 40, 75, 95, 102; II, 143, 149.

93 Müeyyed-Billâh, *el-Hâvî*, I, 29, 30, II, 149.

94 Müeyyed-Billâh, *el-Hâvî*, I, 94, 104 vd.

95 Müeyyed-Billâh, *el-Hâvî*, I, 5, 44, 64, 104, 124; II, 8, 15, 79, 89, 134, 152.

96 Müeyyed-Billâh, *el-Hâvî*, I, 59, 90, II, 254. Usul konularının tertibi şöyledir: Umum-husus, mutlak-mukayyed, mücmel mübeyyen, (zahir müevvel), fiiller, nâsîh mensuh, icmâ, haberler.

Nâtık-Bilhak'ın *el-Müczî*'sinde fıkıh usulünün ihtilafı konularına değinirken kullandığı “*ehl-i ilm bu konuda ihtilaf etmiştir*” şeklinde başlayan ve sonraki birçok usulcünün devam ettirdiği telif üslubunun *el-Hâvî* ile birlikte sona erdiği anlaşılmaktadır. O her bir konuya etimolojik tahliller içeren uzunca girişlerle başlamıştır.⁹⁷ Bununla birlikte önceki usul eserlerinde olduğu gibi bir konuda önemli usulcülerin görüşlerini zikrettikten sonra deliliyle birlikte kendi kanaatini de açıklamıştır. Yahyâ b. Hamza kendisinden sonra gelen pek çok usulcüye tesir etmiştir. Mesela İbnü'l-Murtazâ eserlerini Yahyâ b. Hamza'nın *el-Hâvî*'si ve Ebû Tâlib'in *el-Müczî*'sine dayandırmıştır.⁹⁸

Yahyâ b. Hamza'nın bir diğer eseri ise, *el-Mi'yâr li garâihî'n-nazzâr fi şerhi hakâiki'l-edilleti'l-fikhiyye ve takrîri'l-kavâidi'l-kıyâsiyye*'dir.⁹⁹

Yahyâ el-Kuraşî (ö.780/1379)'nin *el-İkdü'l-müfassal ve 'ubâbü'l-azbi'l-müselssel* isimli usûl-i fıkıh dair muhtasar eseri de kaynaklarda zikredilmiştir.¹⁰⁰

7. *Minhâcü'l-vüsûl ilâ mi'yâri'l-'ukûl fi 'ilmi'l-usûl*: Ahmed b. Yahyâ el-Murtazâ (ö.840/1437), thk. Ahmed Ali Mutahhar el-Mâhizî, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemâniyye, San'a 1992, 960 sayfa.

İbnü'l-Murtazâ'nın¹⁰¹ *Mi'yâru'l-'ukûl*'ünün¹⁰² şerhi olan eser, Zeydiyye'nin en meşhur ve hacimli usûl-i fıkıh kitaplarından biri kabul edilmiştir.¹⁰³ Muhakkikin esere yazdığı yaklaşık iki yüz sayfalık mukaddime Zeydî usulüne, müellife ve yönemine dair önemli tahliller içermektedir.¹⁰⁴

İbnü'l-Murtazâ eserine fıkıh ve fıkıh usulünün tarifi ile başlamış, ardından fıkıh usulünün mahiyetine ilişkin bilgiler vermiştir. Seleflerinin tertibini benimseyerek fıkıhın usulünü on baba ayıran müellif, konuları meseleler başlığı altında incelemiş, “lenâ” ve “kulnâ” ifadeleriyle kendi görüşlerini açıklamıştır.¹⁰⁵ Tertibi ve

97 Müeyyed-Billâh, *el-Hâvî*, I, 100.

98 İbnü'l-Murtazâ, *Minhâcü'l-vüsûl ilâ mi'yâri'l-'ukûl fi 'ilmi'l-usûl*, s. 631.

99 Vecih, *age*. s. 1130.

100 Habeşi, *age*. s. 175; Vecih, *age*. s. 1097.

101 Mehdi-Lidîmîllâh 764/1363 yılında Zemâr'da doğdu. Farklı âlimlerden İslâmî ilimleri tahsil etti. Pek çok usûl eseri yanında Basrî'nin *el-Mu'temed*'ini, Rassâs'ın *Cevhere*'sini ve İbnü'l-Hâcib'in *Müntehâ*'sını hazmetti. Kütüb-i sitte'nin çoğunu ve dönemin pek çok meşhur hadis ve fıkıh kaynaklarını okuma imkânı bulan İbnü'l-Murtazâ kelâm ve fıkıh ilimlerinde mezhebin otoritelerinden biri kabul edilir. 840 yılında Zafâr'da öldü. Zeydiyye âlimlerince “en büyük imam” diye anılmıştır. İbn Fend, *age*. II, 1003-1005, III, 1075-1083; İbrahim b. Kâsım, *age*. I, 226-228; Brockelmann, *age*. VII, 131; Vecih, *age*. s. 206.

102 İbnü'l-Murtazâ, *Kitâbu mi'yâri'l-'ukûl fi 'ilmi'l-usûl*, I, 190, 399.

103 Habeşi, *age*. s. 170.

104 Ali Mâhizî, İbnü'l-Murtazâ'nın *Minhâcü'l-vüsûl*'üne Yazdığı Mukaddime, s. 1-200.

105 Emirler-nehîyeler, umum-husus (mutlak-mukayyed, tahsis), mücmel-mübeyyen, nâsîh-mensûh, haber-

konuları işleme sırası açısından Ebü'l-Hüseyn el-Basrî'nin *el-Mu'temed'*inden ayrıldığı noktanın sadece delilleri açıkça arka arkaya zikretmek ve Kur'an konusuna müstakil bir başlık açmak olduğu söylenebilir. İbnü'l-Murtazâ'nın bu tertibi selefleri Ca'fer b. Ahmed (ö. 576/1180) ve Abdullah b. Hamza'nın tertibiyle neredeyse aynıdır. *Minhâc'*ın muhakkiki Mâhizî'ye göre İbnü'l-Murtazâ eserinin tasnifinde Cüveynî'nin *el-Burhan'*ını esas almıştır.¹⁰⁶ Cüveynî'nin *Varakât'*ı ve Râzî'nin *el-Mahsûl'*ü de benzer bir tertibi benimsemişlerdir.¹⁰⁷

İbnü'l-Murtazâ *Minhâc'*da Bâkullânî, Cüveynî, Gazzâli, Râzî, Âmidî (ö.631/1234), ve İbnü'l-Hâcib (ö.646/1248) gibi mütekellimîn usulcülere ciddi miktarda atıflar yapmıştır.¹⁰⁸ Buna mukabil ilk dönem Irak Hanefilerinin dışında Debûsî (ö.430/1039), Pezdevî (ö.482/1089) ve Serahsî (ö.490/1097) gibi Semerkant/Buhârâ usulcülerine yer vermemiştir.¹⁰⁹ Eserde en çok Ebü'l-Hüseyn el-Basrî ile İbnü'l-Hâcib'e atıfta bulunduğu söylenebilir. Ebû Ali, Ebû Hâşim, Kâdî Abdülcebbâr da müellifin çokça nakilde bulunduğu kişilerin başında gelmektedir.¹¹⁰ Şâfiî usulcülerden ismen yapılan nakillerin gerek Yahyâ b. Hamza gerekse İbnü'l-Murtazâ'da çoğalmasa Şâfiî mezhebine mensup hanedanların Yemen'de hâkim olmalarıyla açıklanabilir.¹¹¹ Ayrıca bu dönemle birlikte Zeydî usul eserlerinde her bir konu için verilen örneklerin çoğunun mütekellimîn usul eserlerinde yer alanlarla benzeştiği, bazılarının birebir aynı olduğu görülmektedir.¹¹² Muhakkik Mâhizî, eserin kaynakları arasında öncelikle Zeydî usulünün önemli örneklerinden olan Nâtık-Bilhak'ın *el-Müczi*, Yahyâ b. Hamza'nın *el-Hâvî* ve Yahyâ b. Muhsin ed-Dâ'î'nin *el-Muknî'* isimli çalışmalarının olduğunu belirtmiştir. Yine ona göre Ebü'l-Hüseyn el-Basrî'nin *Mu'temed'*i, Kâdî Abdülcebbâr'ın *el-Umed'*i,

ler, fiiller (teessi), icmâ (Ehl-i beyt'in icmâi), kıyas (istihsan-kıyasa itirazlar), ictihad- sıfatü'l-müftî ve'l-müsteftî, hazr ve'l-ibâha ve tercih. İbnü'l-Murtazâ, *Minhâcü'l-vüsûl*, s. 207-242.

106 Mâhizî, *age*. s. 156.

107 Cüveynî, *Metnü'l-varakât*, s. 7-18; Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl fi 'ilmi'l-usûl*, I-VI, (bkz. Fihrist)

108 İbnü'l-Murtazâ, *Minhâcü'l-vüsûl*, s. 260, 318, 320, 386, 413, 452, 496, 685, 711, 860.

109 Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Yücel, "İlk dönem Irak Hanefilerinin Zeydî usulüne etkilerine yönelik bir inceleme (Kerhi ve Ebû Abdullah el-Basrî örneği)", s. 116, 133.

110 Detaylı bilgi için ayrıca *Minhâcü'l-vüsûl'*ün sonunda yer verilen kişi indeksine müracaat edilebilir.

111 Şâfiî mezhebinin Yemen'de yayılışı için bkz. Eymen Fuad Seyyid, *Târihu'l-mezâhibîd-dîniyye fi bilâdi'l-Yemen*, s. 56 vd. 1454-1517 yılları arasında Yemen'de hüküm süren Tâhirilerin Şâfiî mezhebine bağlı Sünnî bir hanedan olduğu ve bu mezhebe ait bazı fıkıh kitaplarının ilk defa onların döneminde Yemen'e getirildiği ileri sürülmüştür. Bu da gerek el-Vezîre gerekse Yahyâ b. Hamza ve İbnü'l-Murtazâ'ya Eş'arî usulcülerin eserlerini daha iyi tanıma imkânı vermiş olmalıdır. Tâhiriler ile ilgili bilgi için bkz. Mehmet Salih Arı, "Tâhiriler", *DİA*, XXXIX, 405-407. Tâhiriler döneminde medreselerde genel olarak Şâfiî mezhebi öğretimi yapılmış ve Şâfilik Yemen'de giderek güçlenmiştir. Bkz. Cengiz Tomar, "Yemen", *DİA*, XLIII, 415.

112 Mütekellimîn usul eserlerinde yer alan benzer örnekler ve konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz. Fatih Yücel, "Zeydî Usul Anlayışında Kur'an ve Yorumu", s. 479 vd.

İbnü'l-Hâcib'in *Muhtasarü'l-Müntehâ'sı* da eserin temel kaynakları arasındadır. Muhakkik, *Mu'temed*'den sonra Zeydî-Mu'tezilî yönelimin en önemli yapıtlarından biri olarak *Minhâc*'ı takdim etmiştir.¹¹³ Mâhizi, müellifin eserde iki telif yönemi kullandığını ileri sürmektedir: Birincisi örnekler dolayısıyla fakihler, diğeri ise kavramlar dolayısıyla mütekellimîn yöntemidir.¹¹⁴

Bu yüzyılda telif edilen eserlerden bazıları şunlardır: “Şerh *‘alâ mukaddimeti’l-beyân*: Abdullah b. Muhammed en-Necrî (ö.877/1472)”; “Şerhu *mukaddimeti’l-beyân li’bni’l-Muzaffer*: Ali el-Bekrî (ö.882/1477)”; “*el-Cevhera fî usûli’l-fikh*: Kâsım el-Muhallî (800’lü yıllar)” ve “*ed-Dâmine bi’l-vusûl ilâ cevhereti’l-usûl*: Kâsım el-Muhallî”.¹¹⁵

8. *el-Fusûlü’l-lü’lûiyye fî usûl-i fıkhi’l-‘itrati’z-zekiyye ve a’lâmi’l-ümmeti’l-Muhammediyye*: Sârimüddîn İbrahim b. Muhammed el-Vezîr (ö.914/1508), thk. Muhammed Yahyâ Sâlim ‘Azzân, Merkezu’t-Turâs ve’l-Buhûsi’l-Yemenî ve Dâru’l-Menâhil, Beyrut 2001, 433 sayfa.

Sârimüddîn İbrahim el-Vezîr,¹¹⁶ usûl-i fıkha dair eseri *el-Fusûlü’l-lü’lûiyye*’nin Zeydî imamların görüşlerinden bir seçki olduğuna vurgu yapmış, eserine Mu’tezile ile birlikte diğer mezhep âlimlerini de eklediğini belirtmiştir. Müellifin talebelerini eserinin fasıllarını şerh etmeye teşvik etmesi,¹¹⁷ esere pek çok şerh çalışmasının yapılmasında etkili olmuştur. Müellif *el-Fusûl*’de önceki usul eserlerinin sistematüğünü ufak tefek farklılıklarla korumuş,¹¹⁸ *Hâvî* ile birlikte ortaya çıkan telif üslubunu sürdürmüştür. Usul konularını aktarırken önce kavramsal bir çerçeve çizmiş; ardından da kendilerinin ve diğer mezheplerin kanaatini paylaşmıştır. “İmamlarımız”, “arkadaşlarımız” diyerek mezhebin görüşlerine; ardından da “Cumhûr”, “Mu’tezile”, “Hanefiler”, “Fukaha”, “Eş’ariler/Şâfîiler” diyerek diğer ekollerin görüşlerine değinmiştir. Bu çerçevede o, kendi dönemine kadar öne

113 Mâhizi, *age*. s. 159, 160.

114 Mâhizi, *age*. s. 158.

115 Habeşi, *age*. s. 176; Vecih, *age*. s. 616-765; ‘Azzân, *age*. s. 21.

116 Sârimüddîn el-Vezîr 834/1431 yılında Yemen’de doğdu. San’a ve Sa’de şehirlerinde devrin önemli hocalarından dersler aldı. Pek çok ilimdeki kabiliyeti ile dikkatleri çekmiş ve zamanının ilimdeki başvuru kaynağı haline gelmiştir. Zeydiler arasında mutlak müctehid kabul edilen el-Vezîr’in fıkıh, usûl-i fıkıh ve hadis ile ilgili pek çok eseri vardır. el-Vezîr, San’ada 914 yılında vefat etmiştir. İbrahim b. Kâsım, *age*. I, 80; Brockelmann, *age*. VII, 141; Habeşi, *age*. s. 177.

117 Sârimüddîn el-Vezîr, *el-Fusûlü’l-lü’lûiyye*, s. 63, 64.

118 Emir, nehiy, umum, husus, mutlak, mukayyed, mücmel, mübeyyen, zahir, müevvel, nâsîh, mensûh, icmâ (Ehl-i beyt’in icmâi), fiiller, haberler, kıyas (istihsan-kıyasa itirazlar), ictihad, sıfatü’l-müftî ve’l-müstefî, hazr-ibâha, tearuz ve tercih şeklinde sıralamıştır. Bu tertipte fiiller haberlerden önceye alınmış, ayrıca “te-aruz ve tercih” konuları ilave edilmiştir. Bkz. Sârimüddîn el-Vezîr, *el-Fusûlü’l-lü’lûiyye*, s. 68.

çıkılmış Zeydî, Mu'tezilî ve Mütekellimîn ne kadar usulcü var ise hemen hemen hepsinin kanaatine yer vermiştir. Buna mukabil Kerhî, Ebû Abdullah el-Basrî ve Cessâs dışında Hanefî usulcülerin görüşlerine değinmemiştir. Müellif, zikrettiği görüşlerden sonra “felmuhtâr” ifadesi ile tercih ettiği ya da mezhep içerisinde tercih edilen görüşü de belirtmiştir.¹¹⁹ Birçok araştırmacının *el-Fusûl*'ü karşılaştırmalı ve önemli bir usul eseri olarak takdim etmesi bu nedenden dolayıdır.¹²⁰ Zeydî muhitte önemli bir başvuru kaynağı olan eser, müellifin mukaddimede belirttiği gibi kısa ve özdür. Muhakkik 'Azzân'ın kaleme aldığı mukaddime ve müellifle ilgili verdiği bilgiler Zeydî usulüne dair oldukça önemli tahliller içermektedir.

Kaynaklarda, eserin aşağıdaki şerhlerinin olduğu ifade edilmiştir:

a. Allâme Lutfullah el-Ğayyâs (ö.1035/1626), *Şerhu'l-fusûli'l-lü'lüyye*.

b. Ahmed b. Muhammed. Lokman (ö.1039/1629) *Şerhu'l-fusûli'l-lü'lüyye*.

c. Salâh b. Ahmed b. el-Mehdî el-Müeyyedî (ö.1044/1635), *ed-Derârî'l-mudîetü'l-muvessile ilâ şerhi'l-fusûli'l-lü'lüyye*.

Yazara ait *el-Kantaratü'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl* ya da *el-Kantara fî usûli'l-fıkh* isimli bir eser daha mevcuttur.

d. Salahüddîn b. Ahmed (ö.1070/1660), *Şerhu'l-fusûl min 'ilmi'l-usûl*.

e. Celâl Hasan b. Ahmed b. Muhammed el-Yemenî (ö.1084/1674), *Nizâmu'l-fusûl şerhu'l-füsûli'l-lü'lüyye*.

f. Ali b. Muhammed b. Yahyâ es-San'ânî (ö.1090/1680), *Şerhu'l-fusûli'l-lü'lüyye fî usûli'l-fıkhıyye*.¹²¹

Bu dönemde telif edilen eserlerden bazıları şunlardır: “*el-İkdü'l-mufassal fî usûli'l-fıkh*: Hasan el-Alefî (ö.900/1495)”; “*et-Tenqih fî usûli'l-fıkh*: Abdullah el-Havâlî (ö.936/1530)”.¹²²

9. *el-Kâfil bi neyli's-sûl fî 'ilmi'l-usûl*: Muhammed b. Yahyâ b. Muhammed b. Ahmed Behrân es-Sâdî ez-Zeydî (ö.957/1550), thk. Murtaza b. Zeyd el-Mahatvarî, Mektebetu Bedr, San'a 2001, 60 sayfa.

119 Sârimüddîn el-Vezîr, *el-Fusûlü'l-lü'lüyye*, s. 76, 107, 223, 247, 249, 257 vd.

120 Habeşi, *age*. s. 170; Ali el-Vezîr, *el-Musaffâ*, s. 57; İbrâhim Yahyâ ed-Dersî, s. 13.

121 İbrahim b. Kâsım, II, 881; Habeşi, *age*. s. 179; Vecih, *age*. s. 299-797; 'Azzân, *age*. s. 47-48.

122 Vecih, *age*. s. 348-621.

Behrân'ın¹²³ *el-Kâfil*'i¹²⁴ usûl-i fikhî on baba hasretmekle birlikte, eserin tertibi/düzeni, özellikle lafızlar ve delâletleri bahsinde İbnü'l-Hâcib'in *Müntehâ*'sından etkilenmiş; *Kâfil* ile birlikte önceki Zeydî eserlerde açıkça yer almayan *mantûk-mefhûm* ayrımı kabul edilmiştir.¹²⁵ İbnü'l-Hâcib'in *Müntehâ*'sına Zeydî muhitteki ilginin bir göstergesi de onun eserleri üzerine yapılan şu çalışmalardır: Ali b. Ebi'l-Hayr (ö.793/1391), *Ta'lik alâ muhtasari İbni'l-Hâcib fi usûli'l-fikh* (*Mişkâtü envâri'l-ukûl fi'l-keşfi an esrâri muhtasari müntehe's-sûl*: Mektebetü'l-Evkâf 119/1522); Dahmâ binti Yahyâ el-Murtazâ (ö.837/1434), *Şerhu muhtasari'l-müntehâ libni Hâcib*.¹²⁶

Kâfil'i Muhammed b. İsmâil el-Emîr es-San'ânî (ö.1182/1768) *Buğyetü'l-âmil* ismiyle nazmetmiş, öğrencisi İsmail b. Muhammed İshâk (ö.1164/1750) *Kitâbu'l-fevâsıl şerhu buğyeti'l-âmil fi nazmi'l-kâfil* ismiyle bu nazmı şerh etmiş, kendisi de *Fevâsıl İcâbetüs-sâil şerhu buğyeti'l-âmil* adıyla ihtisar etmiştir.¹²⁷ Hacmi küçük olmasına rağmen Zeydî ulemâ arasında şöhret bulan *Kâfil*'e çok sayıda şerh yapılmıştır:

a. Ahmed b. Muhammed b. Lokman (ö.1039/1629), *el-Kâşif li zevi'l-ukûl 'an vucûhi'l-kâfil bi neyli's-sûl*, thk. Dr. Murtazâ b. Zeyd el-Mahatvarî el-Hasenî, Mektebetu Bedr, San'a 2000, 549 sayfa.

b. Ahmed b. Yahyâ Hâbis (ö.1061/1651), *el-Envâru'l-hâdiyye li zevi'l-ukûli'l-kâfil bi neyli's-sûl*.

c. Ali b. Muhammed et-Taberî (ö.1072/1661), *Kitabu şifâi ğalili's-sâil ammâ tahammelehu'l-kâfil*, Mektebetu'l-Yemeni'l-Kubrâ, San'a t.y.

d. İbrâhim b. Muhammed b. Ahmed İzziddîn el-Müeyyedî (ö.1083/1672), *er-Ravdu'l-hâfil fi şerhi'l-kâfil*.

e. Yahyâ b. Ahmed 'Avvâd el-Esedî (ö.1106/1694), *el-İsbâhu'z-zâhir li-zevi'l-ukûl, el-hâdî ilâ edilleti'l-kâfil bi neyli's-sûl*.

f. Salah b. Ali (ö.1100/1680), *Şerhu'l-kâfil fi usûli'l-fikh*.

g. el-İmâmü'l-Mütevekkil (ö.1017/1609), *Ta'liq ala'l-kâfil fi usûli'l-fikh*.

123 Muhammed Behrân 888/1483 yılında Yemen'in Sa'de şehrinde dünyaya geldi. Pek çok âlimden dersler aldı. Bir dönem baş kadılık görevini de deruhte etmiştir. 957 senesinde Sa'dede vefat etmiştir. İbrahim b. Kâsım, *age*, II, 1103; Brockelmann, *age*, IX, 135; Habeşi, *age*, s. 177; Vecih, *age*, s. 1019.

124 Behrân'ın altmış sayfalık *el-Kâfil*'i Zeydî usulüne dair önemli muhtasarlardandır. Vecih, s. 1020.

125 Behrân, *el-Kâfil*, s. 4; İbnü'l-Hâcib, *Kitâbü müntehe's-sûl ve'l-emel fi ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel*, s. 65 vd.

126 Habeşi, *age*, s. 176; Vecih, *age*, s. 423, 693.

127 Bkz. Emîr es-San'ânî, *İcâbetüs-sâil şerhu buğyeti'l-âmil*, s. 17; Vecih, *age*, s. 255, 864.

h. Hasan el-Cürmüzî (ö.1101/1690), *Nazmü metni'l-kâfil fi usûli'l-fikh*.

1. Salih b. Ahmed b. Salih b. Ahmed el-Ensârî (ö.1121/1709), *el-İkdü'l-kâmil nazmü muhtasari'l-kâfil*.

i. Hammûd b. Muhammed b. Abdullah Şerafüddîn (ö.1417/1996), *Muhtasar fi usûli'l-fikh (minel kafil)*.

j. Murtazâ b. Zeyd el-Mahatvarî (ö.2015), *Şerhu muhtasar 'alâ metni'l-kâfil*, Merkezu Bedri'l-İlmî ve's-Sekâfî, 1. Baskı, San'a 2001, 108 sayfa.¹²⁸

Bu dönemde Kâsım b. Muhammed b. Ali (ö.1029/1620) tarafından telif edilen muhtasar bir fıkıh usulü eseri niteliğindeki “*Mirkâtu'l-vusûl ilâ 'ilmi'l-usûl* önceki Zeydî usul eserlerinden farklı bir tertibe sahiptir.¹²⁹

10. Hidâyetü'l-'ukûl ilâ ğâyeti's-sûl: Hüseyin b. Emîr Kâsım b. Muhammed (ö.1050/1640), 2. baskı, yy., 1401, 1324 sayfa.

Hüseyin b. Kâsım'ın¹³⁰ *Hidâyetü'l-'ukûl*ü yine kendisine ait olan *Ğâyetü's-sûl*ün şerhi olup, iki cilt halinde basılmıştır. Müellif diğer Zeydî usul eserlerinin aksine mukaddimesinde mantık konularına son derece geniş bir yer ayırmış, dilsel (lügavî) konulara değinmeyi de ihmal etmemiştir. Usul konularını Behrân'ın da benimsediği son dönem usulcülerin sistematiğinde ele almış; ictihad bahsine ise “ictihad ve istiftâ” başlığı altında değinmiştir.¹³¹ Eserde Yahyâ b. Hamza'nın *el-Havî*'sinde olduğu gibi kelâmî konulara ve bu noktadaki tartışmalara geniş bir biçimde yer vermiştir.¹³² Eserin kaynakları arasında Zeydî, Mu'tezilî ve mütekellimin usulcülerin eserleri vardır. Bu yönüyle müellif önceki Zeydîler'in nakil geleceğini sürdürmüştür. Ali el-Vezîr *Hidâyetü'l-'ukûl*den Zeydî kaviller yanında diğer ulemanın görüşlerine de değinen en hacimli eser olarak sitayişle bahsetmiştir.¹³³

Ğâye üzerine yapılmış bazı çalışmalar şunlardır:

a. Ahmed b. Ebi'r-Ricâl es-Sağîr (ö.1190/1776), *Haşiye alâ şerhi'l-ğâye fi usûli'l-fikh*.

b. İzzüddin Adlân (ö.1361/1942), *Şerh ala'l-ğâye fi usûli'l-fikh*.¹³⁴

128 Şerhlerle ilgili detay için bkz. Brockelmann, IX, 136; Habeşi, *age*. s. 170; Vecih, *age*. s. 199, 352, 405, 487, 503, 686.

129 Eser Muhammed Yahyâ Sâlim 'Azzân'ın tahkikiyle Dâru't-Turâsi'l-Yemenî, San'a, 1992, 67 sayfa olarak basılmıştır.

130 Ehl-i beyt'in ve Yemen ulemasının büyüklerinden kabul edilen müellif, dönemin meşhur hocalarından dersler almıştır. Zeydî kaynaklarda müctehid olarak takdim edilmiştir. İbrahim b. Kâsım, *age*. I, 370-374; Vecih, *age*. s. 388.

131 Hüseyin b. Kâsım b. Muhammed, *Hidâyetü'l-'ukûl ilâ ğâyeti's-sûl*, I, 51-153; II, 117-639.

132 Müeyyed-Billâh, *el-Havî*, I, 13 vd.; Hüseyin b. Kâsım, *Hidâyetü'l-'ukûl*, I, 401-432.

133 Ali el-Vezîr, *el-Musaffâ*, s. 57.

134 Habeşi, *age*. s. 184; Vecih, *age*. s. 117, 647.

Yahyâ el-Kâsımî (ö.1343/1925)'nin¹³⁵ *el-Fevâidü't-tâmme fi 'ilmi usûli'l-fıkh'*ının¹³⁶ tertibi Behrân'ın *Metnü'l-Kâfil*'ini andırmakla birlikte aralarında bazı farklılıklar söz konusudur. Bu dönemde kaleme alınan usul eserlerinden biri de Zeydî tedrisattan geçmekle birlikte mezhepler üstü bir yönelim içinde olan Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Vezîr'in *el-Musaffâ fi usûli'l-fıkh* (Dâru'l-Fikri'l-Muâsir, Beyrut 2002, 910 sayfa)'dır.¹³⁷

Abdu'l-Vâsi' b. Yahyâ el-Vâsi'î el-Yemânî (ö.1379/1960)'nin *Kitâbü tehzîbi'l-ukûl fi 'ilmi'l-usûl*'ü¹³⁸ ve Abdullah Muhammed el-Mansûr'un *Kitâbü'n-nukûl fi 'ilmi'l-usûl*'ü¹³⁹ yine bu dönemde kaleme alınan eserlerdendir.

Modern dönemde Yahyâ Sâlim 'Azzân, Ali el-Mâhizî, Abdülkerim Cedbân ve Murtazâ b. Zeyd el-Mahatvarî gibi âlimler daha çok klasik eserlerin neşriyle ilgilenmişlerdir. Bununla birlikte el-Mahatvarî'nin yukarıda yer verdiğimiz *Şerhu muhtasar 'alâ metni'l-kâfil*'i Behrân'ın *Kâfil*'i üzerine yapılmış güzel bir şerh çalışması olarak zikredilmelidir. Yahyâ Sâlim 'Azzân'ın *Takrîbü usûli'l-fıkh*'¹⁴⁰ ve Allâme Hüseyin b. Yahyâ el-Hûsî'nin *el-Muhtasaru'l-müfîd fi usûli'l-fıkh*'¹⁴¹ modern dönemde Zeydî müelliflerce kaleme alınan usul eserlerindendir. Mahatvarî'nin *Mebâhis fi usûli'l-fıkh* ve *Usûlü'l-fıkh-el-Hukmü'ş-şer'î ve mütealliqâtühû* isimli eserleri ile İsmail İbrahim Muhammed el-Vezîr'in *Mede'l-ahz bi haber-i âhâd 'inde'z-Zeydiyye'si, Raf'u te'âruzi'l-edille 'inde'l-usûliyyîn*'i ve *Mebâhis fi usûli'l-fıkh*'i da fıkıh usulünün bazı konularını ele alan çalışmalardır. Sven Kalisch'in "Fiqh und usûl al-fıqh in der Zaidiya" ve "Usûlü'z-Zeydiyye ve neşetü'l-firaki'l-İslâmiyye"'si, Fatih Yücel'in *Zeydî Usulcülerin Kaynak Anlayışı* isimli doktora tezi, bu alanda telif ettiği makaleleri ve *DİA*. "Zeydiyye maddesi" de Zeydî usulü üzerine yapılan çalışmalara örnek verilebilir.¹⁴²

135 Vecih, *age*. s. 356-359.

136 Matbaa Bâbil, Sanâ, 1996, 81 sayfa.

137 Ali el-Vezîr, küçük yaşlarından itibaren Zeydî müfredatı üzerine eğitim almasına rağmen tespit edebildiğimiz kadarıyla Zeydî bir bakış açısına sahip değildir. Müellif, ele aldığı konuları tablolarla, ayet ve hadis örnekleriyle zenginleştirmiştir. Eserde Zeydîler'in de görüşlerine değinilmiştir. Müellif mukaddimesinde fıkıh usulü ile ilgili genel ve metodik bilgiler vererek bu alandaki öğretime yönelik kısırlığı eseriyle aşmak istemekte; mezhepler üstü bir yaklaşımla değerlendirmelerde bulunmaktadır. Müellif fıkıh usulünü aklı özgürleşmeye kavuşmak, mezhep taassubu ve mezhep çatışmalarından kurtulmak için eşsiz bir yol olarak görmektedir. Ali el-Vezîr, *el-Musaffâ*, s. 13-419.

138 Vâsi'î el-Yemânî'nin *Tehzîb*'i 1973 yılında İbnü'l-Murtazâ'nın *Kitâbu'l-ehzâr fi fıkhil'eimmeti'l-athâr*'ının sonunda 1973 yılında 12 sayfa olarak basılmıştır.

139 Mektebetü'l-Yemeni'l-Kubrâ, Sanâ, 1987/1408, 131 sayfa.

140 Eserin pdf formatı ve Şamile formatı için bkz. <http://alzidi.com/books/content/226> Erişim 11.04.19.

141 Ders notları şeklinde hazırlanan eser 47 sayfadır. Eserin pdf hali Zeydî internet sitelerinde yer almaktadır.

142 Konuyla ilgili çalışmaların tam künyeleri için bkz. Fatih Yücel, "Usûl yazım yöntemi açısından hicri VIII.-X. asra ait Zeydî ve Hanefî literatürü", s. 305-339.

III. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Zeydiyye hicrî II. asırda siyasi bir hareket olarak ortaya çıkmakla birlikte, bu harekete mensup âlimler fıkıh ve usûl-i fıkıhla da ilgilenmiş, onların usul ilmine dair telifleri hicrî IV. asırdan günümüze kadar devam etmiştir. Zeydî usulüne dair günümüze ulaşan ilk müstakil eser hicrî 340-424 tarihleri arasında yaşayan Taberistan Zeydîleri'nden Nâtık-Bilhak'ın *el-Müczî fi usûli'l-fikh*'idir. Yemen'de müstakil usul eserlerinin kaleme alınması Taberistan'dan yaklaşık bir asır sonrasına, hicrî VI. asra rastlamaktadır. Yemenli Zeydî usulcüler bu yüzyıldan itibaren çağdaş döneme kadar kesintisiz biçimde usul ilmine dair eserler telif etmiştir. *el-Müczî* Yemen'de telif edilen usul eserlerinin ilk örneklerini; usul konularını tertibi, usulün ihtilaflı konularını kendine has bir üslupla ele alışı, istifade ettiği usulcüler-usul eserleri ve ekoller bağlamında etkilemiştir. Her iki bölgeye ait literatür-aralarında ufak tertip farkları olmakla birlikte- fıkıh usulünü on baba ayırarak ele almışlardır. Bu tertip şekli genel olarak Basrî'nin *el-Mu'temed*, Cüveynî'nin *Varakât*, İbnü'l-Hâcib'in *Müntehâ* ve Râzî'nin *el-Mahsûl*'üne çok yakındır. *el-Müczî* ile başlayan ve fıkıh usulünün ihtilaflı konularını "Ehl-i ilm bu konuda ihtilaf etmiştir." şeklinde ele alan yazım üslubu *Fâik*, *Safvet*, *Mukni'* ve *Cevhere*'de devam etmiş; buna mukabil Yahya b. Hamza'nın *el-Hâvî*'si ile sona ermiştir. Her iki bölgeye ait usul eserlerinin temel kaynakları ilk Zeydî metinler olmakla birlikte bu eserlerin tamamında Ebû Ali, Ebû Hâşim el- Cübbâî, Kâdî Abdülcebâr ve Ebû'l-Hüseyn el-Basrî gibi Mu'tezilî usulcülerden ve onların *Umed*, *Nihâye*, *Mu'temed*, *Ziyâdâtü'l-Mu'temed* gibi eserlerinden ciddi nakiller vardır. Öte yandan Zeydî usulcüler Ebû'l-Hüseyn el-Basrî ve *el-Mu'temed*'ine özel bir ilgi göstermişler; *el-Müczî* ile *el-Mu'temed* Zeydî usulcülerini en fazla etkileyen eser olmuştur.

Zeydî usul eserlerinde *el-Müczî*'den itibaren Ebû Hanîfe, talebeleri, İsâ b. Ebân, Kerhî, Ebû Abdullah el-Basrî ve Cessâs'dan ciddi miktarda nakiller yer almakla birlikte Debûsî, Pezdevî, Serahsî ve sonraki dönem Hanefî usul eserlerine herhangi bir atfa rastlanamamıştır. Bu durum ilk dönemde her iki ekol fakihleri arasında var olan muhit birlikteliğinin ya da itikadî yakınlaşmanın ortadan kalkması ile izah edilebilir.

Daha önce isim zikretmeksizin Şâfiî mezhebine, Eş'ârilere ve Mütetekellimînin görüşlerine atıfta bulunma geleneği Yahyâ b. Hamza'nın *el-Hâvî*'si ile birlikte sona ermiştir. İlk defa o Bâkullânî, Şîrâzî, Cüveynî, Gazzâlî ve Râzî gibi usulcülere ismen atıflar yapılmıştır. Bu listenin İbnü'l-Murtazâ ile birlikte daha da kabardığı görülmektedir. Bu da Zeydî usulünde mütetekellimîn usulcülerinin ciddi ve belirleyici bir etkisinin olduğunu göstermektedir. Nitekim usul eserlerinde yer alan or-

tak örnekler bunu teyit etmektedir. Bunda Yemen’de Zeydîlerle uzunca bir dönem aynı muhiti paylaşan Şâfiîlerin belli dönemlerde bölgeye hâkim olmasının da etkisinin olabileceği değerlendirilmektedir. Yemen’de telif edilen eserlerin özellikle “lafızlar ve delaletleri” konusunun tasnifinde Behrân’dan itibaren İbnü’l-Hâcib’in *Müntehâ*’sının tesiri hissedilmektedir. İstihsanın şer’î bir delil oluşu ilk defa *el-Müczî*’de zikredilmiş; Yemenli usul eserleri de bunu tekrar etmişlerdir. Taberistan Zeydîleri’nin kaleme aldığı *el-Müczî*’de Zeydî usulünün temeli olan Ehl-i beyt icmâının şer’î bir delil olduğu zikredilmezken, Yemen Zeydîleri’nin kaleme aldığı usul eserlerinin tamamında bu konu yer almıştır. Her iki bölge usulcülerini kendi Zeydî üstatları yanında ilk dönem Irak Hanefîleri, Mu’tezilî ve Mütetekellimîn usulcülerinin ciddi tesiri altında kalmışlardır. Bütün bu ekollerin birikiminden istifade eden Zeydî bilginler süreç içerisinde fıkıh usulüne dair bigâne kalınmayacak eserler kaleme almışlardır. Onların bu tutumu Ehl-i sünnete yakın durmalarının da temel nedenlerinden biridir. Bu devasa literatür araştırmacılara bakir bir alan sunmakta, pek çok konu ve müellif araştırılmayı beklemektedir.

Kaynakça

- ‘Azzân, Yahya Sâlim, Sârimüddin el-Vezîr’in *el-Fusûlü’l-Lü’lüyye*’sine Yazdığı Mukaddime, Merkezü’t-Türâs ve’l-Buhûsu’l-Yemenî ve Dâru’l-Menâhil, Beyrut 2001.
- Arı, Mehmet Salih, “Tâhîriler”, *DİA.*, XXXIX, 405-407.
- Basrî, Ebü’l-Hüseyn Muhammed b. Ali, (ö. 436/1044), *Kitâbü’l-mu’temed fi usûli’l-fıkh*, thk. Muhammed Hamidullah, el-Ma’hedü’l-ilmî el-Ferînsî li’d-dirâseti’l-‘Arabîyye, Dimeşk 1964/1384.
- Başoğlu, Tuncay, *Fıkıh Usulünde Fahreddin er-Râzî Mektebi*, İsam yayınları, İstanbul 2014.
- Brockelmann, Carl, *Târîhu’l-‘edebi’l-‘Arabî*, trc. Muhammed Fehmi Hicâzî, el-Hey’etü’l-Mısrîyyetü’l-‘Âmme li’l-Küttâb, Mısır 1995.
- Buhlûlî/Behlûlî, Ca’fer b. Ahmed, *et-Takrîb fi usûli’l-fıkh*, San’a Yazması. Müessesetü’l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi.
- Cüşemî, Hâkim, “Şerhu’l-‘uyûn”, *Fadlül-i’tizâl ve tabakâtu’l-Mu’tezile içinde*, thk. Fuâd Seyyid, Dâru’t-Tunûsiyye, Tunus 1974.
- Cüveynî, İmâmü’l-Haremeyn Abdülmelik, *Metnü’l-varakât*, Dâru’s-sami’î, Riyad 1996.
- Doğan, İsa, “Hasan el-Utrûş”, *DİA.*, XVI, 356-358.
- Ebî’r-Ricâl, Ahmed b. Salih b. (ö.1092/1681), *Matla’u’l-büdü’r ve mecme’u’l-bühûr fi terâcimi ricâli’z-Zeydiyye*, thk. Abdürrekîb Mutahhir Muhammed, Merkezü Ehlî’l-Beyt li’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye, Sa’de 2004/1425.
- Eymen, Fuad Seyyid, *Târîhu’l-mezâhibi’d-dîniyye fi bilâdi’l-Yemen*, ed-Dâru’l-Masriyye el-Lübnâniyye, 1. Baskı, yy. 1988/1408.
- Gökâl, Yusuf, “Zeydiyye”, *DİA.*, XLIV, 328-331.
- _____ *Zeydîlik ve Yemen’de Yayılışı*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.

- Habeşi, Ahmed Muhammed, *Masdaru'l-fikri'l-İslâmi fi'l-Yemen*, Beyrut 1988.
- Hamzî, İbrâhim Yahyâ ed-Dersî, Abdullah b. Hamza'nın *Safvetü'l-İhtiyâr*'ına Yazdığı Mukaddime, Merkezü Ehl-i beyt li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, Yemen 2002.
- Hüseynî, Es-Seyyid Ahmet, *Müellefâtü'z-Zeydiyye*, Menşûrâtu Mektebeti Âyetullah el-Mer'âşi en-Necefi, yy. 1413.
- İbn Fend, Muhammed b. Ali b. Yunus (ö.916/1510), *Meâsiru'l-ebrâr fi tafsîli mücmelâti cevâhiri'l-ahbâr*, thk. Abdüsselam b. Abbas el-Vecih, Halid Kâsım Muhammed, Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye, San'a 2002.
- İbnü'l-Hâcib, Cemâlüddîn Ebî Amr, (ö. 646/1248), *Kitâbü müntehe's-sûl ve'l-emel fi 'ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel*, Matbaatü's-Saâde, Mısır 1326.
- İbnü'l-Murtazâ, Ahmed b. Yahyâ, *Minhâcü'l-vüsûl ilâ mi'yâri'l-'ukûl fi 'ilmi'l-usûl*, thk. Ahmed Ali Mutahhar el-Mâhizî, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemâniyye, San'a 1992.
- _____ *Kitâbu mi'yâri'l-'ukûl fi 'ilmi'l-usûl*, (*el-Bahru'z-Zehâr kitabının içinde*), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- _____ *Kitâbu tabakâti'l-Mu'tezile*, thk. Susanna D. Wilzer, 3. Baskı, Beyrut 1987.
- Madelung, Wilferd, *Der İmam al-Qasim İbn İbrahim*, Walter de Guruyter, Berlin 1965.
- Mahatvarî, Murtazâ b. Zeyd, *Şerhu muhtasar 'alâ metni'l-kâfil*, Merkezu Bedri'l-İlmî ve's-Sekâfi, 1. Baskı, San'a 2001.
- Mâhizî, Ali, Ahmed b. Yahya İbnü'l-Murtazâ'nın, *Minhâcü'l-vüsûl ilâ mi'yâri'l-'ukûl fi 'ilmi'l-usûl*'üne Yazdığı Mukaddime, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemâniyye, San'a 1992.
- Mansûr-Billâh, Abdullah b. Hamza (ö.614/1217), *Safvetü'l-ihdiyâr fi usûli'l-fikh*, thk. İbrâhim Yahyâ ed-Dersî el-Hamzî, Hâdî b. Hasan b. Hâdî el-Hamzî, Merkezü Ehli'l-Beyt li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, Sa'de 2002.
- Mu'tazid-Billâh, Yahya b. Muhsin b. Mahfûz (ö.636/1239), *el-Mukni' fi usûli'l-fikh*, Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi, San'a Yazması.
- Muhallî, Ahmed b. Muhammed (ö.652/1254), *el-Hadâiku'l-verdiyye fi menâkibi eimmeti'z-Zeydiyye*, thk. Murtazâ b. Zeyd el-Mahatvarî, Mektebetu Merkezi Bedr, San'a 2002.
- Müeyyed-Billâh, İbrâhim b. Kâsım (ö.1152/1739), *Tabakâtü'z-Zeydiyyeti'l-kübrâ*, thk. Abdüsselam b. Abbas el-Vecih, Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye, Amman 2001.
- Müeyyed-Billâh, Yahya b. Hamza Ali b. İbrahim El-Hüseynî (ö.749/1348), *el-Hâvi li hakâikil edilletil fikhiiyye*, Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi, San'a Yazması.
- Nâtık-Bilhak, Yahyâ b. Hüseyin b. Hârûn el-Hârûnî (ö. 424/1033), *el-İfâde fi târihi eimmeti'z-Zeydiyye*, thk. M. Yahyâ Sâlim 'Azzân, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemânî, San'a ty.
- _____ *el-Müczi fi usûli'l-fikh*, thk. Abdülkerim Cedbân, 1. Baskı, yy. 2013/1434.
- Rassâs, Ahmed b. Muhammed (ö.656/1258), *Cevheretü'l-usûl ve tezkiretü'l-fuhûl fi 'ilmi'l-usûl*, Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi, San'a Yazması.
- Rassâs, Hasan b. Muhammed, *el-Fâik fi usûli'l-fikh*, Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye Arşivi, San'a Yazması.
- Râzî, Fahreddin (ö.606/1210), *el-Mahsûl fi 'ilmi'l-usûl*, thk. Tâhâ Câbir el-Alvânî, I-VI, Riyad 1399-1401/1979-1981.

- Saymerî, Kâdî Hüseyin b. Ali, *Kitâbu mesâilî'l-hilâf fî usûli'l-fıkh*, (thk. Abdulvahid Cehdâni) (Eserin tahkiki, muhakkikin doktora tezinin ikinci kısmını oluşturmaktadır. Bkz. Abdelouahad JAHDANI, *Kitâb Masâil al-Hilâf fî Usûl al-Fıqh Les problèmes de divergences en méthodologie juridique de Husayn B. 'Alî al-Saymarî*, (Basılmamış doktora tezi), Université De Provence, Aix-Marseille 1991.
- Temel, Ahmet, "Was There A Zaydî Usûl Al-Fıqh? Searching For The Essence Of Zaydî Legal Theory In The School's First Complete Usûl Work: Al-Natiq Bi-L-Haqq's (340-424/951-1033) "Al-Mujzî Fî Usûl Al-Fıqh". *İnsan ve Toplum*, 6, (1). 2016.
- Tomar, Cengiz, "Yemen", *DİA.*, XLIII, 415.
- Üzüm, İlyas, "Zeydiler", *DİA.*, XLIV, 326, 327.
- Vecih, Abdüsselam. b. Abbas, *A'lâmü'l-mü'ellifne'z-Zeydiyye*, Müessesetü'l-İmam Zeyd b. Ali es-Sekâfiyye, Amman 1999.
- Vezîr, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *el-Musaffâ fî usûli'l-fıkh*, Dâru'l-Fikri'l-Muâsır, Beyrut 2002.
- Vezîr, Sârimüddîn, *el-Fusûlü'l-lü'lüyye fî usûl-i fıkhî'l-'ıtrati'z-zekiyye ve a'lâmi'l-ümmeti'l-Muhammediyye*, thk. Muhammed Yahyâ Sâlim 'Azzân, Merkezi't-Turâs ve'l-Buhûsi'l-Yemenî ve Dâru'l-Menâhil, Beyrut 2001.
- Yaşaroğlu, Hasan, "Zeydiyye", *DİA.*, XLIV, 324-326.
- Yücel, Fatih, Usûl yazım yöntemi açısından hicri VIII.-X. asra ait Zeydî ve Hanefî literatürü, *TALİD*, 11 (22), s. 305-339, 2013.
- _____ "İlk Dönem Irak Hanefilerinin Zeydî Usûlüne Etkilerine Yönelik Bir İnceleme (Kerhî ve Ebû Abdullah el-Basrî Örneği)", *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt 52, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2016.
- _____ "Zeydiyye (Fıkıh)", *DİA.*, XLIV, 331-338.
- Zirikli, Ebû Gays Hayrüddîn, *el-A'lam*, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 2002.
- Zysow, Aron, "Mu'tazilism and Mâturidism in Hanafî Legal Theory", *Studies in Islamic Law and Society (Studies in Islamic Legal Theory)*, Brill, Leiden, Boston, Köln 2002, sy. 15, s. 235-265.

