

İBAHA-Yİ ASLİYYE VE HÜRMETİ-İ ÂDEMİYYE

Mehmet ERDOĞAN¹

SUMMARY

There are basic principles and essentials which are guiding and determining the formation of every legal system. As the islamic jurispreudence is also a legal system, it is not devoid of these principles and essentials. In this article, the respect for the human and for the honour of the human which is one of the prominent essentials that the İslamic jurispreudence is based on is discussed. The respect for the human is grounded by the examples which are chosen from the verses and literature of islamic jurispreudence. It is focused on the fact that the validity of the human esteem can be lost when it violates the respectability of another human.

Key Words: Islami Jurispreudence, Human Rights, Ibaha.

Her hukuk sisteminin kuralların oluşmasında etkin olan, yol ve yön gösterici bulunan temel ilkeleri ve esasları bulunur. Fıkhın da aynı zamanda bir hukuk sistemi olması dolayısıyla bu tür ilke ve esaslardan yoksun olduğu düşünülemez.

Şüphesiz en temelli esas insana ve onun yeryüzündeki konumuna bakış olmaktadır. İslam inancına göre insan yeryüzünde “Halife”dir.

وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ

“Hatırla ki Rabbin meleklere: Ben yeryüzünde bir halife yaratacağım, dedi. Onlar: Bizler hamdinle seni tesbih ve seni takdis edip dururken, yeryüzünde fesat çıkaracak, orada kan dökcek birini mi yaratacaksın? dediler. Allah da onlara: Sizin bilemeyeceğinizi herhalde ben bilirim, dedi.” (Bakara 2/30)

وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ خُلَافَاءَ فِي الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيُبْلِغَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ

“Sizi yeryüzünün halifeleri kılan, size verdiği (nimetler) hususunda sizi denemek için kiminizi kiminizden derecelerle üstün kılan O’dur. Şüphesiz Rabbin, cezası çabuk olandır ve gerçekten O, başıslayan, merhamet edendir.” (En’âm 6/165)²

¹ Prof.Dr. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi

² Benzer diğer ayetler şunlardır:

ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خُلَافَاءَ فِي الْأَرْضِ مِنْ بَعْدِهِمْ لِنَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ

“Sonra da nasıl davranacağınızı görmemiz için onların ardından sizi yeryüzünde halifeler kıldık (Onların yerine sizi getirdik).” (Yunus 10/14)

هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ خُلَافَاءَ فِي الْأَرْضِ فَمَنْ كَفَرَ فَعَلَيْهِ كُفْرُهُ وَلَا يُزِيدُ الْكَافِرِينَ كُفْرُهُمْ إِلَّا خَسَارًا

“Sizi yeryüzünde halifeler yapan O’dur. Onun için kim inkâr ederse, inkârı kendi zararındadır. Kafirlerin küfrü, Rableri katında kendileri için ancak gazabı artırır. Kafirlerin küfrü kendilerine ziyandan başka bir şey getirmez.” (Fâtır 35/39)

يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ

“Ey Davud! Biz seni yeryüzüne halife yaptık. O halde insanlar arasında adaletle hükmet. Hevâ ve hevese uyma, sonra bu seni Allah’ın yolundan saptırır. Doğrusu Allah’ın yolundan sapanlara, hesap gününü unutmalarına karşılık çetin bir azap vardır.” (Sâd 38/26)

Kutsal ruhtan bir soluk taşıyan insan, yaratılış bakımından diğer varlıklardan üstün ve saygın yaratılmış, şuurlu varlıkların Yüce Allah'a tapınma ve teslimiyetleri, secde etme biçiminde tezahür eden bir saygı ile insan üzerinden gerçekleştirilmiş, bu saygıyı esirgeyen ilahî rahmetten ebediyen kovulmuş, ona istenilen biçimde saygıyı gösterenler ise onun sonsuz rahmeti altında ihsan ve inamına mazhar olmuşlardır.

وَأَذِقْ لِرَبِّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِلَى خَالِقٍ بَشَرًا مِّنْ صَلْصَالٍ مِّنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ (28) فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ (29) فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ (30) إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى أَنْ يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ

"Hani Rabbin meleklerle demişti ki: 'Ben kupkuru bir çamurdan, şeklenmiş kara balçıktan bir insan yaratacağım. (28) Ona şekil verdiğim ve ona ruhumdan üflediğim zaman, siz hemen onun için secdeye kapanın!' (29) Meleklerin hepsi de hemen secde ettiler. (30) Fakat İblis hariç! O, secde edenlerle beraber olmaktan kaçındı.(31)"(Hicr 15/28-31)

Tekvin aşamasındaki donanımı ve buna bağlı olarak saygınlığı ile insan, adeta Tanrı'nın yeryüzüne düşen gölgesi gibi, hilafet şeklinde kendisine biçilen rolü üstlenmiş ve Allah'ın el-Esmâ'ül-hüsna'sının bütün tecellilerinin kendisi üzerinden gerçekleşmesi için yetkili ve sorumlu kılınmıştır. İşte tam da bu yetki ve sorumluluğun ifadesi olmak üzere, her işin başında "Bismillah" denmesi, insanın yapıştıklarını Allah namına yapma bilincinin somut bir şiarı olarak dışa vurması olmaktadır.

Sahip olduğu bu yetki ve sorumlulukla yeryüzünü -örneğini kısa da olsa bilfiil görmüş olduğu- cennete çevirmek üzere indirilmiş olan insan, boynuna binen yükün (emanet) bilincinde ve gereğini yapabilecek liyakatta olan yegâne varlıktır da. Bu itibarla insanın, kendisine biçilen bu rolü oynamaktan başka ikinci bir şansı olmadığı gibi, bu rolü bihakkin üstlenebilecek başka bir varlık da yoktur.

إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا

"Biz emaneti göklere, yere ve dağlara teklif ettik de onlar bunu yüklenmekten çekindiler, (sorumluluğundan) korktular. Onu insan yükledi. Doğrusu o çok zalim çok cahildir." (Ahzab 33/72)

Bu denli saygın, yatkın ve yetkin kılınan insan ile, bütün bu özellikleri kendisine lütfeden Yüce Yaratıcı arasında elbette ki bir çizginin olması gerekmektedir. Bu çizgi hürmeti gerekli kılan "Hudûdullah"tır. Bu sınır çizgisine yaklaşılmaması hele aşılması asla caiz değildir.

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا

"...Bunlar Allah'ın koyduğu sınırlardır. Sakın bu sınırlara yaklaşmayın..." (Bakara 2/187)

وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ

"...Bunlar Allah'ın sınırlardır. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa, şüphesiz kendine zulmetmiş olur..."(Talâk 65/1)

Hudûdullah kulluğun sınır çizgileridir. İnsanın insanlığı, bu sınır çizgilerine hürmet ve riayetine bağlıdır. Bu saygı gösterilmesi gereken çizgileri aşanların akibeti, ilk kez bu tecrübeyi yaşamış olan insanlığın atasının kaderi ile benzerlik arzmelidir. Yani böyle bir durumda bir tenzil-i rütbe

söz konusu olmaktadır. Aşağıların aşağısı derekesine kadar düşecek bir tenzili rütbedir söz konusu olan.

لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ (4) ثُمَّ رَدَدْنَاهُ أَسْفَلَ سَافِلِينَ

“...Biz insanı en güzel biçimde yarattık. (4) Sonra onu aşağıların aşağısına indirdik.”(Tîn 95/4-5)

Ama akli başına gelir ve hak etmediği halde mahza ilahî rahmetin bir eseri olarak kendisine sunulan cenneti takdir edemez, sınırı aşarsa, indirildiği yerden bu kez ancak oraya kendi çabasıyla tırmanarak ulaşabilmesi söz konusu olabilecek ve bu çaba belki daha çok ilahî rahmeti yeniden harekete geçirmenin saiki olacak ve bu kez “kazanılan cennet”lere ulaşabilmesinin imkânı yeniden doğacaktır.

Bu yetki ve sorumluluğun gereği olarak sözü edilen sınır çizgilerinin dışında tam bir serbesti alanı olmalıdır. Fukahanın “ibaha-yi asliyye” tabiri ile ifade etmek istedikleri şey budur. Yeryüzü ve onu içinde taşıyan uzay ve yaratılmış insandan gayri her ne varsa hepsinin bu yetki ve sorumluluğun gereği olarak insanın emrine verildiği (teshir), bunların insan için birer nimet görüldüğü ve o yüzden in-sandan bir karşılık da beklendiği ifade edilmektedir. Madem ki bunlar insan için birer nimettir. Bir şeyin nimet olabilmesi için ondan bir şekilde istifadesinin en azından mümkün olması gereği vardır.

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ

“O, yerde ne varsa hepsini sizin için yarattı...”(Bakara 2/29)

الَّذِينَ تَرَوُا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً

“Allah’ın göklerde ve yerdeki (nice varlık ve imkânları) sizin emrinize verdiğini, nimetlerini açık ve gizli olarak size bolca ihsan ettiğini görmediniz mi?...” (Lokman 31/20)³

İnsan, yeryüzü hilafeti rolünü oynarken bu nimetleri istediği gibi özgür biçimde kullanma hak ve selahiyetini haiz bulunmaktadır. İşte ibaha-yi asliyye dediğimiz şey budur. Öyle ise yeryüzünde, göklerde ve ikisi arasında her ne nesne var ise, onlardan yararlanması insanın hakkıdır. Onları gözetmek, nerede ve nasıl kullanmak gibi tasarruflarından da sorumludur.

Eşyada asıl olanın ibaha, haramlığın ise arızî olduğunu gösteren hadisler de vardır:

³ Benzer ayetlerden bir kaçını daha verelim:

الَّذِينَ تَرَوُا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ وَالْفَلَاقِ تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَيُمْسِكُ السَّمَاءَ أَنْ تَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ إِلَّا بِإِذْنِهِ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَحِيمٌ
“Görmedin mi, Allah, yerdeki eşyayı ve emri uyarınca denizde yüzen gemileri sizin hizmetinize verdi. Göğü de, kendi izni olmadıkça yer üzerine düşmekten korur. Çünkü Allah insanlara çok şefkatli ve çok merhametlidir.”(Hacc 22/65)

وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِمَّا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُفَكِّرُونَ
“O, göklerde ve yerde ne varsa hepsini, kendi katından (bir lütfu olmak üzere) size boyun eğdirmiştir. Elbette bunda düşünen bir toplum için ibretler vardır.”(Casiye 45/13)

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا
“Biz hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Onları, (çeşitli nakil vasıtaları ile) karada ve denizde taşıdık; kendilerine güzel güzel rızıklar verdik, yine onları yarattıklarımızın birçoğundan cidden üstün kıldık.”(İsra 17/70)

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحْرَمْ عَلَيْهِ الْمُسْلِمِينَ فَحَرَّمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ

“Müslümanlar içinde en büyük günah sahibi, aslında haram olmayan bir şeyin, sorusu ile haram kılınmasına sebep olan kimsedir.” (Müslim, “Fezâil”, 132)

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَتْرَكُونَ أَشْيَاءَ تَقْبَعَتِ اللَّهُ تَعَالَى نَبِيَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ وَأَحَلَّ حَلَالَهُ وَحَرَّمَ حَرَامَهُ فَمَا أَحَلَّ فَهُوَ حَلَالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ وَتَلَا إِلَى آخِرِ آيَاتِهِ قُلْ لَا أُجِدُ فِيهَا أَوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا

İbn Abbas anlatır: Cahiliye halkı bazı şeyleri yerler bazı şeyleri de haram diye yemezlerdi. Derken Allah peygamberini gönderdi ve kitabını indirdi. Helal helal haramı haram kıldı. Dolayısıyla sadece onun helal kıldığı helal, haram kıldığı da haramdır. Hakkında sükut geçtikleri ise biz insanlara bırakılmış alandır” dedi ve sonuna kadar “De ki: Bana vahyolunanda, leş veya akıtılmış kan yahut domuz eti – ki pisliğin kendisidir - ya da günah işlenerek Allah’tan başkası adına kesilmiş bir hayvandan başka, yiyecek kimseye haram kılınmış bir şey bulamıyorum..” (En’âm 6/145) ayetini okudu. (Ebu Dâvûd, “At’ime”, 31)

سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ السَّمْنِ وَالْجُبْنِ وَالْفَرَاءِ فَقَالَ الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ عَنْ سَلْمَانَ قَالَ وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ

Hz. Peygamber’e (s.a.u.) tereyağı, peynir ve kürk hakkında soruldu. Hz. Peygamber şöyle cevap verdi: “Helal, Allah’ın kitabında helal kıldığı şeydir. Haram da kitabında haram kıldığıdır. Hakkında sükut geçtikleri ise insanların kendi seçimlerine bırakılmış alandır”. (Tirmizî, “Libâs”, 6, İbn Mâce, “At’ime”, 60)

Bu ve benzeri rivayetler, insanoğlu için yaratılmış ne varsa hepsinin esas itibariyle onun yararına yaratılmış ve onun istifadesine sunulmuş olduğu, adı konularak belirlenmiş haramlar ile öteden beri bilinen helaller dışında hakkındaki bilgi sahibi olmadığımız her ne var ise ya da her ne ile karşılaşsaksak onların da aynı ilke gereği helal olması gerektiği ifade edilmiştir. Tütün, kahve gibi şeylerle ilk karşılaşanların onların helallğine bu yolla hükmettikleri anlaşılmaktadır (bk. Gamzu uyûni’l-basâir fi şerhi’l-Eşbâh ve’n-Nezâir, I, 472).

Buna göre asıl itibariyle helal olan bir şeyin haram kılınmasına sebep olmak ne kadar günahsa, haram olmayan bir şeyi haram olarak sunmak da o kadar büyük günah olacaktır.

Ancak son tahlilde insanın Tanrı değil, onun halifesi olduğunun, insan tarafından da apaçık ortaya konabilmesi için, yukarıda sözü edilen sınır çizgilerine ve onlara riayete ihtiyaç bulunmaktadır. Böylece insanın yetkisinin mutlak olmadığı ortaya konulmuş olacak, yetkinin kaynağının bizatihi kendisi olmadığı görülecek, mutlak olan Rab Teâlâ’nın kendisine bahşetmiş olduğu yetki ve sorumluluk çerçevesi dâhilinde kendisine biçilen rolü bihakkin ve en iyi biçimde oynamaya çalışması gereği vurgulanmış olacaktır.

Burada Hz. Âdem’in cennet hayatı da dâhil olmak üzere tarihin her aşamasında insanlık için bu türden sınır çizgilerinin olması gerektiği sonucuna ulaşabiliriz. Bu çizginin ne olduğu ya da olması gerektiği birinci dereceden çok da önemli olmayabilir. Söz gelimi bu Hz. Âdem için “şecere” (kimilerine göre buğday, kimilerine göre hayat ağacı ve cinsellikten kinaye, kimilerine göre bilgiyi sembolize eden elma (Apple firmasının logosunun isirilmiş bir elma olduğu hatırlanabilir), olabilir:

وَيَا أَدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ فَكُلَا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ

“(Allah buyurdu ki: Ey Âdem! Sen ve eşin cennette yerleşip dilediğiniz yerden yeyin. Ancak şu ağaca yaklaşmayın! Sonra zalimlerden olursunuz.” (A’râf 7/19)

Yahudiler için deve, ayrıca sığır ve davar içyağı olabilir:

وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَيْرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ

“Yahudilere bütün tırnaklı hayvanları haram kıldık. Sırtlarında yahut bağırsaklarında taşıdıkları ya da kemiğe karışan yağlar hariç olmak üzere sığır ve koyunun iç yağlarını da onlara haram kıldık. Bu, zulümleri yüzünden onlara verdiğimiz cezadır. Biz elbette doğru söyleyeniz.” (En’âm 6/146)

Biz müslümanlar için meyte, kan ve özelde domuz ve Allah’tan gayrı (putlar) adına kesilmiş hayvanlar olabilir:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِزْيِيرِ وَمَا أُهْلِيَ لغيرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَفِقَةُ وَالْمُتَرَدِّدَةُ وَالطُّيْحَةُ وَمَا أَلَكَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَمَا ذَبَحَ عَلَى النَّصَبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ

“Leş, kan, domuz eti, Allah’tan başkası adına boğazlanan, boğulmuş, (taş, ağaç vb. ile) vurulup öldürülmüş, yukarıdan yuvarlanıp ölmüş, boynuzlanıp ölmüş (hayvanlar ile) canavarların yediği hayvanlar –ölmeden yetişip kestikleriniz müstesna – dikili taşlar (putlar) üzerine boğazlanmış hayvanlar ve fal okları ile kismet aramanız size haram kılındı. Bunlar yoldan çıkmaktır...” (Maide 5/3)

Bu örneklerde de görüldüğü üzere sınır çizgisi olarak belirlenen nesnenin ne olduğu birinci dereceden önemli gözükmemektedir. Ancak bir hikmetten hali olduğu da söylenemez. Bununla birlikte haramlıkla, yaptıkları zulme ve riba yemelerine bir ceza olmak üzere aslında helal olan bazı şeylerin haram kılınmış olduğu gerçeği de göz önünde bulundurulduğunda haram kılınan şeyin her zaman için özünde bulunan bir sakıncadan dolayı hududullah olmak üzere seçilmiş olmadığı dahi söylenebilir.