BURSA İNEBEY YAZMA ESER KÜTÜPHANESİ'NDE BULUNAN FIKIH RİSÂLELERİ: TESPİT, TASNİF VE DEĞERLENDİRME*

Prof. Dr. Recep CİCİ**

Bilal USLU***

Özet: Risâleler yazıldığı dönemin toplumsal meseleleriyle doğrudan alakalı olan ilmi literatürden biridir. Bursa ve çevresinde geniş bir zaman dilimini kapsayan yazma eserlerin bulunduğu İnebey Yazma Eser Kütüphanesi, yazma fıkıh risâlelerini deruhte etmesi sebebiyle coğrafyanın beşerî ve ilmi tarihi açısından önemli bir hazine konumundadır. Kütüphane'de bu kapsamda tespit edilebilen 426 yazma fıkıh risâlesi mevcuttur. Mükerrer olanlar hariç risâle sayısı 281'dir. Bu makalede risâleler; usûl-i fıkıh, fûrû-i fıkıh ve muhtelif olmak üzere üç ana başlık altında toplanmıştır. Usûl-i fıkıh risâleleri 8 adet olup tek başlık altında toplanmıştır. Fûrû-i fıkıh risâleleri 9 ayrı başlık olup toplam 249 adettir. Muhtelif risâleler başlığı altında ise 24 risâle bulunmaktadır. Bu risâlelerin 136'sı günümüze yazma olarak ulaşmış olup matbûları mevcut değildir. Geri kalan 145 risâle ise neşredilmiştir. Çalışmamızda konularına göre ana başlıklarını verdiğimiz risâlelerin matbû olup olmamalarına itibarla tasnifi ve çeşitli açılardan değerlendirmesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Risâle, Fıkıh Risâlesi, Yazma Eser, İnebey Yazma Eser Kütüphanesi

Fiqh Risalas of The Bursa Inebey Manuscript Library: Determination, Classification and Evaluation

Abstract: Risalas are one of the scientific literature that is directly related to the social issues of the period in which it was written. Inebey Manuscript Library, which contains manuscripts written in a large period of time in Bursa and its environs, is an important treasure in terms of human and scientific history of geography as it takes the written Fiqh manuscripts. There are 426 Fiqh manuscripts that can be identified in the Library. Except for the repeated ones, the number of risalas is 281. In this article, risalas were collected as Methodology of Fiqh, Branches of Fiqh and various main topics. The Number of Methodology of Fiqh risalas are 8 and were collected under a single title. The Branches of Fiqh are subject to 9 different titles and 249 in total. There are 24 risalas under various title. 136 of these risalas have reached the present day and they are not published. The remaining 145 were published. In this paper, we will evaluate and classify risalas -which are titled according to topics- in terms of whether they are published or not.

Keywords: Risalas, Fiqh Risalas, Manuscript, Inebey Manuscript Library.

* Bu makale, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Prof. Dr. Recep CİCİ'nin danışmanı olduğu, "Bursa İnebey Yazma Eser Kütüphanesindeki Fıkıh İle İlgili Risâleler Üzerine Bir Araştırma" adlı yüksek lisans tezinden yararlanılarak hazırlanmıştır.

** Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, ciciirecep@hotmail.com

*** Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı yüksek lisans öğrencisi, uslubilal1453@gmail.com

GİRİŞ

Kâtib Çelebi'nin yaptığı istilahî tanıma göre risâle, “bir meseleyi özetle ele alıp inceleyen ve o konudaki neticeyi ortaya koyan kısa metin”dir.¹ Risâleler, gündemde olan ve çözülmesi gereken önemli hukukî meselelerin halli için yazılan, meselenin hukukî yönüne dair görüş ve düşünceleri yansıtan, kısa ve özlü hukukî eserler, başka bir deyişle ilmî makalelerdir. İslam Hukuku alanında yazılmış risâle literatürü daha ziyade güncel konularla ilgili olduğundan, hem kaleme alındıkları dönemin yazar ve hukukçuları hakkında hem de devrin özellikleri ya da gündemi konusunda birer tarihî vesika niteliğini taşıdıklarından hukuk tarihinin en önemli kaynakları arasında yer alırlar.² Fıkıh risâleleri bu özellikleri sebebiyle hukukî boyutuyla birlikte sosyolojik olarak da büyük öneme sahiptir. Bir dönemde ve bir coğrafyada telif edilmiş risâlelerin tespiti ve değerlendirilmesi, o dönem ve coğrafyadaki sosyolojik haritanın ve literatür hafızasının çıkarılması hususunda çok önemli veriler sağlayacaktır.

VIII./XIV. asırda Yıldırım Bayezid'in subaşlarından olan İnebey tarafından medrese olarak yaptırılmış olan yapı 1674'de Amcazâde Hüseyin Çelebi³ tarafından kapsamlı bir onarımdan geçirilmiş ve sonraki yıllarda Hüseyin Çelebi Medresesi olarak kadî sicillerine işlenmiştir. Medreselerin kapatılmasından sonra 1962 yılına kadar konserve imalathanesi olarak kullanılmıştır. Osmanlı'nın ilk medrese kütüphanesi olma özelliğine sahip kütüphaneyi de içerisinde bulunduran bu yapı, 1969'da asıl amacına uygun olarak kütüphaneye çevrilmiştir.⁴

Bursada vakıf koleksiyonları halinde hizmet veren çeşitli vakıf kütüphaneleri, 1948 yılında “Bursa Umûmî Kütüphanesi” adıyla Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlanmış ve Orhan Camii eyvanında hizmet vermeye başlamıştır. Söz konusu kütüphane 1962 yılında “Bursa İl Halk Kütüphanesi” adını almıştır. 1969 yılına gelindiğinde Orhan Camii eyvanındaki kütüphane, İnebey Medresesi'ne taşınmış ve “Bursa Yazma ve Eski Basma Eserler Kütüphanesi” adıyla hizmet vermeye başlamıştır. Kütüphane 2010 yılında Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı'na bağlı olarak “Bursa İnebey Yazma Eser Kütüphanesi” adıyla yeniden yapılandırılmıştır.⁵

1 Kâtip Çelebi, , *Keşfü'z-Zunûn*, I, s. 840.

2 Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s. 307.

3 Hayatı hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Özkan, *Köprülü Amcazâde Hüseyin Paşa*.

4 Anameriç, “Bursa Yazma ve Eski Eserler Kütüphanesi”, s. 468.

5 Ateş, *Osmanlı İlim Miras'ında Yazma Fıkıh Usûlü Literatürü*, s. 11.

Osmanlı'nın ilk başkenti olan Bursa'nın merkez ve ilçelerinde birçok büyük vakıf, medrese ve kütüphane kurulmuştur. Bu cümleden olarak başta Haraçcıoğlu medresesi, Ulu Camii ve Orhan Camii olmak üzere diğer cami, medrese ve tekke gibi çeşitli ilim ve kültür merkezlerinde bulunan matbû ya da yazma eser koleksiyonlarını daha iyi muhafaza edebilmek amacıyla oluşturulmuş olan İnebey Kütüphanesi'nde bir kısmı ünük ve müellif hattı birçok nüsha bulunmaktadır.⁶ Bursa ve çevresindeki yazma ve matbû eserler kütüphanede 23 koleksiyon içerisinde olup sadece yazma eserlerin bulunduğu 12 koleksiyon vardır. Bunlar; Orhan Kütüphanesi, Haraçcıoğlu (Cizyedarzâde) Kütüphanesi, Hüseyin Çelebi Kütüphanesi, Kurşunizâde Kütüphanesi, Ulu Camii Kütüphanesi, Millî Kütüphane, Halkevi Kütüphanesi, Genel Kütüphane, İznik Müzesi, Sakarya Müzesi, Bolu Müzesi ve Kocaeli Müzesi'dir.⁷

36516 cilt eserin bulunduğu kütüphanedeki 8932 cilt, on beş bini aşkın yazma eser yer almaktadır. 5553 cilt yazmanın İslamî ilimlere ait olduğu kütüphanede 2136 eser fıkıh ilmine aittir. Fıkıh risâlelerinin sayısı 281'dir ve bu sayı mükerrerlerle birlikte 426'ya ulaşmaktadır. Bu makalede risâlelerin tamamı incelenmiş ve konularına göre tasnif edilip değerlendirmeye tâbi tutulmuştur.

1. RİSÂLELERİN KONULARINA GÖRE TASNİF EDİLMESİ

Bu bölümde İnebey Kütüphanesi'nde mevcut olan fıkıh risâleleri konularına göre tasnif edilmiş olup; usûl-i fıkıh, fûrû-i fıkıh ve muhtelif olmak üzere üç ana başlık altında toplanmıştır. Usûl-i fıkıh risâleleri 8 adettir. Fûrû-i fıkıh risâleleri 9 ayrı başlık olup toplam 249 adettir. Muhtelif risâleler başlığı altında ise 24 risâle bulunmaktadır. 281 risâleden 136'sı günümüze yazma olarak ulaşmış olup basılmamış veya bir çalışmaya konu yapılmamıştır. Geri kalan 145 risâlenin 140'ı matbûdur. 5 risâle ise yüksek lisans tezi olarak çalışılmış ve tahkik edilmiştir.

Burada ana başlıklarını verdiğimiz risâlelerin matbû olup olmamalarına göre tasnifi ve değerlendirmesi yapılacaktır.

6 Cici, Ateş, Kaya, "Bursa İnebey Yazma Eser Kütüphanesindeki Fıkıh Usûlü Kitapları"; s. 133; Ateş, *Osmanlı İlim Mirasında Yazma Fıkıh Usûlü Literatürü*, s. 11.

7 http://www.inebey.yek.gov.tr/Home/Index_?n_id=3 (05.02.2019).

1.1. USÛL-İ FIKİH RİSÂLELERİ

1.1.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fî tabakâti'l-fukahâ</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	54b-56b	---	UC1840/2 ⁸	Arp.
2	<i>Risâle fî'l-istishâbi ve mâ taferrâ'a aleyhi mine'l-mesâili'l-fikhiyye</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	194-201	XI./XVII. asır	OR489/35	Arp.
3	<i>Risâle 'alâ mebhâsi'l-mefhûm</i>	Ahizâde Abdülhalîm Efendi (ö.1013/1604)	1b-16b	---	HC1178/1 ⁹	Arp.
4	<i>Risâle fî'l-usûl (Zübdetü'l-usûl)</i>	Bahâüddin el-Âmilî (ö. 1031/1622)	210b-219b	1024/1615	GE38/12	Arp.

1.1.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fî halli latîf fî kavâidi'l-ahkâm</i>	Bahâüddin el-Âmilî (ö. 1031/1622)	224b-227a	1024/1615	GE38/14	Arp.
2	<i>Risâle-i kâti'i'l-müfteriyât</i>	Şeyh Hasan (Dobruçalı) (h. XII/XVIII. asır)	191a-192b	1111/1700	OR3187/11	Arp.
3	<i>Risâle fî'l-kavli'l-müctehed fih</i>	?	224a-251b	---	HC1192/11	Arp.
4	<i>Risâle 'alâ kelâmi't-tavdîh ve't-telvîh fî mebhâsi'l-hüsn ve'l-kubh</i>	?	81b-100b	X./XVI. asır	OR940/6	Arp.

8 Esere ait kütüphanede bulunan diğer nüsha; İnebey Yazma Eser Ktp., nr. UC3494/6. (Bundan sonra ilgili risâlelerin kütüphanedeki diğer nüshalarını belirtmek için dipnotta sadece demirbaş numaraları verilecektir.)

9 UC1399/8.

1.1.3. Değerlendirme

İnebey Kütüphanesi'nde usûl-i fıkıh konuları ile alakalı 8 risâle bulunmaktadır. Bunlardan 4'ünün matbûsu bulunmakta olup geriye kalan 4'ü yazma olarak günümüze ulaşmıştır. Kütüphanede İbn Nüceym¹⁰ ait olan *Risâle fi'l-istishâbi ve mâ taferra'a aleyhi mine'l-mesâili'l-fıkhiyye*'nin 3 nüshası, Kemalpaşazâde'nin¹¹ *Risâle fi tabakâti'l-fukahâ*'sının 2 nüshası, diğer usûl-i fıkıh risâlelerinin ise birer nüshası bulunmaktadır.

Bu risâlelerden istinsah tarihi en eski olanı, müellifi belli olmayan *Risâle 'alâ kelâmî't-tavdîh ve't-telvîh fi mebhâsi'l-hüsn ve'l-kubh* risâlesidir. Kütüphane kayıtlarına göre istinsah tarihi hicri X. asırdır. Bahâeddîn el-Âmilî¹²'ye ait iki usûl risâlesinden biri olan *Risâle fi'l-usûl* 1024/1615 tarihinde, müellifin hayatta olduğu dönemde istinsah edilmiştir.¹³ Matbûsu bulunmayan risâlelerden *Risâle-i kâti'î'l-müfteriyât*, müellif hattı olarak kaydedilmiştir ve 1111/1700 tarihinde kaleme alınmıştır.¹⁴

Risâle olma özelliğinden dolayı eserler, usûl konularını bütüncül bir şekilde ele almamışlardır. Sadece Şii âlimlerden biri olan Âmilî'nin *Risâle fi'l-usûl* adlı eseri, usûl konuları bakımından bir bütünlük arz etmektedir. *Risâle fi'l-istishâbi ve mâ taferra'a aleyhi mine'l-mesâili'l-fıkhiyye*, istishab konusunu işlemektedir ve müellifin risâlelerinin toplandığı matbû mecmuada mevcuttur. *Risâle 'alâ mebhâsi'l-mefhûm*, usûl-i fıkıhın önemli konularından olan mefhûm-i muhalefeti ele almaktadır. Bu risâlenin de matbûsu bulunmaktadır. *Risâle fi tabakâti'l-fukahâ*, müctehitlerin mertebelerini ele alır ve müstakil olarak basılmamış olsa da Zâhid el-Kevserî'nin *Hüsnü't-tekâdi fi sîreti'l-İmâm Ebî Yûsuf el-Kâdi*¹⁵ isimli

10 Hayatı hakkında bilgi için bk. el-Bağdâdî, *Hediyetü'l-ârifin*, I, s. 378; ez-Zirikli, *el-A'lâm*, III, s. 104; Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 116-117; Özel, "İbn Nüceym, Zeynüddin", s. 236-237 (Müelliflerin hayatlarına dair başvuru kaynakları ve kısa bilgiler de yine dipnotlarda zikredilecektir.)

11 Hayatı ve eserleri hakkında bilgi için bk. el-Bağdâdî, *age.*, I, s. 161; ez-Zirikli, *age.*, I, s. 390; Turan, "Kemalpaşazâde (Hayatı)", s. 238-240; Çelebi, "Kemalpaşazâde (Eserleri)", s. 245-247.

12 Lübnan'da 953/1546'de doğmuştur. Babasıyla İran'a gitmiş ve eğitimini Kazvinde almıştır. I. Şah Ahmet tarafından şeyhülislam tayin edilmiştir. Kâzimiyye ve Necef'te talebe yetiştirmiştir. Mısır, Irak, Hicaz, Suriye ve Anadolu'yu gezmiş; seyahatlerinde çeşitli âlim ve zâhidlerle görüşmüş ve bazı eserlerini de bu yolculuk sırasında yazmıştır. Daha sonra İsfahan'a yerleşmiştir. 13 Şevvâl 1031/1622'de vefat etmiş ve cenazesi Tûs'a (Meşhed) nakledilerek orada defnedilmiştir. Katı bir Şii olamaması sebebiyle bazıları onun Sünnî olduğunu iddia etmişlerdir. Hayatı ve eserleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. el-Bağdâdî, *age.*, II, s. 273; ez-Zirikli, *age.*, VI, s. 102; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, s. 102; Okumuş, "Âmilî, Bahâeddin", s. 60-61; Ateş, *age.*, s. 154-156.

13 el-Âmilî, *Risâle fi'l-usûl*, vr. 219a.

14 Şeyh Hasan, *Risâle-i kâti'î'l-müfteriyât*, vr. 192b.

15 el-Kevserî, *Hüsnü't-tekâdi fi sîreti'l-İmâm Ebî Yûsuf el-Kâdi*, el-Mektebetü'l-Ezheriyyeti't-Türâs, Kahire 1998.

eserinin hâmişinde basılmıştır. Ayrıca Hasan Özer tarafından tahkikli tercümesi yapılmıştır.¹⁶ *Risâle ‘alâ kelâmi’t-tavdîh ve’t-telvîh fî mebâhisi’l-hüsn ve’l-kubh* isimli risâle ise “hüsün-kubuh” konusunu ele almaktadır. Dobrucalı Şeyh Hasan’a¹⁷ ait olan *Risâle-i kâti’i’l-müfteriyât* ve müellifi belli olmayan *Risâle fî’l-kavli’l-müctehed fih* isimli risâleler içtihat hususunda gerekli olan bazı bilgileri ele almaktadır. *Risâle fî halli latîf fî kavâidi’l-ahkâm* ise bir takım küllî kaideleri ihtiva etmektedir.

1.2. FÜRÛ-İ FIKIH RİSÂLELERİ

İnebey Kütüphanesi’nde bulunan fürû-i fıkıh risâlelerinden 104’ü “ibadetler” bölümüyle alakalıdır. Geriye kalan risâlelerin bölümlere göre sayısı şu şekildedir: Şahıs hukuku 11; Aile hukuku 13; Eşya hukuku 35; Borçlar hukuku 20; Miras hukuku 21; Yargı hukuku 24; Ceza hukuku 10; Devlet (idare) ve Savaş hukuku 11 adet. Bu kısımda kütüphanedeki fürû-i fıkıh risâleleri tasnif edilip konuyla ilgili bazı değerlendirmelere yer verilecektir.

1.2.1. İbadetler

1.2.1.1. Temizlik

1.2.1.1.1. Matbûları bulunan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fî meş’aleti’l-bîr</i>	Kâsım b. Kutluboğa (ö. 879/1474)	62b - 76a	X./XVI. asır	HO635/2	Arp.
2	<i>el-Hayru’l-bâkî fî cevâzi’l-vudûi mine’l-fesâkî</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	2 - 13	XI./XVII. asır	OR489/1	Arp.
3	<i>Zuhru’l-mütehhilîn ve’n-nisâ fî ta’rîfi’l-athari ve’d-dimâ</i>	El-Birgivi, Mehmed b. Pir Ali (ö. 981/1573)	1 - 8	1173/1759	OR491/1 ¹⁸	Arp.

16 Özer, “İbn-i Kemâl ve Tabakâtü’l-Fukahâ Adlı Eseri”, s. 353-374.

17 Müellif hakkında kaynaklarda herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır. Risâlenin müellif hattı olarak kabul edilmesi sebebiyle hicri XII. asırda yaşadığı düşünülmektedir. Nitekim ferağ kaydında risâlenin hicri 1111 senesinde yazıldığı kaydedilmiştir. Müellifinin nisbesi kayıtlı değildir. Fakat risâle, Bulgaristan sınırları içerisinde bulunan Hacıoğlu Pazarcık semtinde yazılmıştır. 1500’lerden (hicri X. asır) itibaren Müslümanların yerleşim yeri olan Dobruca’nın Hacıoğlu Pazarcık semti, önemli bir ilim ve ticaret merkezi haline gelmiştir. Birçok cami, medrese ve tekkeye ev sahipliği yapmıştır. Mecmuanın Balkanlardan gelen muhacirler tarafından getirilmiş olması muhtemeldir.

18 UC3506/9; UC936/10; GE194/5.

4	<i>Zehrü'n-nadır 'ale'l-havdi'l-müstedir</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	41a – 48b	1148/1735	HO481/3	Arp.
5	<i>el-Ahkâmü'l-mulahasa fi hükmi mâil-himmasa</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	49a – 51b	1148/1735	HO481/4	Arp.
6	<i>el-'İkdü'l-ferid li-beyâni'r-râcihi mine'l-hilâfi fi cevâzi't-taklid</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	52a – 68b	1148/1735	HO481/5	Arp.

1.2.1.1.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi'l-hayzi ve'n-nifâsi ve'l-istihâda</i>	Ebu'l-Kâsım İsmail b. el-Hüseyn el-Beyhakî (ö. 402/1012)	201a– 206b	---	HC289/2	Arp.
2	<i>er-Risâletü'l-vudûiyye fi'r-resâilîş-şer'ati'l-Mustafaviyye</i>	Molla Hüsrev (ö. 855/1480)	50+19	993/1585	HC357	Arp.
3	<i>Zehrü'r-riyâd fi hükmi'l-mütevaddi'i fi'l-hiyâd</i>	İbnü'ş-Şihne (921/1515)	85b – 93a	981/1573	HO584/4	Arp.
4	<i>Risâle fi'sti'mâleti mâ'in-nehri'l-muhâletati'n-necâse</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	194a	---	UC3521/15	Arp.
5	<i>Risâle fi vücûbi îsâli'l-mâi ilâ câmi'i-l-lihyeti fi'l-ğusl</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	194b	---	UC3521/16	Arp.
6	<i>Risâle fi beyâni'l-hayzi ve'n-nifâsi ve'l-istihâda</i>	?	167b-174a	---	GE1605/17	Frs.
7	<i>Risâle fi'l-hayzi ve'n-nifâs</i>	?	107b-114a	1123/1711	GE4332/8	Arp.

1.2.1.1.3. Değerlendirme

İbadetler başlığı altında tespit ettiğimiz risâleler 7 bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerden ilki “temizlik” konusudur. Klasik fıkıh literatüründe daha çok “Kitâbü't-Tahâre” şeklinde isimlendirilmektedir. Bu başlık altında hakikî ve hükmi temizlik ile ilgili konular ve “sular” bahsi bulunmaktadır.

Temizlik bölümünde 13 risâle vardır. Bunlardan 6 tanesi matbû olarak mevcuttur. 7'si ise yazma olarak günümüze ulaşmıştır. Kütüphanede İmam Birgivi'ye¹⁹ ait *Zuhru'l-müteehhilin ve'n-nisâ fi ta'rîfi'l-athari ve'd-dimâ* isimli risâlenin 4, İbn Nüceym'in *Hayrü'l-bâkî fi cevâzi'l-vudûi mine'l-fesâkî* isimli risâlesinin 3, Şürünbülâlî²⁰'ye ait *el-Ahkâmü'l-mülahhasa fi hükmi mâi'l-himmasa* risâlesinin 2 nüshası bulunmaktadır. Konuyla ilgili geri kalan 10 risâlenin ise birer nüshası mevcuttur.

Bu konuda incelediğimiz risâlelerin istinsah tarihi en eski olanı İbnü'ş-Şihne'ye²¹ ait olan *Zehrü'r-riyâd fi hükmi'l-mütevaddi fi'l-hiyâd* isimli risâledir ve istinsah tarihi hicrî 981 olarak kaydedilmiştir. Bu risâleyi Molla Hüsrev'in²² hicrî 993 senesinde, Feyzullah b. İbrahim eliyle istinsah edilmiş²³ *er-Risâletü'l-vudûiyye fi'r-resâiliş-şerî'ati'l-Mustafaviyye* risâlesi takip etmektedir. Daha sonra hicrî 1123 tarihinde istinsah edilmiş²⁴ *Risâle fi'l-hayzi ve'n-nifâs* ve hicrî 1173 tarihinde istinsah edilmiş olan²⁵ İmam Birgivi'nin *Zuhru'l-müteehhilin ve'n-nisâ fi ta'rîfi'l-athari ve'd-dimâ* risâleleri bulunmaktadır. Geri kalan 9 risâlenin istinsah tarihleri bilinmemektedir. Müellifinin vefat tarihine itibarla telif tarihi en eski eser, Ebu'l-Kâsım İsmail b. el-Hüseyn el-Beyhakî'ye²⁶ (ö. 402/1012) ait *Risâle fi'l-hayzi ve'n-nifâsi ve'l-istihâda*'dır.

Temizlik konu başlığı altındaki risâlelerden 6'sı havuz ve kuyu bahislerini de içine alan "sular" konusuyla ilgilidir. Bunlar: *Risâle fi mes'eleli'l-bî'r*, *el-Hayru'l-bâkî fi cevâzi'l-vudûi mine'l-fesâkî*, *Zehrü'n-nadîr 'ale'l-havdi'l-müstedîr*, *el-Ahkâmü'l-mülahhasa fi hükmi mâi'l-himmasa*, *Risâle fi'sti'mâleti mâ'in-nehri'l-muhâletati'n-necâse* ve *Zehrü'r-riyâd fi hükmi'l-mütevaddi fi'l-hiyâd* risâleleridir. 4 risâle, "hayız ve nifas" konularından bahsetmektedir. Bunlar: *Risâle fi'l-hayzi ve'n-nifâsi ve'l-istihâda*, *Zuhru'l-müteehhilin ve'n-nisâ fi ta'rîfi'l-athari ve'd-dimâ*, *Risâle fi beyâni'l-hayzi ve'n-nifâsi ve'l-istihâda* ve *Risâle fi'l-hayzi ve'n-nifâs* isimli risâlelerdir. 2

19 Hayatı ve eserleri için bk. el-Bağdâdî, *a.g.e.*, II, 252; ez-Ziriklî, *a.g.e.*, VI, 286-287; Kehhâle, *a.g.e.*, IX, 123-124, Yüksel, "Birgivi, s. 191-194.

20 Hayatı ve eserleri için bk. el-Bağdâdî, *a.g.e.*, I, s. 126; Kehhâle, *a.g.e.*, III, s. 265-266; ez-Ziriklî, *a.g.e.*, II, s. 225; Topal, "Şürünbülâlî", s. 274-276.

21 Hayatı ve eserleri için bk. Özen, "İbnü'ş-Şihne, Seriyüddin, s. 225-227.

22 Hayatı ve eserleri için bk. ez-Ziriklî, *a.g.e.*, VI, s. 328; Kehhâle, *a.g.e.*, III, s. 584; Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, s. 197-199; Koca, "Molla Hüsrev", s. 252-254; Özel, *a.g.e.*, s. 203.

23 Molla Hüsrev, *er-Risâletü'l-vudûiyye fi'r-resâiliş-şerî'ati'l-Mustafaviyye*, vr. 50a. (Kütüphane kataloğunda h. 991 olarak tarih verilmiştir. Nüshada h. 993 olarak yazılmıştır.)

24 *Risâle fi'l-hayzi ve'n-nifâs*, vr. 114a.

25 Birgivi, *Zuhru'l-müteehhilin*, vr. 8b.

26 Hayatı hakkında bilgi bulunamamıştır.

risâle “abdest” hakkındadır. Bunlar: *er-Risâletü'l-vudûiyye fi'r-resâiliş-şer'at'i'l-Mustafaviyye* ve *el-'İkdü'l-ferîd li-beyâni'r-râcihi mine'l-hilâfi fi cevâzi't-taklîd* isimli risâlelerdir. Geriye kalan *Risâle fi vücûbi isâli'l-mâi ilâ câmi'i-l-lıhyeti fi'l-ğusl* isimli risâle ise gusülde sakal ve saçın diplerine su ulaştırılması hakkındadır.

Müellifi bilinmeyen *Risâle fi beyâni'l-hayzi ve'n-nifâsi ve'l-istihâda* isimli risâlenin dili Farsça, diğer 12 risâle ise Arapça olarak kaleme alınmıştır.

1.2.1.2. Namaz

1.2.1.2.1. Matbûları bulunan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi sücûdi's-sehv</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	34b-40a	---	UC3534/3	Arp.
2	<i>Risâle fi cevâzi te'addüdi'l-cum'ati fi-beledin vâhid</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	62b-63a	---	GE2387/6	Arp.
3	<i>Risâle fi'l-cülûsi beyne's-secdeteyn</i>	Kâsım b. Kutluboğa (ö. 879/1474)	85b-89b	974/1566	HO635/5	Arp.
4	<i>Risâle fi mes'eleli iştibahi'l-kibleti min kitâbi'l-Vikâye</i>	Kâsım b. Kutluboğa (ö. 879/1474)	77b-79a	974/1566	HO635/3	Arp.
5	<i>Risâle fi'l-fetâvâ bi'l-farîza (Risâle fi'l-vasli't-tatavvu'i bi'l-farîza)</i>	Kâsım b. Kutluboğa (ö. 879/1474)	81a-84b	974/1566	HO635/4	Arp.
6	<i>Risâle fi's-salâti'l-vüstâ</i>	Süyûtî, Celâlüddin Abdurrahmân (ö. 911/1505)	57a-63a	---	UC1861/5	Arp.
7	<i>Risâle fi hasâisi yevmi'l-cum'a</i>	Süyûtî, Celâlüddin Abdurrahmân (ö. 911/1505)	70b-82a	---	GE2387/7	Arp.
8	<i>Risâle fi'l-ef'âli'lleti tüf'âlû fi's-salâti alâ kavâidi'l-mezâhibi'l-erba'a</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	14-17	XI./XVII. asır	OR489/2	Arp.
9	<i>Ref'û'l-ğışâ'an vakteyi'l-âsri ve'l-ışâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin ö. 970/1563)	28-36	XI./XVII. asır	OR489/6	Arp.

10	<i>Risâle fi'l-iktidâi fi's-salâti li'l-muhâlif</i>	Ali el-Kârî (ö. 1014/1605)	155b-166a	1120/1708	UC3496/6	Arp.
11	<i>Sîlâtü'l-cevâiz fi salâti'l-cenâiz</i>	Ali el-Kârî (ö. 1014/1605)	135b-148b	---	UC2060/5	Arp.
12	<i>Dürü'l-künûz</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	69a-84b	1148/1735	HO481/6	Arp.
13	<i>el-Mesâilü'l-beyyineti'z-zekiyye 'ale'l-İsnâ Aşeriyye</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	85a-97a	1148/1735	HO481/7	Arp.
14	<i>Cedâvilü'z-zülâli'l-câriye li tertibi'l-fevâiti bi külli ihtimâl</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	97b-104b	1148/1735	HO481/8	Arp.
15	<i>en-Nazmü'l-müstedâb li-hükmi'l-kırâati fi salâti'l-cenâze</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659))	105a-113a	1148/1735	HO481/9	Arp.
16	<i>İthâfü'l-erîb bi cevâzi istinâbeti'l-hatîb</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	113b-122b	1148/1735	HO481/10	Arp.
17	<i>Tuhfetü a'yâni'l-ğınâ bi-sihhati'l-cumâti ve'l-ideyni fi'l-fenâ</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	123a-128b	1148/1735	HO481/11	Arp.
18	<i>en-Nefehâtü'l-kudsiyye fi kırâati'l-Kur'ân ve kitâbetihî bi'l-Fârisiyye</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	129a-141a	1148/1735	HO481/12	Arp.
19	<i>Risâle müte'allika li'l-huşû'i fi's-salât</i>	Ebu Saïd el-Hâdimî (ö. 1176/1762)	103b-117a	1203/1788	UC3493/11	Arp.

1.2.1.2.2. Matbûları bulunmayan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle-i şurûtu's-salât</i>	Molla Fenâri (ö. 834/1431)	65-72	1149/1736	UC1140/4 ²⁷	Arp.
2	<i>Tuhfetü'l-mehdiyye fi 'ilmiş-şer'ati'l-hanefiyye (manzûm şurûtu's-salât)</i>	Molla Fenâri (ö. 834/1431)	44b-46b	---	GE2400/2	Osm.
3	<i>Cevâbü't-tahkik li-suâli keyfiyyeti's-salâti havle beyti'l-âtik</i>	Mustafa el-İskilibi (ö. 920/1514)	1a-5b	1173/1759	GE1982	Arp.
4	<i>Nuruş-şem'a fi beyâni zuhri'l-cum'a</i>	Muhammed b. Ali el-Makdisî (ö. 1004/1596)	127b-138b	---	GE1584/7	Arp.
5	<i>Zeylû tezyini'l-'ibâre</i>	Ali el-Kâri (ö. 1014/1605)	16a-19a	---	UC2496/4	Arp.
6	<i>Risâle fi kitâbi's-salât mine'l-Hidâye</i>	Tursunzâde, Abdülbâki b. Tursun el-İstanbulî (ö. 1015/1606)-	191a-194a	998/1589	HC1192/8	Arp.
7	<i>Risâle-i Kadızâde (Risâle-i salât)</i>	Kadızâde Mehmet Efendi er-Rûmî (ö. 1045/1635)	57b-68a	---	UC2121/4	Osm.
8	<i>Risâle fi iskâti's-salât</i>	Mustafa b. Receb el-Hatîb (ö. 1048/1638)	54b-61b	1048/1638	UC1268/2	Arp.
9	<i>el-Kavlü'l-belîğ fi hükmi't-tebliğ</i>	Şihâbüddin Ahmed b.el-Hamevî el-Misri (ö. 1098/1687)	44a-45b	---	GE4365/7	Arp.
10	<i>Risâle fi necâti'l-musalline'l-hâşi'in</i>	Abdurrahman ed-Darîr (ö. 1161/1748)	58b-132b	1242/1826	GE1424/2	Osm.
11	<i>Risâle fi's-sivâki 'inde kıyâmi ile's-salât</i>	Ebu Said el-Hâdimî (ö. 1176/1762)	176b-178b	---	GE4200/3	Arp.

27 GE891; GE1054; GE4003; GE1025/2; GE4054/2; GE4221/3; GE4508/4; GE4765/4; GE212/2; GE601/3; OR431/4; OR470; HO566/2; UC3347/5; UC3513/11.

12	<i>Risâle fi kırâati âyete'l-kürsi edbârîs-salavâtî'l-mektûbe</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	275b-277a	1214/1799	UC1230/2	Arp.
13	<i>Risâle fi hakki'l-kunût</i>	Kâsım en-Nahîf	16b-18a	---	GE2388/3	Arp.
14	<i>Risâle-i câmi' bi cemî'i sucûdîs-sehvi fi's-salât</i>	Muhammed b. İbrahim	71b-76b	1001/1592	UC3386/8	Arp.
15	<i>Risâle fi hurmeti mâ yef'alühü'l-müezzînün fi hâli'l-hutbe</i>	Sinan el-Bayındırî	39b-45b	---	GE4365/7	Arp.
16	<i>Risâle fi ref'i'r-ra'si beyne's-secdeteyn</i>	es-Seyyid Muhammed b. es-Seyyid Salih er-Rufâi el-Hüseyin	79b-95b	---	HC117/3	Arp.
17	<i>Risâle fi ma'rifeti'l-kible</i>	?	272b-275b	---	HO473/2	Arp.
18	<i>Risâle fi beyâni istikbâli'l-kible</i>	?	318b-321a	---	HO859/2	Arp.
19	<i>Risâle fi fadileti'l-cum'ati ve gayrihi min mesâili's-şettâ</i>	?	37b-46b	---	HO547/2	Arp.
20	<i>Risâle fi's-salât (1)</i>	?	120b-141b	---	GE2387/10	Arp.
21	<i>Risâle fi's-salât (2)</i>	?	98b-107b	---	HO630/4	Arp.
22	<i>Risâle fi's-salât (3)</i>	?	114b-118b	---	UC1595/2	Arp.
23	<i>Şerâitu iktidâ'i-l-hanefi bi's-şâfi'i</i>	?	163b-164-b	1145/1732	UC3521/13	Arp.
24	<i>Risâle fi süneni's-salâti ve kerâhiyyâtihâ</i>	?	48b-89a	---	UC936/9 ²⁸	Arp.
25	<i>Risâle-i şurâtu's-salât (manzum)</i>	?	39a-40a	---	UC8079/2	Osm.
26	<i>Risâle-i tafsîli'l-cum'a me'a niyetih</i>	?	175a-176b	---	OR3187/8	Osm.
27	<i>Risâle-i fikh</i>	?	49a-56b	---	GE4508/3	Osm.

1.2.1.2.3. Değerlendirme

Kütüphanedeki namaz ile ilgili risâlelerin sayısı 46'dır. Bu risâlelerden 19'unun matbûları bulunmakta olup 27 risâle ise yazma olarak günümüze ulaşmıştır. 5 risâle Osmanlıca yazılmış olup 41 risâlenin dili ise Arapçadır. Matbû olan risâlelerden Şürübülâlî'ye ait olan 7 risâle, müellifin risâlelerinin toplandığı bir mecmua²⁹ içerisinde basılmıştır. Kâsım b. Kutluboğa (ö. 879/1474)³⁰ ve İbn Nüceym'in ikişer risâlesi de aynı şekilde kendilerine ait matbû risâle mecmualarında mevcuttur. İmam Suyûtî'ye (ö. 911/1505)³¹ ait olan iki risâle müstakil olarak basılmıştır.³² Kemalpaşazâde'nin iki risâlesinden *Risâle fî cevâzi te'addü'dl-cum'ati fî beledin vâhid*, risâle mecmuası içerisinde basılmıştır. *Risâle fî sücûdi's-sehv* isimli risâle, Salim Özer tarafından hazırlanan yüksek lisans tezinde tahkik edilerek çalışılmış,³³ diğer 4 risâle ise müstakil olarak basılmıştır.

Kütüphanede Molla Fenârî'ye (ö. 834/1431)³⁴ ait *Risâle-i şurûtu's-salât* isimli eserin 16 nüshası bulunmaktadır. İbn Nüceym'in *Risâle fî'l-ef'âli'lletî tuf'âlî fî's-salâti 'alâ kavâ'idî'l-mezâhibi'l-erba'a ve Ref'u'l-ğışâ 'an vakteyi'l-'asri ve'l-'işâ* risâleleri üç farklı mecmua içerisinde mevcuttur. *Risâle-i Kadızâde (Risâle-i salât)* ve *İthâfî'l-erib bi-cevâzi istinâbeti'l-hatib* isimli risâlelerin 2 nüshası vardır. Diğer risâlelerin ise birer nüshası bulunmaktadır. Kütüphanede namaz ile ilgili en çok risâlesi bulunan müellif, Eb'ül-İhlâs Hasen eş-Şürübülâlî el-Vefâî el-Mısri (ö. 1069/1659) olup 7 risâlesi bulunmaktadır. Mustafa b. Receb el-Hatib (ö. 1048/1638)³⁵ isimli müellife ait olan *Risâle fî iskâtî's-salât* müellif hattı olarak kaydedilmiştir.

Namaz hakkında kütüphanede bulunan risâlelerden istinsah tarihi en eski olanı, Kâsım b. Kutluboğa'nın hicrî 974 tarihli *Risâle fî'l-cülûsi beyne's-secdeteyn*'idir.

29 Şürübülâlî, *Mecmû'u Resâli'l-Allâme eş-Şürübülâlî*.

30 Hayatı ve eserleri için bk. el-Bağdâdî, *a.g.e.*, I, s. 830; ez-Ziriklî, *a.g.e.*, V, s. 180; Kehhâle, *a.g.e.*, II, s. 648; Sakallı, "İbn Kutluboğa", s. 152-154.

31 Hayatı ve eserleri için bk. Özkan, "Süyûtî", s. 188-198.

32 Süyûtî, *Nûru'l-lemâ fî hasâisi'l-cumâ*, Abdül-Hakim el-Enis, *el-Yedü'l-büstâ fî tayîni's-salâti'l-vüstâ li'l-İmâm Celâlidin es-Süyûtî*, bk. http://www.alukah.net/books/files/book_8832/bookfile/westa.pdf (05.03.2019)

33 Özer, "İbn Kemal'in İslam Hukuku Alanındaki Arapça Yazma Risâleleri (Tahkik ve Tahlil)", s. 104.

34 Hayatı ve eserleri için bk., ez-Ziriklî, *a.g.e.*, VI, s. 110; Kehhâle, *a.g.e.*, III, s. 269; Cici, *a.g.e.*, s. 110; Aydın, "Molla Fenârî", s. 245; Özel, *a.g.e.*, s. 175.

35 Müellif hakkında kaynaklarda herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır. Fakat İstanbullu şairlerden Mehmed Dâî'nin (ö. 1070/1659) babasının "Hatip Receb Efendi" isimli bir zât olduğu hakkında bilgiler mevcuttur. <http://www.turkedebiyatilismlersozlugu.com/index.php?sayfa=detay&detay=3780> (20.02.2019) Müellifin, UC1268/2 demirbaş numaralı nüshanın 60b varağındaki "*Beldemiz Konstantiniyye*" ifadesinden anlaşıldığı üzere mekân cihetinden ve tarih olarak uygunluk arz etse de aynı kişi olduğuna dair bir ibare bulunamamıştır.

Bu risâle aynı zamanda müellif vefat tarihine itibarla telif tarihi de en eski olandır. İstinsah tarihi bilinen risâleler içerisinde en yakın tarihli olanı ise Abdurrahman ed-Darîr'in (ö. 1161/1748) hicrî 1242 tarihli³⁶ *Risâle fî necâti'l-musallîne'l-hâşi'in* isimli risâlesidir. İstinsah tarihi bilinen diğer risâleler ise sırasıyla şöyledir: Muhammed b. İbrahim *Risâle-i câmi'a bi cem'i sucûdi's-sehvi fi's-salât* hicrî 1001³⁷, Mustafa b. Recep el-Hatîb *Risâle fî iskâti's-salât* hicrî 1048³⁸, Ali el-Kârî³⁹ *Risâle fî'l-iktidâi fi's-salâti li'l-muhâlif* hicrî 1120⁴⁰, Molla Fenârî *Risâle-i şurûtu's-salât* hicrî 1145⁴¹, Şerâitu *iktidâi'l-hanefi biş-şâfi'i* hicrî 1145⁴², Mustafa el-İskilibî⁴³ *Cevâbü't-tahkîk li-suâli keyfiyyeti's-salâti havle Beyti'l-Atîk* hicrî 1173⁴⁴, *Risâle fî süneni's-salâti ve kerâhiyyâtihâ* hicrî 1192⁴⁵, Âlim Muhammed b. Hamza⁴⁶ *Risâle fî kırâati âyete'l-kürsi edbâri's-salavâti'l-mektûbe'* hicrî 1214⁴⁷. Bu risâlelerin dışında kalan 36'sının istinsah tarihi bilinmemektedir.

Konu dağılımına bakıldığında 46 risâleden 23'ünün “namazın rükünleri, sünnetleri ve mekruhları”, 8'inin “cuma günü ve namazı”, 4'ünün “kible” hakkında, geriye kalan “cenaze namazı”, “farklı mezhepten olan imama uyma”, “namaz vakitleri”, “kaza namazları ve iskat”, “namazın maneviyati” gibi konularda 2'şer ve ‘nafile namazlar’a dair de 1 adet risâle bulunduğu görülmektedir. Buradan anlaşıldığına göre namazın içeriği ve kılınmasına dair konulara ilgi hayli fazladır. Aynı şekilde “cuma gününün fazileti ve cuma namazı” üzerinde de dikkatle durulmuştur. Diğer konuların tedavülü de bunlara gösterilen ilgi yoğunluğunu sırasıyla ortaya koymaktadır.

36 Abdurrahman ed-Darîr, *Risâle fî necâti'l-musallîne'l-hâşi'in*, vr. 132b.

37 Muhammed b. İbrahim, *Risâle-i câmi'a bi cem'i sucûdi's-sehvi fi's-salât*, vr. 76b.

38 Mustafa b. Recep el-Hatîb, *Risâle fî iskâti's-salât*, vr. 61b.

39 Hayatı ve eserleri hakkında bk. ez-Zirikli, *a.g.e.*, V, s. 166; Kehhâle, *a.g.e.*, VIII, s. 100; Özel, “Ali el-Kârî”, s. 403-405.

40 Ali el-Kârî, *Risâle fî'l-iktidâi fi's-salâ li'l-muhâlif*, vr. 166a.

41 Molla Fenârî, *Şurûtu's-salât*, vr. 72b.

42 Şerâit *iktidâi'l-hanefi biş-şâfi'i*, vr. 164b

43 Ebüssüüd Efendî'nin dedesi Mustafa el-İskilibî. Şeyh Muhyiddin Mustafa Yavsi olarak da bilinmektedir. 920/1514 tarihinde vefat etmiştir. Ali Kuşçu'nun da kardeşi olan Mustafa el-İskilibî'ye nispet edilen herhangi bir eser bilgisine ulaşılamamıştır. bk. Arıncı, “Şeyh Muhyiddin Yavsi”, s. 535.

44 Mustafa el-İskilibî, *Cevâbü't-tahkîk li suâl keyfiyyeti's-salât havle Beyti'l-Atîk*, vr. 5b.

45 *Risâle fî süneni's-salât ve kerâhiyyâtihâ*, vr. 89a.

46 Hayatı ve eserleri için bk. Cici, *Bir Osmanlı Fakihî Âlim Muhammed b. Hamza'nın Fıkıh Risâleleri*.

47 Âlim Muhammed b. Hamza, *Risâle fî kırâat âyete'l-kürsi edbâri's-salavâti'l-mektûbe'*, vr. 277a.

1.2.1.3. Oruç

1.2.1.3.1. Matbûları bulunan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Tuhfetü'n-nihritr ve işâfün-nâzirî'l-ğani ve'l-fakîr bi't-tahyîri 'âle's-sahihi ve't-tahrîs</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	141b-146a	1148/1735	HO481/13	Arp.

1.2.1.3.2. Matbûları bulunmayan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi lüzûmi ru'yeti'l-hilâli fi's-savmi ve'l-iftâr</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	4b-8a	1313/1895	GE4830/3	Arp.
2	<i>Risâle fi ru'yeti'l-hilâli kable'z-zevâli ve ba'dehû fi's-savmi ve'l-iftâr</i>	Muhammed b. Abdullah el-Gölpazarî (XII./XVIII. asır)	96a-98b	1194/1780	UC3493/8 ⁴⁸	Arp.
3	<i>Risâle-i savm</i>	?	99b-118a	1123/1711	OR5999/2	Osm.

1.2.1.3.3. Değerlendirme

İnebey Kütüphanesi'nde "oruç" konusu ile ilgili risâlelerden 1 tanesi, müellifi-ne ait risâle mecmuası içerisinde basılmıştır. Diğer 3 risâle ise yazma olarak günümüze ulaşmıştır. Risâlelerin 1'i Osmanlıca yazılmış olup geri kalanları Arapçadır. *Risâle fi ru'yeti'l-hilâli kable'z-zevâli ve ba'dehû fi's-savmi ve'l-iftâr* isimli risâle müellif hattı olarak kaydedilmiştir ve istinsah edilmiş bir nüshası daha kütüphanede bulunmaktadır. Telif tarihi en eski olan risâle, Kemalpaşazâde'nin *Risâle fi lüzûmi ru'yeti'l-hilâli fi's-savmi ve'l-iftâr* risâlesidir. İstinsah tarihi en eski olanı ise hicrî 1123 tarihli⁴⁹, müellifi belli olmayan *Risâle-i savm*'dir.

Risâlelerden 2'si Ramazan ayının başlangıcı ve bitişi hakkında astronomi âlimlerinin hesaplarına güvenilemeyeceği ve bu hususta asıl olanın rü'yet-i hilâl olduğunu ifade etmektedir. Şürübülâlî'nin risâlesi nezir orucu hakkındadır. *Risâle-i savm* ise genel olarak oruç bahsini ele almakta olup bununla beraber bayram namazı, kurban gibi konulara da risâlenin sonunda yer vermektedir.

48 UC936/6

49 *Risâle-i savm*, vr. 118a.

1.2.1.4. Hac

1.2.1.4.1. Matbûları bulunan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi'l-hacci 'ani'l-ğayr</i>	Ali el-Kârî (ö. 1014/1605)	149b-157a	1010/1601	GE2060/6 ⁵⁰	Arp.
2	<i>el-Hazzu'l-evfer fi'l-hacci'l-ekber</i>	Ali el-Kârî (ö. 1014/1605)	101b-114a	---	UC2060/3	Arp.
3	<i>Bülûğü'l-ireb li-zevi'l-ğureb</i>	Hasen eş-Şürünbülâlî el-Mısırî (ö. 1069/1659)	146b-158a	1148/1735	HO481/14	Arp.
4	<i>Bed'atü'l-hedy li-mâ teyessere mine'l-hedy</i>	Hasen eş-Şürünbülâlî el-Mısırî (ö. 1069/1659)	158b-166a	1148/1735	HO481/15	Arp.