فَيُظْلَمُ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدَّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا (160) وَأَخَذَهُمُ الرَّبُّ أَوْ قَدْ هُوَا عَنْهُ وَأَكْلَهُمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا

“Yahudilerin zulmü sebebiyle, bir de ok kimseyi Allah yollundan çevirmeleri, men edildikleri halde faizi almaları ve haksız (yollar) ile insanların mallarını yemeleri yüzünden kendilerine (daha önce) helâl kılınmış bulunan temiz ve iyi şeyleri onlara haram kıldık; ve içlerinden inkâra sapanlara acı bir azap hazırladık.” (Nisa 4/160–161)

İşte bu anlayıştan hareketle hududullah’ın da kendi içinde sınırlı ve belirli olması, kesin bir biçimde, açık ve seçik olarak belirtilmiş olması gereği vardır.

وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لِيُضِلُّوْا بِأَهْوَاءِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ

“Üzerine Allah’ın adı anılıp kesilenden yememenize sebep ne? Oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kaldığınız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır. Doğrusu birçokları bilgisizce kendi kötü arzularına uyarak saptıyorlar. Muhakkak ki Rabbin haddi şanları çok iyi bilir.” (En’âm 6/119)

قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِزْيِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلِيَ لغيرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَآغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

“De ki: Bana vahyolunanda, leş veya akıtılmış kan yahut domuz eti –ki pisliğin kendisidir- ya da günah işlenerek Allah’tan başkası adına kesilmiş bir hayvandan başka, yiyecek kimseye haram kılınmış bir şey bulamıyorum. Başkasına zarar vermemek ve sınırı aşmamak üzere kim (bunlardan) yemek zorunda kalırsa bilsin ki Rabbin bağışlayan ve esirgeyendir.” (En’âm 6/145)

Hanefîlerin haramı belirlerken sübut ve delalet bakımından katî olan nasların ancak kabul edilebileceğini ilke olarak benimsemeleri, böyle bir katîyet ifade etmeyen naslarla haramlık hükmünün belirlenemeyeceğini ifade etmeleri bu anlayışın bir uzantısı olmalıdır.⁴

Haram kılma yetkisinin sadece Allah’a ait olduğu pek çok nasta ortaya konulmuştur:

أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْتِنِ بِهِ اللَّهُ وَلَوْ لَّا كَلِمَةٌ لِّفَصْلِ لِقَضِي بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Yoksa onların, Allah’ın izin vermediği şeyi din olarak koyan ortakları mı var? Eğer erteleme sözü olmasaydı, derhal aralarında hüküm verildi. Şüphesiz zalimlere can yakıcı bir azap vardır.” (Şûrâ 42/21)

وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكُذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَقْتُلُوا عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَقْتُلُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ لَأَيُّهَا

“Dillerinizin uydurduğu yalana dayanarak ‘Bu helâldir, şu da haramdır’ demeyin, çünkü Allah’a karşı yalan uydurmuş oluyorsunuz. Kuşkusuz Allah’a karşı yalan uyduranlar kurtuluşu eremezler.” (Nahl 16/116)

قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ اللَّهُ أَدْنَىٰ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ

“De ki: Allah’ın size indirdiği rızıktan bir kısmını helâl, bir kısmını da haram bulmanıza ne dersiniz? De ki: Allah mı size izin verdi, yoksa Allah’a iftira mı ediyorsunuz?” (Yunus 10/59)

اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَّا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ

“(Yahudiler) Allah’ı bırakıp bilgilerini (hahamlarını), (Hristiyanlar) da rahiplerini ve Meryem oğlu Mesih’i (İsa’yı) rabler edindiler. Hâlbuki onlara ancak tek ilâha kulluk etmeleri emrolundu. O’ndan başka tanrı yoktur. O, bunların ortak kostukları şeylerden uzaktır.” (Tevbe 9/31)

Bu ayette sözü edilen rabliği şu hadis açıklamaktadır.

Adiyy b. Hâtim anlatır: Hz. Peygamber’e geldim, boynumda altından bir haç vardı. Bana: “Bre Adiy! Şu boynundaki putu çıkar at!” dedi. Ben de çıkardım. Yanına vardım. “(Yahudiler) Allah’ı bırakıp bilgilerini (hahamlarını), (Hristiyanlar) da rahiplerini ve Meryem oğlu Mesih’i (İsa’yı) rabler edindiler...” şeklinde Berae suresi ayetini okuyordu. Bitirince ben: “Biz onları rab edinip tapınmazdık!” dedim. Hz. Peygamber: “Onlar, Allah’ın helal kıldığını haram kılıyorlar ve siz de onlara uyararak o şeyleri haram sayıyordunuz, onlar Allah’ın haram kıldığını helal kılıyor ve siz de onlara uyararak o şeyleri helal sayıyordunuz

⁴, ونَحْنُ نَفَرُقُ بَيْنَ الْفَرَضِ وَالْوَأَجِبِ ، ونَقُولُ الْفَرَضُ مَا ثَبِتَ وَجُوبُهُ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ ، وَالْوَأَجِبُ مَا ثَبِتَ وَجُوبُهُ بِدَلِيلٍ غَيْرِ مَقْطُوعٍ بِهِ

Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi’*, IV, 469

لأنَّ الْفَرَضَ غَيْرُ الْوَأَجِبِ فِي عَرَفِ الشَّرْحِ ، فَالْفَرَضُ مَا ثَبِتَ وَجُوبُهُ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ ، وَالْوَأَجِبُ مَا ثَبِتَ وَجُوبُهُ بِدَلِيلٍ فِيهِ شَبَهَةٌ نَحْوَ خَيْرِ الْوَاحِدِ وَالْقِيَاسِ ، وَالْوَأَجِبُ مَا ثَبِتَ وَجُوبُهُ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ ، وَالْوَأَجِبُ مَا ثَبِتَ وَجُوبُهُ بِدَلِيلٍ فِيهِ شَبَهَةٌ نَحْوَ خَيْرِ الْوَاحِدِ وَالْقِيَاسِ .