1.2.1.4.2. Matbûları bulunmayan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi mâ yete'allaku bi-emri'l-huccâc</i>	İbn Teymiyye, Takiyyüddin (ö. 728/1328)	1b-17a	---	GE1428/1	Arp.
2	<i>Risâle-i hac</i>	?	158b-190b	1193	UC3493/16	Osm.
3	<i>Risâle-i hac 'ani'l-ğayr</i>	?	1a-7b	1128	UC3508/1 ⁵¹	Osm.

1.2.1.4.3. Değerlendirme

İbadetler bölümünün hac bahsiyle alakalı olarak kütüphanede 7 risâle bulunmaktadır. Bunlardan 4'ünün matbûları mevcuttur. 3'ü ise yazma olarak elimizdedir. Matbûları bulunan risâleler iki müellife aittir. Şürünbülâlî'nin risâleleri mecmua içerisinde, Ali el-Kârî'nin risâleleri ise müstakil olarak basılmıştır. Bu risâlelerin telif dili Arapçadır. Yazma olarak bulunan 3 risâleden *Risâle fi mâ yete'allaku bi emri'l-huccâc* isimli risâle Arapça, diğerleri Osmanlıca'dır. Kütüphanede Ali el-Kârî'nin *Risâle fi'l-hacci 'ani'l-ğayr* risâlesinin iki nüshası bulunmaktadır.

50 HO525/1.

51 UC2060/6.

İstinsah tarihi en eski olan risâle de hicrî 1010 tarihiyle kayıtlı⁵² olan bu risâledir. Geri kalan 6 risâlenin tek nüshası vardır.

Konu ile alakalı risâlelerden telif tarihi en eski olanı, müellifinin vefat tarihine itibarla VIII./XIV. asırda yazılmış olan *Risâle fi mâ yete'allaku bi emri'l-huccâc* isimli risâledir. Müellifi hicrî 728 vefat tarihli İbn Teymiyye⁵³dir.

Bu risâlelerden 2'si, başkasına vekâleten hac farızasını yerine getirme konusunu işlemektedir. Her ne kadar isimleri aynı gibi görünse de birbirinden farklı iki risâledir. Müellifi belli olmayan *Risâle-i hac*, bir hac ilmihâli şeklinde yazılmıştır. Ali el-Kârî'nin *el-Hazzu'l-evfer fi'l-haccî'l-ekber* risâlesi "hacc-ı ekber" konusunu ele almakta ve hac ibadetinin rükünları ile ilgili konuları işlememektedir. Diğer 3 risâle ise hac konusunda muhtelif hükümleri içermektedir.

1.2.1.5. Kurban ve Nezr

1.2.1.5.1. Matbûları bulunan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi metrûki't-tesmiyeti 'amden</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	154-157	XI./XVII. asır	OR489/26	Arp.
2	<i>Risâle fi'n-nezri bi't-tasadduk</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	201-205	XI./XVII. asır	OR489/36	Arp.

1.2.1.5.2. Matbûsu bulunmayan risâle

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi zebhi ehli'l-kitâb</i>	Bahâüddin el-Âmilî (ö. 1031/1622)	228b-229a	---	GE38/15	Arp.

1.2.1.5.3. Değerlendirme

İnebey Kütüphanesi'nde kurban konusunu ele alan 2, nezr ile ilgili yazılmış olan ise 1 risâle mevcuttur. Bu risâlelerden ikisi İbn Nüceym'e aittir. Kütüphanede üçer nüshası bulunmaktadır ve günümüzde matbû olarak mevcuttur. Şii bir âlim olan el-Âmilî'nin risâlesi ise tek nüshası vardır.

52 Ali el-Kârî, *Risâle fi'l-hac 'ani'l-ğayr*, vr. 157a.

53 Hayatı ve eserleri için bk. Koca, "İbn Teymiyye, Takıyyüddin", s. 391-405.

Bu kısımdaki risâlelerden istinsah tarihi kesin olarak belli bir risâle yoktur. İbn Nüceym'in risâlelerinin XI./XVII. asırda istinsah edildiği kaydedilmiştir ve telif tarihi olarak Âmilî'nin risâlesinden daha eskidir.

Konu olarak bakıldığında *Risâle fi metrûki't-tesmiyeti 'amden* isimli risâle, yenilecek hayvanın kesilmesi sırasında kasten besmele çekmemek konusunu ele alır. *Risâle fi zebhi ehli'l-kitab*, ehli-i kitap olan gayri müslimlerin kestiği hayvanların durumunu beyân eder. *Risâle fi'n-nezri bi't-tasadduk* isimli risâle ise sadaka vermeyi adamak hakkında hükümlerden bahsetmektedir.

1.2.1.6. Helaller – Haramlar

1.2.1.6.1. Matbûları bulunan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi ziyâreti'l-kubûr</i>	Kemalpaşazâde ö. 860/1456)	1a-2b	---	GE4049/1	Arp.
2	<i>Risâle fi'l-isti'cârî 'alâ ta'lîmi'l-Kur'ân</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	211b-212a	---	UC3505/14	Arp.
3	<i>Risâle fi beyâni'l-ma'âsi kebâirihâ ve sağâirihâ mufassalaten</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö.970/1563)	182-194	XI./XVII. asır	OR489/34	Arp.
4	<i>İkâzu'n-nâimîn ve ifhâmü'l-kâsırîn</i>	El-Birgivi, Mehmed b. Pir Ali (ö. 981/1573)	131a-135b	1109/1697	UC3508/5 ⁵⁴	Arp.
5	<i>Risâle fi beyâni'l-lhyeti veş-şevârib</i>	Ali el-Kârî (ö. 1014/1605)	32b-36b	---	UC2496/7	Arp.
6	<i>Sâ'adetü ehli'l-İslâm bi'l-musâfahati 'akibe's-salâti ve's-selam</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	414a-431a	1148/1735	HO481/50	Arp.
7	<i>Hifzu'l-aşğareyni 'an i'tikâdi men ze'ame enne'l-harâme lâ yete'âd</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	431b-438b	1148/1735	HO481/51	Arp.
8	<i>Tuhfetü'l-ekmeli ve'l-hümami'l-müsaddari li-beyâni lübsi'l-ahmar</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	439a – 449a	1148/1735	HO481/52	Arp.

54 UC3506/8; GE4365/6; GE4332/6.

9	<i>Risâle fi'd-duhân</i>	Ebü Said el-Hâdimî (ö. 1176/1762)	15b-16a	---	HC1188/5 ⁵⁵	Arp.
10	<i>Risâle fi'l-kahve</i>	Ebü Said el-Hâdimî (ö. 1176/1762)	52b-53a	---	GE4270/6	Arp.

1.2.1.6.2. Matbûları olmayan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi'l hudâb</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	24b – 28a	---	UC3525/8 ⁵⁶	Arp.
2	<i>Risâle fi hürmeti't-teğanni fi'l-Kur'âni ve'l-hutbe</i>	El-Birgivi, Mehmed b. Pir Ali (ö. 981/1573)	30b – 39a	---	GE2387/2	Arp.
3	<i>Risâle fi zikri'l-lisân ve'l-kalb</i>	Akhisâri, Ahmed-i Rûmî (ö. 1041/1632)	57a -63b	XII./XVIII. asır	UC1840/3	Arp.
4	<i>Risâle fi beyâni'z-zikri cebran</i>	Muhammed b. Bestam el-Vânî (ö.1096/1684)	24b – 40b	---	UC3524/3	Osm.
5	<i>Risâle fi dûdi't-ta'âmi ve's-simâr</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	202a-b	---	UC3521/21	Arp.
6	<i>Risâle fi'l-kadri'l-mesnûni fi'l-lhye</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	37a – 38b	---	UC2496/8	Arp.
7	<i>Risâle fi meseleti's-sayd</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	89a	1208/1793	HC1188/6	Arp.
8	<i>Risâle fi ziyâreti'n-Nebi (sav)</i>	?	1a-3b	XI./XVII. asır	GE4911	Arp.
9	<i>Risâle fi'z-zikri ve't-tasliyeti ve't-terdiyeti ve't-teğanni ve'n-nevâfili bi'l-cemââti</i>	?	45b-51b	---	GE2387/4	Arp.
10	<i>Risâle-i fâide el-meseletü mine'l-hilâfiyyât</i>	?	103b-108b	1200/1785	GE5257/7	Arp.
11	<i>Risâle fi's-salâti 'ale'n-Nebi (sav)</i>	?	1a-6b	1095/1683	UC2496/1	Arp.
12	<i>Risâle fi lübsi'l-ahmar</i>	?	96a-97a	---	GE4852/11	Arp.

55 UC3494/2.

56 UC3522/9.

1.2.1.6.3. Değerlendirme

Klasik fıkıh literatüründe “kerahat ve istihsan”, “hazer ve ibaha” gibi isimler ile anılan ve dinen teşvik edilen veya hoş görülmeyen işleri içeren konuları, modern fıkıhtan mülhem “helaller ve haramlar” şeklinde isimlendirdik. Kütüphanede bu konuya dâhil edebileceğimiz 22 risâle bulunmaktadır. Bunlardan 10’unun matbûları bulunurken 12’si günümüzde yazma olarak mevcuttur. Ali el-Kârî’nin *Risâle fî beyâni’l-lıhyeti ve’ş-şevârib* isimli basılmış olan risâlesi internet ortamında neşredilmiştir⁵⁷. Telif dili olarak sadece Muhammed b. Bestam el-Vânî’ye⁵⁸ ait olan *Risâle fî beyâni’z-zikri cehran* isimli risâle Osmanlıca’dır. Diğer 21 risâle Arapça telif edilmiştir.

Bu risâlelerden İmam Birgivi’nin *İkâzu’n-nâimîn ve ifhâmü’l-kâsırîn* risâlesinin 4 nüshası bulunmaktadır. İbn Nüceym’in *Risâle fî beyâni’l-ma’âsî kebâirihâ ve sağâirihâ mufassalaten* risâlesinin 3 nüshası, Kemalpaşazâde’nin *Risâle fî’l-hudâb’ı*, Şürünbülâlî’nin *Tuhfetü’l-ekmeli ve’l-hümami’l-müsaddari li-beyâni lübsi’l-ahmar’ı* ve Ebû Saïd el-Hâdimî’nin⁵⁹ *Risâle fî’d-duhân’ı* 2’şer nüshadır. İstinsah tarihi bilinen risâleler içerisinde en eski olanı, müellifi belli olmayan, hicrî 1095⁶⁰ tarihli *Risâle fî’s-salâti ‘ale’n-Nebî (sav)’dir*. Müellifinin vefatına itibarla telif tarihi en eski risâleler ise Kemalpaşazâde’ye ait olan 3 risâledir.

“Helal ve haramlar” başlığı altındaki risâleler, konu dağılımına göre çeşitlilik göstermektedir. *Risâle fî’l-hudâb*, *Risâle fî beyâni’l-lıhyeti ve’ş-şevârib*, *Risâle fî’l-kadri’l-mesnûni fî’l-lıhye*, *Tuhfetü’l-ekmeli ve’l-hümami’l-müsaddari li-beyâni lübsi’l-ahmar*, *Risâle fî lübsi’l-ahmar* isimli 5 risâle, kişinin dış görünüşüyle alakalı konuları ele almaktadır. Kur’ân-ı Kerîm kıraati, zikir ve nafile ibadetlerle ilgili muhtelif meseleleri inceleyen risâlelerin sayısı 5’tir. Bunlar: *Risâle fî’l-isti’cârî ‘alâ ta’limi’l-Kur’ân*, *İkâzu’n-nâimîn ve ifhâmü’l-kâsırîn*, *Risâle fî hürmeti’t-teğannî fî’l-Kur’ân ve’l-hutbe*,

57 Ali el-Kârî, *et-Tasrîh fî şerhi’t-Tesrîh*, thk. Abdül-Hakîm el-Enis, http://www.alukah.net/books/files/book_6174/bookfile/tasreeh.pdf. (09.12.2018)

58 Hayatı ve eserleri hakkında bilgi için bk. el-Bağdâdî, *a.g.e.*, II, 299; Kehhâle, *a.g.e.*, IX, 102; Pazarbaşı, “Mehmed Efendi, Vâni”, s. 458-459.

59 1113/1701 yılında Konya’nın Hâdim kasabasında doğmuştur. Asıl adı Mehmed olup babası müderris Fahrür-rûm Mustafa Efendi’dir. İlk öğrenimini babasının yanında yapmış ve on yaşında iken hâfız olmuştur. I. Mahmud tarafından Dârüssaâde Ağası Beşir Ağa vasıtasıyla İstanbul’a davet edilmiştir. Hâdimî, İstanbul’un gözde âlimlerinin de hazır bulunduğu bir mecliste padişah huzurunda ders takrir etmiştir. Yetiştirdiği talebeler arasında İsmâil Gelenbevi, Gözübüyükzâde İbrâhim Efendi, Muhammed b. Süleyman Kırkağacı, Hâfız Hasan Üskübî ve kendi oğulları Saïd, Abdullah, Mehmed Emin, Nûman gibi âlim ve müderrisler bulunmaktadır. 1176/1762 tarihinde Hâdim’de vefat eden Ebû Saïd kasabanın batısındaki Hâdim Mezarlığı’nda defnedilmiştir. Kabrinin civarında babası, annesi, çocukları ve kardeşlerinin mezarları yer almaktadır. Hayatı ve eserleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. el-Bağdâdî, *a.g.e.*, II, s. 333; Yayla, “Hâdimî, Ebû Saïd”, s. 24-26.

60 *Risâle fî’s-salâ ‘ale’n-Nebî (sav)*, vr. 6a.

Risâle fî beyâni'z-zikri cehran, *Risâle fî'z-zikri ve't-tasliyeti ve't-terdiyeti ve't-teğânnî ve'n-nevâfili bi'l-cemâ'ati* isimli risâlelerdir. *Risâle fî'd-duhân*, *Risâle fî'l-kahve*, *Risâle fî mes'ele'ti's-sayd* ve *Risâle fî dûdi't-ta'âmi ve's-simâr* adıyla kayıtlı 4 risâle, yenilip içilecek şeyler hakkındadır. *Risâle fî ziyâreti'n-Nebî (sav)*, Hz. Peygamber'in kabrini ziyaret etmek ve edepleri, *Risâle fî's-salât 'ale'n-Nebî (sav)* ise O'na salavât getirmek hakkındadır. *Risâle fî ziyâreti'l-kubûr*, kabir ziyaretinden bahsetmektedir. *Risâle fî beyâni'l-ma'âsi kebâirihâ ve sağâirihâ mufassalaten* risâlesi küçük ve büyük günahları ele almaktadır. *Sa'âdetü ehli'l-İslâm bi'l-musâfaha 'akibe's-salâti ve's-selâm* isimli risâle musafaha hakkında ve *Hıfzu'l-aşğareyni 'an i'tikâdi men ze'ame enne'l-harâme lâ yete'âd* risâlesi ise şüpheli şeyler hakkında kaleme alınmıştır.

Sonuç olarak bu başlık altındaki risâlelerde şahsın ve ibadetlerin zâhiri ile ilgili risâleler yoğunluktadır. İlgi duyulan konuların yoğunluk sıralamasında ikinci sırada olan “yenilecek içilecek şeyler” hakkındaki 4 risâle hicrî XII. asırda telif edilmiştir.

1.2.1.7. Genel

1.2.1.7.1. Matbûları bulunan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâletü ferâizi erba'a ve hamsîn</i>	Hasan-ı Basrî (ö. 110/728)	33a-55a	1145/1732	UC1140/2 ⁶¹	Arp.
2	<i>Risâle fî'l-fıkh</i>	İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî (ö.386/996)	1a-27b	1119/1707	GE2456/1	Arp.

1.2.1.7.2. Matbûları bulunmayan risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle-i ilmihâl</i>	Hoca Paşa Muhammed b. Muhammed el-Buhârî (ö. 822/1420)	210b -218b	866/1461	GE2749/6	Frs.
2	<i>Risâle fî mesâili'l-fıkh</i>	Abdulmü'min b. Haydar (XI./XVII. asır)	68b-101b	---	OR679/10	Arp.
3	<i>Risâle-i mesâil</i>	İsmail Hakkı Bursevî (ö. 1137/1725)	34a-48a	1131/1718	GE161/2	Osm.

61 Tercüme nüshaları: OR2109/3; OR2098/3.

4	<i>Fıkıh ile ilgili risâle</i>	?	1b - 93a	---	GE5419/1	Arp.- Osm.
5	<i>Risâle fi'l-hilâfi beyne'l-İmâmi'l-Azami ve Ş-Şâfi'i</i>	?	126b-130b	---	UC3559/10	Arp.
6	<i>Risâletün merğûbetün fi'l-fıkh</i>	?	61b-71b	1000/1591	UC3386/7	Arp.
7	<i>Risâletü'l-fark beyne'l-mesâleyn</i>	?	150b-169b	---	UC1268/7	Arp.

1.2.1.7.3. Değerlendirme

Fıkıh konularının geneline dair meselelerin ele alındığı risâleler, İnebey Kütüphanesi'nde tespit edilebildiği kadarıyla 9 tanedir. Bunların 2'sinin matbûları günümüzde bulunmaktadır. Geri kalan 7 risâle yazma olarak günümüze ulaşmıştır. Hasan-ı Basrî'nin⁶² (ö. 110/728) *Risâletü ferâizi erba'a ve hamsîn* isimli eserinin Osmanlıca tercümesi olan 2 nüsha da kütüphanede bulunmaktadır. Diğer risâleler birer nüsha olarak mevcuttur. Hoca Paşa el-Buharî'nin⁶³ *Risâle-i İlmihâl'i* Farsça, İsmail Hakkı Bursevî'nin *Risâle-i mesâil'i* ile müellifi belli olmayıp kütüphane kayıtlarında "Fıkıh ile ilgili risâle" şeklinde kaydedilen eser Osmanlıca'dır. 6 risâlenin telif dili ise Arapçadır. İsmail Hakkı Bursevî'nin *Risâle-i mesâil* ve Abdülmü'min b. Haydar'ın⁶⁴ *Risâle fi mesâil'l-fıkh* isimli risâleleri müellif hattı olarak kaydedilmiştir.

Bütün fıkıh risâleleri içerisinde telif tarihi en eski risâle, II./VIII. asırda telif edilen *Risâletü ferâizi erba'a ve hamsîn* adlı risâledir. Buna rağmen bu başlık altındaki, istinsah tarihi günümüze en yakın risâle de hicrî 1145 tarihinde istinsah edilmiş olan aynı risâledir. Bu konudaki istinsah tarihi en eski risâle ise Hoca Paşa'nın hicrî 866 tarihli *Risâle-i ilmihâl'i*dir.

Risâletü ferâizi erba'a ve hamsîn isimli risâle, elli dört başlık altında Müslümanın yapması ve yapmaması gereken şeyleri veciz bir şekilde ifade etmektedir.

62 Hayatı ve eserleri hakkında bilgi için bk. Uludağ, "Hasan-ı Basrî", s. 291-293.

63 Hayatı hakkında kaynaklarda herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

64 Müellif Abdülmü'min b. Haydar'ın hayatına dair İstanbul Kadı sicillerinde kâtiplik yapmış olduğuna dair hicri 1027 tarihli bir hüküm kaydına ulaşılmıştır. Bk. İstanbul Kadı Sicilleri, XIII, no: 683, s. 445. Buradan anlaşıldığına göre vefat tarihi hicri XI. asırdır.

Malikî fakîhi olan Kayrevânî'nin⁶⁵ meşhur eseri *Risâle fi'l-fikh*, genel hatlarıyla fıkıhın bâblarını klasik tasnife göre ele almış, kısa ve öz şekilde yazılmış kapsamlı bir risâle olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu risâlenin yüze yakın şerhi olduğu söylenmektedir. Müellif hattı olan *Risâle fi mesâilî'l-fikh*, Hidâye'nin konu başlıkları zikredilip kısa ifadelerle açıklamalar yapılmış olan hâşiye tarzı bir risâledir. Yemin kitabına kadar yazılmıştır. Diğer müellif hattı olan *Risâle-i mesâil* ise altmıştan fazla fikhî meseleyi ele almıştır ve soru cevap şeklinde muhtelif meseleleri işlemiştir. *Fıkıh ile ilgili Risâle*, parça parça olmakla beraber farklı fikhî meselelere değinmiştir ve dağınık bir yapıdadır. *Risâletün merğûbetün fi'l-fikh* isimli risâle, soru cevap şeklinde iman ve ibadetler konularını ele almaktadır. *Risâletü'l-fark beyne'l-meseleyn*, aynı mezhep içerisindeki birbirine benzeyen fakat hükümleri ayrı olan iki meselenin aralarındaki farkı ifade etmek suretiyle elliden fazla örnek içermektedir. *Risâle fi'l-hilâfi beyne'l-İmâmi'l-Azam ve Şâfi'î* isimli risâle ise iki mezhep arasındaki ihtilafı görüşleri tespit etmektedir.

1.2.2. Şahıs Hukuku

1.2.2.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Hükmi'l-müsned bi-tercihi beyyineti gayri zi'l-yed</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	340b-344b	1148/1735	HO481/40	Arp.
2	<i>Tenkihu'l-ahkâm fi hükmi'l-ibrâ ve'l-ikrâri'l-hâs ve'l-âm</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	345a-362b	1148/1735	HO481/41	Arp.
3	<i>Minnetü'l-celîl fi kabûli kavli'l-vekil</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	383b-393a	1148/1735	HO481/45	Arp.
4	<i>er-Risâle messelehü Şeyhü'l-İslâm Ali el-Makdisî</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	393b-401b	1148/1735	HO481/46	Arp.

65 310/922 yılında Kayrevan'da dünyaya gelmiştir. İbn Ebû Zeyd dönemin önemli ilim merkezlerinden biri olan Kayrevan'da Arap dili ve edebiyatı, fıkıh, tefsir, hadis, kelâm ve kuraat dersleri almıştır. İçinde yaşadığı zengin ilmi çevrenin yanı sıra kabiliyeti sayesinde hocalarının ilim meclislerindeki tartışmalarda takdir kazanıp genç yaşta eser verecek seviyeye ulaşmıştır. Daha on yedi yaşında iken kaleme aldığı *er-Risâle* adlı eseri büyük itibar görmüştür. İbn Ebû Zeyd 30 Şâban 386/17 Eylül 996 tarihinde Kayrevan'da vefat etmiştir. Mezhepte müçtehid kabul edilmiştir. Mâlikî mezhebini derleyip toparlaması ve imamının görüşlerini açıklamasından dolayı "küçük Mâlik" ve "mezhebin kutbu" lakaplarıyla anılmıştır. Hayatı ve eserleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Kâtip Çelebi, *age*, I, s. 841; Apaydın, "İbn Ebû Zeyd", s. 451-453

1.2.2.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle-i defnî'l-meyyit</i>	İsmail b. Ahmed	18b – 23b	1175/1761	OR1271/2	Osm.
2	<i>Risâle fi'l-cenâiz (1)</i>	?	32a – 34b	---	GE2746/2	Arp.
3	<i>Risâle fi'l-cenâiz (2)</i>	?	23b-43a	1334/1915	GE2627/2	Arp.
4	<i>Risâle fi'l-cenâiz (3)</i>	?	113b-121b	---	UC3498/2	Arp.
5	<i>Risâle fî beyâni mâ yecûzû 'anhu's-sulh ve mâ lâ yecûz</i>	?	117b-121b	---	UC1399/14	Arp.
6	<i>Risâle fi'l- istihlâf</i>	?	64a – 65b	---	UC3525/22	Arp.
7	<i>Risâle fi'l-vekâle</i>	?	99b-105a	---	HC410/5	Arp.

1.2.2.3. Değerlendirme

Kütüphanede şahsın mahza kendisi ile alakalı olan mevzulardan bahseden 11 risâle bulunmaktadır. Bunlardan 4'ü cenaze, 3'ü kişiye vekâlet ve birer tenesi ise ziyed, ibra, sulh ve istihlaf konularını ele almaktadır. Bu risâlelerden 4'ünün matbûsu bulunmaktadır. 7'si ise günümüze yazma olarak ulaşmıştır. Bu risâlelerin her birinin kütüphanede tek nüshası bulunmaktadır. 6'sının müellifi belli değildir. Bu sebeple kronolojik bir konu yoğunluk değerlendirmesi yapma imkânı bulunmamaktadır. Telif dili olarak sadece 1 risâle Osmanlıca'dır. Geri kalan 10 risâle ise Arapça olarak telif edilmiştir.

Matbûları bulunan risâlelerin tamamı tek müellife aittir. Şürünbülâlî'ye ait olan bu risâlelerin bulunduğu mecmua aynı zamanda hicrî 1148 tarihi ile istinsah tarihi en eski olan risâleleri içermektedir. İsmail b. Ahmed'in telif ettiği *Risâle-i defnî'l-meyyit* isimli risâle hicrî 1175 ve müellifi belli olmayan *Risâle fi'l-cenâiz (2)* hicrî 1334 tarihlerinde istinsah edilmişlerdir. Katalogda kaydedildiğine göre *Risâle fî beyâni mâ yecûzû anhu's-sulh ve mâ lâ yecûz* isimli risâle ise hicrî XII. asırda istinsah edilmiştir.

Cenaze hakkında yazılmış 4 risâleden 3'ünün ismi aynıdır fakat farklı risâlelerdir. Bu 3 risâle genel olarak bir kişinin ölüm hastalığından defnedilme sonrasına kadarki süreci ele almaktadır. Cenaze konusundan bahseden İsmail b. Ahmed'in risâlesi ise sadece defin işlemleri olmak üzere daha dar bir alanı kapsamaktadır. Şürünbülâlî'nin *Minnetü'l-celîl fî kabûli kavli'l-vekîl* ve *er-Risâle messelehû Şeyhül-İslâm Ali el-Makdisî* risâleleri ile müellifi belli olmayan *Risâle fi'l-vekâle*

isimli risâle, “şahsa vekâlet” konusundan bahsetmektedir. *Risâle fî'l-istihlâf*, kişinin hukukî sorumluluklarını başkasının yerine getirmesi meselesini, *Risâle fî beyâni mâ yecûzü anhu's-sulh ve mâ lâ yecûz*, karşılıklı anlaşmanın caiz olup olmayacağı yerler konusunu ve *Tenkîhu'l-ahkâm fî hükmi'l-ibrâ ve'l-ikrârî'l-hâs ve'l-âm* isimli risâle ise kişinin hak ve sorumluluklarından teberrî etmesini ele almaktadır.

1.2.3. Aile Hukuku

1.2.3.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fî't-talâki'l-mu'allaki 'ale'l-ibrâ hel yekûnü ric'iyen ev bâinen</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö.970/1563)	48-51	XI./XVII asır	OR489/7	Arp.
2	<i>Risâle fî nikâhi'l-fudûli hel hüve sahihun ev lâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö.970/1563)	145-149	XI./XVII asır	OR489/24	Arp.
3	<i>Risâle fî ta'liki't-talâki'l-mer'eteyni bi-tatliki'l-uhrâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö.970/1563)	158-163	XI./XVII asır	OR489/27	Arp.
4	<i>Teceddüdü'l-meserrât bi'l-kasmi beyne'z-zevcât</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	166b-171a	1148/1735	HO481/16	Arp.
5	<i>İrşâdü'l-a'lâm li-rütbeti'l-ceddeti ve zevî'l-erhâm</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	171b-178b	1148/1735	HO481/17	Arp.
6	<i>Keşfü'l-mu'dil fi men 'udil</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	179b-182b	1148/1735	HO481/18	Arp.
7	<i>ed-Dürretü'l-feride beyne'l-a'lâmi li-tahkiki hükmi mirâs</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	183a-196a	1148/1735	HO481/19	Arp.
8	<i>Keşfü'l-kınâ'ir-ref'i 'an meş'etü't-teberrui bi-mâ yestahik</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	196b-201b	1148/1735	HO481/20	Arp.

1.2.3.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fî mechûli'n-neseb</i>	Acem Muhyiddin el-Cezerî (ö. 880/1475)	174b-177b	---	UC3533/38	Arp.
2	<i>Risâletü'l-eymâni fi't-talâk</i>	Muidzâde, Muhammed b. Abdülaziz el-Maraşî (ö. 983/1575)	55a-57b	XI./XVII asır	OR679/7	Arp.
3	<i>Risâle fî enne'r-radâ muharramün bi'l-icmâ mülzemü'l-inkitâ</i>	Muhammed b. Arif ez-Zili (ö. 983/1575)	93b-106b	---	UC1399/9	Arp.
4	<i>Risâle fi'n-nikâh</i>	es-Seyyid Muhammed Hibetullah	65b-68a	---	OR679/9	Arp.
5	<i>Risâle fî hukûki beyne'z-zevci ve'z-zevce</i>	?	190b-198b	1179/1765	UC3505/11	Arp.

1.2.3.3. Değerlendirme

Aile hukuku ile ilgili İnebey Kütüphanesi'nde bulunan risâlelerin sayısı 13'tür. Tamamı Arapça telif edilmiş risâlelerdir. 8 risâlenin matbûları mevcuttur. 5 risâle ise yazma olarak mevcuttur. İbn Nüceym'e ait 3 risâlenin farklı mecmualarda bulunan 3'er nüshası, diğer risâlelerin ise 1'er nüshası bulunmaktadır.

8 risâlenin istinsah tarihi bilinmektedir. Bunlardan 5'i hicrî 1148 tarihinde istinsah edilmiş olup Şürünbülâlî'nin risâleleridir. *Risâle fî hukûki beyne'z-zevci ve'z-zevce*'nin istinsah tarihi hicrî 1179'dur. *Risâletü'l-eymâni fi't-talâk* ve *Risâle fi'n-nikâh* isimli risâlelerin istinsah tarihi hakkında bir bilgi bulunmasa da hicrî XI. asırda yaşamış olan Abdülmü'min b. Haydar tarafından istinsah edilmeleri, bu risâlelerin diğerlerinden daha eski olduğunu göstermektedir. Telif dönemi olarak en eski olan risâle *Risâle fî mechûli'n-neseb*, Molla Gürânî'nin talebesi olan ve hicrî 880 tarihinde vefat eden Acem Muhyiddin el-Cezerî⁶⁶ tarafından yazılmıştır.

66 İsmi, Muhyiddin'dir. Acemî diye meşhûr olmuştur. Edirne'de vefât etmiştir. Kabri Edirne'de, Kâsım Paşa Câmii bahçesinde, Mirim Çelebi'nin kabrinin yanındadır. Sultan İkinci Bâyezid devrinde yaşamış ve vefât etmiştir. Molla Gürânî'nin ders halkasında yetişenlerdendir. Molla Gürânî'den akli ve nakli ilimleri tahsil edip, ilmî olgunluğa sahip olduktan sonra, bazı medreselerde müderris olarak vazife yapmıştır.

Bu 13 risâleden 6'sı nikâh ve talak konularından bahsetmektedir. Bunlar: İbn Nüceym'in *Risâle fi't-talâki'l-mu'allaki 'ale'l ibrâ hel yekûnü ric'ıyyen ev bâinen*, *Risâle fi nikâhi'l-fudûli hel hüve sahihun ev lâ* ve *Risâle fi ta'liki't-talâki'l-mer'eteyni bi-tatliki'l-uhrâ* risâleleri, Şürünbülâlî'nin *Teceddüdü'l-meserrât bi'l-kasmi beyne'z-zevcât*, *İrşâdü'l-a'lâm li-rütbeti'l-ceddeti ve zevi'l-erhâm* ve *Keşfü'l-mu'dil fi men 'udil* risâleleri, Mu'îdzâde'nin⁶⁷ *Risâletü'l-eymâni fi't-talâk* risâlesi ve es-Seyyid Hibetullah'ın⁶⁸ *Risâle fi'n-nikâh* isimli risâlesidir. Arif ez-Zilî'nin⁶⁹ *Risâle fi enne'radâ muharramün bi'l-icmâ' mülzemü'l-inkitâ* risâlesi süt hısımlığı ve bunun nikâha mâni olması ile ilgilidir. *Keşfü'l-kınâ'ir-ref'i 'an mes'eleli't-teberrui bi-mâ yestahik* isimli Şürünbülâlî'ye ait olan risâle nafakaya dair birtakım hükümlerden bahseder. *Risâle fi mechûli'n-neseb* adlı risâle, hangi durumlarda nesebin sabit olmadığı ve nesebi meçhul olan kişinin hukukî durumu hakkında kaleme alınmıştır. *Risâle fi hukukî beyne'z-zevci ve'z-zevce* risâlesi ise eşler arasındaki hak ve sorumlulukları konu edinmektedir. "Aile hukuku" başlığı altında bulunan risâlelerde "nikah" ve "talak" konularının en çok işlenen konular olduğu anlaşılmaktadır.

Daha sonra Sahn-ı semân medreselerinden birisine müderris olarak tayin olunmuştur. Kısa zamanda ismi duyulmuşve insanlara yüce dinimizin emirlerini bildirmek, yasaklarından sakındırmak için Edirne kadılığına tayin olunmuştur. Seyyid Şerif Cürçânî'nin Şerh-i Ferâiz'ine yazdığı haşiyesi, Sadruş-Şeria'nın Şerhu'l-Vikâye'sinin şehidlik babına yazdığı risâlesi ve başka kıymetli risâleleri vardır. Taşköprizâde, *eş-Şakâ'iku'n-Nu'mâniyye*, s. 184.

- 67 İsmi, Muhammed bin Abdülaziz olup, Maraşlıdır. Mu'îdzâde diye tanınır. Diğer bir nisbeti de Bektûtîdir. 922/1516 senesi Receb ayında, Tarsus'ta doğmuş ve 983/1575 senesi Zilhicce ayında, Kudüs kadısı iken vefât etmiştir. İlk tahsilini doğum yeri olan Tarsus'ta yapmıştır. Padişah hocalığı da yapmış olan Hayreddin Efendi'de ilim tahsil etmiştir. Mu'îdzâde Efendi, ilim tahsilini tamamladıktan sonra, ilk olarak Edirne'de İbrâhim Paşa Medresesi'ne müderris olmuş, daha sonra Câmi-i Atik ve Kepenekçi medreselerinde müderrislik yapmıştır. 971/1563 senesinde Piri Reis yerine Bursâda Manastır Medresesi'ne, dört sene sonra Cemâzil-evvel ayında, Edirne'de bulunan Dâr-ül-hadis Medresesi'ne tayin olunmuştur. Bu medreselerde altı sene vazife yaptıktan sonra, 980/1572 Rebi'ul-âhir ayında, Akyazılı Sinân Çelebi yerine Şam müftiliğine tayin olunmuştur. 983/1575 senesi Receb ayında Kudüs kadılığına atanmış olup bu vazifedeyken vefât etmiştir. Taşköprizâde, *a.g.e.*, s. 483.
- 68 Müellifin hayatı hakkında bir bilgiye ulaşılamamıştır.
- 69 Onaltıncı asırda yaşamış bir âlimdir. Asıl adı Muharrem b. Ebî'l-Berekât Muhammed b. el-Arif ibni'l-Hasan'dır. Zili, Sivasî ve Kastamanî nisbetleriyle anılmıştır. Hem tekke hem de medrese ile alakası vardır. Devrin meşhur hoca ve arifleri olan İsrâfilzâde, Çivizâde, Sâdi Efendi, Kastamonu'lu Benli Muhyiddin ve Abdülmecid Şirvânî'den ilim ve feyz almıştır. İlk öğrenimini ve hıfzını doğduğu yer olan Zile'de tamamlamıştır. Daha sonra Sivas'a göçmüş, Hasan Paşa Camii'nde imamlık yapmıştır. İlmiyle şöhrete ulaşmış ve İstanbul'a davet edilmiştir. Burada Sofu Mehmet Paşa Darü'l-Hadis'i'nde müderrislik yapmıştır. Nihayet Süleymaniye Camii vazifeliğine getirilmiştir. Süleymaniye Medresesi'nde de müderrislik görevi icra etmiştir. Zili XVI. asrın sonlarına doğru vefât etmiştir (H. 983/1575 veya 1000/1588). Hayatı ve eserleri için bk. Çelik, "Bir Eğitimci Olarak Zili", s. 335-343.

1.2.4. Eşya Hukuku

1.2.4.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fî meş'eleli duhûli veledi'l-binti fî'l-mevkûfî 'alâ evlâdî'l-evlâd</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	105a-107b	---	GE4609/3 ⁷⁰	Arp.
2	<i>Risâle fî vakfî'n-nukûd</i>	Bâli-i Sofyavî (ö. 960/1553)	15a-28b	---	GE1061/1	Arp.
3	<i>et-Tuhfetü'l-merdiyye fî'l-arâzii'l-Mısıriyye</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	37-47	XI./XVII. asır	OR489/6	Arp.
4	<i>Risâle fî tahrîri'l-makâli fî meş'eleli'l-istibdâl</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	59-73	XI./XVII. asır	OR489/9	Arp.
5	<i>Risâle fî'r-rîşveti ve aksâmihâ ve mâ yate'allaku bihâ li'l-kâdi ve gayrih</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	79-84	XI./XVII. asır	OR489/11	Arp.
6	<i>Risâle fî duhûli evlâdî'l-benâti tahte lafzi'l-veledi ve'l-evlâd</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	94-99	XI./XVII. asır	OR489/14	Arp.
7	<i>Risâle fî vakfî'l-Emir Hâyir Bek(y)</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	110-115	XI./XVII. asır	OR489/19	Arp.
8	<i>Risâle fî sebebi istibdâli vakfî Kûsûn</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	116-126	XI./XVII. asır	OR489/20	Arp.
9	<i>Risâle fî şarti vakfî'l-Ğavri fî'l-meşâhat</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	127-132	XI./XVII. asır	OR489/21	Arp.
10	<i>Risâle fî sûreti vakfiyyeti uhtulifeti'l-ecvibeti fihâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	133-138	XI./XVII. asır	OR489/22	Arp.
11	<i>Risâle fî mâ üstükurra 'aleyhe'l hâli sâniyen</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	139-144	XI./XVII. asır	OR489/23	Arp.
12	<i>Risâle fî mâ tukbelüş-şehâdeti hasbeten bilâ da'vâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	150-153	XI./XVII. asır	OR489/25	Arp.
13	<i>Risâle fî müderris hanefî ve talebetihi(Tertibi'l-vazâif bi-şarti'l-vâkıf)</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö.970/1563)	164-166	XI./XVII. asır	OR489/28	Arp.

14	<i>Risâle fî sûreti da'vâ'i'l-istibdâl</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö.970/1563)	105-107	XI./XVII. asır	HO396/25	Arp.
15	<i>Risâle fî sûreti hucctin rufi'at ileyh</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö.970/1563)	170-171	XI./XVII. asır	OR489/30	Arp.
16	<i>Risâle fî sureti bey'i'l-vakfi lâ 'alâ vechi'l istibdâl</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö.970/1563)	170-178	XI./XVII. asır	OR489/32	Arp.
17	<i>es-Seyfü's-sârim fî 'ademi cevâzi vakfi'l-menkul ve'd-derâhim</i>	El-Birgivi, Mehmed b. Pir Ali (ö. 981/1573)	116b -133b	---	GE4332/9	Arp.
18	<i>Risâletü't-tevfik ve't-tefrik fî vakfi'n-nukûd</i>	Şeyhülislam Ebüssüüd Efendi (ö. 982/1574)	142a-152b	---	UC3533/30	Arp.
19	<i>İkâzü'z-zevid-dirâye li-vasfi men kellefü's-sa'âye</i>	Hasen eş- Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	202a-210b	1148/1735	HO481/21	Arp.
20	<i>İsâbetü'l-ğarazi'l-ehem fi'l-ıtki'l-mübhem</i>	Hasen eş- Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	211a-215a	1148/1735	HO481/22	Arp.
21	<i>Sa'âdetü'l-mâcid bi-'imârati'l-mesâcid ve rağbeti tâlibi'l-'ilmi izâ gâbe'd-dersi fi ahzi'l-ma'lûm</i>	Hasen eş- Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	241a-244a	1148/1735	HO481/28	Arp.
22	<i>Tahkiku i'lâmi'l-vâkıfın 'alâ müfâdi ibâreti'l-vâkıfın</i>	Hasen eş- Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	244a-254a	1148/1735	HO481/29	Arp.
23	<i>Hüsâmü'l-hukkâmi'l-muhakkîn li-sadri'l-buğâti'l-mu'tedîn 'an evkâfi'l-Müslimin</i>	Hasen eş- Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	254b-274b	1148/1735	HO481/30	Arp.
24	<i>Fethu Bâri'l-eltâfi bi-cedveli tabakâti müstehkiki'l-evkâf</i>	Hasen eş- Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	282b-286a	1148/1735	HO481/32	Arp.
25	<i>el-İbtisâm bi-ahkâmi'l-ifhâm ve naşki nesimü's-Şâm</i>	Hasen eş- Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	286b-290a	1148/1735	HO481/33	Arp.

26	<i>Beyânü nakzi'l-kısme me'al-i-ışârâti ile't-tesviye beyne ibârâtîs-Sübkî ve'l-Hassâf alâ vechi't-tahrîs ve'l-işâf</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	290b-299b	1148/1735	HO481/34	Arp.
27	<i>el-Vâzıhu'l-mehacce li'l-'udûl 'an halli'l-hucce</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	372a-375b	1148/1735	HO481/43	Arp.
28	<i>Tezkiretü'l-bulağâi'n-nüzzâr bi-vücûhi reddi hücceti'l-vulât</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	376a-383a	1148/1735	HO481/44	Arp.
29	<i>Tahkiku's-süded bi-iştirâti reyeti's-süknâ fi'l-vakfi li'l-veled</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	275a-282a	1148/1735	HO481/31	Arp.
30	<i>Nüzhetu a'yâni'l-hizbi bi'n-nazar li-mesâiliş-şirb</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	410a-413b	1148/1735	HO481/49	Arp.

1.2.4.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>el-Ecvibâtü'l-hâsıma li-'uruki elsineti'l-kâsıma (Risâle fi vakfi'd-derâhimi ve'd-denâniri 'alâ risâleti Ebi's-Su'ûd)</i>	Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi(ö. 954/1547)	266b-271a	---	UC1454/6	Osm.
2	<i>Risâle fi'l-vakf</i>	Taşköprizâde Ahmed Efendi (ö. 968/1561)	201a-209b	---	HC1191/13	Arp.
3	<i>Risâle fi'l-vakf</i>	Kınalızade Ali Efendi (ö. 979/1572)	131b-161a	1029/1619	HC372/4	Arp.
4	<i>Risâle fi'l-vakf</i>	Abdülmü'min b. Haydar (XI./XVII. asır)	58b-64a	XI./XVII. asır	OR679/8	Arp.
5	<i>Risâle fi-beyâni'l-'itki'l-hâsılı bi gayri ihtiyâr</i>	?	122b-130b	---	UC1399/15	Arp.

1.2.4.3. Değerlendirme

Eşya hukuku, kütüphanedeki 35 risâlenin içeriğini oluşturan ana başlıktır. Bu risâlelerin 30'unun matbûları bulunmaktadır. 5'i ise yazma olarak günümüze ulaşmıştır. 1 risâle Osmanlıca, diğer risâleler Arapça telif edilmiştir. 14 risâle İbn Nüceym'e, 12 risâle de Şürünbülâli'ye aittir. Geriye kalan müelliflerin birer risâlesi bulunmaktadır. Kütüphanede İbn Nüceym'in risâlelerinin 3, Kemalpaşazade'ye ait *Risâle fi mes'eleli dühûli veledi'l-binti fi'l-mevkûfi 'alâ evlâdi'l-evlâd*'in 3, Taşkoprizâde'nin⁷¹ *Risâle fi'l-vakf*'inin 2, diğer risâlelerin 1'er nüshası bulunmaktadır. Matbû olarak kaydettiğimiz Kemalpaşazâde'nin risâlesine bir yüksek lisans tezinde⁷² tahkik çalışması yapılmıştır.

Bu risâlelerden istinsah tarihi en eski olan Kınalızâde Ali Efendi'nin⁷³ *Risâle fi'l-vakf*'idir. Aynı şekilde tam bir tarih vermek mümkün olamasa da İbn Nüceym'in risâleleri ve müellif hattı olan Abdülmü'min b. Haydar'ın *Risâle fi'l-vakf*ı da aynı asır içerisinde istinsah edilmiştir. Şürünbülâli'nin risâlelerinin bulunduğu mecmua ise hicrî 1148 tarihinde istinsah edilmiştir. 16 risâle hicrî XI. asırda, 12 risâle ise hicrî XII. asırda istinsah edilmiştir. Telif tarihlerine baktığımızda en eski risâlenin Kemalpaşazâde'ye ait olduğunu ve hicrî IX. asırda kaleme alındığını söyleyebiliriz.

Eşya hukuku başlığı altında ele alınan risâlelerin 28'i vakıf konusu hakkındadır. 4'ü köle ahkâmı ile alakalıdır. 2'si arazi hukukunu ele almaktadır. 1 risâle rüşvet ve kısımlarından bahseder. Vakıf hakkında kaleme alınmış risâlelerden 4'ü ise yalnızca para vakıflarıyla ilgilidir. Bu bölümdeki ilgi alanının vakıf konusu üzerinde yoğunlaşması dikkat çekicidir. Fakat bu yoğunlaşma sadece belli bir dönemde değildir. Bu bölümde ele aldığımız risâlelerden en erken ve en geç dönem risâleleri vakıfla ilgilidir. Vakıf konusunda bu kadar çok risâle kaleme alınması ve her dönemde güncelliğini korumuş olması, Osmanlı toplumundaki yerinin önemini göstermesi açısından oldukça ehemmiyetlidir.

71 Hayatı ve eserleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Yavuz, "Taşkoprizâde Ahmed Efendi", s. 151-152.

72 Özer, "İbn Kemal'in İslam Hukuku Alanındaki Arapça Yazma Risâleleri", s. 187.

73 Hayatı ve eserleri hakkında bilgi için bk. Aksoy, "Kınalızâde Ali Efendi", s. 416-417.

1.2.5. Borçlar Hukuku

1.2.5.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>el-Mes'ele'tü'l-hâssa fi'l-vekâleti'l-âmmeh</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö. 970/1563)	25-27	XI./XVII. asır	OR489/4	Arp.
2	<i>Risâle fi's-sefîneti izâ ğarakat ev inkeserat hel yüdammanü ev lâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö. 970/1563)	108-109	XI./XVII. asır	OR489/18	Arp.
3	<i>Risâle fi sûreti da'vâi feshi'l-icâreti't-tavîle</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö. 970/1563)	166-169	XI./XVII. asır	OR489/29	Arp.
4	<i>Nefsü'l-müttecer bi-şirâid-Dürer</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	300a-306a	1148/1735	HO481/35	Arp.
5	<i>Bastü'l-makâle fi tahkiki ta'cîlin ve ta'iki'l-kefâle</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	306b-317a	1148/1735	HO481/36	Arp.
6	<i>en-Ni'metü'l-müceddede bi-kefli'l-vâlide</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	317b-325b	1148/1735	HO481/37	Arp.
7	<i>ed-Dürretü's-semîne fi hamli's-sefîne</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	402a-403b	1148/1735	HO481/47	Arp.
8	<i>Mu'fîdetü'l-hüsnâ li-def'i zanni'l-huluvvi bi's-süknâ</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	404a-409b	1148/1735	HO481/48	Arp.
9	<i>Ğâyetü'l-matlab fi'r-rehni izâ zeheb</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	449b-454a	1148/1735	HO481/53	Arp.
10	<i>Nazaru'l-hâziki'n-nihri'r fi fikâki'r-rehni ve'r-rucâ'i 'ale'l-mu'ir</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Misrî (ö. 1069/1659)	454b-457a	1148/1735	HO481/54	Arp.

11	<i>İthâfû zevi'il-itkân bi-hükmi'r-rihân</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	457a-460a	1148/1735	HO481/55	Arp.
12	<i>el-İknâ fi'r-râhîni ve'l-mürtehîni iza'htelege fi reddi'r-rehni ve lem yezkur ed-diyâ'</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	460b-464a	1148/1735	HO481/57	Arp.
13	<i>Neticetü'l-mufâveza li-beyâni şarti'l-muâveda</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	470b-474b	1148/1735	HO481/60	Arp.
14	<i>Risâle fi muâmeleti's-şer'iyye (Risâle-i bey'ü şîrâ, Risâle-i Hamza Efendi)</i>	Darendeli Hamza Efendi (ö.1105/1694)	1a – 39b	1087/1676	UC8021 ⁷⁴	Osm.

1.2.5.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle 'alâ evveli kitâbi'l-büyû'i fi'l-Hidâye</i>	Sâdi Çelebi (ö. 945/1539)	105a-106b	---	UC3533/19	Arp.
2	<i>Risâle fi cevâzi't-tasarrufi fi'd-düyûn</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	98a	---	UC3521/18	Arp.
3	<i>Risâle fi-bey'i mâ 'ade'd-derâhime ve'd-denânir</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	199b	---	UC3521/20	Arp.
4	<i>Risâle fi'l-vedia</i>	Veliyüddin Kâdi er-Rehâvî	144a-151a	---	GE38/5	Arp.
5	<i>Risâle-i mesâil-i bey'iyye</i>	?	1a-48b	XIII./XIX. asır	OR497/1	Osm.
6	<i>er-Risâletü'l-mekâdiriyye</i>	?	49b-53a	---	HO547/3	Arp.

1.2.5.3. Değerlendirme

İnebey Kütüphanesi'nde bulunan 20 risâle “borçlar hukuku” hakkında kaleme alınmıştır. Bu risâlelerden 14'ünün matbûsu bulunmaktadır. 6 risâle ise yazma olarak mevcuttur. Darendeli Hamza Efendi'nin⁷⁵ *Risâle-i bey'ü şîrâ* isimli

74 UC2490/6; HC1188/1; GE222B.

75 Darendeli müderris Hamza Efendi, 1105/1694 tarihinde Darendede vefat etmiştir. Hamza Efendi, Da-

risâlesinin kütüphanede 4 nüshası bulunmaktadır. İbn Nüceym'in risâlelerinin 3 nüshası vardır. 16 risâlenin ise birer nüshası bulunmaktadır. Müellifi belli olmayan *Risâle-i mesâil-i bey'iyye* ve Darendeli Hamza'nın risâlesi Osmanlıca'dır.

Bu başlık altında tespit edilen risâlelerin istinsah tarihi en eski olanı Darendeli Hamza'nın *Risâle-i Hamza Efendi* diye bilinen hicrî 1087 istinsah tarihli *Risâle-i bey'ü şîrâ*'sıdır. Bu tarih müellifin devrinde istinsah edildiğini göstermektedir. İbn Nüceym'in risâleleri XI./XVII. asırda, Şürünbülâlî'ye ait risâleler XII./XVIII. asırda, müellifi belli olmayan *Risâle-i mesâil-i bey'iyye* ise XIII./XIX. asırda istinsah edilmiştir.

Sâdi Çelebi'nin⁷⁶ *Risâle 'alâ evveli kitâbi'l-büyû' fi'l-Hidâye*, Şürünbülâlî'nin *Nefisü'l-müttecer bi-şîrâ'id-Dürer*, Darendeli Hamza'nın *Risâle-i bey'ü şîrâ*, Âlim Muhammed'in⁷⁷ *Risâle fi bey'i mâ 'ade'd-derâhime ve'd-denânîr* ve müellifi belli olmayan *Risâle-i mesâil-i bey'iyye* risâleleri 'alım-satım' konusunu ele alır. İbn Nüceym'in *Risâle fi's-sefîneti izâ ğarakat ev inkeserat hel yüdammanü ev lâ* ve *Risâle fi sûreti da'vâi feshi'l-icâreti't-tavîle*, Şürünbülâlî'nin *ed-Dürretü's-semîne fi hamli's-sefîne* ve *Müfîdetü'l-hüsnâ li-def'i zanni'l-huluvvi bi's-süknâ* risâleleri 'kira' konusunu işlemektedir. Şürünbülâlî'nin *Ġâyetü'l-matlab fi'r-rehni izâ zeheb, Nazaru'l-hâziki'n-nihîr fi fikâki'r-rehni ve'r-rucû'*, *İthâfî zevi'l-itkân bi hükmi'r-rihân* ve *el-İknâ fi'r-râhin ve'l-mürtehin izâ htelefe fi reddi'r-rehni ve lem yezkur ed-diyâ'* risâleleri 'rehin' hakkındadır. Mal kefâleti hakkında Şürünbülâlî'nin *Bastü'l-makâle fi tahkiki ta'cîlin ve ta'liki'l-kefâle* ve *en-Ni'metü'l-müceddede bi-kefîli'l-vâlîde* risâleleri bulunmaktadır. Bu konu dağılımına göre; alım satım konusunda 5, kiralama konusunda 4, rehin konusunda 4, mala kefalet konusunda 2 risâle bulunmaktadır. Şirket, alacakta tasarruf ve ödünç konularında ise 1'er risâle bulunmaktadır. Müellifi belli olmayan *Risâletü'l-mekâdirîyye* ise borçlar hukukunda kullanılan ölçü birimlerinin ele alındığı dikkat çekici bir risâledir.

rende, İstanbul ve Kayseri'de birçok âlim yetiştirmiş ve icazet vermiştir. İstanbul'da yetiştirdiği ulemadan Kazasker Hayrullah Efendi'nin ecdadı Gelenbevi, Kayseri'de yetiştirdiği Atik Deli Âlim Efendi, Darendede yetiştirdiği Beşir Paşa, İsa Beyzâde Mehmet Efendi ve Maraşlı Saçaklızâde onun meşhur talebelerinden bir kaçıdır. Darendede eski kasabada Hacı Hüseyin Paşa Hamamı'nın yakınlarında Hatuniye adında bir medrese yaptırmış, kış mevsiminde bu medresede, yazın Gerimter'e yaya iki saat mesafede bulunan Sarıççek adındaki yaylada inşa ettirdiği medresede müderrislik yapmakla meşgul olmuştur. Bu medreselerin her ikisi de 19. yüzyılın sonlarına ulaşamadan harap olmuşlardır. Hamza Efendi'ye ait şu eserler tespit edilmektedir: *Risâle-i Bey'u Şîrâ*, *Mukantarât*, *Hâşiye 'alâ Hâşiyeti'l-İsâm 'alâ Fevâid Ziyâiyye*, *Hâşiye 'alâ Tefsîr Sûret Nebe*, *Risâle fi Beyânî'llahi Te'âlâ "Vâhidün ..."*, *Risâle fi Kavli'l-İmâmî'l-Azâm fi'l-Fıkhi'l-Ekber*, *Miftâh-ı Râznâme*, *Risâletü fi'l-Mu'âmeleti-Şer'iyye*, *Hâşiye 'alâ Hâşiyeti Mir Ebi'l-Feth 'alâ Şerh-i Âdâbi'l-Azûdiyye*, *Kitâbü'l-Aşfiyâ*, *Divân-ı Hamza*, *Tecvid-i Edâiyye*, *Şerh 'alâ Dibâceti'l-Halebî*, *Kitâbü'l-Mezâhib fi'l-İstî'âreti'l-Mukniyye*. Bk. Tok, *Alış Veriş Kitabı*, s. 29-30.

76 Hayatı ve eserleri için bk. Kehhâle, a.g.e., IV, 216; ez-Zirikli, a.g.e., III, 88; İpşirli - Demir, "Sâdi Çelebi", s. 404-405.

77 Hayatı ve eserleri için bk. Cici, *Bir Osmanlı Fakihî Âlim Muhammed b. Hamza'nın Fıkıh Risâleleri*.

1.2.6. Miras Hukuku

1.2.6.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi'l-velâ</i>	Molla Hüsrev (ö. 855/1480)	187b-189a	992/1584	HC1186/12 ⁷⁸	Arp.
2	<i>Risâle fi'l-velâ</i>	Molla Gürânî (ö. 893/1488)	253a-256a	---	UC1454/3 ⁷⁹	Arp.
3	<i>Risâle fi'l-velâ</i>	Sâdi Çelebi (ö. 945/1539)	8b-14a	---	GE4023/3	Arp.

1.2.6.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi hakkı'l-velâ</i>	Süleyman b. Ali el-Karamânî (ö. 924/1519)	256b-260b	---	UC1454/4	Arp.
2	<i>el-Ferâiz</i>	Taşköprizâde Ahmed Efendi (ö. 968/1561)	1a- 6b	---	GE910/1	Arp.
3	<i>Risâle fi hakkı'l-velâ</i>	Muhammed b. Musa el-Ganânî (ö. 995/1587)	260b-265b	---	UC1454/4	Arp.
4	<i>Risâle fi mefhûmi'l-ferâiz</i>	Menteşzâde, Şeyhülislam Abdürrahim Efendi (ö.1128/1716)	1b – 43b	---	UC1517/1	Osm.
5	<i>Risâle fi'l-ferâiz</i>	Es-Seyyid Yahya Saib b. Ataullah	1a-19b	---	HO632	Arp.
6	<i>Risâle fi'l-ferâiz</i>	Mahmud Efendi el- Bolvadîni	1a-15b	1207/1792	HC1202/2 ⁸⁰	Arp.
7	<i>Risâle fi tasvîr-i ahvâlîd-devâir</i>	?	1a-4b	---	UC1511/1	Arp.
8	<i>Risâle fi mefhûmi'l-ferâiz</i>	?	10b-146b	1187/1773	UC1518/2	Osm.

78 UC1454/2; UC3533/33; GE3977/2; GE4023/1.

79 GE4023/2; UC3533/34.

80 GE4910; GE2615/3; GE2612/3; UC1514/2.

9	<i>Risâle fi'l-velâ</i>	?	168b-171b	---	UC3533/35	Arp.
10	<i>Risâle fi mâ yelzemü mine'l-vesâyâ ve mâ yestehibbühâ</i>	?	204b-214b	---	UC3508/9	Arp.
11	<i>Risâle-i ferâiz (1)</i>	?	15b-19b	1179/1765	OR553/2 ⁸³	Osm.
12	<i>Risâle-i ferâiz (2)</i>	?	15b-18a	---	GE4012/3	Osm.
13	<i>Risâle-i ferâiz (3)</i>	?	119b-121b	---	GE1026/3	Osm.
14	<i>Risâle-i ferâiz (4)</i>	?	40b-75b	---	GE2615/2	Osm.
15	<i>Risâle fi'l-ferâiz (1)</i>	?	1a-15b	---	OR554	Arp.
16	<i>Risâle fi'l-ferâiz (2)</i>	?	60b-63b	---	GE2609/4	Arp.
17	<i>Risâle fi'l-ferâiz (3)</i>	?	66b-70a	963/1555	GE1146/5	Arp.
18	<i>Risâle fi'l-ferâiz (4)</i>	?	164a-197b	---	GE5419/4	Arp.

1.2.6.3. Değerlendirme

Miras hukuku alanında yazılmış olan kütüphanedeki 21 risâleden 3'ü bir yüksek lisans tez çalışmasında tahkikli bir şekilde çalışılmıştır⁸¹. 18 risâle yazma olarak mevcuttur. Molla Hüsrev'in *Risâle fi'l-velâ*'sı 5 nüsha, Mahmud Efendi'nin *Risâle fi'l-ferâiz*'i 5 nüsha, Molla Gürânî'nin⁸² *Risâle fi'l-velâ*'sı 3 nüsha, müellifi belli olmayan *Risâle-i ferâiz* 2 nüsha olarak mevcuttur. 6 risâle Osmanlıca, 15 risâle ise Arapça telif edilmiştir.

İstinsah tarihi en eski risâle, hicrî 963 tarihinde istinsah edilmiş olan, müel lifi bilinmeyen *Risâle fi'l-ferâiz (3)* ismiyle tespit ettiğimiz risâledir. Hicrî 992 tarihli Molla Hüsrev'in *Risâle fi'l-velâ* isimli risâlesi en erken istinsah edilmiş ikinci risâledir. İstinsah tarihi bilinen diğer risâleler, Mahmud Efendi'nin *Risâle fi'l-ferâiz*'i hicrî 1170, Müellifi belli olmayan *Risâle-i ferâiz (1)* 1179, *Risâle fi mefhûmi'l-ferâiz* hicrî 1187 ve Menteşzâde'nin *Risâle fi mefhûmi'l-ferâiz*'i hicrî 1194 tarihlerinde istinsah edilmiştir.

Bu başlık altındaki risâlelerden 15'i genel olarak miras taksimi hakkında kalem alınmıştır. Osmanlı'da hukukî olarak hicrî XIII. asırda bitme sürecine girmiş bulunan köle hukuku ile miras hukukunun kesişim noktası olan "velâ" konusunda 5 risâle vardır. Velâ ile ilgili bu risâleler hicrî IX. ve X. asırlarda yazılmıştır. Müellifi belli olmayan *Risâle fi mâ yelzemü mine'l-vesâyâ ve mâ yestehibbühâ* isimli risâle ise vasiyet hakkındadır.

81 Korkmaz, "Molla Hüsrev'in 'Velâ' Hakkındaki Görüşleri ve Bu Konuda Osmanlı Âlimleri Arasında Yapılan Tartışmalar (Velâ Risâleleri Çerçevesinde)".

82 Hayatı ve eserleri için bk. Yaşaroğlu, "Molla Gürânî", s. 248-250.

83 GE2624.

1.2.7. Yargı Hukuku

1.2.7.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi talebi'l-yemîni ba'de hükmî'l-Mâliki</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	52-59	XI./XVII. asır	OR489/8	Arp.
2	<i>Risâle fi ikâmeti'l-kâdi et-ta'zir 'ale'l-müfsidi bilâ da'vâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	87-94	XI./XVII. asır	OR489/13	Arp.
3	<i>Risâle fi beyâni mâ yeskutü mine'l-hukûki bi'l-iskâti ve mâ lâ yeskut</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	99-101	XI./XVII. asır	OR489/15	Arp.
4	<i>Risâle fi'l-hükmi bi'l mücebi biş-sihha</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	172-173	XI./XVII. asır	OR489/31	Arp.
5	<i>Risâle fi mâ yübtilu da've'l-mudde'i</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	206-208	XI./XVII. asır	OR489/37	Arp.
6	<i>Risâle fi't-tenâkuzi fi'd-da'vâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	208-212	XI./XVII. asır	OR489/38	Arp.
7	<i>Risâle fi mesâili'l-ibrâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	213-216	XI./XVII. asır	OR489/39	Arp.
8	<i>Risâle fi'l-hükmi bilâ tekaddümi da'vâ ve husûmet</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	104-113	XI./XVII. asır	GE4049/38	Arp.
9	<i>Risâle fi vücûdi'l-katli fiş-şâri'i'l-a'zam (Melce'ül-kudât 'inde te'arudi'l-beyyinât)</i>	Çanim el-Bağdadî (ö. 1032/1623)	120b-123b	---	GE4689/3	Arp.
10	<i>Ahsenü'l-akvâl li't-tahallusi 'an mahzûrâti'l-ef'âl</i>	Hasen eş-Şürûnbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	215b-217a	1148/1735	HO481/23	Arp.
11	<i>el-İstifâde min kitâbiş-şehâde</i>	Hasen eş-Şürûnbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	326a-337-b	1148/1735	HO481/38	Arp.

12	<i>ed-Dürri's-semîn fi'l-yemîn</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	338a-340a	1148/1735	HO481/39	Arp.
13	<i>İzâhu'l-hafıyyât 'inde te'arudi beyyinâti'n-nefyi ve'l-isbât</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısri (ö. 1069/1659)	363a-371b	1148/1735	HO481/42	Arp.
14	<i>Risâle fi beyyine leha'r-ruchan 'inde te'arudi'l-burhân</i>	Hisâli Abdurrahman Çelebi (ö. 1087/1676)	274b-283a	---	UC1457/2 ⁸⁴	Arp.

1.2.7.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi edebi'l-kâdi</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	102a-104b	---	UC3533/18	Arp.
2	<i>Risâletü'l-kelâm fi tenfizi mâ sebete biş-şehâdeti 'ale'l-hatt</i>	İbnü'ş-Şihne (921/1515)	115-129	---	GE4049/41 ⁸⁵	Arp.
3	<i>Risâle (fi te'arudi'l-beyyineteyni bi'l-hükmi'l-esahh)</i>	Vankulu, Mehmed b. Mustafa (ö. 1000/1592)	132b-137a	---	GE4601/2	Arp.
4	<i>Risâle fi kitâbi'l-eymâni mine'l-Hidâye</i>	Hüsrev b. Mustafa (Hüsrevzâde Mustafa) (ö.1000/1592)	21b-26a	XII./XVIII. asır	UC1399/2	Arp.
5	<i>Risâle 'alâ mebhasi hucıyyâti'z-zâhiri li'l-istihkâk</i>	Ahizâde Abdulhalim Efendi(ö.1013/1604)	1a – 12b	---	HO621/1	Arp.
6	<i>Risâle 'alâ bâbiş-şehâde mine'l-Hidâye</i>	Tursunzâde, Abdülbâki b. Tursun el-İstanbûli (ö. 1015/1606)	191a-194a	---	HC1192/8	Arp.

84 UC1454/7.

85 HO584/2.

7	<i>Risâle fi'l-mesâil</i>	Ebu Bekr b. Muhammed b. Süleyman el-Kürdî es-Sühranî (ö. 1048/1638)	55b-74a	---	HO547/4	Arp.
8	<i>Risâle fi kitâbi'l-eymâni mine'l-Hidâye</i>	?	80b-97b	X./XII. asır	HO410/4	Arp.
9	<i>Risâle fi'l-fetvâ</i>	?	80b-82b	---	HO1318/10	Arp.
10	<i>Risâle fi'd-da'vâ</i>	?	153a - 177b	XIII./XIX. asır	OR542/2	Arp.

1.2.7.3. Değerlendirme

Mahkeme esnasındaki süreci ilgilendiren farklı konuların ele alındığı bu başlık altında 24 risâle mevcuttur. 14 risâlenin matbûları bulunmaktadır. 10 risâle ise yazma olarak günümüze ulaşmıştır. Bu konudaki risâlelerin tamamı Arapça telif edilmiştir. Bu konu başlığında yazılan eserler arasında en çok risâlesi bulunan müellif yine İbn Nüceym'dir ve konuya dair 8 risâlesi bulunmaktadır. Şürünbülâlî'nin ise 4 risâlesi bu konu hakkında yazılmıştır. Kütüphanede İbn Nüceym'in risâleleri 3 nüsha, İbnü'ş-Şihne'nin *Risâletü'l-keîâm fi tenfizi mâ sebete bi's-şehâdeti ale'l-hatt* ve Hisâlî Abdurrahman Çelebi'nin⁸⁶ *Risâle fi beyyine leha'r-ruchân 'inde te'ârudi'l-burhân* risâleleri 2 nüsha olarak mevcuttur.

İstinsah tarihi en eski olan risâle, Tursunzâde'nin⁸⁷ hicrî 998 senesinde istinsah edilmiş olan *Risâle 'alâ bâbi's-şehâde mine'l-Hidâye* isimli risâlesidir. Müellifin yaşadığı dönemde istinsah edilmesi, söz konusu eserin müellif hattı olma ihtimalini gündeme getirmektedir. Müellifi belli olmayan eserlerden *Risâle fi kitâbi'l-eymân mine'l-Hidâye* hicrî X. asırda, İbn Nüceym risâleleri hicrî XI. asırda, Hüsrevzâde Mustafâ'nın⁸⁸ *Risâle fi kitâbi'l-eymân mine'l-Hidâye*'si ve Şürünbülâlî'nin risâleleri

86 Hayatı ve eserleri için bk. Kallek, "Hisâlî Abdurrahman Çelebi", s. 125-126.

87 Kanunî devri müderrislerinden Tursun Efendi'nin oğludur. 950/1543 yılından itibaren önce Eski İbrahim Paşa Medresesi müderrisi olan Bustanzâde Efendi'nin hizmetinde bulunmuştur. Sonra Rüstem Paşa Medresesi müderrisi olan Avaz Efendi'nin asistanı olmuştur. Bundan sonra Sahn-ı Seman müderrislerinden olan Şeyhî Efendi'nin yanında bulunmuştur. Bir müddet sonra Şeyhzâde Medresesi'nde Ebüssüûdzâde Ahmed Çelebi'ye intisab etmiştir. Bir yandan da babasından ders almıştır. 973/1565 tarihinde de Hamid Efendi'den istifade etmiştir. Birçok medresede müderrislik yapmasının yanı sıra kadılık görevleri de üstlenmiştir. Kahire kadısı iken 1015/1606 yılında vefat etmiştir. Bk. Bağdadî, *a.g.e*, I, s.495; Kehhâle, *a.g.e*, V, s. 72.; Arslan, "Osmanlı-Türk Alimleri'nin Irak ve Cezire'deki Arap Edebiyatı İle İlgili Çalışmaları", s. 77-78.

88 Hüsrevzâde lâkabiyla meşhur olan Mustafa Efendi, Molla Hüsrev'in torunudur. 1501 yılında doğmuştur. Devrin en ünlü hocalarından iyi bir eğitim almıştır. Saçlı Emir Efendi'den istifade ettikten sonra Şeyhülislam Ebüssüûd'dan tahsilini ikmal etmiştir. Eğitimi tamamlandıktan sonra İstanbul'da ve Bursa'da çeşitli medreselerde müderris olarak çalışmıştır. Daha sonra kadılığa terfi eden Mustafa Efendi, uzun yıllar çeşitli

hicrî XII. asırda istinsah edilmiştir. Müellifi belli olmayan *Risâle fi'd-da'vâ*'nın istinsah tarihi ise hicrî XIII. asırdır. elif tarihi en eski olan risâle ise Kemalpaşazâde'nin *Risâle fi edebi'l-kâdî* isimli risâlesidir.

Konu dağılımında ağırlıklı olan başlık, “yemin” bahsidir. Bu konuda 6 risâle vardır. 3 risâle ise “şahitlik” ile ilgilidir. *Risâle fi edebi'l-kâdî*, *Risâle fi'l-fetvâ* ve *Risâle fi'd-da'vâ* isimli risâleler mahkeme ve hüküm verme mevkiinde olan kâdî ve müftüler ile ilgili muhtelif bahisleri ele alır. *Risâle fi't-tenâkuzi fid-da'vâ*, *Îzâhu'l-hafiyât 'inde te'ârudi beyyinâti'n-nefyi ve'l-isbât*, *Risâle fi beyyine leha'r-ruchân 'inde te'ârudi'l-burhân*, *Risâle fi vücûdi'l-katli fiş-şâri'i'l-a'zam (Melceü'l-kudât 'inde te'ârudi'l-beyyinât)*, *Risâle (fi te'ârudi'l-beyyineteyni bi'l-hükmi'l-esahh)* risâleleri ise ihtilaf anında kâdîların nasıl hareket etmeleri gerektiğine dair açıklayıcı bilgiler içermektedir.

1.2.8. Ceza Hukuku

1.2.8.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi haddi'l-hamr</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	60b – 61b	---	UC3525/20	Arp.
2	<i>Rakamü'l-beyân fi-diyeti'l-mafsali ve'l-benân</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	464b-466a	1148/1735	HO481/57	Arp.
3	<i>en-Nassu'l-makbûl li-reddi'l-iftâ'i'l-ma'lûli bi diyyeti'l-maktûl</i>	Hasen eş-Şürübülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	466b-468a	1148/1735	HO481/58	Arp.

merkezlerde kadılık ve müderrislik yapmıştır. Lübnan topraklarında olan Trablusşam'da kadılık yaparken yaşının ilerlemesi nedeniyle görevinden azledilmiştir. Bu şehirden İstanbul'a dönerken 1591 yılında Akşehir'de vefat etmiştir. 90 yaşında ölen Mustafa Efendi, Akşehir Nasreddin Hoca Mezarlığı'na defnedilmiştir. *Galatâtü'l-Avâm* ve *Kurazatü'l-Fıkhıyyeti ve fekâhetü'l-Rıfkıyyeti* isimli eserleri bilinmektedir. Bk. Bursalı, *Osmanlı Müellifleri*, I, s. 341.

1.2.8.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fî hakki sebî'n-Nebî</i>	Hüsameddin Hüseyin b. Abdurrahman el-Tokâdî (ö. 860/1456)	209a-211b	---	UC3521/23	Arp.
2	<i>Risâle fî'l-hudûdî ve't-ta'zîr</i>	Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi(ö. 954/1547)	62b-82b	1149/1736	HO565/2	Arp.
3	<i>Risâle fî mes'eleli cenîni'l-emeti min Düreri'l-Hükkâm</i>	Ebubekir b. Muhammed Sofyavî (XII./XVIII. asır)	110b-111a	1178/1764	UC528/3	Arp.
4	<i>Risâle fî sübûti'l-kısâs</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	7a – 7b	---	UC1307/2 ⁸⁹	Arp.
5	<i>Risâle fî'l-kısâs</i>	Bağçecizâde Ahmed el-Kayseri	19b – 30a	---	HO1339/3	Arp.
6	<i>Risâle-i erş ve kısâs</i>	?	244b-249b	1194/1780	UC3493/20	Osm.
7	<i>Risâle fî katli'l-mülhid</i>	?	177b-180b	---	UC3533/39	Arp.

1.2.8.3. Değerlendirme

Kütüphanede bulunan “ceza hukuku” ile ilgili risâle sayısı 10’dur. Bunlardan 3 risâlenin matbûsu bulunmaktadır. Geriye kalan 7 risâle basılmamıştır. *Risâle-i erş ve kısâs* Osmanlıca, diğer risâleler Arapça telif edilmiştir. Âlim Muhammed’in *Risâle fî sübûti'l-kısâs*’ı 3 nüsha, diğer risâleler ise 1’er nüsha olarak kütüphanede mevcuttur. İstinsah tarihi bilinen 3 risâle vardır: Çivizâde’nin⁹⁰ *Risâle fî'l-hudûdî*

89 GE4852/10; UC3521/19.

90 881’de (1476-77) doğmuştur. Menteşe vilâyetinden yetişen müderris ve hattat Çivi İlyas Efendi’nin oğludur. Amcasının himayesinde İstanbul’la gitmişse Sarıgörez Mehmed b. Hamza, Molla Bâli, Tâcizâde Sâdi Çelebi ve Fenârizâde Muhyiddin Efendi’den ders almıştır. Bu arada Kara Bâli Efendi’ye intisap ederek onun müdi olmuştur. Daha sonra ders vermeye başlayan Çivizâde Edirne’de Beylerbeyi, Bursâda Ahmed Paşa ve Ferhâdiye medreselerindeki müderrisliği sırasında dikkat çekmiştir. Ahmed Paşa’nın (ö. 930/1524) yeni inşa ettirdiği Çorlu Medresesi’nin değerli bir âlime tevcih edilmesiyle ilgili ferman üzerine burası Çivizâde’ye verilmiştir. Ancak bir süre sonra Ahmed Paşa’nın Mısır’da valiliği sırasında isyan etti-

ve't-ta'zîr'i hicrî 1149, Ebubekir Sofyavî'nin⁹¹ *Risâle fî meseleti cenîni'l-emeti min Düreri'l-Hükkâm*'ı hicrî 1178, müellifi beli olmayan *Risâle-i erş ve kısâs* hicrî 1194 tarihlerinde istinsah edilmiştir. Telif tarihi en eski olan risâleler ise vefat tarihleri hicrî 860 olan Hüsameddin et-Tokâdî⁹² ve Kemalpaşazâde'nin *Risâle fî hakkı sebbi'n-Nebî* ile *Risâle fî haddi'l-hamr* isimli risâleleridir. Günümüze en yakın risâle ise hicrî 1205 vefat tarihli Âlim Muhammed'in *Risâle fî sübûti'l-kısâs*'ıdır.

Risâle fî hakkı sebbi'n-Nebî, Hz. Peygamber'e hakaret etmenin kötülüğünden ve bunun neticesinde gerekecek cezaların durumundan bahsetmektedir. *Risâle fî haddi'l-hamr*, içki içmek neticesinde uygulanacak haddin keyfiyetini açıklamaktadır. *Risâle fî'l-hudûdi ve't-ta'zir*, had ve tazir arasındaki farkları ve hangi durumlarda kimlere uygulanabileceğini ve uygulanamayacağını beyân eder. *Risâle fî katli'l-mülhid* isimli risâle, kişinin hangi durumlarda dinden dönmüş olarak kabul edilebileceğinden ve uygulanacak hadden bahsetmektedir. Böylelikle “had ve tazir”, bu başlık altında en çok işlenen konu olmuştur. “Kıyas ve erş” konusunda yazılmış olan risâleler *Risâle fî sübûti'l-kısâs*, *Risâle fî'l-kısâs* ve *Risâle-i erş ve kısâs* isimli risâlelerdir. *Risâle fî meseleti cenîni'l-emeti min Düreri'l-Hükkâm* ise anne karnında ölen cenin için ödenecek diyet ile ilgili hususları kapsamaktadır. Şürünbülâlî'nin *Rakamül-beyân fî diyeti'l-mafsali ve'l-benân* ve *en-Nassu'l-makbûl li-reddi'l-iftâi'l-ma'lûli bi diyeti'l-maktûl* risâleleri sırasıyla organ ve can diyetinden bahsetmektedir. Netice olarak 4 risâle “had ve tazir”, 3'er risâle ise “kıyas ve erş” ile “diyet” konularını ihtiva etmektedir.

ğini öğrenince bir hainin medresesinde ders vermeyi reddederek İstanbul'a döner. Başka medreselerde de müderrislik yaptıktan sonra 1527'de kadılık görevine geçmiş ve Mısır kadısı olmuştur. 1537'de Anadolu kazaskeri ve 1539'da şeyhülislam olmuş fakat 1542'de azledilerek emekli edilmiştir. İlk azledilen şeyhülislam Çivizâde'dir. Çivizâde'nin Muhyiddin İbnü'l-Arabî, Mevlânâ Celâleddin-i Rûmî gibi İslâm tasavvufunun en tanınmış şahsiyetlerini aşırı şekilde tenkit etmesi, para vakfı (vakf-ı nukûd) meselesine karşı çıkması, bilhassa abdest alırken mest üzerine mesh yapılması konusundaki sert muhalefeti tartışmalara yol açmış ve başta Ebüssüüd Efendi olmak üzere birçok âlimle fikir ayrılığına düşmüştür. Ebüssüüd Efendi şeyhülislam olunca Çivizâde'yi Rumeli kazaskerliğine getirmiştir. Muhyiddin Efendi Rumeli kazaskeri iken ikinci divanında rahatsızlanarak vefat etmiştir (4 Şâban 954 / 19 Eylül 1547). Fatih Camii'nde Ebüssüüd Efendi'nin kıldırıldığı cenaze namazından sonra Eyüp Sultan Türbesi civarına defnedilmiştir. Bk. İpşirli, “Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi”, s. 448.

91 Müftü ve müderris. Babası Seyyit Mehmet Ağadır. 1777 yılında kitaplarını vakfederek Sofya'da bir kütüphane kurmuş ve mütevellî başkanı kendisi olmuştur. 1192/1778 tarihli tereke kaydının bulunması vefat tarihinin bu olduğu hakkında bilgi vermektedir. Bk. Sabev, “Bulgaristan'da Osmanlı Vakıf Kütüphanelerinden Bir Örnek”, s. 298-299.

92 Asıl adı Hüsameddin Hüseyin b. Abdurraman et-Tokâdî'dir. Fatih dönemini ileri gelen alimlerindedir. 860/1456 tarihinde vefat etmiştir. *Ta'likât 'alâ Hâşiye-i Tecrid li-Seyyid Şerif ve Hâşiye 'alâ Şerhi'l-Akâid* adlı eserleri vardır. Bk. Aydın, *Türk Kelam Bilginleri*, s. 100-101.

1.2.9. Devlet (İdare) ve Savaş Hukuku

1.2.9.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fî kenâisi'l-Mısrıyye</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö. 970/1563)	84-86	XI./XVII. asır	OR489/12	Arp.
2	<i>Risâle fî hükmi'l-iktâ'âtîd-divâniyye</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö. 970/1563)	102-105	XI./XVII. asır	OR489/16	Arp.
3	<i>Risâle fî hükmi men yetevellâi'l-hükme ba'de mevti'l-bâşâ</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö. 970/1563)	106-108	XI./XVII. asır	OR489/17	Arp.
4	<i>Risâle fî mesâili'l-cibâyâti ve'l-ma'şerâti'd-divâniyye</i>	İbn Nüceym, Zeynüddîn (ö. 970/1563)	216-218	XI./XVII. asır	OR489/39	Arp.
5	<i>Risâle fî siyâseti'ş-şer'iyye</i>	Dede Cöngî (ö. 975/1567)	30b-44a	---	HO621/3	Arp.
6	<i>Risâle fî emvâli beyti'l-mâli ve aksâmihâ ve ahkâmihâ ve masârifihâ</i>	Dede Cöngî (ö. 975/1567)	20b-33b	1137/1724	GE5004/2	Arp.
7	<i>İnfâzu'l-evâmiri'l-ilâhiyye bi-nusreti'l-asâkiri'l-Osmaniyye ve inkâdi sükkâni'l-cezirâti'l-'Arabiyye</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	217b-222b	1148/1735	HO481/24	Arp.
8	<i>ed-Dürretü'l-yetime fi'l-ğanîme</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	223a-227b	1148/1735	HO481/25	Arp.
9	<i>Kahru'l-milleti'l-küfriyye bi'l-edilleti'l-Muhammediyye</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	228a-232b	1148/1735	HO481/26	Arp.
10	<i>Âsârü'l-Mahmûd li-kahri zevi'l-'uhûd</i>	Hasen eş-Şürünbülâli el-Mısrî (ö. 1069/1659)	233a-240b	1148/1735	HO481/27	Arp.

1.2.9.2. Matbûları Bulunmayan Risâle

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fiş-şehîd</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	6b-7a	---	UC1307/1	Arp.

1.2.9.3. Değerlendirme

Birbiriyle bağlantılı olan devlet ve savaş hukuku konularının bir arada zikredildiği bu başlıkta 11 risâle bulunmaktadır. Bu risâlelerden 1'i yazma olarak günümüze ulaşmıştır. Diğerlerinin matbûları mevcuttur. İbn Nüceym ve Şürünbülâlî'nin 4'er risâlesi vardır. İbn Nüceym'in risâleleri daha önce de söylenildiği gibi kütüphanede 3 nüsha olarak bulunmaktadır.

İstinsah tarihlerine bakıldığında hicrî XI. asırda İbn Nüceym'in risâleleri, hicrî XII. asırda ise Dede Cöngü'nün *Risâle fi emvâli beyti'l-mâli ve aksâmihâ ve ahkâmihâ ve masârifihâ* isimli risâlesi ve Şürünbülâlî'nin risâleleri bulunmaktadır.

Risâle fi hükmi'l-iktâ'âtî'd-divâniyye, *Risâle fi mesâili'l-cibâyâti ve'l-maşerâti'd-divaniyye* ve *Risâle fi emvâli beyti'l-mâli ve aksâmihâ ve ahkâmihâ ve masârifihâ* isimli risâleler devlet harcamaları ile ilgili hükümlerden bahsetmektedir. *Risâle fi hükmi men yetevellâi'l-hükme ba'de mevti'l-bâşâ* risâlesi, vefat eden valinin yerine yenisi gelene kadar yerine kimin hangi şartlarla vekâlet edebileceği konusu ile ilgilenir. *Risâle fi siyâsetiş-şer'iyye* şer'î hükümlerin uygulandığı bir yönetimin ne şekilde yapılacağına dair bilgiler içerir. *Risâle fi kenâisi'l-Mısriyye* Mısır'daki kiliselerin hukukî statüsünden ve devletin davranış biçiminden bahseder. Şürünbülâlî'nin risâleleri ve *Risâle fiş-şehîd* adlı eser, cihad ve şehitlik ile ilgili konuları ele almaktadır.

1.3. MUHTELİF RİSALELER

Üçüncü ana başlık olarak yer verilen “muhtelif risâleler” başlığı, kapsam olarak doğrudan usûl-i fıkıh ve fûrû-i fıkıh konularına dâhil edilemeyen ve başka disiplinlerle bağlantılı olabilen risâleleri içermektedir.

1.3.1. Matbûları Bulunan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâle fi elfâzi'l küfr</i>	Bedrürreşid Muhammed b. İsmail (ö.768/1366)	109b-120b	967/1559	GE4609/5	Arp.
2	<i>Risâle fi tercihi mezhebi'l-Hanîfe</i>	Ekmeleddin el-Bâbertî (ö. 786/1384)	118a-123b	1127/1715	GE5004/21	Arp.
3	<i>er-Risâle</i>	Zeynüddin Abdurrahmân b. Ahmed b. Receb el- Bağdâdî e (ö. 795/1393)	32a-37a	---	GE2456/3	Arp.
4	<i>Risâle fi'l-mesâil</i>	İbn Hacer el-Askalânî, (ö. 852/1449)	148a-151b	---	GE1605/16	Arp.
5	<i>Risâletü'l-ma'mûle fi tashihi lafzi'z-zındik</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	249a-250b	1184/1770	OR534/2	Arp.
6	<i>Risâletü'l-keâm fi'l-Besmele</i>	Süyûtî, Celâlüddin Abdurrahmân (ö. 911/1505)	83a-84a	---	HO584/3	Arp.
7	<i>el-Kavlü'n-naki fi'r-reddi 'ale'l-müfteri</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	17-24	XI./XVII. asır	OR489/3	Arp.
8	<i>Risâle fi mâ dabetahû ehli'n-nakli fi haberi'l-fasl (fi't-ta'n ve tâ'ün)</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 970/1563)	73-78	XI.XVII. asır	OR489/10	Arp.
9	<i>'İsâdi âli Osmani'l-Mükerrem bi-binâi Beytillahi'l-Muharrem</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 1069/1659)	5a-11a	1148/1735	HO481/1	Arp.
10	<i>İkrâmü üli'l-elbâb bi-şerifi'l-hitâb</i>	İbn Nüceym, Zeynüddin (ö. 1069/1659)	11b-40b	1148/1735	HO481/2	Arp.
11	<i>Milleti İbrahim Aleyhisselam Hususunda Olan Sual Cevab Risâlesi</i>	Şeyhülislam Yahya b. Ömer Minkârizâde (ö. 1088/1678)	250-255	1323/1905	GE5411	Osm. Makale

1.3.2. Matbûları Bulunmayan Risâleler

Sıra No	Eser İsmi	Müellif	Bulunduğu Varaklar	İstinsah Tarihi	Demirbaş Numarası	Telif Dili
1	<i>Risâletü'l-ed'iyye li-eyyâmi Arafat sebete 'alâ tertibi'l-usbû'</i>	Şehabeddin Ahmed el-Bûni (ö. 622/1225)	40b-48b	---	OR347/2	Arp.
2	<i>Risâle fî tabakâtü'l-müctehidîn</i>	Kemalpaşazâde (ö. 860/1456)	51b-55a	---	UC3502/3	Arp.
3	<i>Risâle-i Kadızâde (Risâle-i Mebhas-i imân)</i>	Kadızâde Mehmet Efendi er-Rûmi (ö. 1045/1635)	33a-38b	---	GE4804/2	Osm.
4	<i>Risâle fî'l-cevâbi 'an me'seleti men kâle "in fe'âle kezâ fehüve kâfir"</i>	Hayruddin b. Ahmed b. Ali er-Remli (ö. 1081/1671)	29b-34a	---	GE4365/4	Arp.
5	<i>Risâle fî kavli'l-kâil in fe'altü kezâ fehüve kâfir</i>	Şeyhülislam Yahya b. Ömer Minkârizâde (ö. 1088/1678)	35a-36b	1081/1670	GE4365/5	Arp.
6	<i>Ecvibetü Hafniyye 'alâ es'ileti Dağıstâniyye</i>	Ahmed el-Hifni (ö. 1181/1767)	23b-27b	---	UC9818/4	Arp.
7	<i>el-Es'iletü's-semâniyyete 'aşar ve ecvibetühâ 'ale'l-'aşar</i>	Ahmed el-Hifni (ö. 1181/1767)	28a-31a	---	UC9818/5	Arp.
8	<i>Risâle fî kavli'l-kâil "Eğer benden küfür sadır olduysa"</i>	Âlim Muhammed b. Hamza (ö.1204/1789)	195a-195b	---	UC3521/17	Arp.
9	<i>el-Ecvibe ilâ es'ileti Muhammed b. Titlav el-Karati</i>	Davud el-Atuşî	18a-23a	---	UC9818/3	Arp.
10	<i>El-Ecvibe ilâ es'ileti Muhammed b. Titlav el-Karati</i>	Hadis el-Mecdi	12b-17b	---	UC9818/2	Arp.
11	<i>Risâle 'ale'd-Dürer ve'l-Gürer fî mevdi'i sehv ve zela ve mevâki'â habt ve halel</i>	İbrahim b. Muhammed	6b – 72b	XII./XVIII. asır	UC1399/7	Arp.
12	<i>Risâle fî'l-mesâil</i>	?	71b-75b	---	GE1030/2	Arp.
13	<i>Risâle fî enne'l-İslâm yeşratu't-teberrî 'ani'd-dîni'l-evvel</i>	?	171b-173b	---	UC3533/36	Arp.

1.3.3. Değerlendirme

Kütüphanede bulunan risâlelerden 24'ü içeriklerinde birbirinden farklı fikhî meseleleri bulunduran veya Kelam ilmi gibi farklı dallarla bağlantısı bulunan risâlelerdir. Bu sebeple söz konusu eserler, “muhtelif risâleler” başlığında ele alınmıştır. Bu risâlelerden 11'inin matbûları bulunmaktadır. 13'ünün ise henüz bas-kısı yapılmamıştır. Kütüphanede Bedrürreşîd'in⁹³ *Risâle fî elfâzı'l küfr* risâlesi 3 nüsha, İbn Nüceym'in risâleleri 3 nüsha ve İbrahim b. Muhammed'in *Risâle 'alêd-Dürer ve'l-Gürer fî mevdî'i sehv ve zelal ve mevâki'a habt ve halel* risâlesi 2 nüsha olarak mevcuttur.

İstinsah tarihi en eski olan risâle Bedrürreşîd'in *Risâle fî elfâzı'l küfr*'üdür ve hicrî 967 yılında istinsah edilmiştir. Telif tarihi en eski olan risâle ise hicrî VII. asırda kaleme alınmış olan Şehabeddin el-Bûnî'nin⁹⁴ *Risâletü'l-ed'ıyye li-eyyâmi Arafat sebete 'alâ tertîbi'l-usbû'* isimli risâlesidir. el-Bâbertî'nin⁹⁵ *Risâle fî tercihi mezhebi'l-Hanîfe'si* hicrî 1127'de, Minkârizâde'nin⁹⁶ *Risâle fî kavli'l-kâil "in fe'altü kezâ fehüve kâfir"* i hicrî 1081, *Milleti İbrahim Aleyhisselam Hususunda Olan Sual Cevab Risâlesi* 1323'te, Kemalpaşazâde'nin *Risâletü'l-ma'mûle fî tashîhi lafzi'z-zındîk*'i 1184'te İbn Nüceym'in risâleleri hicrî XI., Şürünlülâfî'nin risâleleri hicrî XII., İbrahim b. Muhammed'in *Risâle 'alêd-Dürer ve'l-Gürer fî mevdî'i sehv ve zelal ve mevâki'a habt ve halel*'i ise hicrî XII. asırlarda istinsah edilmiştir. *Risâle-i Kadızâde (Risâle-i Mebhas-i İman)* ile *Milleti İbrahim Aleyhisselam Hususunda Olan Sual Cevab Risâlesi* Osmanlıca'dır. Diğer 22 risâle ise Arapça telif edilmiştir.

Bedrürreşîd'in *Risâle fî elfâzı'l küfr*'ü, İbn Hacer'in *Risâle fî'l-mesâil*'i, Kemalpaşazâde'nin *Risâletü'l-ma'mûle fî tashîhi lafzi'z-zındîk*'i, Kadızâde'nin *Risâle-i Kadızâde (Risâle-i Mebhas-i İman)*'ı, er-Remlî'nin *Risâle fî'l-cevâb 'an mes'âleti men kâle "in fe'ale kezâ fehüve kâfir"*'i, Şeyhülislam Minkârizâde'nin

93 Hayatı ve eserleri hakkında kaynaklarda çok az bilgi vardır: bk. ez-Zirikli, a.g.e., VI, s. 37.

94 Adı Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Ali b. Yûsuf el-Kureşî el-Bûnî'dir. Cezayir sahilinde Konstantin vilâyetine bağlı Bûne kasabasında doğmuştur. Mısır'da yaşadığı, Kahire'de vefat ettiği ve Karâfe Mezarlığı'na defnedildiği dışında hakkında bilgi yoktur. Daha çok havass ilimleriyle meşgul olmuştur. Şemsü'l-ma'ârifî'l-kübra isimli eseri meşhurdur. Bk. el-Bağdadî, a.g.e., I, s. 90; Uludağ, “Bûnî, Ahmed b. Ali”, s. 416-417.

95 710'dan (1310) sonra doğduğu bilinmektedir. Memleketi olan Bayburt'a (Arapça kaynaklarda Bâbirt) nisbetle Bâbertî, Anadolu'ya nisbetle Rûmî, Mısır'da (Kahire) vefat etmiş olması sebebiyle de Mısırî nisbele-riyle anılmaktadır. Süyûtî ve ondan nakilde bulunan Şah Veliyyullah ed-Dihlevî ile Leknevi gibi âlimlerin onu Bağdat yakınlarındaki Bâbertâ köyüne nisbet etmeleri, buradan yetişen âlimlerin de Bâbertî nisbe-siyle anılmış olmalarından kaynaklanmaktadır. Rûmî nisbesi de onun Bâbertâ'ya değil Bayburt'a nisbet edilmesi gerektiğini teyit etmektedir. 40'tan fazla eseri vardır. En meşhurları: *el-İnâye ve Şerhu akîdeti ehli's-sünne ve'l-cemâ'a*'dır. Bk. el-Bağdadî, a.g.e., I, s. 171; ez-Zirikli, a.g.e., VII, s. 271; el-Kehhâle, a.g.e., XI, s. 298-299; Bursalı, a.g.e., s. 221-222; Aytekin, “el-Bâbertî”, 377-378.