Tuhfetu’l-fukahâ, I, 201

*değil mi?" dedi. Ben de "Evet!" dedim. Hz. Peygamber, "İşte onlara tapınmaları bu şekildeydi!" diye açıklık getirdi.*⁵

Peygamberlerin ancak haramlık hükmünü açıklamakla görevli olduğu bilinmektedir. Bunun birçok vesile ile bizzat Hz. Peygamber'in kendisi tarafından ifade edildiği görülmektedir.

Örnek olmak üzere şu hadisi verebiliriz:

"Ben ancak Allah'ın kitabında helal kıldığı şeyi helal sayar, Allah'ın kitabında haram kıldığı şeyi haram sayarım" (Taberani, el-Mucemu'l-evsat, XII, 480)⁶

Kur'an'da yer alan *"Yuharrimü aleyhimü'l-habâis"* ifadesi, kendisine bildirilen habis olmanın ölçütleriyle haram olan şeyleri belirler/açıklar demektir. Yoksa ölçütlerin koyucusu ve bu yolla da haram ve helal kılıcının bizzat kendisi demek değildir. Kaldı ki âyetin bağlamının ehli kitaba yönelik bir hitap olması, onların dininde haram olan ve özü itibariyle tayyib olan bazı şeylerin helal kılındığını açık-lama şeklinde anlaşılması gereğini ortaya koymaktadır.

الَّذِينَ يُتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ
عَنِ الْمُنْكَرِ وَيَجْلِبُ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ

"Yanlarındaki Tevrat ve İncil'de yazılı buldukları o elçiye, o ümmî Peygamber'e uyanlar (var ya), işte o Peygamber onlara iyiliği emreder, onları kötülükten men eder, onlara temiz şeyleri helâl, pis şeyleri haram kılar. Ağrııklarını ve üzerlerindeki zincirleri indirir..." (A'râf 7/157)

Keza peygamberlerin varisleri konumunda olan ulemanın dahi yaptığı şeyin esasen haram olan şeylerin bilgisini/hükmünü ortaya çıkarma kabilinden olduğunu söylemek gerekir.

Sonuç olarak haram sadece Allah'ın haram kıldığıdır. Hakkında bir açıklama bulunmayan şeyler aslı itibariyle helaldir. En azından mafuvvun anhtır yani bizim tercihimize bırakılmış şeylerdir.⁷

*

* *

⁵ عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ، قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي عَظْمِي صَلِيبٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ: "يَا عَدِيُّ اطْرُحْ هَذَا الْوَتْنَ مِنْ عَظْمِكَ"، فَطَرَحْتُهُ، فَاتَّبَعْتُهُ إِلَى يَدَيْهِ وَهُوَ يَقْرَأُ سُورَةَ بَرَاءَةَ، فَقَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ: "اتَّخَذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرَهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ" [ص آية 31] حَتَّى فَرَّغَ مِنْهَا، فَقُلْتُ: إِنَّا لَسْنَا نَعْبُدُهُمْ، فَقَالَ: "الْيَسَّ يَحْرَمُونَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فَتَحْرَمُونَهُ وَيُحْتَلُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ، فَتَسْتَحِلُّونَهُ؟" قُلْتُ: بَلَى، قَالَ: "فَتَكْفُ عِبَادَتِهِمْ"

Taberani, *el-Mu'cemu'l-kebir*, XII, 7

⁶ عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه : لا يمسنك الناس علي بشئ ، فإني لا أحل إلا ما أحل الله في كتابه ، ولا أحرم إلا ما حرم الله في كتابه .

عن عائشة ، قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تمسكوا على شيء ، فإني لا أحل إلا ما أحل الله في كتابه ، ولا أحرم إلا ما حرم الله في كتابه »

Taberani, *el-Mucemu'l-evsat*, XII, 480

⁷ أخبرنا ابن عيينة ، بإسناده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمسنك الناس علي شيئا ، فإني لا أحل لهم إلا ما أحل الله لهم ، ولا أحرم عليهم إلا ما حرم الله عليهم

Şafii, *Müsned*, III, 400

⁷ إن حلال الله الذي أحل في القرآن ، وإن حرام الله الذي حرم الله في القرآن ، وإن ما سوى ذلك شئ عفا عنه أخبرنا عبد الرزاق قال : أخبرنا ابن جريج قال : أخبرني عطاء عن عبيد بن عمير أنه كان يقول : إن الله أحل وحرم ، فما أحل فأحلوه ، وما حرم فاجتنبوه ، وترك من ذلك أشياء لم يجرمها ولم يعلها ، فذلك عفو من الله ، ثم يقول : (يا أيها الذين آمنوا لا تسبقوا عن أشياء) الآية .

Maide 5/101

عن سلمان الفارسي قال : سألتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن والجبن والفراء فقال : الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو عفو

Abdurezzak, *Musannaf*, IV, 534

Eşyada ibaha asıl iken, bu kez âdemiyyette asıl olanın hürmet/saygınlık olduğunu görmekteyiz. Bu genel kabul insana verilen değerlerin bir gereği ve ifadesi olmaktadır.