96 Hayatı ve eserleri için bk. İpşirli, “Minkârizâde Yahya Efendi”, s. 114-115.

Milleti İbrahim Aleyhisselam Hususunda Olan Sual Cevab Risâlesi ve *Risâle fi kavli'l-kâil in fe'altü kezâ fehüve kâfir'i*, Âlim Muhammed'in *Risâle fi kavli'l-kâil "Eğer benden küfür sadır olduysa"*sı ve müellifi belli olmayan *Risâle fi enne'l-İslâm yeşratü't-teberrî 'anı'd-dini'l-evvel* isimli risâlesi; her ne kadar işledikleri konularla ilgili fikhî çıkarımlar içerse de esasen bunlar akâid konularıyla ilgili eserlerdir. Diğer taraftan Kemalpaşazâde'nin *Risâle fi tabakâtü'l-müctehidîn'i*, İbn Nüceym'in *Risâle fi mâ zabetahû ehlü'n-nakli fi haberi'l-fasl (fi't-ta'ni ve tâ'ün)*'u ve Şürübülâlî'nin *İs'âdi âli Osmani'l-Mükerrem bi-binâi Beytillahi'l-Muharrem'i*; tarih bilgileri ve tabakâtü'l-fukahâ ile ilgilidir. *Risâle fi tercihi mezhebi'l-Hanîfe* ve *el-Kavlü'n-nakî fi'r-reddi 'ale'l-müfteri* isimli risâleler Hanefi mezhebinin fazileti ve bu mezhebe yöneltilen ithamların reddiyesi hususlarını işlemektedir. Ebu'l-Ferec Receb el-Bağdâdî'nin⁹⁷ *er-Risâle*'si genel olarak ilmin özel olarak da fıkıh ilminin faziletinden bahsetmektedir. Şehabeddin el-Bûnî'nin *Risâletü'l-ed'iyye li-eyyâmi Arafat sebete 'alâ tertibi'l-usbû'* isimli risâlesi Arafat günlerinde farklı yer ve zamanlarda okunacak duaların cem olduğu bir risâledir. Hifnî'ye⁹⁸ ait olan 2 risâle fıkıh dalında sorulmuş muhtelif soru ve cevapları içermektedir. Süyûtî'nin *Risâletü'l-keîâm fi'l-Besmele*'si besmelenin ayet olup olmadığı ile ilgili tartışmaları ele alarak tefsir disiplinine dair meseleleri ele almış olsa da bununla alakalı muhtelif fikhî hükümler de bu risâlede yer almaktadır. Müellifi belli olmayan *Risâle fi'l-mesâil* ise konu tertip ve bütünlüğüne riayet etmeksizin abdest, namaz, cenaze, zekât, oruç, hibe gibi konularda kısa bilgiler içermektedir. Davud el-Atîşî⁹⁹ ve Hadis el-Mecdî¹⁰⁰ ye ait risâleler aynı isimle kaydedilmiş olsa da farklı risâlelerdir. Bu risâleler birçok farklı fikhî soru ve bunların cevaplarını ihtivâ etmektedir.

97 Hayatı ve eserleri için bk. Kallek, "İbn Receb", s. 243-247.

98 1101/1690 yılında Mısır'ın Bilbis şehrinin Hafnâ köyünde doğdu. Hafnâvî ve Hafnevî nisbeleriyle de anılır. On dört yaşında tahsil için Kahire'ye giderek Ezher'e kaydoldu. Şâfiî fikhî başta olmak üzere usûl-i fıkıh, tefsir, hadis, kelâm, mantık, nahiv, aruz gibi ilim dallarında geniş bir birikime sahip olan Hifnî, Ezher'de bu ilimleri okutmaya başladığı yıllarda tasavvufa ilgi duyup Mukrî diye tanınan Şeyh Ahmed eş-Şâzelî'ye intisap etti. Daha sonra Halvetiye tarikatı şeyhi Kutbüddin el-Bekrî'ye intisap etti. 1171/1758 Ezher şeyhliğine getirildi. 1181/1767 tarihinde Kahire'de vefat etti ve Karâfe Mezarlığı'na defnedildi. Meşhur Hanefî âlimi İbn Âbidîn, Hifnî'nin soyundandır. Bk. ez-Zirikli, *a.g.e.*, VII, s. 4; Kehhâle, *a.g.e.*, X, s. 15-16; Kallek, "Hifnî", s.498.

99 Hayatı hakkında bilgiye ulaşılamamıştır.

100 Hayatı hakkında bilgiye ulaşılamamıştır.

2. GENEL DEĞERLENDİRME

2.1. Müelliflerin Vefat Tarihleri Bakımından

2.1.1. Matbûları Bulunan Yazma Risâleler

Tablo 1:

	Usûl-i Fıkıh	Fürû-i Fıkıh	Muhtelif Risâleler	Toplam
Vefat tarihi bilinen müelliflerin risâleleri	4	130	11	145
Vefat tarihi bilinmeyen müelliflerin risâleleri	-	-	-	-
Müellifleri bilinmeyen risâleler	-	-	-	-
Toplam	4	130	11	145

2.1.2. Matbûları Bulunmayan Yazma Risâleler

Tablo 2:

	Usûl-i Fıkıh	Fürû-i Fıkıh	Muhtelif Risâleler	Toplam
Vefat tarihi bilinen müelliflerin risâleleri	2	57	8	66
Vefat tarihi bilinmeyen müelliflerin risâleleri	-	10	3	13
Müellifleri bilinmeyen risâleler	2	52	2	56
Toplam	4	119	13	136

2.1.3. Tüm Risâleler

Tablo 3:

	Usûl-i Fıkıh	Fürû-i Fıkıh	Muhtelif Risâleler	Toplam
Vefat tarihi bilinen müelliflerin risâleleri	6	187	19	212
Vefat tarihi bilinmeyen müelliflerin risâleleri	-	10	3	13
Müellifleri bilinmeyen risâleler	2	52	2	56
Toplam	8	249	24	281

İnebey Kütüphanesi'nde bulunan fıkıhla ilgili 281 risâleden 225'inin müellifleri bellidir. Bunlardan 212 risâlenin müelliflerinin vefat tarihi bilinmektedir. 13 risâlenin müelliflerinin vefat tarihi hakkında bilgi yoktur. Kütüphanede bulunan

56 fıkıh risâlesinin ise müellifi bilinmemektedir ve hepsi yazma olarak günümüze ulaşmış eserlerdir. Matbûları bulunmayan 136 risâleden müellifi bilinen 78 risâlenin 66'sının müellif vefat tarihi bilinirken geri kalan 13'ünün müellif vefat tarihi bilinmemektedir.

2.2. Risâlelerin Yazıldıkları Asırlar Bakımından

2.2.1. Telif Tariflerine Göre

Tablo 4:

<u>Asırlar (Hicri/Miladi)</u>	<u>Müellif Sayısı</u>	<u>Risâle Sayısı</u>
II./VIII.	1	1
III./IX.	---	---
IV./X.	1	1
V./XI.	1	1
VI./XII.	---	---
VII./XIII.	1	1
VIII./XIV.	4	4
IX./XV.	8	25
X./XVI.	18	66
XI./XVII.	18	89
XII./XVIII.	9	13
XIII./XIX.	1	11
Toplam	<u>62</u>	<u>212</u>
Tarihi Bilinmeyenler	13	13
Müellifi Bilinmeyenler	---	56
Toplam		<u>281</u>

İnebey Kütüphanesi'ndeki fıkıh risâlelerinin önemli bir kısmının X/XV. ve XI/XVI. asırlarda yaşayan müellifler tarafından telif edildiği görülmektedir. Bu tarih aralığı aynı zamanda Bursa'nın başkent olduğu dönemin hemen sonrasına denk düşmektedir. Kütüphanedeki risâlelerin telif tarihlerinin bu dönemde yoğunlaşmasının birçok sebebi olabilir, ancak bu sebeplerden birinin Bursa'nın başkent olmasıyla alakalı olma ihtimali göz ardı edilmemelidir. Vefat tarihi bilinen 62 müelliften 36'sı bu iki asırda yaşamışlardır. IX./XIV. ve XII./XVIII. asırlarda yaşayan

müellifleri de kattığımızda bu sayı 53'ye ulaşmaktadır. X./XV. asırda 66 risâle, XI./XVI. asırda ise 89 risâle bulunmaktaysa da bu risâlelerin 41'i İbn Nüceym'e, 60'ı ise Şürünbülâlî'ye aittir. Müellifi bilinen 225 risâle, 75 müellif tarafından yazılmıştır.

2.2.2. İstinsah Tarihlerine Göre

Tablo 5:

Asırlar (Hicri/Miladi)	Risâle Sayısı
IX./XV.	1
X./XVI.	12
XI./XVII.	54
XII./XVIII.	87
XIII./XIX. - XIV./XX.	11
Toplam	165
İstinsah Tarihi Bilinmeyen	116
Toplam	281

Kütüphanedeki istinsah tarihi bilinen en eski fıkıh risâlesi hicrî 866 tarihinde istinsah edilmiş olan, Hoca Paşa Muhammed b. Muhammed el-Hâfız el-Buharî'ye (ö. 822/1420) ait olan *Risâle-i ilmihâl*'dir. İstinsah tarihi günümüze en yakın olan risâle ise müellifi belli olmayan, 1334/1915 tarihinde istinsah edilmiş GE2627/2 demirbaş numaralı *Risâle fi'l-cenâiz(2)*'dir. İbn Nüceym ve Şürünbülâlî'nin risâlelerinin istinsah edilme tarihleri olan XI./XVII. ve XII./XVIII. asırlar, en çok risâlenin istinsah edildiği asırlardır. İstinsah tarihi bilinen 165 risâleden 153'inin X/XVI, XI/XVII ve XII./XVIII. asırlarda istinsah edilmiş olması, bu üç asırda fıkıh risâlelerine rağbetin yoğunluğunu göstermesi açısından dikkate değerdir. Bu tarih aralığı Osmanlı Devleti'nin siyasî ve ilmî olarak en güçlü dönemleri ve sonrasına denk düşmektedir. Bu bakımdan risâle türü eserlerin bu dönemde yoğunlaşması, bir tekâmülün neticesinde Osmanlı ilmî literatüründeki yerine ulaştığını göstermektedir. 116 risâlenin ise istinsah tarihi bilinmemektedir.

2.3. Risâlelerin Konuları Bakımından

2.3.1.

Tablo 6:

ANA BAŞLIK	ALT BAŞLIK	İKİNCİ ALT BAŞLIK	RİSALE SAYISI	TOPLAM
Usûl-i Fıkıh	---	---	8	8
Fürû-i Fıkıh				249
	<i>İbadetler</i>		(104)	
		Temizlik	13	
		Namaz	46	
		Oruç	4	
		Hac	7	
		Kurban-Nezr	3	
		Helaller-Haramlar	22	
		Genel	9	
	<i>Şahıs Hukuku</i>	---	11	
	<i>Aile Hukuku</i>	---	13	
	<i>Eşya Hukuku</i>	---	35	
	<i>Borçlar Hukuku</i>	---	20	
	<i>Miras Hukuku</i>	---	21	
	<i>Yargı Hukuku</i>	---	24	
	<i>Ceza Hukuku</i>	---	10	
	<i>Devlet (idare) ve Savaş Hukuku</i>	---	11	
Muhtelif	---	---	24	24
Tüm Risâleler				281

İnebey Kütüphanesi'nde bulunan fıkıh ile ilgili risâlelerin en çok risâle içeren ana başlığı “fürû-i fıkıh”tır. Bu çalışmada 9 alt başlık içerisinde incelenen fürû-i fıkıh risâlelerinin toplam sayısı 249'dur. Fürû-i fikhin alt başlıklarından en çok üzerinde çalışılan konu 104 risâleden oluşan “ibadetler” konusudur. İbadetlerle ilgili yazılmış risâleler ise 7 alt başlık altında toplanmaktadır. Münferit olarak üzerinde en çok risâle yazılmış olan konu, bu alt başlıklardan biri olan “namaz”

bahsi olup konuyla ilgili toplam 46 risâle bulunmaktadır. Eşya hukuku hakkında 35 risâle bulunması da dikkate değer bir husustur. “Kurban-Nezr” hakkında 3, “oruç” hakkında 4 risâle bulunması dikkate alındığında, kütüphanede hakkında en az risâle bulunan konuların bu ikisi olduğu söylenebilir.

Telif tarihleri baz alınarak risâlelerin konu yoğunluğu ele alınacak olursa, X./XVI. asır ile XI./XVII. asırda yoğunlaşmış olan risâlelerin sayıca en çok “eşya hukuku” konusunda yazıldığı görülmektedir. Bu iki asırda eşya hukukuna dair 33 risâle telif edilmiştir. X./XVI. asırda bu konu hakkında telif edilen 20 risâle bu asırda yazılan tüm risâlelerin 1/3'lük kısmını teşkil etmektedir. “Eşya hukuku”nu 20'şer risâle ile “namaz” ve “yargı hukuku” konuları takip etmektedir. “Borçlar hukuku” konu başlığında bu iki asırda telif edilen risâle sayısı 14 iken, “aile hukuku” ve “devlet-idare hukuku” konularında ise 10'ar risâle kaleme alınmıştır. “Helaller ve haramlar” ile “muhtelif risâleler” başlıkları altındaki 9'ar risâle de bu iki asırda yazılmıştır.

İstinsah tarihleri bakımından risâlelerin ele aldıkları konular incelendiğinde XI./XVII. asırda “eşya hukuku” konusunda 16 risâle istinsah edilmiştir. Risâle istinsahının en yoğun olduğu dönem olan XII./XVIII. asırda 87 risâle istinsah edilmiştir. Bu asırda istinsah edilen risâlelerin en çok ele aldıkları konular şöyledir: “Eşya hukuku” 12 adet; “Namaz” 11 adet; “Borçlar hukuku” 10 adet; “Aile hukuku” 6 adet. Yine bu asırda “Temizlik”, “Helaller-Haramlar”, “Şahıs hukuku”, “Yargı hukuku”, “Ceza hukuku”, “Devlet-İdare hukuku” ve “Muhtelif Risâleler” konularında 5'er risâle istinsah edilmiştir.

SONUÇ

İnebey Kütüphanesi'nde bulunan yazma fıkıh risâlelerinin toplam sayısı 281'dir. Mükerrerleri dâhil bu sayı 426'ya ulaşmaktadır. 136 risâle günümüze, matbûları olmayıp yazma olarak ulaşmış, diğer 145 risâle ise neşredilmiştir. Bunlardan 140'ı matbû olup, 5'i yüksek lisans tezi olarak çalışılmış ve tahkik edilmiştir.

Risâlelerin telif tarihi itibarıyla en eski olanı Hasan-ı Basrî'nin (ö. 110/728) *Risâletü ferâizi erba'a ve hamsîn* isimli risâlesi, en geç olanları ise Âlim Muhammed b. Hamza'nın (ö.1204/1789) 11 risâlesidir. 446 risâleden 165'inin istinsah tarihi bilinmektedir. İstinsah tarihi bilinen risâlelerden en eski olanı, 866/1461 senesinde istinsah edilmiş ve Hoca Paşa Muhammed b. Muhammed el-Hâfız el-Buhârî'ye (ö. 822/1420) ait olan *Risâle-i ilmihâl*'dir. Bununla birlikte HC289/2 demirbaş numarasıyla kayıtlı ve Ebu'l-Kâsım İsmail b. el-Hüseyn el-Beyhakî'ye (ö. 402/1012) ait olan *Risâle fi'l-hayzi ve'n-nifâsi ve'l-istihâda*'nın sonunda 597/1200 tarihli temellük kaydı bulunmaktadır. Dolayısıyla istinsah tarihi bilinmese de ka-

naatimizce en eski risâlenin bu olduğu anlaşılmaktadır. Günümüze en yakın istinsah tarihli risâle ise 1334/1915’de yazılmış ve GE2627/2 demirbaş numarasıyla kayıtlı olan *Risâle fi’l-cenâiz(2)* isimli risâledir.

Üç ana başlık altında toplanan risâlelerden 8’i usûl-i fıkıh, 249’u fûrû-i fıkıh, 24’ü ise muhtelif fıkıh konuları ile ilgilidir. Fûrû-i fıkıh risâleleri 9 başlık altında toplanmış olup, en çok risâle ihtiva eden başlık 104 adet ile “ibadetler” kısmıdır. Hakkında en çok risâle yazılan konu ise ibadetler bölümünün alt başlığı olan “namaz” bahsidir. Bu konuda 46 risâle bulunmaktadır. En az risâlenin bulunduğu konu ise 3 risâle ile “kurban-nezr”dir. Kütüphanede en çok nüshası bulunan risâle ise Molla Fenâri’ye (ö. 834/1431) ait olan *Risâle-i şurûtu’s-salât*’tır. Bu risâlenin 16 nüshası bulunmaktadır. Kütüphanede 60 risâlesi bulunan Şürûnbülâlî ise bu türde en çok telifi bulunan müelliftir.

56 risâlenin müellifi belli değildir. Müellifi belli olan 225 risâle, 75 müellif tarafından yazılmıştır. Bu 75 müellifin 13’ünün vefat tarihi bilinmemektedir. Vefat tarihi bilinen 62 müelliften 57’si VIII./XIV. – XII./XVIII. asırlar arasında yaşamıştır.

Dil itibariyle mevcut risâlelerin 25’i Osmanlıca, 2’si Farsça, 254’ü ise Arapçadır.

İnebey Yazma Eser Kütüphanesi’nde bulunan fıkıh risâlelerinin neredeyse yarısını teşkil eden 136 risâle, günümüze sadece yazma haliyle ulaşabilmiştir. Mevcut birikimin kaybolmaması, gelecek nesillere aktarılması ve geçmişin ilim mirasından istifade ederek daha kuvvetli bir gelecek inşâ edilmesi ancak, bu risâleler üzerinde yapılacak çalışmalarla mümkündür. İlim ehlinin ve insanlığın ufkunu genişletecek bağların tesisi ve takviyesi için bu hazine, kendisine gerekli ilginin gösterilmesini beklemektedir.

Kaynakça

- AKSOY, Hasan, “Kınalızâde Ali Efendi”, *DİA*, XXV, 416-417.
- ALİM MUHAMMED, *Risâle fi Kırâati âyete’l-Kürsî edbâri’s-salavâti’l-mektûbe*. İnebey Ktp., nr. UC1230/2.
- ANAMERİÇ, Hakan, “Bursa Yazma ve Eski Eserler Kütüphanesi”, *Türk Kütüphaneciliği*, (2005): 467-470.
- APAYDIN, H. Yunus, “İbn Ebû Zeyd” *DİA*, XIX, 451-453.
- ARSLAN, Fikret, Osmanlı-Türk Alimleri’nin Irak Ve Cezire’deki Arap Edebiyatı İle İlgili Çalışmaları, *Edebiyat Dergisi*(15), (2006): 67-78.
- ATEŞ, Mustafa, “Bursa İnebey Kütüphanesi’ndeki Fıkıh Usûlü Kitapları Üzerine Bir Araştırma”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi),Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- , (2015). “Bursa İnebey Yazma Eser Kütüphanesi’nde Bulunan Fıkıh Usûlü Eserleri Üzerine Bir Değerlendirme”, *IV. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi - Bildiriler Kitabı IV (14-17 Mayıs 2015, Kütahya)*, 2015: 253-268.

- , *Osmanlı İlim Miras'ında Yazma Fıkıh Usulü Literatürü –İnebey Yazma Eser Kütüphanesi Öze-
linde-*, Bursa: Emin Yayınları, 2019.
- AYDIN, İ. Hakkı, “Molla Fenârî”, *DİA*, XXX, 245-247.
- AYDIN, Ömer, *Türk Kelam Bilginleri*, İstanbul: İnsan Yayınları, 2004.
- AYTEKİN, Arif, “el-Bâbertî”, *DİA*, IV, 377-378.
- BİRGİVÎ, M. Muhammed, *Zuhrü'l-müteehhilîn ve'n-nisâ fî ta'rîfi'l-athari ve'd-dimâ*, İnebey Ktp., nr. OR491/1.
- BURSALI, M. Tâhir, *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul: Meral Yayınları, ty.
- CİCİ, Recep, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, Bursa: Arasta Yayınları, 2001.
- , *Bir Osmanlı Fakihî Âlim Muhammed b. Hamza'nın Fıkıh Risâleleri*, Bursa: Emin Yayınları, 2006.
- CİCİ, Recep, ATEŞ, Mustafa, & KAYA, M. Yaşar, “Bursa İnebey Yazma Eser Kütüphanesi'ndeki Fı-
kık Usulü Kitapları: Üzerine En Çok Çalışma Yapılanlar ve Bazı Nâdir Eserler”, *İHAD*, S.31, s. 133-142, 2018.
- ÇELİK, Abbas, “Bir Eğitimci Olarak Zilî” *EKEV Akademi Dergisi*, C.1, S.3, 335-343, 1998.
- ed-DARÎR, Abdurrahman, *Risâle fî necâti'l-musallîne'l-hâşi'in*, İnebey Ktp., nr. GE1424/2.
- el-ÂMİLÎ, Bahâüddin, *Risâle fi'l-usûl*, İnebey Yazma Eser Kütüphanesi, nr. GE38/14.
- el-BAĞDADÎ, B. İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifîn*, Beyrut: Dâru İhyâ'it-Türâsi'l-Arabî (MEB, Ofset Baskı), 1951.
- el-HATİB, Mustafa., *Risâle fî iskâti's-salât*, İnebey Ktp., nr. UC1268/2.
- el-İSKİLİBÎ, Mustafa, *Cevâbü't-tahkik li suâli keyfiyeti's-salâti havle Beyti'l-Atik*, İnebey Ktp., nr. GE1982.
- el-KÂRÎ, Ali, *et-Tasrih fî Şerhi't-Tesrih*. thk. Abdü'l-Hakim el-Enis: [http://www.alukah.net/books/
files/book_6174/bookfile/tasreeh.pdf](http://www.alukah.net/books/files/book_6174/bookfile/tasreeh.pdf), (2018, Aralık 9).
- , *Risâle fi'l-Hacci 'ani'l-ğayr*, İnebey Ktp., nr. UC2060/6.
- , *Risâle fi'l-iktidâi fi's-salâti li'l-muhâlif*, İnebey Ktp, nr. UC3496/6.
- el-KEVSERÎ, Zâhid, *Hüsni't-tekadî fî sîreti'l-İmâm Ebi Yûsuf el-Kâdi*, Kahire: el-Mektebetü'l-
Ezheriyetü't-Türâs, 1998.
- ez-ZİRİKLÎ, Hayreddin, *el-A'lâm*, Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melâyin, 2002.
- İnebey YEK Koleksiyonlar ve Kitap Sayıları*, İnebey YEK sitesi: [http://www.inebey.yek.gov.tr/Home/
Index_?n_id=3](http://www.inebey.yek.gov.tr/Home/Index_?n_id=3), (2019, Şubat 5).
- İPŞİRLÎ, Mehmet, “Çivizâde Muhyiddin Mehmed Efendi”, *DİA*, VIII, 348-349.
- , “Minkârizâde Yahya Efendi”, *DİA*, XXX, 114-115.
- İPŞİRLÎ, M., & DEMİR, Ziya, “Sâdi Çelebi”, *DİA*, XXXV, 404-405.
- KALLEK, Cengiz, “Hifnî”, *DİA*, XVII, 478.
- , “Hisali Abdurrahman Çelebi”, *DİA*, XVIII, 125-126.
- , “İbn Receb” *DİA*, XX, 243-247.
- KÂTİP ÇELEBÎ, *Keşfü'z-zunûn*, Beyrut: Dârü İhyâ'it-Türâsi'l-'Arabî, ty.
- KEHHALE, Ö. Rıza, *Mu'cemü'l-müellifîn*, Beyrut: Mektebetü'l-Müsennâ, ty.
- KOCA, Ferhat, “İbn Teymiyye, Takıyyüddin”, *DİA*, XX, 391-405.

- , “Molla Hüsrev”, *DİA*, XXX, 252-254.
- KORKMAZ, A. Ali, “Molla Hüsrev’in ‘Velâ’ Hakkındaki Görüşleri Ve Bu Konuda Osmanlı Âlimleri Arasında Yapılan Tartışmalar (Velâ Risâleleri Çerçevesinde)” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- MOLLA FENÂRÎ, *Şurûtu’s-salât*, İnebey Ktp., nr. UC1140/4.
- MOLLA HÜSREV, *er-Risâletü’l-vudûüyye fî’r-resâli’s-şeria’ti’l-Mustafaviyye*, İnebey Ktp., nr. HC357.
- MUHAMMED b. İbrahim, *Risâle-i Câmîa bi-cemi’i sücûdi’s-sehvi fis-salât*, İnebey Ktp., nr. UC3386/8.
- ÖZEL, Ahmet, “Ali el-Kârî”, *DİA*, II, 403-405.
- , *Haneî Fıkıh Alimleri*, Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 1990.
- , “İbn Nüceym, Zeynüddin”, *DİA*, XX, 236-237.
- ÖZEN, Şükrü, “İbnü’ş-Şihne”, Seriyüddin. *DİA*, XXI, 225-227.
- ÖZER, Hasan, “İbn-i Kemâl ve Tabakâtü’l-Fukahâ Adlı Eseri”, *İHAD*, S. 14, 353-374, 2009.
- ÖZER, Salim, “İbn-i Kemal’in İslam Hukuku Alanındaki Arapça Yazma Risâleleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.
- ÖZKAN, Halit, “Süyûti”, *DİA*, XXXVIII, 188-198.
- ÖZKAN, S. Hilmi, *Köprülü Amcazâde Hüseyin Paşa, Vezirköprü*, 2010
- PAZARBAŞI, Erdoğan, “Mehmed Efendi, Vâni”, *DİA*, XXVIII, 458-459.
- Risâle fi süneni’s-salâti ve kerâhiyyâtihâ*, İnebey Ktp., nr. UC936/9.
- Risâle fi’s-salât ‘ale’n-Nebî (sav)*, İnebey Ktp., nr. UC2496/1.
- Risâle fi’l-hayzi ve’n-nifâs*, İnebey Ktp., nr. GE4332/8.
- Risâle-i savm*, İnebey Ktp., nr. OR5999/2.
- SABEV, Orlin, “Bulgaristanda Osmanlı Vakıf Kütüphanelerinden Bir Örnek: Sofya Müftüsü Ebu-bekir Efendi Kütüphanesi (1777)”, *Balkanlarda Osmanlı Vakıfları Ve Eserleri Uluslararası Sempozyumu*, İstanbul-Edirne: Vakıflar Genel Müdürlüğü; Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, 297-303, 2012.
- SAKALLI, Talat, “İbn Kutluboğa”, *DİA*, XX, 152-154.
- Şerâiti iktida’i-l-haneî bi’ş-şâfi’i*, İnebey Ktp., nr. UC3521/13.
- ŞEYH HASAN, *Risâle-i kâti’i’l-müfteriyât*, İnebey Ktp., nr. OR3187/11.
- TAŞKÖPRİZÂDE, Ahmed, *eş-Şakâ’iku’n-Nu’mâniyye fi ‘ulemâ’id-Devleti’l-Osmâniyye*, Beyrut: Dârü’l-Kitâbi’l-Arabî, 1975.
- TOK, Vedat Ali, (2008). *Alış Veriş Kitabı*, Ankara: Nasihat Yayınları, 2008.
- TOPAL, Şevket, “Şürünbülâli”, *DİA*, XXXIX, 274-276.
- TURAN, Şerafettin, “Kemalpaşazâde”, *DİA*, XXV, 238-240.
- ULUDAĞ, Süleyman, “Bûni, Ahmed b. Ali”, *DİA*, VI, 416-417.
- , “Hasan-ı Basrî”, *DİA*, XVI, 291-293.
- YAŞAROĞLU, M. Kamil, “Molla Gürânî”, *DİA*, XXX, 248-250.
- YAVUZ, Y. Şevki, “Taşkoprizâde Ahmed Efendi”, *DİA*, XL, 151-152.
- YAYLA, Mustafa, “Hâdimî, Ebu Said”, *DİA*, XV, 24-26.
- YÜKSEL, Emrullah, “Birgivi”, *DİA*, VI, 191-194.

- **Murat Şimşek**, *İmam Ebû Hanîfe ve Hanefîlik*, Hacıveyiszade İlim ve Kültür Vakfı Yayınları, Konya 2019, 399 s.

Değerlendiren: Arş. Gör. Dr. Mahmut SAMAR*

Fıkıh tarihinin en önemli iki ögesi mezhep ve kurucu imamdır. Tarihi süreç içerisinde kısmen bölgesel kısmen de metodolojik farklılıklara bağlı olarak onlarca fıkıh mezhebi ortaya çıkmıştır. Bilindiği üzere kronolojik sıra itibarıyla oluşumunu tamamlayan ilk mezhep Hanefî mezhebidir. Hanefî mezhebinin -hatta bir bütün olarak fıkıh ilminin- kurucu imamı Ebû Hanîfe'dir. Bu nedenle fıkıh tarihinde Ebû Hanîfe ve Hanefîlik önemli bir yeri haizdir. İşte tanıtımını yapacağımız eser, bu çerçevede Murat ŞİMŞEK tarafından kaleme alınmış önemli bir çalışmadır.

Ebû Hanîfe'yi ve Hanefî mezhebinin mezhepleşme sürecini tarih ve usul bakımından incelemeyi amaçlayan bu çalışma bir giriş, üç bölüm, sonuç ve ekler şeklinde düzenlenmiştir. Girişte iki başlık altında Ebû Hanîfe'nin fıkıh ilmini kurması ve sistemleştirmesi üzerinde durulmaktadır. Birinci başlığın altında ana hatlarıyla Ebû Hanîfe'nin hayatı ve şahsiyeti, genel olarak İslâmî ilimlerle ve fıkıh ilmiyle irtibatı ve kurucu şehir olarak Kûfe'ye yer verilmektedir. Burada kesin bir dille fıkıh ilmini kuranın ve sistemleştirenin Ebû Hanîfe olduğunun altı çizilmektedir. Bunun yanı sıra kelam ilmine de katkıda bulunduğu; bazı kavramlarını geliştirdiği ifade edilmektedir. Ancak onun tasavvuf ile irtibatının bilinmediğine dikkat çekilmektedir. Fıkıh ilminin bugünkü durumunu Ebû Hanîfe'nin eseri olarak değerlendiren yazar, bu başlık altında başlıca şu hususlara yer vermektedir: Ebû Hanîfe'nin kıyas ve istihsan anlayışı ile buna neden karşı çıktığı, onun hadis bilgisi, re'yciliği, yaptığı fıkıh tanımının kapsamı ve haber-i vâhidle amel etmenin şartları. Burada dikkat çekilen önemli bir husus da fıkıhın yazılması ihtiyacına binaen Ebû Hanîfe'nin bir akademi oluşturmaya karar vermesidir. Çünkü ona göre bu, ancak ortak bir çabayla başarılacak kadar zor bir görevdi. Ayrıca onun mezhebin usul ve esaslarını belirlerken şûra yöntemine yer verdiği, bunu tek başına yaparak öğrencilerine dikte etmediği -birkaç da örnek verilerek- de belirtilmektedir. Şimşek, bu başlık altında son olarak fıkıh ilmi bakımından Kûfe'yi kurucu şehir, re'yi kurucu teori ve Hanefîliği de kurucu ekol şeklinde bir niteleme bulunmaktadır. Bu bölümün ikinci ana başlığında Ebû Hanîfe, ehl-i re'y fıkıh ekolünün temsilcisi olarak ele alınmaktadır. Yazarın daha önce yayınlanmış

* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, mahmutsamar@hotmail.com

olan bir makalesi esas alınarak hazırlanan bu başlıkta önce; ehl-i re'y fıkıh ekolünün sahabe döneminde başlayan bir geleneğe dayalı olduğu ve Ebû Hanîfe tarafından nasıl sistemleştirildiği üzerinde durulmaktadır. Ardından Ebû Hanîfe'yi öne çıkaran bazı şahsi meziyetlere yer verilmektedir. Son olarak onun görüşünün tercih edilmesini sağlayan iç etkenler ve Hanefiliğin sunduğu imkânlar incelenerek giriş bölümü noktalanmaktadır.

Birinci bölümde konunun arka planına ve kavramsal çerçevesine yer verilmiştir. Bu amaçla mezhep, menâkıb, tabakât, usul, tahric ve kavâid kavramları bağlamında Hanefilik ele alınmaktadır. Bu bölüme mezhep kavramıyla başlayan yazar, mezhebi göz ardı ederek fıkıh tarihinin isabetli şekilde anlaşılmasının güçlüğüne dikkat çekerek mezhebin gerçekte bir düşünce sistemi olduğu ön kabulü ile hareket edeceğini ifade etmektedir. Ardından mezhep kavramına Batılı yaklaşımlara ve çağdaş İslam dünyasında mezhep mefhumuna yer vermektedir. Bu çerçevede mezhep kavramını Batı dillerine tercüme etme çabaları kronolojik olarak incelenmektedir. Başta Ignaz Goldziher (ö. 1923), Joseph Schacht (ö. 1969) ve George Makdisî olmak üzere birçok oryantalistin mezhep kavramıyla ilgili yaklaşımı üzerinde durulmaktadır. Batılı araştırmacıların mezhep ile ilgili yaklaşımlarının kendi bilimsel ve coğrafi şartlarının etkisinde olduğu vurgulanmaktadır. İslam dünyasındaki çalışmaların Mısır merkezli bir anlayışın etkisinde kaldığı ifade edilmektedir. Şimşek'e göre bu anlayış, fıkıh tarihini ictihad ve taklid merkezli okuyan, mezhepleri dışlayan, ictihad ile birlikte maslahat ve fıkıh usulünü merkeze alan kabullere sahiptir. Burada adı geçen anlayışın karşısında duran Kevserî'nin (ö. 1952) ve bu konuda doktora tezi hazırlayan Eyyüp Said Kaya'nın yaklaşımlarına dikkat çekilerek fikhî açıdan mezhep şu şekilde tanımlanmaktadır: "Nassı yorumlama ve hayatla irtibatını kurma neticesi ortaya çıkan ictihadların sistemli hale gelmesidir."

İkinci ana başlıkta Hanefî mezhebi, hüküm sürdüğü coğrafi bölgeler bakımından incelemeye tabi tutulmaktadır. Burada çağdaş İslam hukuk tarihi çalışmalarının mekân kaydından bağımsız olduğu vurgulanarak eleştirilmektedir. Fıkıh tarihi çalışmalarında Selçuklu ve Osmanlı'nın önemsenmemesine, muasır çalışmalarda mekân fikrinden bağımsız bir tarih düşüncesinin göstergesi olarak dikkat çekilmektedir. Yazara göre çağdaş İslam hukukçularının yeniden ictihad düşüncesine dönmelerinin sebebi de budur. Bu bağlamda hem zamanı hem de mekânı dikkate alan bir fıkıh tarihi yazımı önerilmektedir. Ayrıca burada günümüz açısından bölgesel hukuk tarihinin boşluklarla dolu olduğu şeklinde bir tespiti yer verilmektedir. Şimşek, Hanefilik açısından bölgesel ekolleri yedi başlık halinde

sıralamaktadır. Bunlar; Irak (Bağdat, Kûfe ve Basra), Belh (Horasan, Harizm ve Merv), Mâverâünnehir (Buhara ve Semerkand), Memlûk, Rum (Osmanlı), Hint Alt Kıtası ve Mısır, Şam, Fergana, Kazvin ve Özkent gibi diğer bazı bölge ve şehirlerdir. Bu konu, Kefevî'ye atıfla Hanefiliğin coğrafi açıdan izlediği serüvene dikkat çekilerek son bulmaktadır.

Ardından bu bölüme genel hatlarıyla mezhepleşme sürecinde ve sonrasında Hanefî fıkhnın nasıl okutulduğunu ele alan bir başlıkla devam edilmektedir. Bu meyanda Bağdat'ta başta Ebû Abdillâh el-Cürcânî (ö. 398/1008), Ebû Bekr Hârizmî (ö. 403/1012) ve Saymerî gibi isimlerin tedris faaliyetini yürüttüğü -kimisi cami kürsüsü kimisi de medrese tarzında- birçok fıkıh medresesinin bulunduğu ifade edilmektedir. Bunlar arasında önemli bir yere sahip olan *İmam Ebû Hanîfe Medresesi*'nde kurulduğu günden itibaren hicri VIII. asra kadar görev yapan yirmi Hanefî yöneticinin (meşâyih) isimlerine yer verilmektedir. Orta Asya'da ise Belh, Horasan ve Mâverâünnehir bölgeleri olmak üzere erken dönemlerden itibaren Hanefiliğin tedris edildiğinin altı çizilmektedir. Daha sonra sırasıyla Semerkand, Buhara, Hârizm ve Cürcân Hanefî eğitiminin verildiği önemli merkezler arasında yer aldığı belirtilmektedir. Burada Nizâmiye ve benzeri birçok medrese ve müderris hakkında kısaca bilgi veren Şimşek, Hanefiliğin Bağdat'taki üstünlüğünün sona ermesinin (h. 5. asır) ardından Orta Asya'nın Hanefiliğin merkezi haline geldiğine dikkat çekmektedir.

Bir sonraki ana başlıkta menâkıb-tabakât kavramları üzerinde durulmaktadır. Burada Hanefî fukahasının biyografi yazımının mezhep imamının hayat hikayesini ihtiva eden menakıp literatürüyle başladığı ifade edilerek daha sonra bunun mezhebin fukâha biyografisini ele alan tabakâtı doğurduğu belirtilmektedir. Ayrıca menakıp türü biyografilerin olağanüstü olaylarla dolu olduğu ve aşırı abartılı bir anlatım üslubu taşımaları sebebiyle tarihçiler tarafından kaynak olarak kabul edilmemesinin doğru olmadığı üzerinde durulmaktadır. Yazara göre menakıplar, yazıldıkları dönemin dinî, siyasi, iktisadi ve kültürel özelliklerine dair zengin bilgiler ihtiva etmeleri hasebiyle dikkatle incelendiğinde diğer yazım türlerinde bulunmayan birçok bilgiye ulaşma imkânı sunmaktadır. Tabakâtın biyografi yazım türü olarak ortaya çıktığı ve önceleri zamansal derecelendirme esasına göre yazıldığı, fakat zamanla derecelendirme anlamını da aşırıp alfabetik biyografi yazım türü için de kullanılmaya başlandığına dikkat çekilerek mutlak biyografi için de kullanıldığı bilgisine yer verilmektedir. Tabakât yazım türünün mezhep merkezli bir seyir izlediği vurgulanmaktadır. Burada tabaka esasına göre yapılan biyografik tasnifin önemine ve faydalarına yer verilerek konu noktalanmaktadır. Buna

göre tabakât esasına göre biyografik tasnif, mezhebin oluşum sürecini gözlemleme imkânı vererek fikhî birikimin taşınması ve fıkıh eğitim faaliyetinin seyrinin takibini kolaylaştırmaktadır. Böylece mezhep merkezli değişimler hakkında daha sağlıklı bir dönem tasnifi sunmaktadır. Ayrıca eser teliflerinin gelişimini izleme olanağı vermektedir. Yazarın burada altını çizdiği en önemli husus tabakât ve menakıp türünün, tarih yazıcılığının bir parçası olduğu hususudur.

Bu bölümde tahrir ve mezhep kavramlarına da ayrı bir başlık altında yer verilmektedir. Hanefî fıkıh usulünün tarihi gelişimi bağlamında usul-fürü ilişkisinin incelendiği bu başlıkta önce fıkıh usulünün tarihsel dönemleri üzerinde durulmaktadır. Bu anlamda Murteza Bedir'in yaptığı taksime yer verilerek fıkıh usulü tarihi; teşekkül dönemi, klasik dönem ve klasik sonrası dönem olmak üzere üç ana bölümde incelenmektedir. Söz konusu üç dönemin özelliklerine dikkat çekildikten sonra fıkıh usulünün ortaya çıkışı ve varlık sebebi üzerinde durulmaktadır. Burada fıkıh usulünün nasları ilkten ve yeniden anlamının yöntemi olmadığı, mevcudu korumaya çalışan, yüzü maziye dönük bir metodoloji olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca fıkıh usulünün bir işlevinin de mezhebi savunma ve tutarlı izah etme ile Sünnî anlayışı dış akımlara karşı koruma rolünden söz edilerek onun bütün İslami ilimler için ortak bir metodoloji haline getirilmek istendiğine dikkat çekilmektedir. Yazara göre bu yöneliş, İslamî ilimlerde tek bir usul olduğunu göstermektedir. Burada net bir dille ifade edilen hususlardan biri de fûru-i fikhın usulden önce var olduğu ve dolayısıyla ikisi arasında üretici bir ilişkinin bulunmadığıdır. Yaygın kanaatten farklı olan bu tespit yazar tarafından diğer ilim dallarına kıyas yoluyla ve bazı metaforlar üzerinden temellendirilmektedir. Şimşek, modern dönemdeki yaklaşımı ictihad, maslahat ve fıkıh usulünün bir parçası olarak değerlendirerek hatalı bulmakta ve ictihad yerine mezhep içi istidlal anlamına gelen tahriri önermektedir. Devamında tahririn üç türü; *tahrîcû'l-usûl mine'l-furû'*, *tahrîcû'l-furû' 'ale'l-usûl* ve *tahrîcû'l-furû' 'ale'l-furû'* üzerinde kısaca durularak bunlardan sonuncusunun mezhep içi istidlali ortaya koyması açısından önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bu çerçevede çağdaş araştırmalarda kıyasın sadece naslar üzerinden ele alınması eleştirilmekte, gerçek kıyasın yeni meselelerin mezhebin önceki birikimine/mesaisine benzetilmesi olduğu ifade edilmektedir.

“Bazı problemler: Teorik bakımdan fıkıh-mezhep ve sosyal realite ilişkisi” başlığı altında öncelikle mezheplerin dini meşruiyeti ile ilgili tartışmalara yer verilmektedir. Ardından bir bilim dalı olarak fıkıh ile kurumsal yapı olarak mezhep arasındaki ilişki üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda mezhep Allah'ın hükmünü daha doğru, daha tutarlı ve daha ikna edici şekilde insanlara ulaştırır vazge-

çilmez bir vasıta olarak nitelenmektedir. Pratik açıdan ise mezhep, bir Müslümanın İslam'ı pratikte yaşama ölçülerini aldığı kurumsal bir temeldir. Ayrıca mezhebin bölücü değil, birleştirici olduğu vurgulanarak mezhep sistematığının dağınık ve parçacı din anlayışı probleminin çözümünde etkin rolünden söz edilmektedir. Bu başlık altında son olarak fıkıhın canlılığı bağlamında tahrir ve *siyaset-i şer'iyye* (örfî hukuk) yöntemleri ele alınmaktadır. Burada yazar, *istihsan* ve *hile-yi şer'iyye-yi siyaset-i şer'iyyenin* birer argümanı olarak tavsif etmektedir.

Çalışmanın birinci bölümü kavâid-i külliye-mezhep ilişkisi üzerinde durularak son bulmaktadır. Burada kâvâid-i külliye, hukukta rasyonel soyutlama faaliyetinin bir parçası olarak görülmüş ve fikhî mezheplerin bu soyutlama neticesinde ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Yazara göre bu soyutlama faaliyeti üç aşamada meydana gelmiştir. Birincisi; mezhebin asılları, ikincisi; fıkıh usulünün ortaya çıkışı, üçüncüsü; külli kaidelerin ortaya çıkmasıdır. Hâdîmî'nin (ö. 1176/1762) soyutlama çabaları çerçevesinde kavâid-i külliye ve mezhep ilişkisinin ortaya konduğu bu başlıkta *Mecelle* üzerinden dikkat çeken değerlendirmeler yapılmaktadır. Külli kaidelerin tek başlarına herhangi bir hükme dayanak teşkil etmedikleri ve hüküm üretme aracı olmadıklarının altı çizilerek konuya son verilmektedir.

İkinci bölümde bazı menakıp ve tabakât eserleri merkezinde uygulamalı olarak Hanefiliğin ortaya çıkış keyfiyeti/süreci üzerinde durulmaktadır. Bu anlamda ikisi menakıp biri tabakât edebiyatına ait olmak üzere üç eser incelenmektedir. Bunlar, Saymerî'nin (ö. 436/1045), *Ahbâru Ebî Hanîfe ve ashâbihî* isimli eseri, Bekir ez-Zerencerî'nin (ö. 512/1118) *Menâkıbu Ebî Hanîfe'si* ve Mahmûd el-Kefevî'nin *Ketâibu a'lâmi'l-ahyâr min fukahâi mezhebi'n-Nu'mâni'l-muhtâr* isimli eseridir. Burada ilk önce müstakil bir başlık altında adı geçen iki eser (Saymerî ve Zerencerî) örneğinde menakıp literatürü bağlamında Hanefilik üzerinde durulmaktadır. Adı geçen iki eserin seçilme sebebi, birinin Irak diğzerinin Horasan ve Mâverâünnehir Hanefî fukahayı ortaya koyması hasebiyle iki bölge arasında bir mukayeseye imkân vermesi olarak açıklanmaktadır. Yazar, bu başlık altında bu iki eseri ayrı ayrı inceleyerek müelliflerinin hayatı üzerinde kısaca durmakta, isnat silsileleri ve kaynakları hakkında tablolara yer vermek suretiyle yeterli bilgi vermektedir. Ayrıca mezhepleşmenin ilk izleri olarak görülebilecek ve Ebû Hanîfe'nin muasırlarıyla olan irtibatını ortaya koyması bakımından önemli olan rivayetlere yer vermektedir.

Bu bölümün ikinci ana başlığının altında Hanefilik, tabakât literatürü bağlamında incelenmektedir. Konu, bir Osmanlı âlimi olan Kefevî'nin *Ketâib'i* örneğinde işlenmektedir. Bu eserin en önemli özelliklerinden birinin fakihlerin

alfabetik olarak değil de asır ve tabakalara göre tasnif edilmesi olarak kaydedilmektedir. Bu tasnifin, mezhebin oluşum sürecini gözlemleme ve fikhî birikimin aktarılmasının izlerini sürme imkânı vermesindeki başarısından dolayı değerine dikkat çekilmektedir. Bu bağlamda *Ketâib*'in tabakât kurgusuna yer verilerek; Hanefîliğin tarihi süreçteki gelişimi bakımından beş tabakada incelendiği aktarılmaktadır. Bunlar mütekaddimîn tabakası, müteahhirîn tabakası, ashâbu't-tahrîc tabakası, ashabu't-tercîh tabakası ve ashâbu't-temyîz tabakasıdır. Bu tasnif daha önce İbn Kemal tarafından yapılan tasnifle mukayese edilmektedir. Ardından sırasıyla *Ketâib*'in içerik sistematigi ve iki ketibe örneğinde tedris silsilelerinden hareketle fakihler arası sosyal ağ üzerinde durulmaktadır. Burada Kefevî'nin rivayet silsilesi yoluyla verdiği hoca-talebe ilişkisinden hareketle Hanefî mezhebinin üç silsilesi tablolar yardımıyla son derece başarılı bir şekilde işlenmektedir. *Ketâib*'de kaydedilen meşhur Hanefî ailelerine yer verilerek bu kısım noktalanmaktadır. Buna göre tarihi süreçte Hanefî mezhebine büyük hizmetleri olmuş meşhur aileler şunlardır: Burhân, Mahbûbî, Saffâr, Pezdevî, Neseî, Türkmânî, Zerencerî, Hibetullah ve Fenârî aileleridir.