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

“Biz hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Onları, (çeşitli nakil vasıtaları ile) karada ve denizde taşıdık; kendilerine güzel güzel rızıklar verdik, yine onları yarattıklarımızın birçoğundan cidden üstün kıldık.” (İsra 17/70)

لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ

“...Biz insanı en güzel biçimde yarattık...” (Tîn 95/4)

Buna göre insanın varlığının her türlü saldırıdan masun ve mahfuz olması gereği vardır. Onun hayatta varlık sahnesine çıkıp, gelişip, yok oluncaya kadar her safhada korunup, kollanması murad-ı ilahî olmuştur. Bütün şeriatlerin ortak esasını oluşturan zarûrât-ı diniyye dediğimiz esaslar, sonuç itibarıyla temel insan hak ve özgürlüklerinin inşası ve korunması ile ilgili düzenlemelerdir. Dinin (aşkın değerlerin), canın, neslin, aklın ve malın korunması, bunların hâcî ve tahsinî mütemmim unsurları sonuçta hep insana, onun saygın konumuna yaraşır bir mevkiinin olmasına matuf düzenlemelerdir.⁸ Yüce ve aşkın değerlerin olması, insanı diğer canlılardan ayrıcalıklı kılar, hayatı amaçlı hale getirir. Hayatın korunması, en temel insan hakkıdır. İrz ve namusun, insan onur ve haysiyetinin korunması, mülkiyet hakkının korunması, aklını geliştirme ve koruma için gerekli olan her türlü eğitim alabilme ve akli örtücü/ifsad edici zararlı fikir ile sarhoşluk verici ve uyuşturucu gibi nesnelere mücadele edilmesi, düşünce ve düşüncesini ifade edebilme özgürlüğü... bütün bunlar insanın hürmeti ile ilgili düzenlemelerdir.

Halife olması ve bu görevin/yetkinin devredilemez olması, tarih boyu insanın değil de “sultanın zıllullah= Allah’ın gölgesi” olarak lanse edilmesi anlayışıyla bağdaşmaz.⁹ Buna mukabil demokrasinin özünü bu anlayış oluşturur. Yani insan olması hasebiyle herkesin eşit olduğu bir toplumun yönetilebilmesi için, gene o toplum tarafından yönetme yetkisiyle birilerinin öne çıkarılması ve onun da “vekil” sıfatıyla tasarruflarının kamu yararı ile sınırlı olması esaslı en temel ilke olmaktadır. Ancak burada teşri alanında meşruiyetin ölçütünün ne halkın kendisi ne de onun yetkili kıldığı yönetici

⁸ bk. Şâtibi, el-Muvâfakât, trc. Mehmet Erdoğan, İstanbul 1990, II, 7 vd. Dihlevî benzer muhtevaları irtifaklar kavramı altında ele alır ve türel ihtiyaçları dört farklı kategorideki irtifaklar başlığı altında inceler. bk. Dihlevî, *Huccetullâhî'l-bâliğa*, (trc. Mehmet Erdoğan), İstanbul 1994, I, 125 vd. Ayrıca bu alanda yapılan yeni bir çalışma için bk. Rahmi Yaran, *İslam Fıkında İhtiyaç Kavramı ve Kurumsallaşması*, İstanbul 2007.

⁹ عن انس بن مالك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا مررت ببيلة نيس فيها سلطان فلا تدخلها إنما السلطان ظل الله في الأرض ورحمه في الأرض عن ابن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن السلطان ظل الله في الأرض ، يأوي إليه كل مظلوم من عباده ، فإذا عدل كان له الأجر وعلى الرعية الشكر ، وإذا جار كان عليه الإصر وعلى الرعية العسر

Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübürâ*, VIII, 162.

Bu ve benzeri rivayetlerde insanın değil de özel olarak hükümdarın yeryüzünde Allah’ın gölgesi olduğu ifadesi, dönemin hilafet anlayışının bir ürünü olsa gerektir. Bu rivayetlerin sahih olduğu kabul edilirse, o takdirde bu yetkiyi bir şekilde insanlardan devralan ve onları temsil eden hükümdarın ifadesi olur ve onun da temsil yetkisi tamamıyla devredilen yetki ile sınırlı kalır. Meşruiyet de bu yetkinin en geniş anlamda çerçevesini oluşturur. Böyle bir durumda yetkiyi verenlerin yetki aşımında ya da gasbında karşı çıkmayıp sabir etmeleri, bu kez kendi uhdelerine tevdi edilen emanetin gereğini yerine getirememek olur.

olmadığını belirtmek gerekir. “Tasarrufu’l-imâm ala’r-raiyyeti menûtun bi’l-maslaha” “*Raiyye yani tebea üzerine tasarruf maslahata menüttur (=Devlet başkanının toplum hakkında alacağı kararlar, onların çıkarları doğrultusunda olmak zorundadır.*” (Mecelle Md. 58).

Burada öne çıkarılacak kişilerde, yönetim için gerekli bazı özelliklerin aranması tabiidir. Nitekim gene bir topluluk içinde bir kimsenin ibadet ederken birlikteliği ve düzeni sağlaması amacıyla “imam” seçilmesi halinde de, onda bazı ilave kazanılmış meziyetlerin aranması tabii ve yerinde hatta şart olmaktadır. Devlet yöneticiliğine, literatürde “büyük imamet” denmesi, bu iki yetki/görev arasındaki benzerliği işaret etmelidir.

Her iki durumda da liyakatli olan birilerinin yetkili kılınarak öne geçirilmeleri, onları toplumun üzerinde ve sorumsuz kılmaz. Bu itibarla “Zat-ı akdeslik ve gayri mesullük” yoktur.¹⁰ Yetki sınırlıdır. Yetki mukabilinde eşit oranda sorumluluk da vardır.

İnsan için söz konusu olan bu haklar, kendisine birileri yahut devlet gibi bir kurum tarafından bahşedilmiş de değildir. Bu itibarla bu haklara karşılık insan, Tanrı’dan başka hiçbir kimseye, makam ve mevkiye borçlu değildir.