İkinci bölümün son başlığı “Fıkıh Tarihinde Osmanlı ve Osmanlı’da Hanefîlik”tir. Bu başlık altında ele alınan ilk husus fıkıh tarihini dönemlendirme sorunudur. Şimşek, burada dönemlendirme açısından çağdaş İslam hukuk tarihi yazımını iki yönden eleştirmektedir. Birincisi; özgün bir yöntemle sahip olmadığı, ikincisi; oryantalizm ve selefi-modernist Arap milliyetçi tarih yaklaşımının tuzağına düşülmüş olmasıdır. Bu bağlamda son bir buçuk asırda üretilen eser, düşünce ve yöntemlerin şüpheli olduğu bu nedenle sorgulanması gerektiği üzerinde durmaktadır. Burada dikkat çekilen bir başka husus da çağdaş yaklaşımlara göre fıkıh tarihinde Osmanlı döneminin bilinçli veya bilinçsiz şekilde görmezden gelinmesidir. Giriş mahiyetindeki bu eleştirilerden sonra, yine eleştirel bir üslupla Osmanlı son dönemi ve Cumhuriyet döneminde Türk ve İslam hukuk tarihine dair yaklaşımlar altı başlık altında incelenmektedir. Bazı istisnalar dışında günümüze kadar kaleme alınan İslam hukuk tarihi yazılarında/ eserlerinde Selçuklu devrinin duraklama, Osmanlı devrinin gerileme dönemi olarak ele alındığına dikkat çekilerek tenkit edilmektedir. Bu durumun nedenleri üzerinde duran yazar, fıkıh tarihi araştırmalarına dair bazı önerilerde bulunarak bu bölümü noktalamaktadır. Önerilen üç temel husus şöyledir: (1) Fukaha biyografilerinin mezhep içi hiyerarşi dikkate alınarak ortaya konması ve fakihler arası sosyal ağın ortaya çıkarılması. (2) Literatür taraması yapılarak telif edilmiş ve klasik unvanını almış eserler biyografisinin (*tabakâtü'l-kütüb*) çıkarılması. (3) İlgili ilim dalının temel problemlerinin tespit edilmesi (*tabakâtü'l-mesâil*).

Üçüncü bölümde Hanefî mezhebinin usul anlayışının gelişimine ve usul tartışmaları bağlamında Hanefîliğin ilk beş asırdaki serüveni üzerinde durulmaktadır. İki ana başlıktan vücuda gelen çalışmanın bu bölümü, zaman bakımından fûru-i fikhın usulden önce olduğu, usulün mezhep savunması temeline dayandığı ve hilaf ile cedeli bir yöntem olarak kullandığı, usulün işlevinin üreticilik değil, mevcudu koruma olduğu ve usulün tek olduğu gibi ön kabuller içermektedir.

Bu bölümünde sırasıyla Irak ve Horasan-Maverâünnehir usul mektepleri ele alınmaktadır. Irak muhitinde Hanefî usulünün ortaya çıkışı ve gelişiminde İsa b. Ebân (ö. 221/836), Kerhî (ö. 340/952) ve Cessâs (ö. 370/981) gibi isimlerin ön plana çıktığı aktarılmaktadır. Bu üç isimden İsa'nın sünneti bir haber teorisi bağlamında ele aldığı, Kerhî'nin mezhebi soyut ilke ve kavramlarla ifade etme eğiliminde olduğu, Cessâs'ın bu iki isme dayanarak ilk hacimli fıkıh usulü eserini yazdığı belirtilmektedir. Horasan-Mâverâünnehir bölgesinde ise *Belh* meşâyihinin çabalarından söz edilerek Irak Hanefîleriyle mukayese edilmektedir. Mesela *Belh* ulemasının Iraklılardan en büyük farkı, *zâhiru'r-rivâye* ve *nâdiru'r-rivâye* ayrımını yapmış olmaları ve mezhebi tahrir yöntemi üzerinden oluşturmuş olmaları şeklinde ortaya konmaktadır. Bu husus, Ebü'l-Leys es-Semerkindî'den (ö. 373/983) gelen rivayetlerle temellendirilerek fûru fikhın üretim ve gelişiminin kıyas metodu üzerinden devam ettirildiğine dikkat çekilmektedir. Burada son olarak *meâhizü's-şerâi'* adında bir eser yazdığı bilgisi kabul edildiğinde Hanefî usulünde Mâtürîdî'nin öncülüğüne dikkat çekilerek Hanefî usûl anlayışına yön veren ve kendisinden sonraki usûlcüler etkileyenin Debûsi (ö. 430/1039) olduğu vurgulanmaktadır.

İkinci başlıkta Hanefî usulünün gelişimiyle ilgili bazı örnek kavramlar tahlil edilmektedir. Bu kavramların nasıl bir serüvenden geçip kavramlaştığı, hangi temel kuralların kullanıldığı ve bunların mekteplere göre farklılıkları üzerinde durulmaktadır. Bu amaçla *umum belvâ*, *icma*, *sahâbî kavli*, *istishâb*, *lafzın zahir anlamı* ve *kıyas (illet)* kavramları tahlil edilmektedir. Ancak bu örnek kavramlar fıkıh usulünün sadece oluşum dönemi (hicri IV.-VI. asırlar) açısından ele alınmıştır. Kısaca burada anılan usul kavramlarının ortaya çıkışı ve bu kavramlara Hanefî usul mekteplerinin yüklediği anlamlar incelemeye tabi tutulmaktadır.

Eser, çalışmanın özeti mahiyetinde ulaşılan neticelerin ve tespitlerin yer aldığı sonuç bölümü ve hemen arkasına eklenen üç ayrı ekle son bulmaktadır. Ekler yazarın daha önce yayınlanmış olan şu çalışmalarınıdır: (1) Hanefî Geleneğinde İmam Mâtürîdî. (2) Bir Hanefî Klasığı: Mergînânî ve el-Hidâye'si. (3) Bir Osmanlı Hanefî Âlimi: Ebû Said Hâdimî.

Netice itibariyle Şimşek tarafından hazırlanarak ilim dŐnyasına armağan edilen bu eser, tarih ve usŐl bakımından EbŐ Hanıfe ve Hanefilik konusunda farklı bir perspektifle kaleme alınmış faydalı bir çalışmadır. Yazarın zellikle İslam hukuk tarihi yazıcılığı konusundaki farklı ve eleştirel bakış açısı dikkat çekicidir. Bu sahada çalışma yapmak isteyenlere farklı bir yaklaşımın yanı sıra faydalı bir literatŐr listesi ve analiz imkanı sunacağını söylemek mŐmkŐndŐr. Çalışmanın uzun soluklu ve ciddi bir emeğin ŐrŐnŐ olduğu açıktır. Zaman zaman tekrara dŐřŐldŐđŐ ve bazı blŐmlerde ağır bilimsel bir dil kullanıldığını da belirtmek gerekir. Ancak teorik ve teknik bir konuyu ele alması hasebiyle bu durum mazur grŐlebilir.

■ **Ferhat Koca**, *Hakikat Peşinde Yalın Kalem*, Araştırma Yayınları, Ankara 2019.

Değerlendiren: Menekşe ÇITAK*

Hakikat Peşinde Yalın Kalem adlı eser Ferhat Koca'nın İslam hukukuyla ilgili toplam 26 müzakere ve tanıtım metinlerinden oluşmaktadır.

Prof. Dr. Ferhat Koca müzakerelerine daima tebliğ sahibine emeğinden dolayı tebrikle başlar; ardından tebliğın bir özetini sunarak tebliğ metninin geliştirilmesine katkıda bulunmak amacıyla üslup, sistematik ve içerik yönünden katıldığı veya itiraz ettiği noktalara değinir. Tartışılan konuda eksik kalan hususları ise yazar müzakeresinin sonuna bırakarak varsa tavsiyelerini ilave eder.

Müzakere metinlerinin içeriklerine geçmeden, tebliğ ve müzakerelerde dikkat edilmesi gereken hususlar hakkında Koca'nın bazı tavsiyelerini burada hatırlatmak istiyoruz:

Öncelikle çok geniş bir konuyu kısa bir tebliğ sığıştırmamak için tebliğci daha dar kapsamlı bir konu seçmeli, tebliğ başlığı içerikle uyumlu olmalı, metnin girişinde bu tebliğ ile neyin amaçlandığı açık bir şekilde belirtilmeli; konuların anlaşılması için tebliğ çeşitli ana ve ara başlıklara bölünmeli, anlatılmak istenen her bir görüş ya da iddiadan önce geniş girizgahlar yapılmamalı, tebliğın uzun olmaması için konu dışı unsurlara gereğinden fazla yer verilmemeli, akıcı bir üslupla hukuki bir dil kullanılmalı, tanım yaparken mantık ilminin kurallarına uymalı, kısırdönğüye ve iç çelişiklere düşülmemeli, kompozisyon hatalarından ve aynı anlama gelen çeşitli kelime ve cümle kalıplarının sıkca tekrarlarından kaçınılmalı, tebliğci çekingen bir üslupla konu hakkındaki şüphelerini dile getirmek yerine cesurca görüşlerini ifade edebilmeli, başka vesilelerle yazmış olduğu makalelerinden dipnotta herhangi bir bilgi vermeksizin kes-yapıştır usulüyle tebliğine aktarmamalı, ayrıca bütün ilmi çalışmalarında tutarlı olmalı, vazgeçtiği görüşleri varsa bunları belirtmeli, görüşlerini dile getirirken konuyu şahsileştirmekten kaçınmalı, ilmi çalışmalarda hakikati her çeşit hatırın ve ilişkiler ağının üzerinde tutmalı, tartışan tarafların eşit meşruiyete sahip insanlar oldukları, eşit İslami değerlere ve eşit hüsnü niyete sahip oldukları daha baştan genel bir prensip olarak kabul edilmeli ve böylece ayrımcı ve discrimine edici yaklaşımlardan uzak durulmalı, her bilim adamının - kendisine göre - kuvvetli bir akli, herkesten saygı beklediği yüksek bir hakikati ve en yücede

* Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi, asiyebelkis@googlemail.com

tutmak istediği bir şeref ve onuru olduğu unutulmamalı, ahlaki olmayan ve sadece kendisini, şahsi çıkar ve hesaplarını düşünen ilim adamlarının bütün insanlık için en büyük tehlike olduğu bilinmeli; tarafsız, objektif ve hakikat arayan bir ilim adamı kimliğiyle konuya eğilmeli, kendi şahsi kanaatlerini belirtirken “ümme” adına konuşmamalı, çalışmalarını sırasında yapacağı analiz ve sentezlerde imkan nispetinde somut delillere ve verilere dayanmalı, indirgemeci ve genellemeci bir yaklaşım sergilememeli; itham, alay, tahkir, tezyif ve değer yargısı yüklü söylemlerden kaçınmalı, tebliğde adı geçen yazarların ve çeşitli kesimler için yapılan atf ve isnatların, ileri sürülen görüşleri desteklemek için getirilen delillerin kaynakları herhangi bir kıskançlığa düşülmeden zengin bir biçimde gösterilmeli, tebliğde bir konudaki ayet veya hadislerin tercümelerinin alt alta yazılması kendisine ilim adı verilebilecek bir çalışma olmadığı için böyle bir çalışmanın ilmi bir nitelik kazanabilmesi için söz konusu ayet veya hadisler birtakım perspektiflerden ele alınarak taksim ve tasnif edilmeli ve son olarak konuyla ilgili orta ve yüksek seviyedeki okuyucular için bir kaynakca (literatür) eklenmeli ve böylece konu hakkında dinleyici ve okuyucular serbest bırakılmalı, konuyla ilgili hakikati onların da kendi imkanları ölçüsünde aramalarına olanak tanınmalıdır.

Bu girişten sonra müzakere ve tanıtım metinlerinde müellifin öne çıkan bazı görüşlerine yer vermek istiyoruz.

Çağdaşlaşma Sürecinde İslam Hukuku başlıklı müzakere metninde Ferhat Koca tebliğcinin görüşlerini belirttiikten sonra şu değerlendirmelerde bulunur: Fıkhi yönelişleri yeniden gözden geçirebilmek için öncelikli olarak ihtiyaç duyulan şey hür düşünce ve bu düşünceleri hür olarak ifade edilebilme imkanlarının sağlanmasıdır. Ayrıca İslam hukukunun ilahiliği ve insaniliği arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Zira yazara göre: “fıkıh eğitimi sırasında bu hukukun “ilahiliği” vasfına daha çok atıflarda bulunulmuş ve hatta savunma psikolojilerinin de etkisiyle herhangi bir meseledeki küçük bir ayrıntı bile değiştirilemez bir tabu haline getirilmiştir. Amel-i ehl-i Medine, icma, sahabe görüş ve uygulamaları gibi birtakım beşeri, tarihi, coğrafi ve sosyal unsurlar taşıyan delillerin, tarihi süreç içerisinde bağlayıcı bir karaktere bürünmesi yanında, özellikle taklit dönemlerinde buna mezhep imamlarının ihtilafları, racih ve mercuh kavilleri ilave olunmuş ve hayatımız adeta etrafı yüksek duvarlarla örülü, içinden çıkılmaz dolambaçları bulunan bir labirente dönüşmüş ve böyle bir labirentte İslam’ı yaşamak ancak bazı seçilmiş insanlara ve efsanevi kahramanlara nasip olabilmektedir. Biz fıkıhcılar ise isabetsiz yaklaşım ve teşviklerimizle beyinlerini doldurduğumuz bu insanların karşısına çıkarak “Durun kalabalıklar! Bu cadde çıkmaz sokak!” diyemiyor ve çürük

bir temel üzerine kurduğumuz binanın devrilen kalıntıları altında ezilip gidiyoruz. Sahabenin ve müçtehidlerin kendi hayatlarını yaşadıklarını, kendi problemlerini çözmek için uğraşıp didindiklerini, bizim de onlar gibi kendi hayatımızı yaşama ve problemlerimizi çözmeye hakkımızın olduğunu ve şayet onların döneminde yaşamış olsaydık bizzat kendilerine itiraz etme hakkımızın bulunduğunu söyleyemiyor ve onların kendi vücutları için diktikleri elbiseleri yıpranmalarına, eskimelerine ve vücudumuzun kimi yerine dar, kimi yerine de geniş gelmesine rağmen giymekte ısrar ediyoruz” (Ferhat Koca, *Hakikat Peşinde Yalnız Kalem*, s. 16-17). Bunun dışında Ferhat Koca “fıkhi içtihat ve yönelişlerde, insanın temel maslahatlarını koruma ve geliştirme anlamında bir “insan merkezli” yaklaşımın bize dinimizi ihmal etmeden dünyamızı, dünyamızı ihmal etmeden de dinimizi yaşayabilme imkanı vereceği” kanaatindedir (s. 17). Müellif ihtiyaçlara göre İslam hukukunun sistematığının değiştirilebileceğini ve fûru-i fikhın bazı konuları ile usul-i fikhın ilgili bölümleri hukuk felsefesi, hukuk metodolojisi, hukuk psikolojisi... gibi alt disiplinlere ayrılabilirliğini ve felsefe, tarih, psikoloji, sosyoloji... gibi disiplinlerin metodlarından yararlanma imkanlarının araştırılması gerektiğini savunmaktadır. Son olarak geçerlilik ve uygulama imkanı bulunmasa dahi yazar çeşitli hukuki alanlarda kanun taslağı şeklinde taknin faaliyetlerine yönelmenin de İslam hukukunun gelişmesine katkı sağlayacağını belirtmektedir.

Fıkıh İlminde Kavram-Terim Sorununa Genel Bir Bakış adlı müzakere metninde ise Ferhat Koca Türkçe fıkıh yadigarlarına atıfta bulunarak fıkıh eğitiminde Türkçeye ağırlık verilmesini önerir. Bunu gerçekleştirebilmek için Türkiye’de bir “Terim Hazırlama Kılavuzu” yazmak ve bir “Terim Sözlüğü” hazırlamak amacıyla “İslami İlimler İçin Terim Hazırlama Komisyonu” kurulmalıdır. Bunun dışında bir “İslami Araştırmalarda Yazım Kılavuzu”na da ihtiyaç bulunmaktadır. İslam araştırmalarında Türkçe yayınları özendirmek maksadıyla akademik çalışmalarda Türkçe’yi en iyi kullananlar için çeşitli ödüller verilmelidir. Müellif İslami ilimlerde terminoloji sorunuyla ilgili olarak “bütün İslam ilimlerinde temel terimlerin doğuşu; bu terimlerin başta Farsça ve Türkçe olmak üzere diğer dillere geçişi ve tercüme edilmiş süreci; bugün çeşitli dillerde bu terimleştirme faaliyetlerinin konularında yeni çalışmalar yapılmasının faydalı olacağı kanaatindedir” (s. 75).

Kur’an-ı Kerim’in Anlaşılması Üzerine başlıklı konuşma metninde yazar Kur’an-ı Kerim’in yorumlanması faaliyetine çok ihtiyacımız olduğunu vurgular ve ona göre “Kızılırmak nasıl ki, Karadeniz’e ulaşabilmek için kıvrım kıvrım nice dağlar, nice dereler ve nice ovalar geçer ve kendi yol ve mecrasını bularak akar ise İslam ümmeti de kendi kamu vicdanının ve şartlarının yol vereceği mecralar içeri-

sinde, kimi zaman tarihsel yaklaşımlara kimi zaman da gai yaklaşımlara yönelerek Kur'an-ı Kerim'i yorumlayacak ve böylece, kendi dinine, kendi vicdanına ve kendi maslahatına uygun düştüğüne inandığı yaklaşımı benimsemiş olacaktır" (s. 80-81).

Fıkıh Usulünün Temel Varsayımları ve Tarihselcilik Üzerine başlıklı metninde Koca müzakereci olarak hiç bir tarafta yer almadan, hiç kimseden çekinmeden ve bir takım riskler de üstlenerek tarihselcilik ve klasik Fıkıh usulü ilminin amacı ve işlevi hakkında şu tespitlerde bulunur: "Tarihselcilik dini, hukuki, tarihi veya edebi bir metni ya da hitabı mütakelliminin maksadına uygun bir şekilde anlamak için önerilmiş bir yöntem veya yaklaşım biçimidir. Klasik Fıkıh usulü ilmi ise İslam dininin naslarını lafzi ve manevi anlama, yorumlama ve hüküm koyma yöntemlerine sahip bir ilimdir. Ona ilk suyunu Hz. Peygamber vermiş, daha sonra sahabe, tabiin ve diğer nesillerin bilginleri buraya su taşımışlardır. Bu havuza bugün de çeşitli damlalar taşıyan insanlar bulunmaktadır" (s. 160). "Dolayısıyla Fıkıh usulü ilmi donmuş, tabulaşmış bir ilim değil, durmadan kendisine yeni dereler ve sular katılan, zenginleşen bir ilimdir. Fıkıh usulü ilminin ne adı, ne amacı, ne alanı, ne yöntemleri, ne de cevapları kutsal yani gerek içeriği gerek sistematığı dokunulamaz ve eleştirilemez bir ilim değildir. Bunların hepsi değişebilir, değiştirilebilir, eleştirilebilir. Zaten tarihselcilik yöntemi, fıkıh usulcülerinin yabancı olduğu bir anlayış değildir. Fıkıh usulündeki sebep-i nüzul veya sebep-i vürud, hususi sebep, örfün veya ezmanın değişmesiyle ahkâmın değişmesi, illetin (hatta bazılarında göre hikmetin) değişmesiyle hükmün değişmesi, istihsan ve nihayet maslahat-ı mürsele gibi her fıkıh usulcünün çok iyi bildiği konularda tarihselcilik yönteminin keşittiği ve örtüştüğü çeşitli noktalar bulunmaktadır. Tarihsellik sadece bir yorum yöntemi değildir; fıkıh usulü ise yorum yöntemlerini içeren bir ilimdir. Dolayısıyla Fıkıh usulü ilmi içlem ve kaplam olarak tarihselci yöntemden daha kapsamlı ve şümulüdür. Tarihselcilik, fıkıh usulünün rakibi değil, olsa olsa Fıkıh usulü ilminin küçük bir dalını teşkil edebilir" (s. 161). "Tarihselcilikten yararlandığımızda, eğer Fıkıh usulü ilmi zarar görür, şu veya bu ilkesini kaybeder, şu sistematığına zarar gelir diyorsak; o zaman Fıkıh usulü ilmi ne zamana kadar tarihselcilik korkusuyla yaşayabilecektir? Başka bir yöntemin yaşamsal tehdidi altında hayatini sürdüren bir ilim ne kadar sağlıklı yaşayabilir ve insanlığa ne kadar isabetli çözümler sunabilir? Burada günümüz fıkıhçı ve usulcülerine düşen görev, fıkıh ve fıkıh usulünü taşıyıcılar; sevmek ve korumak için aldığımız avucumuz içerisinde havasız ve susuz can vermesine sebep olmak değil, onu çağın imkan ve ihtiyaçlarına göre yeniden inşa ve organize etmek olmalıdır. Bu inşa ve organizeye yarayan alet, araç ve enstrümanlara karşı şiddet ve dışlayıcılıkla değil, onlardan yararlanmak isteyen bir ihtiyaç sahibi gibi davranmak bize daha isabetli gözükmektedir" (s. 162).

Gizli Evlilik, Misyar Nikahı ve Tescil Edilmeyen Evlilikler Üzerine adlı müzakere metninde müellif tebliğcinin nikah konularında insanları diyani hükümlere yönlendirmesini isabetli bulmaz. Çünkü “Hz. Peygamber İslam vahyinin başlamasından sonra ne kendisinin ne de başkalarının nikahlarını yeniden akdetmemiş, Cahiliye döneminde toplum tarafından meşru kabul edilen nikah akitlerini meşru kabul etmiş, sadece bazı evlilik türleri ve evlilik manileriyle ilgili hükümleri ilga, ıslah veya yeniden inşa etmiştir. Dolayısıyla yazar, ister İslam ülkelerinde isterse gayri Müslim ülkelerde yaşasın, Müslümanların nikah akdiyle ilgili konularda, söz konusu ülkelerin İslam’ın hükümlerine aykırı olmayan nikah hukuklarına uymaları gerektiğini düşünmektedir” (s. 171). “Nikah konusunda hükümleri kazai ve diyani diye ikiye ayırmanın Müslüman toplumları kendi devletlerine ve devletlerinin hukuklarına yabancılaştırmakta ve devletin hukuku yanında bir de Müslümanların hukuku veya diyani anlayışı adı altında, paralel bir hukuk anlayışının oluşmasına yol açmaktadır. Prof. Dr. Ferhat Koca tebliğcinin aksine, fıkıhın kazai boyutunu yani hukuka bağlılığını esas alır. Zira dine bağlılığın objektif ölçüsü hukuka bağlılıktır” (s. 172). Tebliğcinin gizli ve misyar nikahı caiz görmeyişine karşı çıkararak yazar haram koyma yetkisinin ancak Allah’a mahsus olduğunu hatırlatır. Ayrıca İslam hukukunun (özellikle Hanefilerde) klasik akit teorisi ile nikah hükümleri çerçevesinde “gizli” nikah da misyar nikahı da sahih olur. Ancak klasik İslam hukuk mantığı ve teorisi çerçevesinde sahih olsalar bile, müellif pratikte gizli nikahların tescil imkanlarının bulunduğu ülkelerde, tescilsiz nikahlara devletin izin vermemesi gerektiğini düşünmektedir. Zira nikahta şart koşulan şahitliğin temel amacı nikahı belegelemek yani tescil ettirmektir. Şahitlikle ilgili naslar aynı zamanda tescil hakkında varit olmuş naslardır. Misyar nikahında kadının bazı haklarından fedakarlık şartını ise, yazar geçersiz ve batıl bir şart olarak görür. Kadın istediği zaman bu sözünden vazgeçerek nikahın verdiği bütün haklarını talep edebilir” (s. 185). Şayet “bu tür evlilik sebebiyle kamu düzenini ve genel ahlakı tehdit edecek herhangi bir durum ortaya çıkarsa, o zaman da bu problemi gidermek için devlet gerekli tedbirleri almakla görevlidir” (s. 186). Bir de “Osmanlılar döneminde uygulanan imam nikahı ile bugünkü imam nikahlarının kıyaslanamayacağını belirten Ferhat Koca, Osmanlıdaki imam nikahının bugünkü manada resmi nikah olduğunu hatırlatır. Zira Osmanlıda imam ancak kadının verdiği izinnameye dayalı olarak kendi mahallesinde yaşayan ve nikahını kıymasına izin verilen kişinin nikahını kıyabilmekte ve sonucu da kadıya bildirerek bir anlamda nüfus memurluğu görevini deruhte etmekteydi” (s. 192). Ayrıca yazar nikah konusunda yaşanan sıkıntıları gidermek için Diyanet İşleri Başkanlığının, kendi görevlilerine resmi nikahtan sonra da resmi nikah akdi gibi ikinci bir akit yapmamalarını; vatandaşın istemesi halinde, sadece evlenen eşlere dini nasihatlar ve hayır duaları yapmalarını teşvik etmesi tavsiyesinde bulunur.

Temel İslam İlimlerinin Ortaya Çıkışı ve Birbirleriyle İlişkileri başlıklı konuşma metninde Ferhat Koca disiplinler arasındaki ilişkiler hakkında şunları söyler: “Fıkıh usulü kurallarından yararlanarak müfessirler Kur’an ayetlerini, muhaddisler de hadisleri yorumlayıp şerh ve tefsir etmişlerdir. Dolayısıyla, İslam hukuku kaynak ve malzeme bakımından tefsir ve hadise muhtaç iken, yorum metodolojisi bakımından ise tefsir ve hadise yardım etmiştir. Kelam ile fıkıh ve usul arasındaki “asıl” ve “fer” ilişkisini müellif şu güzel örnekle tasvir eder: Kelam asıl, fıkıh ve usul gövde ve dallar mesabesindedir. Ağacın kökü ne kadar sağlam ve sağlıklı ise, gövde ve dalları da o kadar sağlam ve sıhhatlidir. Dolayısıyla, fıkıh ve usul, gerek ontoloji gerekse epistemoloji bakımından bütün ideolojisini Kelamdan alır. Fıkıh ve usul olmadan Kelam ilmi işlevsiz, fonksiyonsuz, pratik herhangi bir değeri ve sonucu olmayan salt bir felsefeye dönüşür. Kelam olmadan fıkıh ve usul ilmi ise amaçsız, anlamsız, ruhsuz ve ahlaksız birtakım kuru/seküler hükümler yığını haline gelir. Bu sebeple müellif, usuldeki Kelam kaynaklı konuların usul ilminden çıkarılması gerektiğine dair birtakım sefeci yaklaşımları isabetli bulmamaktadır” (s. 209-210). Yazarın değindiği diğer bir husus ise, mütevatir sünnetin dışında sübut derecesine bakmaksızın her sünneti inanç konularında bilgi kaynağı olarak kabul etmenin, ahad haberler sebebiyle fıkıhın yaşadığı bütün sorunları Kelam ilminin de yaşayacağı anlamına geleceğidir; örnek olarak mehdilik, mesihlik, büyücülük, falcılık, reen-karnasyon...gibi ihtilafli meseleleri sıralar. Ona göre temel inanç ve ideolojisi, sübut bakımından tartışmalı olan delillere dayalı bir hukuk sisteminden ise, adaletli ve ahlaklı hükümler çıkarmak mümkün olmayacaktır.

İslam Geleneğinde Farklı Ekollerin Peygamber Tasavvurları ve Bunların Değerlendirilmesi adlı müzakere metninde Prof. Dr. Ferhat Koca, bir yandan Rasulullah’ı bir postacı konumuna indirgeyen, öte yandan onu melekvari olağanüstü bir varlık olarak yücelten iki uç görüş karşısında savunmacı ve anti tez niteliğindeki sunumlar yerine, peygamberlikle ilgili olarak tarihte ve günümüzde yaşanan çeşitli sapmalara da cevap verecek tarzda, tevhit akidesine uygun yani sahih bir nübüvvet anlayışının ortaya konulmasını ve bu anlayışın genel çerçevesinin çizilmesini tercih ettiğini belirtir ve Peygamber tasavvuru ve sevgisi konusunda her türlü ifrat, tefrit ve hurafeden kaçınılması gerektiğini belirtir.

Alternatif Sigorta Modelleri Üzerine Bazı Düşünceler başlıklı müzakere metninde müellif “Din İşleri Yüksek Kurulu’nun sigorta konusunda görüşlerini yeniden müzakere etmeye ve sigorta konusunda genel ve mutlak bir hüküm vermek yerine, günümüzde cari olan sigorta türlerini tek tek incelemeye ve ticari sigortalar ile karşılıklı (yardımlaşma) sigorta kurumlarını önceleyen ve tavsiye eden bir yaklaşım

sergilemeye davet etmektedir” (s. 252). Tekafül kurumlarını yazar, günümüzde birer sömürü araçlarına dönüşen ticari sigortalara karşı gerçek bir alternatif olarak görmektedir. Ancak bazı alimlerin mutlak bir şekilde ticari sigortalara cevaz verdiklerinden, Koca insanların başka arayışlar ve denemeler içerisine girmediklerini hatırlatır; alimlerin ve kurumların şartsız ve kayıtsız bir şekilde ticari sigortalara cevaz verecekleri yere, öncelikle devleti ve halkı, sosyal sigortalar ve yardımlaşma sigortaları konusunda teşvik etmeleri ve bu arada tekafül ve tebadül sigortaları konusunda yol gösterici fikirler üretmeleri gerektiğini, daha sonra da bu sigortalarla telafi edilemeyen alanlarda ticari sigortalara cevaz verebileceklerini belirtir (s. 255).

Fıkıh Usulü İlminin Yenileşmesi Üzerine Bazı Düşünceler adlı müzakere metninde Ferhat Koca makasın usul ilminin vazgeçilmez bir parçası olduğu üzerinde ısrar eder. Zira “lafzi yorum metoduyla çözüme kavuşturulamayan konular ikinci yorum yöntemi olan manevi/gai yorum (makasıd-ı şeria) metoduyla çözülmeye çalışılır” (s. 260). Tebliğcinin usul-i fıkıh ilminde kullanılan dilin sadeleştirilmesi önerisine müellif katılır ve şöyle yakınlır: “Keşke biz, tarih boyunca İslami ilimlerin Türkçeleştirilmesi ve Türkçe kavramlaştırılması sürecini, “İslamlaşma” ile “Araplaşma” arasındaki farkı anlayarak gerçekleştirebilseydik! Ne yazık ki biz, iyi Müslüman olmayı, bütün alanlarda Araplaşma olarak algılamışız. Türklerin İslami ilimleri Arapçayla veya Arapçalaşmış bir Türkçeyle eğitip öğretmesinin sonucu ne olmuştur? “Benim oğlum bina okur, döner döner yine okur” olmuştur. Günümüzde usul ve fıkıh öğrencilerimize öğretemiyoruz. Neden? Çünkü zarf-mazruf, isim-müsemma, vakit, vakt-i müvessa, vakt-i mudayyak... gibi kelime ve kavramları Arapça olarak öğrenciye ezberletiyoruz, ancak bu kavramlar öğrencimizin zihninde yer etmiyor” (s. 261-262). Yazar usul-i fıkıh ilminden mantık, kelim ve dil konularının çıkarılması görüşüne katılmaz, aksine daha da geniş bir şekilde anlatılması taraftarıdır. Usul-i fıkıhtan mantık terimlerinin temizlenmesi onu “selefi bir alet ve enstrümana dönüştürecektir. Aynı şekilde, kelami konuların çıkarılması demek, onun ruhunun alınması yani usul-i fıkıhın canlılık ve hayatiyetinin son bulması demektir” (s. 263). Koca’ya göre, “usul-i fıkıh ilminin fıkıhın doğuşundan yüz, yüz elli veya iki yüz yıl sonra tedvin edilmiş olması, usul düşüncesinin daha önceden mevcut olmadığı anlamına gelmez. Nitekim Mantık ilmi Aristo tarafından tedvin edilmiştir. Ancak bu, mantığın Aristo’dan önce olmadığı anlamına gelmez. Usul düşüncesi fıkıh kadar eski hatta fıkıhtan daha önce zihinlerde mevcut olan bir düşüncedir. Çünkü bir nassın talil edilebilir olması demek, onun hangi amaç ve maslahat için geldiğini araştırabilmek demektir. Bir nassın niçin ve neden nazil olduğunu anlama, anlatma ve araştırma düşüncesi ise başta Hz. Peygamber olmak

üzere sahabe arasında yaygın bir düşüncedir” (s. 266). Son olarak müellif, “usul-i fıkıh ilmini sadece nazari bir ilim olarak değerlendirmez, onu aynı zamanda İslam hukukunda şer’i hükümlerin çıkarılması amacıyla konulmuş yani ameli yönü bulunan bir ilim olarak değerlendirir. Usul-i fikhın bu amacı, tebliğcinin ileri sürdüğü gibi, on sekizinci veya on dokuzuncu asırlarda değil, Tahavi’nin *Ahkamü’l-Kur’anı*, Cessas’ın *Ahkamü’l-Kur’anı* ve erken tarihlerde yazılmış olan pek çok usul-i fikh kitabının mukaddimelerinde de açıkça belirtilmiştir. Tarihsel süreçte bu ilim mezheplerin sistematik tutarlılık ve bütünlüklerini test etmek için veya mezhepler arası üstünlük mücadelesi için bir araç olarak kullanılmıştır. Elektriğin aydınlatma dışında başka amaçlar için kullanılmış olması gibi, bu ilim de pek çok amaç için kullanılmıştır. Ancak bu ilmin temel amacı, Şari’in gerek hitaplarından/lafızlarından gerekse makasından hareketle, bir olay hakkında onun rızasının, murad-ı ilahisinin yani şer’i hükmün ne olduğunu ortaya çıkarmaya çalışmaktır” (267-268).

İslam Hukukunun Klasik ve Çağdaş Doktrinlerinde Cihad Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler başlıklı müzakere metninde Koca İslam dininin temel kaynakları olan Kur’an-ı Kerim ve Hz. Peygamber’in sünnetinden hem Müslümanları hem de gayri Müslimleri ortak bir noktada buluşturabilecek ve onları mutlu edebilecek adil, hakkaniyetli ve barış temelli bir uluslararası ilişkiler kuramı ve devletlerarası hukuku kurulabileceğine dair kanaatini ifade eder (s. 282). Müellif İslam devletler hukuku inşa edebilmek için Kur’an ve sünnetteki konuyla ilgili evrensel yani bütün çağlara hitap eden hükümleri içeren ayet ve hadisler (naslar) ile olgusal birtakım etken ve unsurlar sebebiyle “sıcağı sıcağına” önerilen tarihsel çözümleri (hükümleri) içeren nasların birbirinden ayırt edilmesi gerektiğine inanır (s. 284). Cihadla ilgili ayet ve hadisin nüzul ve vürut tarih ve kronolojilerini tam ve doğru bir şekilde tespit edebilmek hemem hemen imkansız olduğu için yazara göre cihad konusundaki nasların zaman bakımından birbirleriyle ilişkilerinin tespiti ve yorumlanması konusunda nesih teorisinden daha geniş bir metodolojik perspektife ve entrümana ihtiyaç bulunmaktadır (s. 288). Ayrıca Ferhat Koca İslam devletler hukuku alanında örf dayalı hükümlerin söz konusu örfün değişmesiyle değişebileceği ilkesi üzerinde metodolojik bir ittifakın sağlanmasının kaçınılmaz olduğu üzerinde durur (s. 289). Son olarak müellif evrensel bir İslam devletler hukuku sistemi ve uluslararası ilişkiler kuramı inşası sırasında dar’ul-İslam’ın birliği ilkesinin tartışılması ve farklı İslam devletlerinin varlığı gerçeğinin kabulü yanında, “Müslüman” kişi ve devletler için de birtakım “imtiyazlı” statülerin oluşturulmasının gerektiğini dillendirir (s. 291).

Makasid Merkezli İslam Anlayışı: İmkanlar, Sınırlar ve Sorunlar Üzerine Bazı Düşünceler adlı müzakere metninde Koca cemaî aklın maslahat ve mefsetedi belir-

lemedeki yeri konusunda çeşitli kişilerden meydana gelen kurulların içtihatlarını “isabet” derecesi açısından idealize ederek ferdi içtihatları itibarsızlaştırmanın isabetli bir yaklaşım olmadığını savunur (s. 313). Müellif fıkıh ilminde ferdi içtihadın “asıl” olduğunu ve her ne sebeple olursa olsun ferdi müçtehide olan güvenin sarsılmaması gerektiğini, kurul içtihadlarının değerlerinin olduğundan fazla abartılmamasını, aksi halde bu abartının uzun vadede İslam’ı “kurumlar ve ruhbanlar” dini haline dönüştüreceği uyarısında bulunur (s. 314). Ayrıca, yazar “makasidî yorum metodunu reddetmenin bizi katı lafızcılığa (zahiriliğe) ve hukuki pozitivistliğe götüreceğini ifade eder. Bu ise, yağmurdan kaçarken doluya tutulmak demektir. Böyle bir reddin varacağı son nokta dini alanda baskıdır; diktatörlüktür; oligarşidir; el-Kaide’dir; DAESH’tir. O zaman geriye, makasidî yorum yöntemini dengede tutabilecek, onu lafızdan uzaklaştıran ve lafızla ters düşüren her türlü aşırı yöneliştiren alıkoyabilecek birtakım genel ilke ve kurallar koymak kalmaktadır. Bu kuralları vaz ederken de yine aşırıdan ve fazla ayrıntıya girmekten kaçınmak gerekir. Çünkü söz konusu kural ve ayrıntılar ne kadar çok olursa, bu o kadar makasidî tefsirin önüne taş yuvarlamak ve onun yolunu kesmek anlamına gelir” (s. 315-316).

Usul-i Fıkıh İlminin Önemi ve Temel Usul-i Fıkıh Kitaplarının Tercüme Edilmesi Projesi adlı konuşmanın metninde yazar Usul-i fıkıh ilminin İslami ilimler içerisindeki konum ve değerini Türk okuyucularına anlatabilmek, ayrıca usul ilminin doğuş sebeplerini irdeleyebilmek, onun öneri ve işlevlerini inceleyebilmek ve bu arada söz konusu ilimle uğraşanlara ya da bu ilme ilgi duyanlara zengin kaynaklar sunabilmek için temel Usul-i fıkıh metinlerinin standart bir seri halinde Türkçeye tercüme edileceğinin müjdesini vermektedir (s. 317). Müellif “bu tercüme faaliyeti sayesinde Türkçemizin usul-i fıkıh ıstılahları bakımından zenginleşeceğini, bu alanda yeni terim ve kavramlar üretileceğini ve Türk çocuklarının kendi öz dilleri ve düşünce tarzlarıyla bir Usul-i fıkıh ilmi inşa etmelerinin imkan ve yollarının açılmış olacağını belirtir” (s. 319).

Hakikat Peşinde Yalın Kalem Ferhat Koca’nın akıcı üslubu sayesinde İslam hukukcularının yapmış oldukları tartışmaları, okuyucunun adeta tartışmalara bizzat canlı olarak katılmışçasına büyük bir heyecan ve zevkle okuyabileceği bir kitaptır. Bu eser vesilesiyle hem müellifin ilmi derinliğinden, hem de akli hür, vicdanı hür ve irfanı hür bakış açısından son derece istifade ettiğimizi belirtmek isteriz. Ayrıca yazar kitabında “Üslub-ı beyan aynıyla insandır” sözünü hatırlatarak müzakerelelerinde fakihlere yaraşır nezaketli bir üslubun nasıl olması gerektiğinin yolunu gösterir. Bundan dolayı eser, *Hakikat Peşinde Yalın Kalem* adını sonuna kadar hak eden İslam hukukuna dair kaynak eserler arasında yer alır.

■ **Osman Şahin, *Fetvâ Âdâbı***, DİB Yayınları, 2. Baskı, İzmir, 2018, 150 s.

Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Hasan ŞAHİN*

İnananlar için Kur'an ve Sünnet İslam dininin temel iki kaynağıdır. Bu iki kaynaktan herkesin doğru bir şekilde istifade edip ondan dinî hüküm çıkarması beklenemez. Diğer taraftan Kur'an ve Sünnet'i merkeze alarak oluşturulmuş klasik dinî metinleri de anlamak yine ilim ve donanım ister. Bu bağlamda Müslüman toplumlarda fetva isteyenler yaratana karşı dinî ve dünyevî sorumluluklarını yerine getirme, fetva verenler de yine yaratana karşı bir ödev mahiyetinde fetva isteyenin bu ihtiyacını cevaplama duygusu içerisinde olmuştur. Hatta birçok zaman fetva, yargılama sahasına da dizayn veren bir konuma sahiptir. Tarih boyunca bu ilişkiyi düzenleyen eserler yazıla gelmiştir. Fetva vermede takip edilecek usul, müftünün veya kadının halka karşı davranış biçiminden tutun, İslam hukukunun temel kaynaklarından istifade etmedeki metoda kadar fikhî/hukuki davranış biçimini bu fetva usulü eserlerinde bulmak mümkündür. Bu eserler, Edebü'l-müftî veya Resmü'l-müftî gibi farklı isimlerle karşımıza çıksa da muhteva olarak fetva usullerini göstermesi yönüyle ortak bir konuya sahiptir.¹ Burada tanıtımını yapmaya çalıştığımız eser de bir İslam hukuku profesörü tarafından kaleme alınmış, zikrettiğimiz bu alana ait güncel bir çalışmadır.

Şekil olarak incelendiğinde; ikinci baskısı yapılan eser, kaliteli kâğıt, şekil ve baskısıyla okuyucunun beğenisini kazanmaktadır. Kısa ve öz bir yapıya sahip olduğu hemen ilk bakışta anlaşılabilir eser konu başlıklarının seçimi, yeterli ama bilgiye boğmayan dipnotlandırması yönüyle de sadeliğini korumaktadır. Bir giriş ve iki ana bölümden oluşan eserde, fetva kavramı, fetvanın hükmü, fetva verme ehliyeti ve fetva verme adabı gibi konular ele alınmıştır.

Bu eserde, fetva adabı eserlerinin genel karakteri de olan; Kur'an ve Sünnet'ten hüküm çıkarma (istinbat) metodları değil, müçtehitlerin bu kaynakları kullanarak elde ettikleri hükümlerden istifade etme yöntemleri anlatılmaktadır.

* Sinop Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, kervankervan@gmail.com

1 Abdulaziz Bayındır, "Âdâb", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, 1988, c. 1, s. 334; Bkz. Salim Ögüt, "Edebü'l-Kâdi", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları, 1994, c. 10, ss. 408-410; ayrıca bkz. Süleyman kaya, "Akifzade'nin Fetva Mecmuası Çerçevesinde Osmanlı'da Fetva Kaza İlişkisi", *Osmanlı'da Fıkıh ve Hukuk*, İstanbul: Mahya Yay., 2017, ss. 103-104.

Medya önündeki tartışmaların, usul bilgisi olmayan ekran karşısındaki birçok insanı özellikle fıkıh bilgisi açısından olumsuz etkilediği aşikârdır. Eserin ön sözünde modern iletişim araçlarının yaygınlaşması, çok fazla farklı bilgi yığına maruz kalma ve bilgiye erişimdeki hız gibi parametrelerden dolayı fetva faaliyetinin bir düzen içerisinde işlemesi bugün, eskiye oranla daha fazla bir öneme sahip olduğu belirtilir.

İçtihat kapısının kapalı olup olmadığı ile ilgili uzayan tartışmalar, içtihat faaliyetinin mahiyetini konuşmayı geri planda bırakmıştır. Bu çalışmada ise içtihat kapısının kapalı olup olmadığı ile ilgili tartışmalara girilmeden içtihat faaliyetinin iki boyutuna dikkat çekilmektedir. Bu bağlamda fıkıh usulü içtihadı ile tahriç içtihadının iki farklı yaklaşım olduğunu vurgulayan yazar, fıkıh usulü içtihadının tahkikü'l-menat, yani önceki fakihlerin tespit etmiş oldukları illetleri yeni meselelere tatbik olduğunu, tahriç içtihadında ise mezhep imamının belirlediği kurallar esas alınıp karşılaşılan meselenin bu kural altına girip girmediği araştırılarak sonuçta varıldığını belirtir. (ss. 72-74)

Taklit yoluyla fetva vermenin imkanını da ele alan yazar, bunun belli şartlara riayet edildiği takdirde mümkün olduğundan bahseder. Mesela, taklit yoluyla fetva verecek olan müftünün mezhebin görüşlerini içeren kitabın sağlam yolla geldiğinden ve o görüşün ilgili mezhep imamına ait olduğundan emin olması gerekir. Bu da ancak kaynaklardan nasıl yararlanacağını, kaynakların üstünlük derecelerini bilmekle mümkün olacaktır. (ss. 93-94)

Bir mezhepteki farklı görüşlerden birisini tercih veya mezhepler arası tercih konularına da değinen yazar, konuları objektif bir üslupla sunmaktadır. Fakat bu konuda yazar kendi düşüncesini satır aralarında vermektedir. Mesela, “mezhep hukuku fikrinden İslam hukuku fikrine geçiş” düşüncesine kendisinin de katıldığını hissettirmektedir. (ss. 86-87)

Fetva vermedeki incelikleri sistemli bir şekilde anlatan yazar verdiği örneklerle de okuyucuya meselenin odak noktasını göstermektedir. Mesela, fetva vermede gerektiğinde cevabın sorulandan fazla bilgi içermesi gerektiğini belirterek şu olaya yer verir:

Rivayete göre Ebu Hanife bir gün, birisini talebesi Ebu Yusuf'a göndermiş ve ona, “biri boyacıya bir kumaş verse, boyacı kumaşı boyasa ama sahibi kumaşı istediği zaman, onun kendisine verildiğini inkâr etse, ancak daha sonra inkârından vazgeçerek kumaşı sahibine iade ettiğinde ücret almaya hak kazanır mı?” diye sor “Ebu Yusuf ‘evet’ de dese, ‘hayır’ da dese, cevabın yanlış olduğunu söyle” demiş. Adam Ebu Hanife'nin sorusunu, Ebu Yusuf'a yönelttiğinde, Ebu Yusuf sorudaki inceliği anlayarak “İnkârından önce boyamışsa ücreti hak eder. Çünkü sahibi için boyamıştır. İnkârından sonra boyamışsa kendisi için boyadığından ücreti hak edemez.” diye cevap vermiş.(s. 129)

Bu latife ile talebesine hala hocalığını hissettiren Ebu Hanife bir yandan da fetva adabına ait bir yaklaşım biçimine dikkat çekmektedir.

Müellif eserde yer yer bir takım tercihlerde bulunsa da, genel anlamda eserin fikir odaklı değil bilgi ağırlıklı olduğunu, bu yönüyle öğretici/didaktik bir içeriğe ve anlatıma sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Sonuç olarak; mezhep içi fetva verme kuralları, dört mezhebin literatür bilgisi, insicamı, kaynakların değer oranı gibi hassas konuların titizlikle ele alındığı bu eserin, akıcı üslubu, anlaşılır beyanı ve sistematik konu akışı ile dili yalın ve anlaşılır olup, okuyucu odaklı bir yaklaşımla kaleme alındığını söylemek mümkündür. Başta müftü, vaiz, imam-hatip gibi din hizmetlerinde çalışanlar olmak üzere ilahiyat fakültesi öğrencileri, öğretim üyeleri ve alana ilgi duyanlar için anlaşılır ve ulaşılır bir eserdir. Konuyla ilgili daha derin bilgi edinmek isteyenler için de bir başlangıç eseri mahiyetinde okunmasının ve sonrasında eserin kaynakçasında yer alan muassal kaynaklara müracaat edilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

- **eş-Şâtibî, *el-Muvâfakât (İslamî İlimler Metodolojisi)***, çev. Prof. Dr. Mehmet Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul 2015, 4 cilt.