Bu anlayışın gereği olarak insan hayatının dokunulmazlığı sağ doğmak şartıyla anarakhmine düştüğü andan itibaren başlatılır. Anarakhmi hayatından başlayarak ölünceye kadar hayatının her safhasında her türlü özene, korunmaya, geliştirilmeye hak sahibidir, buna karşılık her türlü zarardan, zararlı şeylerden korunmaya da hakkı vardır.

Vücub (hak) ehliyeti, yalnızca insanın hayatta var olması şartına bağlıdır. Fiil (eda) ehliyeti ise, hakların bilfiil kullanımını gerektireceği için temyiz gücüne bağlıdır. Aklın kemaliyle, kâmil olarak bulunur.

Eşyada asıl olan ibahadır derken insanın mülkünde olan mallar kastedilmemektedir. İnsanın malının/mülkiyet hakkının korunması ilkesi gereği onlarda da asıl olan dokunulmazlıktır. Dolayısıyla bir insanın malını izinsiz olarak almak, kullanmak, tüketmek... haramdır.

İnsanın saygınlığı esasına koşut olarak cinsellikte de asıl olan hazır yani hürmettir. İnsan yaratılışı itibariyle cinsel dürtü ve işlevselliklerle donatılmış olsa da, onu salt bir cinsel obje gibi görmek son derece yanlış ve ademiyetine hakaret olur. Bu itibarla insanı bir tür cinsel nesne gibi görücü bakışlar, dokunuşlar ve bunların çok daha ileri boyutu olan cinsel ilişki esas itibariyle, karışdakinin hürmetini ihdar anlamına geldiği için haram olacaktır. Bu konuda sadece ihtiyaç halinde ve ihtiyaç miktarı kadar bir cevaz alanı bulunmaktadır.

Aşağıdaki alıntı metinler bu konuda tereddüde yer bırakmayacak derecede hem çok hem de açıktır ve ulema arasında bu konuda görüş birliği olduğu görülmektedir.¹¹

¹⁰1876 Tarihli Kanun-i Esasî Madde 5 – Zat-ı Hazret-i Padişahinin nefsi-i hümayunu mukaddes ve gayr-i mesuldür

¹¹ قَدْ نَصَّ النَّبِيُّ فِي الرِّسَالَةِ " عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ : أَسْأَلُ مَا لَمْ يَحُرِّمْ عَلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِمَا أَحَلَّ بِهِ وَذَكَرَ قَبْلَهُ أَنَّ النِّكَاحَ كَذَلِكَ ، وَالنِّسَاءَ مُحْرَمَاتِ الْفُرُوجِ إِلَّا بَعْدَ أَوْ بِمَلَكَ يَمِينٍ . فَجَعَلَ النَّصْلَ فِي الْأَمْوَالِ وَالنِّبْضَاعِ التَّحْرِيمَ
el-Bahru'l-Muhit, VII, 266

Yeri gelmişken burada bir soru sormak gerekmektedir: İnsana hürmeti gerektiren şey insan olması mı, yoksa bütün boyutlarıyla dine (şer') inancı ve saygısı mıdır?

Kanaatimizce insanın bu temel hak ve özgürlükleri haiz olabilmesi için sadece insan olması yeterlidir. Bunun dışında onu niteleyen hiçbir vasfın, sadece evreni alanda ayrımcılık ve bu haklardan yoksunluk için kullanılması mümkün değildir. Bu haklardan yararlanabilmeleri için insanın, Allah'a

قاعدة الأصل في البضائع التحريم؛ وإذا قال في كنفه الأسرار شرع فخر الإسلام الأصل في النكاح الحظر وأبيح للصورة. فإذا تقابل في المرأة حل وحرمه غلبت الحرمه ولهذا لا يجوز التحريم في الفروج.

Gamzu uyûni'l-basâir fi şerhi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir, I, 473

(والتأليف) أن الأصل في الفروج التحريم حتى يتبين الحل

Karâfi, *Furûk*, V, 349

(والتأليف) أن الأصل في الفروج التحريم حتى يتبين الحل فتكون الأولى على وفق الأصل ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضى الأولى موافقة للأصل

Karâfi, *Furûk*, V, 349

قوله: لا يجوز المناكحة بين بني آدم والجن قبل وهل يجوز بشهادة الجن.

قوله: ولا يتصور ذلك بعد رسولنا

قيل: عدم التصور ممنوع فقد يتصور ذلك علنا بعد نزول عيسى عليه الصلاة والسلام قوله: وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنَ أَنْفُسِكُمْ أَنْوَاجًا﴾ قال بعض الفضلاء لم يتعقب المصنف ذلك ولبي فيه نظر لأنه يرجع إلى الاستدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بحجة عندنا فيحتاج القائل بعدم صحة نكاح النسبي الجنيات إلى دليل واضح يصلح حجة لما ادّعاه، وقد ظهر لي على عدم صحة نكاح النسبي الجنيات قرينة وهو أن تقول: الأصل في الفروج الحرمه إلا أن المتعارف أن في نكاح البنات من بني آدم بقوله تعالى: ﴿فَالكُفْرَاءُ مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ {النساء} الآية، والنساء اسم للبنات من بني آدم كما في إكام المزاج فيقي البنات في غير بني آدم على أصل الحرمه

Gamzu uyûni'l-basâir fi şerhi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir, VI, 391

ولأن الأصل في البضائع هو الحرمه والباحه بدليل، فإذا تعارض دليل الحل والحرمه تادافعا فيجب العمل بالأصل

Kâsânî, Bedâiu's-sanâi', V, 432. Ayrıca bk. V, 467

ولهذا كان الأصل في البضائع الحرمه، والحظر، والجواز بشرطي الشهاده، والولي إظهارا بشرطها لكونها منشا البشر الذين هم المقصودون في العالم، وبهم قوامها، والبضائع وسيلة إلى وجود الجنس

Kâsânî, Bedâiu's-sanâi', XI, 272

ولأن الأصل في البضائع الحرمه

Zeylâi, Tebyinü'l-hakâik, XII, 433.