Değerlendiren: Merve Ocak*

Akranları arasında yükselerek büyük imamlar arasına giren bir müçtehid, usulcü, müfessir, muhaddis, fakih ve dil bilgini olan İbrahim b. Musa b. Muhammed eş-Şâtibî, Malikî ve Hanefî mezhebinin uzlaştırmayı hedeflediği için ismi ‘uzlaşılabilir, anlaşılabilir’ anlamına gelen *el-Muvâfakât* ismini verdiği kitabını dört cilt halinde neşretmiştir. Eseri neşre hazırlayan Abdullah Dıraz, eserin tanıtımını yaparken; şer’î hükümlerin istinbatı için iki temel şart olduğunu ve bunların Arap dilini bilmek ve hikmet-i teşri’ ilmini ve şer’î maksatları bilmek olarak ikiye ayırmış ve sahabelerden sonra gelen neslin ikinci özelliğe sahip olamadıklarını belirtmiştir. Dıraz’a göre Şâtibî usul ilminin ihmal edilen bu kısmını ortaya koymak ve Şari’in şeriatı koymada gözettiği maksatları da içine alan külli esaslar ortaya koymakla yetinmemiş, bilakis Kitap (Kur’an) bahisleriyle ilgili ayrıntılara en geniş şekilde dalıp yaptığı istikrallarla şeriatın ruhu ile çok güçlü bağlantısı olan, usul ilmine köklü bir yakınlığı bulunan çok değerli inciler çıkarmaya muvaffak olmuştur.

Müellif eserinin ilk cildini yedi başlık altında ele almıştır ve ‘*mukaddimeler*’ başlığında usul-ı fikhın ve usul-ı fıkhıta kullanılan delillerin kat’iliği, öğretim konusunda şeriatın tutumu, ilim ve amel bütünlüğü, ilmin mertebeleri ve kısımları gibi konulara değinmiştir. Yazara göre ümmet, hatta sair milletler, şeriatın şu zarurî beş esasın korunması için konulmuş olduğunda ittifak etmişlerdir. Bunlar: din, nefis, nesil, mal ve akıldır. Bütün ümmete göre bunlar, dinden olduğu zorunlu olarak bilinen şeylerdendir. Hâlbuki bunlar ne belli bir delil ile sabit olmuşlardır ne de sadece ona dönük olacakları bir esasa dayanmaktadırlar. Aksine, bunların şeriate olan uygunluğu, belli bir konuya ait olmayan ve sayısız denilecek kadar çoklukta delillerin istikrarsızlığından elde edilmiştir (sh. 31). Şâtibî şer’î meselelerde nakil ve aklın birbirini desteklemesi durumunda, naklin öne alınıp metbu’ kılındığını, aklın ise geri alınıp tabii kabul edildiğini delilleri ile açıklamıştır. Müellif şer’an matlup olan ilimlerin sadece amellerin istenilen şekle uygun ve noksatsız olarak yapılmasının temini için olduğunu belirtmiştir. Amellerin kalple, sözle ve sair organlarla yapılabilen cinslerden olması arasında fark yoktur ve burada bunların hepsi kasdedilmektedir. Eğer ameller normal şartlar içerisinde eksiksiz olarak ilme uygun

* Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Lisans Öğrencisi

şekilde cereyan ediyorsa, o ilim gerçek ilimdir. Eğer ameller normal şartlar altında o doğrultuda gerçekleşmiyorsa yani ilmin tatbik edilebilirlik özelliği yoksa ona ilim demek mümkün değildir; çünkü gereği olan amel istenildiği şekilde ve eksiksiz olarak gerçekleşmemektedir. Bu ise fasittir. Çünkü ilmin cehle dönüşmesi söz konusudur.

Şâtıbî şer'î hükümlerin alt başlığı olan "teklifi hükümler" konusunda mübah, mendup, mekruh, vacip ve haram kavramlarını detaylıca ele almıştır. Yazara göre her mübah mutlak surette mübah değildir, onun mübahlığı sadece cüz olarak ele alınması durumunda söz konusudur. Külli olarak ele alınması durumunda ise işlenmesi matlup ya da terki matlup bir hal almaktadır. Müellif kifaî talebin herkese yönelik olduğunu ancak içerinden bir kısmı onu yerine getirdiği zaman diğerlerinden yükümlülük düşeceğini anlatırken buradaki asıl kuralın farzı kifayede 'talebin belirli bir kesime yönelmiş olması' olduğunu, bununda rastgele bir kesim değil, bilakis istenilen fiili yapmaya ehil olan kimse olduğuna vurgu yapmıştır.

Yazar "vaz'î hükümler" konusunda sebep konusunu işlemiştir ve sebebin bir hüküm için, o hükmün hikmetinin gereği olmak üzere şer'an konulan şey olduğunu belirtmiştir. Şâtıbî'ye göre sebebi işleyen kimse, müsebbebi ortaya koymanın kendi yetki ve ihtiyarıyla ilgisi bulunmadığı şuuru içerisinde olmalıdır. Eğer kişi sebebi işlerken müsebbebi failine (Allah'a) havale eder ve ondan tamamen sarfı nazarda bulunursa bu kendisinin ihlası, Allah'a olan itimat ve tevekkülü için daha uygun olur.

Müellif "şart" başlığında şartı, hikmeti ya da hükmü konusunda meşrutun vasfı mesabesinde olan şey olarak tanımlamış ve aklî, carî olan adet-i ilahi gereği olan ve şer'î şartlar olmak üzere üçe ayırmıştır. Aklî şartlara ilim için hayat, carî şartlara görmek için ışığın bulunması, şer'î şartlara ise namaz için ise taharet örneklerini vermiştir. Şâtıbî "mani(engel)" başlığında maninin menettiği şeyin illetine münafi bir illeti gerektiren sebep olduğunu söylemiş ve manilerin Şâri'ce maksud olmayan şeyler olduğunu, yani Şâri' Teala'nın onların mükellefler tarafından ortaya konulmaları ya da ortadan kaldırılmaları doğrultusunda bir kasdı bulunmadığını belirtmiştir. Yazar "azimet ve ruhsat" konusunda azimetlerin, Allah'ın kullar üzerindeki hakkı; ruhsatların ise Allah'ın bir lütfu neticesinde kulların elde ettikleri hazlar olduğunu söylemiş ve ruhsatın sadece ruhsat olması açısından hükmünün mübah olduğunun altını çizmiştir. Yazara göre ruhsat kelimesinin aslı mükellefin yükümlülüğünü hafifletmek ve ondan güçlüğü kaldırmak demektir. Eğer ruhsatlar mendup ya da vacip olmak üzere işlenmeleri emredilen bir şey olsalardı, o takdirde ruhsat değil azimet olurlardı (sh. 310).

Ebu İshak Eş-Şâtîbî *el-Muvafakat* isimli eserinin ikinci cildine Kitabü'l Makasîd ismini vermiş ve kitabını altı başlığa ayırmıştır. Şâtîbî “*şâri'in şeriatın konulmasındaki*” kasdı isimli başlığında, yaratılış konusunda gözetilen maksatlardan zarurî, hacî ve tahsini maksatları açıklayarak örneklendirmiştir. Müellif bu üç mer-tebenin tamamlayıcı unsurların öneminden bahsetmiş ve aslı zarurî olan tamamlayıcı unsurlara misal olarak kısasta tarafların her yönden birbirine eşit olmaları hükmünü, hacıyyat konusunda tamamlayıcı unsurlara küçük kızın evlendirilmesi durumunda denklik ve mehr-i misil aranmasını, tahsinî konulardaki tamamlayıcı unsurlara örnek olarak ise tuvalet adabını vermiştir (sh. 11). Şâtîbî verdiği örneklendirmelerden zaruriyyatın hacıyyat ve tahsiniyyat için asıl teşkil ettiği ve asıl olanın zaruri olduğu, hacıyyatın zaruriyyat için tamamlayıcı bir unsur mahiyetindeyken, keza tahsiniyyatın da hacıyyat için tekmile durumunda olduğu sonuçlarına varmıştır. Yazar dünyevî ve uhrevî maslahatlara değinmiş, dünya hayatında mevcut bulunan maslahatlar ve mefsedetlerin tümünün asla katkısız olmadığını söylemiş ve Şâri' Teala'nın şeriatı vaz etmesindeki amacının dünyevi ve uhrevi maslahatların gerçekleştirilmesi olduğunu tespit etmiştir. Şâtîbî'ye göre şer'an celb edilmek istenen maslahat ve defedilmek istenen mefsedetler, sadece ahiret hayatına yönelik bir dünya hayatının gereklerini temin için dikkate alınmakta, sırf nefislerin arzu ve istekleri doğrultusunda celb ya da defleri istenilmemektedir. Yazar Şâri'in teşri sırasındaki maslahatların teminine yönelik amacının mutlak ve genel bir özelli-k arzettiğini ayrıca külli kaideler konulurken ve onların yürürlükleri istenirken dikkate alınan hususun onların çerçevesi içerisine giren cüzi meseleler olduğunu belirtmiştir.

Müellif “*şeriatın anlaşılma için konulmuş olması*” başlığında beş meseleye vermiş ve bu meselelerde Kur'an'ın Arap diliyle indiği, dolayısıyla onu anlama çabasının da yine Arap dili vasıtasıyla olacağına vurgu yaparak Arap dilinin özelliklerinden ve Arapların o dönemde ilerleme gösterdikleri Nücum (Yıldız İlmi), Enva (Atmosfer Bilgisi) gibi ilimlerden bahsetmiştir. Yazara göre şeriatı anlamak için mutlaka ümmilerin yani Kur'an'ın kendi dilleriyle indiği Arapların bildiği hususlara tabi olmak gerekecektir. Yapılması gereken şey, ilahi kelamın manasını anlamaya özen göstermektir; çünkü sözden gözetilen amaç mana olmaktadır (sh. 85).

Şâtîbî “*şeriat, gereğiyle yükümlü tutulmak için konulmuştur*” başlığında on iki mesele işlemiş ve bu bölümde teklifin şartı ya da sebebinin, yükümlü tutulan şeyin kudreti dahilinde bulunması olduğu ilkesinden hareketle, insan tabiatında mevcut bulunan özelliklerin ortadan kaldırılmasının ya da insanda cibillî olan karakterlerin izalesinin istenilemeyeceğini, Şâri' Teala'nın getirdiği yükümlülüklerle kişilerin

meşakkat ve sıkıntıya sokulmasını istemediğini söylemiştir. Yazara göre mutad ölçüde meşakkat içeren yükümlülükler, içermiş oldukları bu meşakkatlerden dolayı talep konusu olmuş değildir; aksine bunlar içerdikleri maslahatlar için istenilmiş olmaktadır. Şeriat, teklif konusunda mutedil, orta yollu; iki aşırı uca meyletmeksiz bir yol izlemekte; kulun gücü dahilinde ve meşakkatsız olarak yapabileceği hükümler getirmekte, çözümlere meydan vermemektedir. Şâri' Teala, şeriatı koyarken sadece mükellefin heva ve heveslerine tabi olmaktan kurtarılmasını ve böylece sadece Allah'a kul olmasını amaçlamıştır.

Yazar Şâri'in, "*mükelleflerin şeri hükümler altına girmesindeki kasdı*" (Mükellefin Şeriatla Yükümlü Tutulması) başlığı altında yirmi mesele ele almıştır. Müellife göre şeriatın konuluşunda gözetilen şer'i maksat, mükellefin heva ve hevesinden koparılarak, kendi ihtiyarı ile Allah'a kul olmasını sağlamaktır. Şer'i maksatlar aslî ve talî olmak üzere iki kısım (sh. 180). Aslî maksatlar mükellefe ait bir haz bulunmayan maksatlardır. Bunlar her şeriatte dikkate alınmış bulunan zaruri esaslardır. Talî maksatlar ise mükellefe ait hazların dikkate alındığı maksatlardır. Mübahlardan faydalanılması, ihtiyaçların giderilmesi gibi insanın yaratılışıyla ilgili gereksinimlerin karşılanması bunlar yönünden olur. Amellerin aslî maksatlar üzerine bina edilmesi, mükellefin bütün davranışlarını ibadet haline dönüştürür. Şâtîbî şer'an talep konusu olan şeylere değindikten sonra Şâri'in amellerde gözetmiş olduğu maksatlardan biri olan devamlılık konusuna ve şeriatın mükellefler açısından külli ve genel olduğuna değinerek Hz. Peygamber'in hayatından kesitler vermiştir. Yazar mükellefe nisbetle ibadetlerde asıl olanın onların taşıdıkları anlamlara bakmaksızın kullukta bulunmak olduğuna; adetlerde ise asıl olanın onların içerdikleri manaları esas almak olduğuna dikkat çekmiş ve ibadet ve adetler arasındaki fark ve benzerliklere yer vermiştir.

Müellif "*yükümlülüklerde mükellefin maksadı*" başlığında amel ve niyetin birbiriyle ilişkisini, Şâri'in mükelleften beklediğinin, onun amel sırasındaki kastının teşri sırasındaki kendi kastına uygun düşmesi olduğunu anlatmıştır. Yazara göre şer'i yükümlülüklerde, kendisi için meşru kılınandan başkasını arayan kimse, şeriate ters düşmüş olur. Kim şeriate ters düşerse onun ameli batıldır. Şâtîbî dokuzuncu meselede Allah haklarında mükellefin hiçbir müdahale ve tercih hakkı bulunmazken kulun kendisine ait haklarında ise tercih hakkı bulunduğu değinmiştir ve hükümlerin maslahatlar için konulduğu sabit olduğuna göre, amellerin değerlendirilmesi maslahat prensibi ile yapılacaktır ilkesinden hareketle şeriatte yerilen, batıl olduğu belirtilen ve yasaklanan hilelerle şer'i bir esası ortadan kaldıran ve şer'i bir maslahatla ters düşen hileleri inceleyerek ikinci cildine son vermiştir.

Şâtıbî *el-Muvafakat* isimli kitabının üçüncü cildini yedi başlıkta ele almıştır. Yazar “*delillerle ilgili genel esaslar*” başlığında şer’î cüzî meselelerin dikkate alınıp, küllî esasların ihmal edilmesinin hatalı olduğu, şer’î delillerin akli esaslara ters düşmediği, delillerde asıl olanın has değil umum olduğu, Araplarca bilinmeyen mecazi manaların dikkate alınmadığı ve delillere yaklaşım türleri gibi konulardan bahsetmiştir. Müellife göre istikra neticesinde bir kaideye ulaşılır ve sonra cüzi bir mesele hakkında, bu kaideye herhangi bir şekilde ters düşen bir nas gelirse; mutlaka aralarının telif edilmesi yoluna gidilecektir. Çünkü Şâri’, o cüzi hakkında nas koyarken, mutlaka diğer taraftan o küllinin korunmasını da istemiştir. Bu durumda Şâri’in dikkate aldığı bir şeyi ihmal ederek kaidelerin ihlal edilmesi mümkün değildir. Bu sabit olunca da, küllî dikkate alınırken, cüzinin ilga edilmesi mümkün değildir. Yazar selef-i salihinin delillerle amelî hakkında bilgi vermiş ve şer’î deliller üzerinde duran kimselerin o delillerden ilk nesillerin ne anladıklarını göz önünde bulundurmalarının mecburîliğinin, selefî amel edegeldiklerine uygun düşen mananın doğru olmaya en layık, ilim ve amel için en uygun davranış olduğunun altını çizmiştir.

Şâtıbî “*muhkemlik ve müteşabihlik*” başlığı altında muhkem kelimesinin anlamına, şeriattaki müteşabihlere, küllîlerde şeriattın bulunmamasına, müteşabihlerin teviline ve tevilin şartlarına değinmiştir. Yazar, Ali İmran suresi yedinci ayeti delil göstererek muhkemler hakkında ‘Onlar kitabın anasıdır’ buyurulmasının muhkemlerin büyük çoğunlukta olduklarının göstergesi olduğunu, bir şeyin anasının, o şeyin büyük çoğunluğunu ve tamamına yakın kısmını teşkil ettiğini ve ayetteki ‘*Diğerleri de müteşabih ayetlerdir*’ kısmının az olan tarafı kastettiğini belirtmiştir. Müellif şeriatta mevcut müteşabihliği hakikî ve izafî müteşabihlik olmak üzere iki türlü olduğunu söylemiş ve birinci kısmın ayetten kastedilen müteşabihlik olduğunu, bu tür müteşabihlerin manalarının anlaşılmasına bizim için imkân olmadığını onların anlaşılmaları için delil de konulmadığını açıklamıştır (sh.87).

Yazar “*şer’î hükümler ve nesh*” konusunda neshin çoğunun Medine döneminde meydana geldiğine, şeriattaki mensuhun azlığına, selefî göre neshin anlamına ve küllî esaslarda neshin olmamasına değinmiştir. Şâtıbî’ye göre Mekke döneminde inen şer’î hükümler genelde küllî hükümler ve dinin aslı ile ilgili genel esaslar olduğuna göre, bu durum Mekke döneminde inen hükümler içerisinde neshin çok az meydana geldiğini gösterir. Çünkü nesh, küllî esaslar hakkında her ne kadar aklen mümkün olsa da fiili olarak vuku bulmaz. Dolayısıyla Mekke döneminde inen hükümler hakkında nesh iddiasında bulunan kimse, iddiasını kesin olarak ortaya koyacak delil getirmediği kendisinden bu nesh iddiası kabul edilmeyecektir. Yazar mütekaddimin nesh kelimesini, lafızların zahirlerinden hükümlerin çıkarıl-

ması sırasında, Şâri'in maksadı olmayan manaları vehmettiren unsurların açıklanması anlamını kastettiklerini bu durumda onların ıstılahlarında nesh kelimesinin usulcülerin ıstılahları olan nesh kelimesinden çok daha kapsamlı olduğunun altını çizmiştir (sh. 99-102).

Şâtıbî "*emir ve nehy*" başlığında şer'an talep konusu olan şeylerden ve bunların özelliklerinden bahsetmiştir. Yazar talebin asıl ya da tabiiye yönelik olması arasında fark olduğunu belirtmiştir. Bütüne yönelik talep, dikkate alma açısından tafsil veya nitelik ya da cüziyata yönelik olan talepten daha güçlüdür. Müellif emir ve nehiylerin tekit açısından hep aynı düzeyde olmadığına, amellerin gerek işlenilmesine gerek terkine yönelik talebin dozunun farklılığına ve bu farklılığın emirlerin yerine getirilmesi, nehiylerden de uzaklaşılması sonucunda ortaya çıkan maslahatın, aksi durumda beliren mefsedetin farklılığı yüzünden olduğuna değinmiştir.

Müçtehit "*umum ve husus*" başlığında umum için konulmuş sigalardan, umumi ve mutlak kaidelerin özelliklerinden ve mükellefin fiilinde hâkimin de hükmünde hata etmesi konularından bahsetmiştir. Müellife göre çeşitli münasebetlerle ortaya konan, farklı yerlerde tekrarlanmak suretiyle durumu tekit ve teyid edilen ve sözün kullanılış şekillerinden maksadın bu olduğu anlaşılan her esas, umumu üzere caridir. Bu tür esaslar (kaideler) içerisinde en çok tekrarlananlar Mekke döneminde konulmuş olanlardır; adaleti, iyilik yapmayı emretmek gibi. Ama umum tekrar ve tekid edilmemiş, fikhın çeşitli bölümlerinde kullanılmamış ise, o zaman ona doğrudan sarılma konusunda durmak gerekir ve mutlaka o umuma ters düşen bir muarızın, ya da onu tahsis eden bir muhassısın bulunup bulunmadığını araştırmak gerekir (sh 256).

Müellif "*mücmel ve mübeyyen*" konusunda Hz. Peygamber'in sözlü ve fiili beyanları, sözlü ve fiili beyan arasındaki fark, vaciplerin hükümleri sahabe beyanları gibi konuları ele almıştır. Yazara göre beyan, hem söz hem de fiil ile gerçekleştiğine göre, bunun Hz. Peygamber'e nisbetle olduğu gibi, alimlere nisbetle de gerçekleşmiş olması gerekir. Selef-i salih işte bu şekilde kendilerine uyulan kimseler olmuşlardır.

Yazar "*tafsili üzere deliller – kitap*" başlığında birinci delil olan Kitap ve nüzul sebeplerini bilmek, Kur'an'a nispet edilen ilimler, Re'y ile Kur'an tefsir gibi konulara değinmiştir. Şâtıbî muhatabın kulluk vasfını gerçekleştirmesinin, Rablığın ancak Allah'a ait olduğunu ikrarı gerektiren her bir manada, Kur'an'ın batını ve onun indirilişinden gözetilen amaç olduğunun altını çizerek sırat-ı müstakimden kayan ve sapan her kimsenin, anlayış ve ilim açısından Kur'an'ın batınından kaybı oranında saptığını; Hakk'a ulaşan ve doğruyu elde eden kimsenin, keza onun batınına olan vukûfiyeti oranında başarılı olduğunu açıklamıştır (sh.375-77).

Şâtübî kesin bir delil olmadan Allah'ın kitabı hakkında söz etmekten kaçınmak gerektiğini, Kur'an hakkında değerlendirme ve tefsir yapacak, söz söyleyecek kimse- nin söylediği sözü Allah'a kastettirmiş olacağını unutmaması gerektiğini tekin ederek üçüncü cildine son vermiştir.

Müellif dördüncü cildini altı başlığa ayırmıştır. “*ikinci delil: sünnet*” başlığında sünnetin manası, yeri, çeşitleri ve sahabenin sünneti uygulamasına, “*icthad*” başlığında ise icthadın kısımları, dereceleri, icthatta hata, icthatta hatanın meydana gelmesinin sebepleri ve şeriat alimleri arasındaki görüş ayrılıklarının sebepleri gibi konulara değinmiştir. Yazara göre şeriatın aslında bir ihtilaf yoktur ve ihtilaf esası üzerine kurulmamıştır. İhtilaf, şeriatte Şari' Teala'nın maksadı olmak üzere kendisine başvurulmuş bir esas değil, aksine var olan ihtilafların şer'i bir esastan kaynaklanmayıp, mükelleflerin bakışlarından ve onların imtihan edilmeleri amacıyla kaynaklanmıştır (sh.130). Şâtübî Kur'an'da müteşabihliğin, ulemanın belirttiği gibi sadece ne teşbihi anımsatan Allah Teala ile ilgili durumlardan ne mücmel ibarelerden, ne nasih ve mensuhla ilgili konulardan, ne de daha başka zikrettikleri şeylerden ibaret olmayıp daha genel bir anlam içerdiğini, aksine ondan maksadın ayetin altına giren her şey olduğu tezini savunmuştur. Müellif icthadi meselelerde farklı görüşlere sahip olan müçtehidler arasında karşılıklı dostluk, şefkat, saygı ve sevgi olageldiğini, bunların birbirine düşman gözüyle bakan gruplar, ayrı ayrı fırkalar haline dönüşmediğini çünkü hepsinin de Şari' Teala'nın kastına ulaşma konusunda birleştiğini hatırlatmıştır.

Yazar Fetva başlığında ideal müftünün özellikleri, ümmet içerisindeki konumu- na değinmiştir. Şâtübî'ye göre alim, bir hüküm, emir ya da nehiy hakkında bir söz söylediği zaman aslında o şey kendisi ve diğer mükellefler arasında müşterek bir şey olmaktadır. Dolayısıyla eğer o söylediği şeye uygun hareket ederse doğru söylemiş; yok tersine hareket ederse yalan söylemiş olur. Muhalefet hali ile birlikte fetva sahih olmaz; fetva ancak uygunluk halinde sahih olur.

“*İstifta ve iktida*” konusunda Şâtübî müçtehidin görüşüyle amel edilmesi ve ona uymanın hükmü konusunu incelerken İmam Malik'in kişiliği, ilmi, olaylara yaklaşım tarzı, değer verdiği ve kerih gördüğü şeylere dair hayatından örnekler vererek bir müçtehidin nasıl olması gerektiğini anlatmıştır.

Müellif son cildine ek olarak kattığı “*tearuz ve tercih ve cedel ilmi*” başlıklarında soru ve cevaba dair hükümlerden bahsetmiştir. Yazar çok soru sormanın ve meseleleri akli bahisler ve tamamen nazari olan ihtimallerle teyit yoluna gitmenin Hz. Peygamber tarafından yerildiğinin altını çizmiş ayrıca emanet ve doğrulukla

bilinen, din ve takva sahibi kimselerin yolu üzere olduğu malum olan bir âlime itirazda bulunmanın hiçbir fayda sağlamadığını söylemiştir.

Şâtıbî el-Muvafakat isimli dört ciltlik eserinin son sözlerinde bu kitaptan gözetilen amacının tamamlanmasına hamd etmiş, bu kitapta usul ilminin tahkiki yanında öyle bir ilim vardır ki, onun sayesinde selefin yoluna gidilir, inceleme ve değerlendirme sırasında karşılaşılabilecek karışıklıklar, farklı düşünceler karşısında apaçık olana vakıf kılar diyerek usul ilmine dair yazmış olduğu, içerisinde altmış iki mesele ve kırk dokuz fasıl bulunan değerli eserine son vermiştir.

- **Abdullah Kahraman**, *İslam Hukukuna Giriş (İslam Hukuku-I)*, Ankara, Bilimsel Araştırma Yayınları, 2018, 454 s.

Değerlendiren: Ahmet AKTAŞ*

İslâm hukukunun ÷lkemizde geçerliliği olmasa da insanlar hayatlarını İslâm hukukuna göre idame ettirmeye çalışmaktadırlar. Bunu, insanların Diyanet'e ve bu konuda uzman olan hocalara sorduğu sorulardan anlamaktayız. Ayrıca İslâm hukukuna göre yaşamaya çalışan ve kanunlarını –tartışılsa da - bu hukuka göre dñzenleyen ÷lkeler de vardır. Bundan dolayı bu durum İslâm hukuk ilmini bilmeye ve öğrenmeye sevk etmektedir. Ayrıca tarih boyunca sayıları binleri bulan âlimin birikimini görmezden gelinmemelidir. Bu ereve de İslâm Hukukunu tanıma gayesiyle *İslâm Hukukuna Giriş* veya *İslâm Hukuk Tarihi* adı altında birçok eser neşredilmektedir. O eserlerden biri de İslâm Hukuk Tarihi mahiyetinde hazırlanan ve Abdullah Kahraman tarafından kalem alınan *İslam Hukukuna Giriş* adlı kitaptır. Söz konusu kitabı ele almadaki gayemiz kitabın diğer *İslâm Hukukuna Giriş* kitaplarından farklı bir muhtevaya sahip olması ve konuları etraflıca ele alınmasıdır. İslâm hukuk tarihi açısından bñyk bir boşluğu doldurduğunu dñřndñęñmñz bu kitap on beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm *Temel Kavramlar*, İkinci bölüm *Fıkıh ve İslam Hukuku*, Üçüncü bölüm *İslam Hukuk Tarihi*, Dördüncü bölüm *İslam Hukukunun Hz. Peygamber Döneminde Geliřmesi: Medine Dönemi (622-632)*, Beşinci bölüm *Sahabe Dönemi (632-H. I. Yüzyılın Ortaları)*, Altıncı Bölüm *Tâbin Dönemi (Kurucu İçtihat Dönemi-I/VII Yy. Ortaları 132/750)*, Yedinci bölüm *Tebe-i Tâbin Dönemi ve Mezheplerin Teşekkülü*, Sekizinci Bölüm *Diğer Mezhepler ve Mezheplerin Yayılması*, Dokuzuncu Bölüm *İlk Türk-İslam Devletleri ve Anadolu Selçuklu Devletlerinde İslam Hukuku*, Onuncu Bölüm *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku (Kuruluřundan Tanzimat'a Kadar (1299-1839))*, On birinci Bölüm *Tanzimat'tan Cumhuriyete Kadar İslam Hukuku*, On ikinci Bölüm *Günümüzde İslam Hukuku*, On nc Bölüm *Tanzimat'tan Günümüze Kadar Yetişen İslam Hukukçuları*, On dördüncü Bölüm *İslam Hukuku ve Değişim*, On beşinci Bölüm *İslam Hukukuna Ait Nazariyeler ve Genel Hukuk Prensipleri (Kavâid-i Külliye)*.

Kitabın olumlu yanları olduğu kadar olumsuz yanları da mevcuttur. Söz konusu kitabın olumlu özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

* Cumhuriyet Üniversitesi İslâm Hukuku Doktora ğrencisi, ahmet03kts@hotmail.com

1. İslâm Hukukuna Giriş ve İslâm Hukuk Tarihi kitaplarından farklı ve geniş bir içeriğe sahiptir. Özellikle fikhî mezhepler, Selçuklu devleti ve diğer Türk devletlerindeki İslâm Hukukunun durumu üzerinde detaylı bir şekilde durulmuştur. Eserin on birinci bölümünde olan *Tanzimat'tan Cumhuriyete İslam Hukuku* konusunu ele alması çalışmayı benzeri diğer kitaplardan farklı kılan özelliklerdendir. Nitekim bu bölümde Tanzimat'la başlayan hukukî değişim, hazırlanan kanunlar ve Medeni Kanun üzerinde durulmuştur. Yazar, daha sonraki bölümde İslâm Hukukunun modernist akımlarla ilişkine ve İslâm hukukun niçin öğrenmemiz gerektiğine değışmiştir (sy. 381-382).

2. Yazar, İslâm Hukuk Tarihini alışılmışın dışında bir dönemlendirmeye ele almaktadır. Müellif, daha önce yazılan İslâm Hukuk Tarihi kitaplarında “taklid dönemi”, “taassub dönemi”, ve “duraklama dönemi” gibi isimlendirmelerin yanlış olduğunu belirtmiş ve kitabında da bu ifadelere yer vermemiştir (sy. 59-60). Yazarın farklı bir dönemlendirme yapması büyük bir yanlış düzeltmekte ve İslâm Hukuk tarihi yazımında yeni bir soluk getirdiği düşünülebilir.

3. Kitabın önemli özelliklerinden biri de kaynakça bölümüdür. Yazar günümüz kaynaklarından bolca istifade etmiştir. Kitabın hacmi dikkate alındığında yazarın geniş bir kaynakça kullanmadığı göze çarpmaktadır. Bu durum çalışma için olumsuz olarak görülmekle birlikte yazar kendi bilgi birikiminden istifadesiyle eseri vücuda getirdiği anlaşılmaktadır. Okuyucu bu durumu eserde rahatlıkla hissedebilir.

Kitabın olumsuz yanlarını da şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Kitapta çok sayıda imla, yazım ve cümle hataları mevcuttur. (Bazı hatalar için bk. sy. 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393) Bazı yerlerde yüzyıl tarihleri hem miladî hem de hicrî olarak verilmiş ama bazı yerde de bu yüzyıl tarihleri verilip bunun miladî mi yoksa hicrî mi olduğu belirtilmemiştir. Buna benzer bir hata da yüzyıl tarihlerinde kullanılan rakamlardır. Bu rakamlar bazı yerlerde Latin rakamları ile belirtilirken bazı yerlerde Romen rakamları ile belirtmiştir. Bu durum standartlığa aykırıdır. Nitekim yazıda neye karar kılınmışsa o şekilde devam edilmelidir.

2. Kitapta bir yerde işlenmesi gereken bir konu başka bir yerde işlenmiştir. Örneğin yedinci bölümde Mâlikîlerden bahseden başlıkta Şâfiî mezhebinin yayıldığı yerlerden bahsetmiştir (sy. 200). Ayrıca bazı yerlerde cümle tekrarları da mevcuttur. Örnek olarak sayfa 278'de Karahanlılar dönemindeki âlimleri saydıktan sonra sayfa 279'da da bu veri aynen tekrarlanmıştır. Ayıca buna benzer bir tekrar sayfa 214'te de vardır.

3. Kitabın on ikinci bölümü olan *Günümüzde İslam Hukuku* başlığını biraz daha geliştirilebilir. Burada, günümüzde müslüman olan ülkelerin –Suudi Arabistan, Irak, Lübnan, Mısır gibi- durumları ele alınabilir ve bu ülkelerdeki İslâm Hukukuna dair çalışmalara kısa da olsa değinilebilir. Buna bağlı olarak bu bölümde yer alan *İslam Hukukunun Günümüzdeki Durumu* başlığını geliştirmek mümkündür.

Son olarak ifade etmemiz gerekirse eser İslâm Hukuk ilmi alanda önemli bir yere sahip olacaktır. Bu doğrultuda eserdeki eksikliklerin giderilerek bu sahaya ilgi duyan araştırmacılar için daha etkili bir sunumla yeniden basılması temennimizdir.

■ **Fatih Orum**, *Tasdik Tebyin ve Nesih*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 1437/2016, 374 s.

Değerlendiren: Hamdiye ORHAN*

İslam dininin ilahi kitabı olan Kur'an-ı Kerim –diğer dinlerin aksine- ortaya çıktığı ilk gündən beri hiçbir değişime uğramadan bize kadar ulaşmış yegane ilahi kitaptır. Dinin asıl kaynağı olan Kur'an-ı Kerimin nasıl anlaşılması gerektiği yıllar boyu zihinleri meşgul eden önemli bir soru olmuştur. Bunun yanında Peygamber Efendimizin Kur'an-ı Kerimin anlaşılmasındaki rolü de –özellikle son zamanlar- da- soru olarak gündemdeki yerini korumuştur. Fatih Orum'un yazdığı "Tasdik, Tebyin ve Nesih" adlı eser de bu soruları cevaplamak amacıyla kaleme alınmıştır.

Eser, giriş ve dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde Kur'an'ın iniş sürecinde Mekke ve civarına genel bir bakış sunulduktan sonra diğer üç bölümde eserin ismi olan kavramlar sırasıyla incelenmiştir. Her bölümden sonra "Özetle..." başlığı altında bölümün maddeler halinde özetlenmiş olması, okuyucunun konuyu daha iyi anlaması ve zihninde yerleştirmesine kolaylık sağlamaktadır. Eserin ana başlıkları kendi içinde giriş-gelişme-sonuç sistemiyle ilerlerken aynı düzen konu başlıkları içerisinde de görülmektedir. Bu eserin sistematik bir şekilde yazıldığını göstermektedir. Yazar kullandığı her kavramın lügat manasını verdikten sonra kavramların geçtiği tüm ayetleri sıralamıştır. Bundan dolayı eserde çok fazla ayet geçmektedir. Ancak birkaç ayette karşılaştırmak amaçlı verdiği mealleri saymazsak tek bir meal üzerinden gitmiştir. Eserde tek bir meal kullanılmış olması, eseri objektifliği yönünden olumsuz etkilemiştir.

Yazar önsözde, eseri hocası Abdülaziz Bayındır'ın isteği üzerine yazdığını ve -aynı yazara ait olduğunu bildiğimiz- "Kur'an'ı Anlama Usûlü" isimli eserde geçen kavramların detaylandırılmasından ibaret olduğunu belirtmiştir.(syf. 10)

Yazar giriş bölümünde özellikle "öncesi olmayan din algısı" üzerinde durmaktadır. Peygamber'in dindeki rolünün artırılmasının, öncesi olmayan din algısından kaynaklandığını söyleyerek bunun bir hata olduğunu ve aslında bütün şeriatların arasında bütünlük olduğunu savunmaktadır. Fıkıh usulündeki şer'u men kablenayı bu bağlamda ele almaktadır. Bu görüşünü temellendirmek için 3 ayeti (3/81, 2/183, 6/90) yorumlamaktadır. Ayrıca kontrolsüzce diğer dinlerin tahrif olduğunu söylemenin bu yanlış algıyı güçlendirdiğinden bahsetmektedir.

* Uludağ Üniversitesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, zehranur127@gmail.com

Yazar bu ön bilgilerden sonra, “Kur’an’ın iniş sürecinde Mekke ve civarına genel bakış” adlı birinci bölüme geçmiştir. Bu bölümde, 610 yılından önceki yılların din anlamında tamamen karanlık olduğu düşüncesinin yanlışlığı üzerinde durmuştur. Bu algıyı “yok sayıcı tarih, kutsayıcı siyer” söylemiyle ifade eden yazar şöyle devam etmektedir: “Bu düşüncenin doğurduğu ‘hakkında herhangi bir ayetin inmediği hususlarda neye göre amel ediliyordu?’ şeklindeki haklı soruya aranan cevap da Kur’an dışı vahiy (vahyi gayr-ı metluv) düşüncesini yeşertmiştir.”(syf. 165) Gelenekte sorulan “Sünnet olmasa namazı nasıl kılardık” gibi soruların da hep bu düşüncenin ürünü olduğundan bahsetmiştir. İşin iç yüzünün hiç de öyle olmayıp, aslında o dönemde Mekke’de çok fazla ehl-i kitap bulunduğu ve “namaz”, “faiz” gibi genel anlayışta mücmel kabul edilip ancak Peygamber’in açıklamasıyla öğrenilen kavramların zaten bilindiği ve Peygamber’in açıklamasına ihtiyaç olmadığı üzerinde durmuştur. O dönemde Mekke’de ehl-i kitabın fazla olması ve namaz gibi bazı ibadetleri zaten biliyor ve uyguluyor olmaları Peygamber açıklamasına ihtiyaç bırakmadığını, hatta Mekkeliler’in de “namaz”, “kurban” gibi belli başlı ibadetleri yapan dindar insanlar olduğunu söylemiştir. Mekkelilerin dindarlığını ifade eden terimin “hums” olduğunu söyleyerek hakkında ayrıntılı bilgi vermiştir. Mekke’de ehl-i kitabın varlığını, 1-mekkenin dini merkez olması, 2- Mekke’nin ticari cazibe merkezi oluşu, 3-Ümmü’l-kurâ olması gibi tabii delillerle temellendirdikten sonra 16 ayeti bu bağlamda yorumlayarak iddiasını kuvvetlendirmeye çalışmıştır. Bu ayetler mekki ayetler olup, vahyedilen ayetlerin daha önceki ilahi kitaplarda da aynı hükümlerin geçtiğini vurgulayan ayetlerdir. Yazar bundan hareketle Mekke’de Rasulullah’a indirilen ayetlerle önceki kitaplar arasında kıyaslama yapabilecek kadar ciddi bir birikime sahip olan ehl-i kitabın var olduğu kanaatine ulaşmıştır.

Yazar eserinde geleneksel anlayış olarak Mekke’de ehl-i kitap olmadığını belirtmiştir. Ancak İmam Şafii’nin er-Risale’si gibi klasik kaynaklarda “Allah Hz. Muhammed’i peygamber olarak gönderdiği zaman insanlar iki sınıfı: 1-Ehl-i kitap, 2- Müşrik (arablar)” diye geçtiğini ve yazarın iddia ettiği gibi bir anlayışın varlığı en azından tartışmalı bir konu olabileceğini söylemek istiyoruz. Bir de “bu kadar dinine düşkün olan ve dinini yaşayan insanlara yeni dinin gönderilme amacı neydi?” yani “yeni dinin gönderilme amacının ortada din var denemeyecek kadar bozulan bir toplumu ıslah için gönderilmesi olduğunu söylemezsek –ki bu durumda söyleyemiyoruz- yeni dinin gönderilme amacı nedir?” gibi sorulara cevap verilmiş olması okuyucuyu daha iyi ikna edeceğini düşünüyoruz. Yazarın kitapta anlattığı üzere; namaz farz kılındıktan sonra Cebrail (a.s) iki gün üst üste Peygamber Efendimize namaz kıldırması, sonra şöyle demiştir: “bu senden önceki nebilerin

namaz vakitleridir.” Yazar, bu rivayetteki Cebrail’in (a.s) Peygambere namaz kıldırması olayının yeni bir bilgi aktarımı olmayıp, olanı/olması gerekeni göstermek şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiş ve Cebrail’in (a.s) sözünü de buna delil olarak göstermiştir. (syf.58) Ancak Cebrail’in (a.s) sözünün buna delil olarak kullanılmayacağını düşünüyoruz. Çünkü Müslümanlara farz kılınan namaz vakitlerinin ve daha önceki dinlerde namaz vakitlerinin aynı olması, Kur’an’ın indiği dönemde namazı bilen insanların varlığını zorunlu kılmamaktadır.

Yazar birinci bölümü, “Geleneksel Mekke algısıyla yapılan okumalarda Kur’an’ın sürekli vurguladığı şeriatler arasındaki irtibat yani tasdik, tebyin ve nesih kavramları anlaşılamayacak, bunun sonucunda Kur’an-sünnet ilişkisi doğru bir zemine oturmayacaktır.” deyip bitirmiştir.

İkinci bölümde tasdik kavramı ele alınmıştır. Tasdik kelimesinin lügat anlamı verildikten sonra tefsir, mantık, kelim ve belagat eserlerinde nasıl anlaşıldığı aktarılmıştır. Sonra Kur’an’da tasdik kavramını ve bununla ilişkili olan musaddık, müheymin, ısr ve misak gibi kavramlar ayetler ışığında incelenmiştir. Yazar özellikle “ısr” kavramının yanlış anlaşılması sonucu –yani tasdik kavramıyla ilişkisi doğru tespit edilememesi sonucu- çoğu ayetin yanlış anlaşıldığını ifade etmiştir. “Musaddık Rasul” ve “musaddık kitap” ifadeleri üzerinde durmuş ve Peygamber’in önceki dinleri tasdik etmek için gönderildiğini söylemiştir. Kur’an’da tasdik kelimesinin geçtiği çoğu ayeti buna delil olarak göstermiştir. Peygamber Efendimiz o dönemde devlet başkanlarına İslam’a davet mektupları göndermiştir. Bu mektuplarda Peygamber Efendimiz, İslamiyet’in önceki dinlerin devamı olduğunu vurguladıktan sonra İslam’a davet etmiştir. Yazar bu mektupların bazılarının metnini verip tasdik kavramının önceki şeriatleri tasdik şeklinde anlamamız gerektiğine delil olarak kullanmıştır.

Üçüncü bölümde “tebyin” kavramı işlenmiştir. Lügat manası verildikten sonra gelenekte nasıl anlaşıldığı ele alınmıştır. Gelenekte Peygamber Kur’an’ın mübeyyini olarak anlaşılmiş ve özellikle Nahl-44. ayet delil olarak kullanılmıştır. Kur’an’ı beyan görevinin Peygamber’e verilmesinin ve sünnetin meşruiyetinin temel dayanağı da bu ayettir. Nesih ve tahsis de beyanın bir çeşidi olarak görülmüştür. Ayrıca bu ayeti böyle anlamayıp, ayetteki beyan ile kastedilenin sadece “ızhar” ve “gizleme” olduğunu düşünenler de vardır. Ayetin tefsirlerde ele alınışına gelince; genelde Nahl-43. ayetin sebep-i nüzülü, Allah’ın kendilerine Rasul olarak melek değil de insan gönderilmesini eleştirenlerin varlığıdır. Ancak nahl-44. ayet, 43. ayetle bağlantı kurulmayarak, genellikle Peygamber’in beyanı olmadan Kur’an’ın çoğu ayeti anlaşılacağı şeklinde tefsir edilmiştir. Bu ayete meallerde de bu tefsirlere paralel olarak mana verilmiştir.

Yazar devamında Kur'an'da geçen beyan kelimelerini incelemiş ve şu sonuca ulaşmıştır: Kur'an'da tebyin ifadesi Allah'a nispet edildiğinde açıklama, insanlara nispet edildiğinde de Allah'ın kitapta yapmış olduğu açıklamayı ortaya koyma anlamına gelir. Peygamber de nihayetinde bir insandır ve sadece Allah'ın Kur'an'da yaptığı açıklamaları ve beyanları ortaya koyma, insanlara duyurma ve gizlememe görevi vardır. Ehl-i kitabın gizlediği veya göz ardı ettiği hükümleri ortaya çıkarmak da Peygamber'in tebyin görevi kapsamındadır. Bu bağlamda bazı ayetleri yorumlamıştır. Nahl-44. ayetin Nahl-43. ayetin devamı olup o bağlamda anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak art arda gelen ayetlerin hepsinin ortak sebep-i nüzule sahip olması gerektiği görüşü bir yere dayandırılmamıştır.

Yazar, geleneksel anlayışın ayete verdiği anlamda ön kabullerin etkili olduğunu söylemiş ve zihinlerde kurgulananlara ayetlerden meşruiyet bulma gayretinin sonucu olduğunu, aslında ayetlerin öyle bir manaya elverişli olmadığını ileri sürmüştür. Ancak kanaatimizce yazarın, geleneksel anlayışı bu ön kabullere götüren saiklerin neler olduğu ve bu saiklerin bizim için neden geçerli olmadığı üzerinde durması bu iddiasını daha güçlü hale getirebilirdi.

Kitabın son bölümü olan dördüncü bölüm, "nesih" kavramına ayrılmıştır. Nesh kelimesinin lügat anlamı verilirken "nüsha" kelimesiyle aynı kökten geldiği belirtilmiştir. Kur'an'da dört yerde geçen nesh kelimesini, ilgili ayetler ışığında açıkladıktan sonra tefsir, hadis, fıkıh ve fıkıh usulü eserlerinde nasıl anlaşıldığı üzerinde durmuştur. Bazıların "beda" kavramından dolayı neshi kabul etmedikleri aktarılıp beda kavramı hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir. Geleneksel anlayışa göre Kur'an sünneti nesheder (İmam Şafii bu görüşe katılmaz), sünnet de Kur'an'ı nesheder. Bu sünnetin de vahiy kaynaklı olduğu algısının bir uzantısıdır. Bu algı, genelde Necm suresi 3 ve 4. ayetlere dayandırılır. Yazar bu ayetleri başka ayetler ışığında yorumlayıp bu ayetlerin sünnetin vahyiliğini ortaya koyamayacağını söylemiştir. Yazar Hakka suresi, Tekvir suresi ve Necm suresi arasında konu birliği olduğunu ifade etmiş, Hakka ve Tekvir surelerinde Kur'an'dan bahsedildiğine göre Necm suresinde de sünnetten değil de Kur'an'dan bahsedildiğini ifade etmiştir.(syf.337) Ancak bize göre Hakka suresi ve Tekvir suresinde Kur'an'dan bahsedilmesi, Necm suresinde de Kur'an'dan bahsedilmeyi zorunlu kılmamaktadır. Yani Necm suresindeki vahiy olarak nitelenin sünnet olmaması için bir engel teşkil etmemektedir.

Yazar nesh kavramını açıklarken Bakara 106. ayeti esas alıp, herhangi bir ayetin yerine mislinin ya da daha hayırlısının getirilmesi olduğunu ifade etmiştir. Bunu hem şeriatlar arasında hem de Kur'an'ın kendi içinde nesh şeklinde anlamamız gerektiğini söylemiştir. Yazar neshi kabul etmeyenlerin kabul etmeme sebe-

bini, neshin tefsir ve fıkıh eserlerinde delilsiz, ölçüsüz ve usulsüzce kullanılması (tek bir ayetle birçok ayetin neshi, sünnetin Kur'an'ı neshi gibi) olarak görmektedir. Son olarak nesh kavramının imtihan, ceza ve tasdik kavramlarıyla ilişkisini ortaya koyup neshi kabul etmenin bir gereklilik olduğunu ifade etmiştir.

Sonuç olarak yazar bu eserinde geleneksel anlayışta Peygamber'i dinin anlaşılması için olmazsa olmaz bir parçası görmeyen, dini 610'da başlatıp öncesini karanlık görmekten kaynaklandığını ve bunun yanlışlığı üzerinde durmuştur. Peygamber'in görevinin, ehl-i kitabın ellerindeki kitaplarda olanı tasdik, Kitap'ta ihtilaf ettikleri ve gizledikleri bazı hususları tebyin, birtakım hükümleri de daha hayırlısıyla neshetmekten ibaret olduğunu söylemiştir.

Ancak bize göre, vahiy olan Kur'an'ın açıklamasının da vahiy olması gerektiği ve bu vahyin de ilk günkü safiyetini korumayan ehl-i kitabın ellerindeki vahiy yerine, en azından vahiy kontrollü olduğu hakkında ittifak ettiğimiz sünnetin seçilmesi gereklidir. Bunu seçmediğimiz takdirde, yazarın da vurguladığı "Kur'an'ın her görüşe yorulabilme özelliği" neticesinde birbiriyle hiç alakası olmayan pek çok "İslam"ın varlığına engel olamayız. Yazarın eserde bu endişelerimizi giderecek tarzda bilgi vermesi, onu daha çok kabul gören bir kitap haline getirebilir.

VEFEYAT



Prof. Dr. İbrahim Çalışkan

Vakur Bir İlim Adamı
Prof. Dr. İbrahim alışkan

Doç. Dr. Hasan DOĞAN

Aile kökleri Makedonya - Ustrumca'ya dayanan Hocamızın hayat hikayesi, dedesinin ismini alarak 1951 yılında Turgutlu - Urganlı'da başlar. Kendisi gibi İslam Hukuku'na gönül verecek olan oğluna adını koyduğu, babası Kamil Bey (1925-1997) ve annesi Hatice Hanım (1929-2015), ilkokuldan sonra onu Kestanepazarı'na (1962-1970) emanet eder. Hacı Ali Tosun, Salih Tanrıbuyruğu, şaban Düz, Keecizade, Hacı Raif Cilasun gibi isimlerden ders alır orada. İmam Hatip eğitimi de bu dönemde tamamlanır: 1968'de orta, 1970 yılında lise kısmından mezun olur. O dönemde İmam Hatip mezunlarına uygulanan sınırlamalar nedeniyle pek çok buyuğumuz gibi O da dışarıdan fark dersleri sınavlarına girerek ayrıca İzmir Namık Kemal Lisesi'ni bitirir. 1974 yılında İzmir Yüksek İslam Enstitüsü'nden diplomasını alır. Selahattin Parlatır, Mevlut Ferligul, Avni İlhan, şevki Yuceturk, Ayhan Altınkuşları gibi isimler, Hocaları olmuştur. 1978'de ise İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirir. Bu arada İmam Hatiplik görevi yurtmemektedir.

1976'dan itibaren İzmir Yüksek İslam Enstitüsü'nde Tefsir Anabilim dalında asistan olarak çalışmaya başlar. Bu dönemde özel bir okulda 5 yıllık rretmenlik tecrübesi de elde eder. Bu sırada Hukuk Fakültesi'ni bitirmiş bir aday olarak stajını tamamlar ve avukatlık belgesini alır.¹ Tefsir alanında "Mukatil b. Süleyman'ın Tefsir Metodu" zerinde çalışmalarını sürdürürken Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde İslam Hukuku Anabilim Dalı'na geçiş yapar. İstikameti bu noktadan itibaren fıkıh alanında ihtisas edinmeye yonelmifitir, 1986'da doktor, 1989'da doçent ve 1995 yılında profesör ünvanlarını alır.

1 Tuncay Başoğlu, "İbrahim alışkan ile Türkiye'de Fıkıh alışmaları zerine", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt 12, Sayı 24, 2014, s. 251-252.

Bu noktada Hocamızın İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ceza hukuku alanında ve Prof. Dr. Sulhi Dönmez Hoca danışmanlığında doktora eğitimine başladığını ve derslerini de tamamladığını, ancak birtakım sebeplerle bu eğitimini bırakmak durumunda kaldığını kaydedelim.

Çalışkan Hocamız yaşamından kesitler paylaşırken, bilhassa akademik hayata intisabı öncesinde yaşadıklarında hayatın meşakkatlerinin yoğurduğu, yetiştirdiği bir Anadolu insanını hissederdik karşımızda. İmam Hatip’te okuduğu yıllarda, gözlerinde şekillenmeye başlayan ufukların onu götürdüğü hülyalar, bize de hayaller, hedefler armağan etmiştir.

İbrahim Çalışkan Hocamızın, öğrencilerine kazandırmaya çalıştığı en güzel hasletlerden birisi kitaba sevgisiydi şüphesiz. Kitaplarının bir bölümünü Mısır’dan ne sıkıntılarla getirdiği, Mısır’da öğrencilik yıllarında boğazından kısıp kıt kanaat parasını kitaplara yatırdığını tüm yakınları iyi bilir. Yer darlığından zaman zaman üstümüze yıkılacağından kaygılandığımız zengin kütüphanesi adeta bir vaha idi onun için. Raflarda önlü arkalı dizilmiş binlerce kitabı aramak için zorlandığına neredeyse hiç şahit olmadım. Her birinin cildine, sayfasına gösterdiği özen, bana, bir babanın çocuğuna olan şefkatini hatırlatmıştır hep. Kitaplara yakınlık, yolun başında literatür bilgisine sahip olmak, öğrencilerine tavsiye ettiği temel hususlardan biriydi.

Kitap ve makale yazmaktan ziyade Hocamızın mesaisini okumaya ve öğrencilerine ayırmayı tercih ettiğini söyleyebiliriz. Belki öğrencileriyle bu yakın beraberliğine kısmen de olsa mani olan dönem, Din İşleri Yüksek Kurulu’nda görev yaptığı yıllardır. Lisans bitirme tezimi için çalıştığım günlerde Diyanet İşleri Başkanlığı’nda zaman zaman takdimlerde bulunduğum için kendisinin ne kadar yoğun olduğuna bizzat şahit olmuştum.

Çalışkan Hocamızın hayatında Din İşleri Yüksek Kurulu görevi önemli bir yere sahiptir. Tarihte Şer’iyye Evkaf Vekâleti Fetva Heyeti, Tedkîkât ve Te’lîfât-ı İslamiyye Heyeti’nin yaptığı hizmete benzer bir fonksiyon üstlenen, Cumhuriyet’in ilk yıllarında Heyet-i Müşâvere, ardından da Müşâvere ve Dinî Eserleri İnceleme Heyeti adıyla rastladığımız, kanununda geçen ibareyle Diyanet İşleri Başkanlığı’nın dini konularla ilgili olarak en yüksek karar ve danışma organı Din İşleri Yüksek Kurulu’na 15 Şubat 1992 tarihinde üye olarak seçilmiştir.

Kimi kararları büyük tartışmalar doğuran, toplumumuzda her zaman büyük bir itibara sahip olagelmış Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu, tarihi imtihanlarla karşı karşıya kalmıştır. Bunlardan bir tanesi, şüphesiz “başörtüsü” konusu olmuştur. Dönemin siyasi iradesinin uygulamakta olduğu başörtüsü politikasının toplumda benimsenmemesi, Diyanet İşleri Başkanlığı’nın bu konuda anılan yaklaşımla uyumlu tavır alması talebini doğurmuştur.

30.12.1980 tarihinde Hamdi Kasaboğlu’nun başkanlığını yürüttüğü dönem-

de “İmam Hatip Liselerinde Okuyan Kız Öğrencilerin Kıyafetleri” hakkında Kurul’un almış olduğu karar bu çerçevede büyük önem taşımaktadır.² Bu karardan sonra 1993 yılında Kurul konuyu başka bir vesileyle ele almış ve tartışmalara cevap vermiştir. Bu kurulda yer alan isimlerden birisi de İbrahim Çalışkan Bey’dir.

Biraz geriye gidecek olursak, ilgili Bakanlar Kurulu Kararı ile 14 ismin: Konya İl Müftüsü İsmail Öner, Meram İlçe Müftüsü Şükrü Özbuğday, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyeleri Doç. Dr. İbrahim Çalışkan, Prof. Dr. Mehmet Sait Hatipoğlu, Prof. Dr. İsmail Cerrahoğlu, Doç. Dr. Esat Kılıçer, Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Şerafettin Gölcük, Emekli Müftü Haydar Hatipoğlu, eski müftüler Dr. Fahri Demir, Yaşar İşcan ve Hasan Şakir Sancaktar, Diyanet İşleri Başkan Yardımcıları Lütfi Şentürk ve Seyfettin Yazıcı, Kurul’un eski Başkanı İrfan Yücel’in Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri olarak belirlendiğini görmekteyiz. İsmail Cerrahoğlu Bey’in kurul çalışmalarına katılmaması nedeniyle daha sonra çalışmalar 13 kişi olarak ele alınmaya başlanmıştır. Kurul, 17 Nisan 1992 tarihinde ilk toplantısını yapmış, bu toplantıda da İsmail Öner Kurul Başkanı, İbrahim Çalışkan Başkan Vekili ve Şükrü Özbuğday Raportör olarak seçilmiştir. İsmail Öner’in Bern Büyükelçiliği Din Hizmetleri Müşaviri olarak atanması ve Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı’ndan ayrılması üzerine kurulun idaresi İbrahim Çalışkan Bey’e intikal etmiştir. Şerafettin Gölcük Bey, bu dönemde yaptığı üyeliği Cenab-ı Allah’ın kendisine bir lütfu olduğunu söylemektedir.³

Toplumda derin yaraların ortaya çıkmasına neden olan başörtüsü yasağı ve buna dair olaylar, 1990’lı yıllarda konuyu tekrar Diyanet İşleri Başkanlığı’nın önüne getirmiştir. 1993 tarihli Kurul Kararı’nın altında raporlu üye Fahri Demir dışında tüm üyelerin imzası bulunmaktadır.⁴

Din İşleri Yüksek Kurulu’nun bahse konu kararında, Nur Suresi’nin 31. ayeti temel alınarak baş örtmenin Cenab-ı Allah’ın bir emri olduğu, örtünmenin tarihinin yapıldığı belirtilmiştir. Kararda başörtüsünün kimilerinin ileri sürdüğü gibi belli bir kesimin sonradan ortaya çıkardığı bir ayet yorumu veya işaret olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca Anayasa’nın 10 ve 11. Maddelerinde ortaya konan özgürlükler ile başörtüsünün sınırlandırılmasının bağdaşmadığı yorumu yapılmıştır. Örtünmenin ne Cumhuriyet değerlerine, ne de kamu düzenine yönelik bir tehdit oluşturmadığı ifade edilmiştir. Geniş karar metni incelendiğinde başörtüsüne dair sadece “Allah’ın emri” demekle yetinilmeyip, mevcut siyasi iradenin savunageldi-

2 Din İşleri Yüksek Kurulu 30 Aralık 1980 tarih ve 77 sayılı kararı

3 Şerafettin Gölcük, *Ümmet’le Birlikte- Yaşanan Bir Hayat ve Hatıralar*, Kitap Dünyası, İstanbul 2015, s. 138.

4 Din İşleri Yüksek Kurulu 3 Şubat 1993 tarih ve 6 sayılı kararı

ği argümanlara karşı da direnç gösterildiği dikkat çekmektedir. Dolayısıyla metnin teşekkülünde büyük rol sahibi olan İsmail Öner ve İbrahim Çalışkan Beyler başta olmak üzere tüm kurul üyeleri tarihi bir sorumluluğun gereğini yerine getirmişler, hem ilim adamlığının izzetini, hem de devletin verdiği bu mühim görevin ciddiyetini ortaya koydukları tavırla muhafaza edebilmişlerdir. 633 sayılı kanunda bahsi geçen ancak daha önce hiç toplanmamış Din Şurası ilk defa bu Kurul döneminde hayatiyet kazanmıştır.⁵ Bu ve benzer kararların alınmasındaki samimi gayretleriyle İbrahim Çalışkan Hocamız, bu ülkenin yetiştirdiği değerli bir âlim olmanın yanında haysiyetli bir devlet adamı olarak anılacaktır. Ülkemizin en uzun ve hayati değere sahip gecelerinden birinde, 15 Temmuz'da, onu -eşi Nermin Hanım ve kızıyla birlikte-, darbeci hainler karşısında fiilen direnişe katılmaya sevk eden en önemli etken, işte bu sorumluluk duygusudur.

Hocamız, arzulanan İlahiyatçıyı anlatırken, kendisini aşmış ve kurumlardan beklentisi olmayan nitelemesini özellikle vurgulamaktadır.⁶ Geniş perspektifli bir İslam Üniversitesi kurulması ve Hukuk Fakülteleri'nde İslam hukuku dersine yer verilmesi için çağruları büyük önem taşımaktadır. Fıkıh usulünde bulunan temel dinamikleri, maslahat, istihsan ve hükümlerin konuluş amaçları dikkate alınarak sınırlı naslarla sınırsız olayların çözülebileceğini, ancak bunun için de "tetebbuatı geniş, müktesebâtı zengin" iyi yetişmiş ilim adamlarına ve çalışmalara ihtiyaç duyulduğunun; problemlerin çözümünde pergelin bir ucunun daima Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnet-i Nebî'ye dayanmasının zaruretinin altını çizer.⁷

Bir dersine başlarken İbn Teymiye'den naklettiği şu söz, bu konuda sık sık ifade ettiği hassasiyetin bir yansıması olmuştur biz öğrencileri için:

"Bazı insanlar derler ki, dünyayı en çok yarım kalamcılar, yarım fakihler, yarım hekimler ve yarım dil bilimciler ifsad eder. Şöyle ki, yarım kalamcılar insanların dinlerini, yarım fakihler insanların beldelerini, yarım hekimler insanların bedenlerini ve yarım dilciler ise insanların lisanlarını bozar."⁸

İbrahim Çalışkan Hocamızın geçirdiği hayat tecrübeleri dikkate alındığında çok yönlü kişiliği göze çarpmaktadır. İmam Hatiplik, öğretmenlik, akademisyenliğin birbiriyle uyum içinde hayat hikayesinde belirleyici tesirleri olmuştur. İslam hukukçusu kimliğine hukuk eğitimi almış olmasının katkısını kendisi de özellikle

5 İbrahim Çalışkan, "Din Şurası Genel Sekreteri Doç. Dr. İbrahim Çalışkan'ın Görüşleri..." (Röportaj), *Altınoluk Dergisi*, 1993 Kasım, Sayı 93, s. 7.

6 Başoğlu, s. 252.

7 Başoğlu, s. 255 ve 258.

8 Takiyüddin Ahmed b. Teymiyye el-Harrânî, *Mecmûatü'l-Fetâvâ*, Dâru'l-Vefâ, el-Mansûra 2005, V, 77.

ifade etmiş, İslam hukuku kaynaklarını değerlendirmesi ve hukuk nosyonu kazanmasında bunun rolüne işaret etmiştir.⁹ Umerânın ayağına giderek paye arayan, kişilik zaafiyeti göstererek ikbal peşinde koşan, ilmin izzet ve şerefine şuurundan uzak dilenci ruhlu bir ilim adamı kimliğine karşı sesini yükselten bir profile ve vizyonuna sahiptir Hocamız. Bu nedenle sık sık muhtelif iltifatlara karşı dik duran Ebu Hanife'yi, Kerhî'yi, Serahsî'yi hayırla yadederde öğrencilerine. Bununla beraber gerek yıllarca sürdürdüğü Ana Bilim Dalı Başkanlığı, gerek Din İşleri Yüksek Kurulu Başkan Vekilliği, gerekse Sağlık Bakanlığı İlaç Klinik Araştırmaları Etik Kurulu Üyeliği gibi ifa ettiği görevler, üstlendiği risk ve sorumluluk, ayrıca öğrencileriyle meşgul olurken onlara kazandırdığı idare ve hukuka dair hasletler itibarıyla kendisinin bu yönünü zikretmeyi bir vazife olarak görmekteyim. Yakın tarihte dâr-ı bakâ'ya uğurladığımız İbrahim Çalışkan Hocamıza bu vesileyle Cenab-ı Allah'tan rahmet diliyor, satırlarıma onun şu sözleriyle son veriyorum:

“İslam'ı anlatmak gibi yüce bir davayı rızık kapısı olarak görenleri bu davadan uzak tutsun. Büyük davaların ancak büyük ruhlu insanlarla yaşatılabileceği, büyük davaların küçük ruhlu insanlara teslim edilemeyeceği tarihi bir gerçektir.”¹⁰

9 Başoğlu, s. 252.

10 Başoğlu, s. 258.

Hocam'ın Ardından

Prof. Dr. Kaşif Hamdi OKUR*

“İlme hizmet...ve tecrübelerime dayanarak söylüyorum. Bizde kuru kuruya ilim yoktur, ilim için ilim yoktur bizde! Allah rızası için ilim vardır! İlmi Allah rızası için yaparsanız, hiç beklemediğiniz bir zaman ilim elinizden tutar. İlim elinizden tuttuğu gün beni hatırlayın! Olur mu?” Uzun süren telemmüzlük ve musâhabet döneminde biz talebelerinin merhum Prof. Dr. İbrahim Çalışkan hocamızdan sık sık duyduğu bu ifadeler, vefatını müteakip verdiği bir konferansın video kaydından alınmak suretiyle sosyal medyada paylaşılmıştı. Bu ifadeler bir bakıma, merhum hocamızın hayata bakışının bir hulasası mahiyetindedir.

Hocamız İslami ilimlerle erken bir yaşta, 1962 yılında ilkokulu bitirdikten sonra İzmir Kestane Pazarı/İmam Hatip ve İlahiyata Öğrenci yetiştirme Derneği bünyesinde aldığı derslerle başlamıştı. Burada medreselerde takip edilen usûl-i kadîm üzere İslamî ilimleri tahsil eden hocamız, bir taraftan da İzmir İmam-Hatip Okulunda eğitime devam etmekteydi. H. Hafız Salih Tanrıbuyruğu ve H. Hafız Ali Tosun Kestane Pazarı'nda ders okuduğu hocaları arasında sık sık zikrettiği isimlerdendi. 1970 yılında İzmir İmam Hatip Okulunu ve fark derslerini vererek İzmir Namık Kemal Lisesini bitiren İbrahim Çalışkan, İzmir Yüksek İslam Enstitüsünde (1974) ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde (1978) yüksek tahsilini ikmal etti. 1971 yılından itibaren İmam-Hatip olarak Turgutlu merkezde görev yapan hocamız, askerliğini müteakip 1976 yılında İzmir Yüksek İslam Enstitüsünde tefsir asistanı olarak göreve başlamış, bu süre zarfında İzmir Fatih Kolejinde de öğretmenlik yapmıştır. Mukâtil b. Süleyman'ın tefsir metodu üzerine çalışmalarını sürdürürken, 1980 yı-

* Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, kasifokur@hotmail.com

ında Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalına araştırma görevlisi olarak intisap etmiş ve akademik çalışmalarını İslam Hukuku alanında sürdürmüştür. 1986 yılında doktor, 1989 yılında doçent, 1995 yılında ise profesör olmuştur. Bu tarihten vefatına kadar İslam Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığını deruhte eden İbrahim Çalışkan hocamız ayrıca 1992-1999 yılları arasında Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanvekilliği görevinde de bulunmuştur.¹

Yüksek İslam Enstitülerinin ikinci nesline mensup bir akademisyen olan hocamız, aynı zamanda medrese usulü ders okumuş ve akademik çalışmalarını Cumhuriyet döneminde açılan ilahiyat fakültelerinin en eskisi olan Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi bünyesinde gerçekleştirmiştir. Bu özellikleri ona Türkiye’de İslami ilimler alanında verilen üst düzey eğitimi besleyen bütün geleneklerden istifade imkânı sağlamıştır. Gerek din görevlisi gerekse DİYK üyesi ve başkanvekili olarak Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde çalışması da topluma yönelik din hizmetlerini yakinen takip etmesine ve bunlara katkı sağmasına imkân tanımıştır. Hukuk eğitimi alması vesilesiyle edindiği nosyon da hocamıza geniş açılı bir hayat görüşü ve perspektif sağlamıştır. Bütün bunların birleşimi İbrahim Çalışkanın bir hoca ve bir akademisyen olarak kat ettiği çizgiye ciddi anlamda etki etmiştir.

Bir hoca olarak İbrahim Çalışkan’dan bahsedildiğinde ilk akla gelecek husus ilmi disiplin ve ciddiyet olacaktır. Hocamızın öğrenciler arasında mârûf olan “jilet” lakabı, kılık kıyafetindeki titizlik ve düzenin yanında, ilmi ciddiyetinin de bir yansımasıydı. İlimde merhametin cehaleti teşvik edeceği hususunu sık sık dile getirir, özellikle akademik unvanların ehline tevdi edilmesi gereken bir emanet olduğunu sürekli vurgulardı. Kendisinden lisansüstü eğitim programlarında ders alan talebeleri, geniş açılı perspektifinden ve zengin literatür bilgisinden azami istifade imkanını bulmuşlardır. Aynı zamanda hukuk nosyonuna sahip olduğu için usul ve furû külliyatının yanında, modern hukuk literatürünü de tanıtmaya ehemmiyet verirdi. Usul düşüncesiyle mukayese bağlamında hukuk felsefesine ayrı bir ilgi gösterirdi. Giorgio Del Vecchio, Ernest Von Aster, Ernest Hırş, Orhan Münir Çağlı, Rahmi Çobanoğlu gibi müellifler, biz öğrencilerinin hocamız vasıtasıyla tanıdığımız ve eserlerine muttali olduğumuz isimler arasında yer almaktadır. Lisansüstü

1 Hocamızın kısa öz geçmişi ve İslam hukuku alanındaki kanaatleri için bk. “İbrahim Çalışkan ile Türkiye’de Fıkıh Çalışmaları Üzerine”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, Cilt 12, sayı 24, 2014, 251-258. Bir ilmi toplantı vesilesiyle İSAM’da bulunduğum sırada ilgili sayının hazırlık çalışmalarıyla ilgilenen Doç. Dr. Tuncay Başoğlu’nun hocamızla yapılacak bir söyleşiye yer verme talebini dile getirmesi üzerine kendilerini aramıştım ve teklifi memnuniyetle kabul etmişlerdi. İlgili yazı bu şekilde vücuda gelmiştir.

çalışmaların koordine içerisinde planlamasının önemini sık sık vurgulayan hocamız, Türkiye’de İslam hukuku alanında yapılacak çalışmaların koordineli bir şekilde yürütülmesi için bugün hayata geçirilmiş olan, bitirilen ve yapılmakta olan tezleri muhtevi bir sayfanın İSAM’ın ana sayfası bünyesinde yer alması hususunu 2004 yılında teklif etmişti.² Aynı zamanda 2004 yılından beri devam etmekte olan İslam Hukuku Ana Bilim Dalı Koordinasyon Toplantılarının fikir babası olduğu da ifade edilebilir.³ Akademik çalışmaların Kürsü bünyesinde yapıldığını, bu açıdan öğrencilerin Kürsüde görev yapan bütün hocalardan istifade etmeleri gerektiğini vurgulayan hocamız, lisansüstü seviyedeki öğrencilerine özellikle diğer fakültelerde görev yapan hocalarımızla da tanışmalarını, onları ziyaret ederek görüş ve değerlendirmelerinden istifade etmelerini tavsiye eder, hatta belirli konuları çalışmak isteyen öğrencilerini ilgili konuda çalışması olan hocalara randevu almak suretiyle bizzat yönlendirirdi. Hocamız 1949 yılında açılmış olan Ankara İlahiyat Fakültesinin İslam Hukuku alanındaki ilk profesörüydü. Vefatına kadar Ana Bilim Dalı Başkanlığını, kudsî bir emaneti muhafaza edercesine yürüttü. Kürsünün güçlendirilmesi ve akademik anlamda geliştirilmesi, onun için bir bakıma hayatının temel hedefi haline gelmişti.

Bir akademisyen olarak yaptığı çalışmaların, sahip olduğu birikimi aksettirecek kemiyette olmadığı zaman zaman ifade edilir. Ancak onun akademisyen yetiştiren bir hoca olarak yaptığı hizmet, 90’lı yıllardan itibaren açılan yeni fakültelerde görev yapan ve Türkiye’de eğitim alan yabancı uyruklu öğrenciler içerisinde lisansüstü eğitimini kendisiyle tamamlayan çok sayıda talebesi olduğu dikkate alındığında daha iyi idrak edilecektir. Nitekim Şamil Dağcı, Talip Türcan, Ahmet Ünsal, Kaşif Hamdi Okur, Oğuzhan Tan, Hadi Ensar Ceylan doktoralarını hocamızla tamamlayan ve yükseköğretim kurumlarında görev yapan isimlerden sadece birkaç tanesidir. Hatice Alsaç gibi hocamızın vefatı münasebetiyle tez çalışmasını onunla ikmale muvaffak olamayan öğrencileri de bulunmaktadır. Prof. Dr. İbrahim Çalışkan’ın başlıca akademik çalışmalarının biyografik bilgileri şöyledir:

- 2 *İlahiyat Fakülteleri I. İslam Hukuku Ana Bilim Dalı Eğitim Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve İslam Hukuk Usulünün Problemleri Sempozyumu Çorum 14-15 Mayıs 2004 (Bildiriler-Tartışmalar)*, haz. Ferhat Koca-Kaşif Hamdi Okur, Çorum 2005, s. 121.
- 3 Mudanya’da düzenlenen Ebu Hanife Sempozyumu esnasında İbrahim Çalışkan hocamız bu ihtiyacı dile getirmiş, o tarihteki unvanıyla Doç. Dr. Ferhat Koca’nın –dönemin ilahiyat fakültesi dekanı Prof. Dr. Nadim Macit’le istişare ettikten sonra- müteşebbis bir ruhla yaptığı ev sahipliği teklifinin akabinde, ilk koordinasyon toplantısı 2004 yılında -o zamanki ismiyle- Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesinin ev sahipliğinde gerçekleştirilmiştir.

- 1) **İslam Ceza Hukukunda Gayr-ı Müslimlerin Statüsü** / İbrahim Çalışkan, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1986.vii, 316 s. Doktora Tezi.
- 2) **İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları**, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1989, cilt: XXXI, s. 367-397.
- 3) **İstisna' Akdinin Mahiyeti ve Unsurları**, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1989, cilt: XXXI, s. 349-365.
- 4) **İslâm Hukukunda Zina Suçunun Mahiyeti ve Cezası**, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1992, cilt: XXXIII, s. 61-100.
- 5) **Ca'ferî Mezhebinde İbadetler (Şiîliğe Göre Fürû'ud- Dîn = İbadetler)**, *Milletlerarası Tarihte ve Günümüzde Şiîlik Sempozyumu (13-15 Şubat 1993: İstanbul)*, 1993, s. 481-497.
- 6) **el-İbâdât fi'l-Mezhebi'l-Ca'ferî**, *Milletlerarası Tarihte ve Günümüzde Şiîlik Sempozyumu = International Symposium on al-Shiism throughout History and Today (Tebliğler ve Müzakereler)*, 13-15 Şubat 1993, 1993, s. 498-507.
- 7) **Muhammed Hamdi Yazır'ın Hukukçuluğu**, *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır Sempozyumu*, 4-6 Eylül 1991, 1993, s. 187-196.
- 8) Şafii, Muhammed b. İdris, **er-Risale** (İslam hukukunun kaynakları / Muhammed b. İdris es-Şafii; çeviren: Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan.--Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1996. 388s. ; 23cm.--(Türkiye Diyanet Vakfı yayınları; 216).
- 9) **İslam Dininin Temel Kaynakları**: İctihad (uygulama örnekleri), Sünnet (hadis), Kitap (Kura'n), Kitap (Kura'n / İbrahim Çalışkan, Ahmet Paçacı, Mehmet Görmez.--Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 1999. III, 262 s. ; 27 cm.--(Anadolu Üniversitesi Yayını No; 576) İctihad (uygulama örnekleri) / İbrahim Çalışkan.
- 10) **FIKİH / İBRAHİM ÇALIŞKAN**.--ANKARA: Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Merkezi, 2005. XVII; 354.
- 11) **İstihsan**, *İslami İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi 3*, 2009, s. 149-162.
- 12) **Fıkıh usulü** / İbrahim Çalışkan.--Ankara: Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Merkezi, 2011.xiv, 325 s. ; 27 cm.
- 13) **İbrahim Çalışkan ile Türkiye'de Fıkıh Çalışmaları Üzerine = On the Fiqh Works in Turkey with İbrahim Çalışkan**, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, 2014, cilt: XII, sayı: 24, s. 251-258

- 14) **Medeni Kanunda Nikâh** (Çalışma henüz yayımlanmamıştır).
- 15) **Montesquieu’de Hukuk – Sosyal Realite İlişkileri** (Çalışma henüz yayımlanmamıştır).
- 16) Son olarak Nezh Hammad’ın, **Gıda ve İlaçlarda Necis ve Haram Maddeler – Teori ve Uygulama** – isimli, Kamil Çalışkan tarafından Türkçeye çevrilen eserin editörlüğünü yapmış ancak çalışma henüz yayımlanmamıştır.⁴

Hukukun müstakil bir fakültede, dört yılda verilen bir eğitim ile tahsil edilen bir branş olduğuna dikkat çeken İbrahim Çalışkan hocamız, İslam hukukunun ilahiyat fakültelerindeki mevcut programın müfredat ve ders saati olarak taşıdığı sınırlılıklar içerisinde öğretilmeyeceği düşüncesindeydi. Hocamıza göre münhasıran İslami ilimlerin ele alındığı bir üniversite kurulmalı ve bu üniversite bünyesinde müstakil bir İslam Hukuku Fakültesi yer almalıydı. Lisansüstü eğitimin ise ciddi kriterler ışığında belirlenmiş standartlar çerçevesinde, bir Yüksek İslamî İlimler Akademisi bünyesinde yapılması gerektiğini savunmaktaydı. “Nazariyesiz tatbikat olmaz” ancak “Tatbikatı olmayan nazariye de rafta kalmaya mahkûmdur” tespitlerine sık sık vurgu yaparak, İslam hukuk düşüncesinde ortaya konan birikimin günümüz dünyasında uygulanmakta olan hukuka da katkı sağlayacağına olan inancını ifade eden İbrahim Çalışkan, bu açıdan hukuk fakülteleri müfredatında İslam hukuku dersine yer verilmesinin önemine ve gerekliliğine de dikkat çekti. Günümüzde Müslümanların karşılaştığı ne vazil niteliği taşıyan problemlere, makul ve realiteye uygun çözümler bulunabilmesi için bütün İslam ülkelerinden kendisini yetiştirmiş ilim adamlarını bünyesinde toplayacak bir üst kuruma ihtiyaç olduğunu ileri süren hocamız, karşılaşılan problemin özelliğine göre maslahat, istihsan gibi ilkelerden yararlanılarak ve makâsıd-ı Şâri‘ göz önüne alınarak çözümler üretilebileceği düşüncesindeydi. Ancak bu bağlamda çizilecek dairenin sınırları ne kadar geniş olursa olsun; sosyal, psikolojik ve ekonomik durumlar ne kadar dikkate alınıralsa alınsın pergelin sabit ucunun Kur’ân ve sahih Sünnet’ten sapmaması gerektiğinin de altını çizdi.

Talebeleri kendisinden bilginin yanında görgü konusunda da üst seviyede istifade ederlerdi. “Umûr-i hâriciyye” olarak nitelediği beşeri münasebetlerde riayet edilmesi gereken tavır ve davranışları bizzat yaşayarak, yeri geldiğinde de uygun ve isabetli uyarılarla öğretilirdi. Kitap sayfalarını çevirmenin adabından tutun da belirli satırların altını çizmek için çelik cetvel ve farklı renkteki kurşun kalem kullan-

4 Hocamızın yayımlanmamış çalışmalarının ilmi redaksiyon yapılarak yayımlanmasının, hayrülhalefi olan mahdumu Kamil Çalışkan tarafından yerine getirilmesi beklenmektedir.

ma hassasiyetine varıncaya kadar birçok inceliği uygular ve öğretirdi. 1991 yılında Kâsânî'nin Bedâiu's-sanâi' kitabının eşribe bölümünde geçen (المعتق) kelimesinin anlamını sormak için ilk defa İbrahim Çalışkan hocamın odasına girmiştim.⁵ Azat edilmiş köle anlamında olduğunu söyledi. "Burada o anlama gelmiyor" dediğimde "Öyle mi?" diye tebessüm ederek kitabı elimden aldı, ilgili yere baktı. Masasında bulunan el-Müncid'i açarak kelimeyi buldu, okunuşunu kurşun kalemle kitabın üzerine harekeledi ve anlamını söyledi. Ancak kitabın satırlarının altını kırmızı kalemle gelişigüzel çizmiş olmamdan rahatsızlık duymuştu. Bana "mahvetmişsin kitabı" dedikten sonra, "Kitap senin mi?" diye sordu. Benim olduğunu söyleyince hangi sınıfta olduğumu öğrenerek adımlı not aldı ve bitirme tezini İslam hukukundan yapma teklifinde bulundu. O tarihten sonra 28 yıl hocamın odasına bir tekkeye devam eder gibi devam ettim. Odada oturduğum yer dahi belliydi. Hocamın masasının karşısında, sağ tarafta yer alan etajerin yanındaki ilk sandalye bana aitti. Ziyaret ettiğim zaman hocam "Buyur, geç yerine" diyerek bana o sandalyeyi gösterirdi.

Hocamızın kitaplara olan aşkı ve zengin kütüphanesi artık bir darb-ı mesel olacak derecede şuyû bulduğu için, bu hususa ilişkin bir şeyler söylemeyi zaid addediyorum. Ancak kütüphanesinin zenginliği gündeme gelince, tevazu göstererek "kitabı olmayan kişilere nazaran, benim kitaplarım var" derdi. Tarih ve edebiyat alanlarına vukufu, musiki ve hüsnühat gibi güzel sanatlara ilgisi de onun ilmi yönünü tamamlayan hususlardandı. İlim konusundaki ciddiyetinin yanında, ilim yolcularına karşı son derece müşfik davranır, onların problemlerine yakın alaka gösterirdi. Beşeri ilişkilerdeki sıcaklığı kendisiyle teşrik-i mesai içerisinde olmayanlar tarafından pek idrak edilemese de talebelerince yakinen bilinmektedir.⁶

Allaha rızası için ilim yapmayı ve ilmin izzetini korumayı bir hayat düsturu olarak benimseyen hocamızın bu husustaki ihlas ve samimiyetinin bir göstergesi de hayrülhalefleri olan evlatlarının da aynı yola salık olduklarını görme bahtiyarlığına erişmesidir. Mahdûmu Kamil Çalışkan lisans düzeyinde ilahiyat ve hukuk eğitimi almış, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalına araştırma görevlisi olarak intisap etmiş olup doktora çalışmalarını sürdürmektedir.

5 Bunun hocayla tanışma vesilesi elde etmeye matuf masum bir öğrenci kurnazlığı olduğunu da itiraf edeyim.

6 Merhum hocamla bu bağlamda pek çok hatıram olmakla birlikte bir tanesini zikredeyim. Çorum ilahiyat Fakültesinde asistan olarak görev yapıyor ve yüksek lisans dersleri için haftada iki gün Ankara'ya geliyordum. Pazartesi günleri 05.00 de otobüse biniyor, 08:30 da AŞTİ'ye ulaşıyor ve Doç. Dr. Esat Kılıçer Hocanın 09:00 daki dersine yetişiyordum. Ankara İlahiyat Fakültesinin koridorunda bankonun üzerinde yer alan bir simit camekânı bulunmaktadır. Camekânın başında kimse beklemez, simit alan yandaki kutuya parasını bırakır. Simit aldığım esnada omzuma bir el dokundu. İbrahim Hocam lisans ders için amfiye gidiyordu. Bana odasının anahtarını uzatarak "Koridorda kahvaltı yapma, odaya çık. Ben çay gönderiyorum" dedi. O gün kahvaltım hocamın odasında yaptım.

İlahiyat mezunu olan kerîmesi Betül Çalışkan da İslam Hukuku alanında lisansüstü çalışmalarına devam etmektedir. Satırlarıma merhum hocamın her ilim yolcusu için benimsenmesi gereken bir düstur niteliği taşıyan şu ifadeleriyle son vermek istiyorum: “Kişilik zaafı olanlara ilmin kapısı aralanmamalıdır. İkbâl peşinde koşarak ümeranın ayağına gitmeyen hatta ilkeleriyle bağdaşmadığı için ümera tarafından teklif edilen görevleri kabul etmeyerek sıkıntılar çekmiş, hukuk tarihimizde kendilerinden sonra gelenlere örnek olmuş Ebû Hanîfe, Kerhî, Serahsî gibi hocalarımızı bu vesileyle rahmetle anıyorum. Allah onların izinde giden İslam hukukçularının sayısını çoğaltsın. İslam’ı anlatmak gibi yüce bir davayı rızık kapısı olarak görenleri bu davadan uzak tutsun. Büyük davaların ancak büyük ruhlu insanlarla yaşatılabileceği, büyük davaların küçük ruhlu insanlara teslim edilemeyeceği tarihî bir gerçektir.”

VEFEYAT



Doç. Dr. Ahmet Duran

Doç. Dr. Ahmet Duran *Hocamızın Ardından*

Fakültemizin mütebessim simalarından ve müşfik tavırlarıyla gönüllerde hoş bir yer edinen Ahmet Duran hocamızı ahirete uğurlamanın burukluğunu yaşıyoruz. Bu vesileyle kendisine tekrar Yüce Allah'tan rahmet dilerken onu biraz daha yakından tanıtmak istiyoruz.

Hatay'ın Kırıkhan ilçesi nüfus kütüğüne kayıtlı olan Ahmet Duran hocamız 1951 yılında Yayladağı (halen Altınözü) ilçesine bağılı Erbaşı Köyü'nde doğdu. İlkokulu kendi köyünde bitirdi. Hafızlığını Antakya'da yaptı. Tashih-i hurûf ve talim derslerini Antakya'nın tanınmış üstatlarından Habibunneccar Camii İmam-Hatibi merhum Fuat Şenses Hocaefendi'den aldı.

Hatay'da başlayıp Gaziantep'te devam ettiği İmam-Hatip okulundan o dönemde Milli Eğitim Bakanlığı'nın sağladığı imkânı değerlendirerek 5. 6. ve 7. sınıfa ait derslerin sınavlarını bir yılda vermek suretiyle 1972'de mezun oldu. İlahiyat (İslami İlimler) Fakültesi'ni 1983'te Erzurum'da bitirdi. 1975/1976 yıllarında askerlik hizmetini ifa etti. 1987-1989 yıllarında Diyanet İşleri Başkanlığı'nca ihtisas yapmak üzere Mısır'a gönderildi.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi ve Harran Üniversitesi eski Rektörü Prof. Dr. Servet Armağan yönetiminde "İslam Hukukunda İkrar ve Hükümü" adlı doktora çalışmasını Prof. Dr. Kâfi Dönmez, Prof. Dr. Celal Yeniçeri ve tez danışmanından oluşan jüri huzurunda 09.01.2001 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde savunarak İslam Hukuku doktoru unvanını aldı.

Altı yıl İmam-Hatiplik, beş yıl Erzurum İl İmar Müdürlüğü'nde memurluk, Erzinçan Çayırılı, Adıyaman Gerger, Adıyaman Kâhta ve İstanbul Avcılar ve 2010 yılına kadar Sarıyer'de müftülük yaptı. 2013-2018 yılları arasında da Afyon Kocatepe Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Öğretim Üyesi olarak; İslam Hukuku, İslam'da Aile Hukuku, İslam İbadet Esasları ve Arap Dili ve Belagati derslerini okuttu. 2017 yılında Doçent unvanını aldı. 2018 yılı Eylül ayında yaş haddinden emekli olan hocamız Ahmet Duran, evli ve dört çocuk babasıydı.

Fakültemizin çınarı Ahmet Hoca...

Yaşının ilerlemiş olmasına, geçirdiği rahatsızlıkların engellemesine aldırma-
dan, her çağrılan yere ilim aşkıyla gitmeye çalışan, bir çoğumuzun göze alamaya-
cağı şekilde neredeyse her hafta İstanbul-Afyon arası durmadan mekik dokuyan,
ruhu ilim aşkıyla tutuşan bir genç...

Ahmet Hoca'nın ardından onu tanımlayacak cümle ilim ve rıza-i Bârî aşkının
hiçbir engel tanımayacağıdır. Fakültenin en tecrübeli ve aynı zamanda en gayretkâr
hocalarından... Beden yorulsa da ruhu yorulmadan devam eden, son anına kadar
Allah'ın rızasını aramak ve anlatmaktan geri durmayan çınar... Daima mütebes-
sim, daima güler yüzlü, karşısındakini kırmaktan imtina eden, öğrencilerine kı-
yamayan şefkatli bir baba... Öğrencilerine dersin sadece bilgi yüklemekten ibaret
olmadığını gösteren, hayatın zorluklarına karşı da onları hazırlayan, bilinçsiz ve
plansız cesâretin cehaletten geleceğini öğütleyen bir hoca...

Kendisinin yerine göre öğrencisi, yerine göre mesai arkadaşı olmaktan gurur
duyduğumuz, tecrübe ve birikimini, ilim aşkını hayranlıkla takip ettiğimiz Ahmet
Hocamıza Allah Teâlâ'nın cennet bahçelerinden nasip etmesini, Hz. Peygamber'in
yanında Livâü'l-hamd sancağının altında gölgelenmesini niyaz ediyoruz. Biz onun
Allah'ın rızasını kazanmaya çalışan bir Mü'min olduğuna şahidiz. Allah rahmetin-
den ayrı bırakmasın. Kabri ve mekânı cennet olsun...

Fıkıh Anabilim Dalı Öğretim Elemanları

19 Mayıs 2019 Pazar günü aramızdan ayrılan merhum hocamız uzun yıllar
devletin farklı kademelerinde önemli hizmetler deruhte etti. Tam bir İstanbul be-
yefendisi olan Ahmet Duran hocamız, zarafeti, nezaketi ve misafirperverliği ile he-
pimize örneklik teşkil ediyordu. Yaşı kaç olursa olsun yanında olana hizmeti görev
sayan, izzet-i ikram sahibi olan, bulunduğu her ortamda gerek uzun meslek haya-
tından gerekse hayatın bizzat kendisinden ders vermeyi ihmal etmeyen bir yanı
vardı. Hocamızın belki de en dikkate değer tarafı engin hoşgörüsü sahibi olmasıydı.

Çalışma hayatı boyunca uyumlu tavır göstermeyi ihmal etmeyen hocamız,
fedakâr bir şekilde hiç üşenmeden yapılması gereken işleri yapar, gidilmesi gereken
yere koşarak giderdi. Katıldığı resmî ve gayr-i resmî pek çok programda mensubu
olduğu ve yaşamaya gayret ettiği İslam dinini temsil adına ciddiyetle çaba gösteri-
yor, insanların dini sevmeleri hususunda oldukça gayretkâr davranıyordu.

Birlikte geçirdiğimiz 6 yılda kendisinden çok şey öğrendiğimiz Merhum ho-
camıza Allah'tan rahmet, yakınlarına başsağlığı ve sabır diliyoruz. Mekânı cennet
olsun inşallah.

Dr. Öğr. Üyesi Ersan ÖZTEN



Ahmet Duran hocamız fakültemizin başlangıcından itibaren kader birliği yaptığımız ve bizlere güler yüzü, sevecenliği, azim ve çalışkanlığı gibi birçok vasfıyla örnek olmuş güzel insanlardan bir tanesiydi. Bu gök kubbede ve gönüllerimizde hoş bir sada bırakarak o da her fani gibi ebediyet yurdu olan dâr-ı bekaya irtihal etmiş oldu. Sonsuzluk yolcusu olan insanoğlunun en temel arzusu unutulmamak, yok olup gitmemektir. Biz inananlar için ise yok oluş değil, sadece sonsuz ve güzel bir hayatın başlangıcı vardır. Bu açıdan mümin için güzelliklerin ilk basamağı olan berzah yolculuğunun sonunda Ahmet hocamıza iyilik, esenlik ve huzur diyarı olan cennet bahçelerinde sonsuz nimetleriyle muamele etmesini Yüce Mevlâdan niyaz ediyoruz. Onun gerçek bir muvahhid ve samimi bir Müslüman olduğuna bizler şahadet ediyoruz...

Hocamızı birçok güzel hasletleriyle tarif etmemiz mümkün olmakla birlikte her zaman şu önemli özellikleri ön planda olmuştur: Tebessüm, ihlas, merhamet, nezaket, beyefendilik, azim, çalışkanlık... O, daima mütebessim yüzünü hem bizlere hem de öğrencilerine karşı bütün cömertliğiyle göstermiştir. Onun babacan ve sevecen tavrı en katı kalpli insanın bile yumuşamasına vesile olacak tarzındandı. Tebessüm sadakasını her zaman infak eden, herkese şefkat ve merhametle yaklaşan, hiç kimseyi kırdığına şahit olmadığımız, ilerleyen yaşına rağmen azim ve çalışkanlığına her zaman imrendiğimiz bir büyüğümüzü kaybetmedik aslında... Dünya döndükçe gönlümüzde olan ve hatıralarımızda yâd edeceğimiz samimi bir dost kazandık. Ahmet ağabeyimizin bize örnek olduğu öne çıkan en önemli özelliklerinden birisi de yaşıyla ters orantılı olarak hareketliliği, ilme olan düşkünlüğü ve çalışmaya olan tutkusuydu. Uzun yıllar yaptığı idarecilik tecrübesinden sonra hep gönlünde

olan akademiye ve ilim hayatına intisab ederek kısa sürede doçent olması da bunun bir göstergesiydi. Bu açıdan alimlerle, ariflerle, salih ve müttaki kullarla birlikte olmasını ümit ve temenni ediyoruz...

Yaşı çok fazla olmasa da edindiği uzun hayat tecrübesini bizimle her paylaştığında bilgi ve tecrübeye dair bir açığımızı kapatmış olduğunu şimdi daha iyi anlıyoruz. Çoğunlukla çay eşliğinde süren uzun sohbetlerimiz günün ve derslerin yorgunluğunu bize unutturan bir tatlı ikramı olarak kalacak hafızalarımızda. Her sohbetinde başka bir dünyanın kapılarını açan naif lisanından birçok şey öğrenmeniz mümkündür. Çayın yanında alınan bir tatlı misali güler yüzlü simasıyla ve nazik diliyle saatler süren sohbeti, çoğunlukla zamanın dışına çıktığımız hissini uyandırır bizde... Yorulmak bilmeyen bedeni, bitmeyen enerjisi ve tükenmeyen sabrıyla gençlere ve öğrencilerimize günümüzün ihtiyacı olan ilim, amel, ihlas ve dava şuurunun hal diliyle her fırsatta hatırlattığını söyleyebiliriz. Kendisini her zaman hatırlayacağımız kıymetli ağabeyimize, ikram ve ihsan sahibi olan Zül Celal Hazretlerinden ikramlarının en güzeliyle muamele etmesini temenni eder, başta ailesi olmak üzere bizlere ve ilim camiamıza sabr-ı cemil niyaz ederiz...

Dr. Öğr. Üyesi Mücteba ALTINDAŞ

Ahmet Duran hocam ilim ehli bir insandı. Benim babam yaşında olmasına rağmen bana arkadaşça davranıyordu. Birlikte teşrik-i mesainin dışında ortak birlik-teliklerimiz oldu. Bir Ramazan ayında hocam merkez İmaret camiinde programda yazılmış olan vaaz için verdiği söze bağlı kalmak üzere bir hafta burada beklemişti. Ama vaaz günü ona haber verilmeden vaaz kürsüsüne başka birisi çıkınca buna çok kızmış, verilen sözde durulmamasından dolayı içerlemişti. Hocamın evinde hocamla beraber başka yerde lezzetini alamadığım Hatay usulü çok çorba içtik. Hocamdan geçmişe dönük ders niteliğinde çokça hatıra dinledim. Ahmet hocam muhabbet ehli olmanın yanında benden geçti demeyip akademik olarak makale, kitap çalışmalarını da iştia ve özveriyle devam ettiriyordu. Bu açıdan çalışma azmi beni de etkilemiştir. Allah ömür verseydi ilmi çalışmalarına devam etmeyi planlıyordu. Bu yönüyle mine'l-mehdi ile'l-lahd düsturuna sahip bir ilim adamı olduğunun yakinen şahit olduğum hocama Allah gani gani rahmet etsin.

Öğr. Gör. Hasan Hüseyin HAVUZ