ولأن الأصل في البضائع الحرمه فكان النكاح إسقاطا للحرمه نظرا إلى الأصل كذا ذكر في الكافي.

Ibnü'l-Hümâm, Fethü'l-kadîr, XVII, 458

الأصل في البضائع التحريم فإذا تقابل في المرأة حل وحرمه غلبت الحرمه. ولهذا امتنع الجتهاد فيما إذا اختلفت حرمه بنسوة قرينة كبيرة فإنه ليس أصلها الباحه حتى يتأيد الجتهاد باستصحابه ولهذا كانت مواعع النكاح تمتع في التبداء والذوام تتأيدها واعتصامها بهذا الأصل. نعم لو اختلفت حرمه بنسوة غير محصورات فإن له نكاح ما شاء مهنه كي لا تتعطل مصلحة النكاح وقد قال الخطابي وما يكره لئلا رخصه من الله تعالى.

el-Mensür fi'l-kavâid, I, 121

قاعدة الأصل في البضائع التحريم.

فإذا تقابل في المرأة حل وحرمه، غلبت الحرمه، ولهذا امتنع الجتهاد فيما إذا اختلفت حرمه بنسوة قرينة محصورات لأنه ليس أصلها الباحه حتى يتأيد الجتهاد باستصحابه، وإنما جاز النكاح في صورة غير المحصورات، رخصه من الله كما صرح به الخطابي لئلا ينسد باب النكاح عليه.

el-Eşbâh ve'n-nezâir, I, 109

وقال الجمال المحسباني من الحنفية.

في كتاب "منية المفتي عن الفتاوى السراجية" لا يجوز المناكحة بين البشر والجن، والنساء الماء باختلاف الجنس.

ومنها: أن النكاح شرع للأنفة، والسكون، والاستئناس، والمودة، وذلك مفقود في الجن، بل الموجود فيهم ضد ذلك، وهو العداوة التي لا تزول.

ومنها: أنه لم يرد الإذن من الشارع في ذلك، فإن الله تعالى قال: ﴿فَالكُفْرَاءُ مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ {النساء} اسم لبنات بني آدم خاصة، فيقي ما عداهن على التحريم؛ لأن الأصل في البضائع الحرمه حتى يرد دليل على الحل.

el-Eşbâh ve'n-nezâir, I, 458

قاعدة الأصل في البضائع التحريم؛ وإذا قال في كنفه الأسرار شرع فخر الإسلام الأصل في النكاح الحظر وأبيح للصورة (التهي) فإذا تقابل في المرأة حل وحرمه غلبت الحرمه ولهذا لا يجوز التحريم في الفروج

Gamzu uyûni'l-basâir fi şerhi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir, I, 473

ومنها لو اشتمه حرمه بأجنبيات محصورات لم يحل، كما قدمناه في قاعدة الأصل في البضائع التحريم، ومنها من أخذ أبويه مأكول، والآخر غير مأكول لا يحل أكله على الصنع.

فإذا نزا كلب على شاة فولدت لا يؤكل الولد، وكذا إذا نزا حمار على فرس فولدت بغلا لم يؤكل، والأهل إذا نزا على الوحشي فنتج لا يجوز الأضحية به، كذا في القوائد الشاجية

قوله: ومنها من أخذ أبويه مأكول الخ: الأولى: ما أخذ أبويه كما لا يخفى، وعبارة الهداية في الأضحية: والمؤلود بين الماهلي والوحشي يقع المم؛ بل الأصل في التبيحة التي حكم إن نزا الذئب على الشاة يصنع بالولد (التهي).

ومثله في الزليعي وفي خلاصة الفتاوى: ولو نزا كلب على شاة فولدت؛ قال عامة المشايخ: لا يجوز، وقال الإمام الخيزراني إن كان يشبه المم يجوز، ولو نزا شاة على الظني قال الإمام الخيزراني إن كان يشبه المم يجوز، ولو نزا ظني على شاة قال عامة العلماء: لا يجوز وقال الإمام الخيزراني العبرة المشابهة.

قوله: وكذا إذا نزا حمار على فرس فولدت الخ: هذا مشكل؛ لأنهم اعتبروا المم

Gamzu uyûni'l-basâir fi şerhi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir, II, 206

inaniyor olması dahi şart değildir. Allah ism-i celilinden sonra en büyük ve kuşatıcı olan Rahman isminin tecellisi ile bütün insanlar, dünyada onun engin merhametinin aynı kuşatıcılığı altındadırlar.

فَضَّلَا مِنَ اللَّهِ وَنِعْمَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

“Bu, Allah’tan bir lütuf ve nimettir. Allah alîmdir, hakîmdir (Hucurât 49/8).

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

“Biz hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Onları, (çeşitli nakil vasıtaları ile) karada ve denizde taşıdık; kendilerine güzel güzel rızıklar verdik, yine onları yarattıklarımızın birçoğundan cidden üstün kıldık.(İsra 17/70)

İnsanın hürmetinin gerekçesi, yaratılış itibariyle yetkinliğe olan yatkınlığı olmalıdır. Başka bir ifade ile halife olmaya liyakati ve gerekli donanıma sahip olmasıdır. Diğer varlıkların hürmetini kazanmasına gerekçe olarak onun bu donanımı esmayı biliyor olması ve bir de “zalûm ve cehûl” oluşu şeklinde gösterilmiş bulunmaktadır.

وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ (31) قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

“Allah Âdem’e bütün isimleri öğretti. Sonra onları önce meleklerle arzedip: Eğer siz sözünüzde sadık iseniz, şunların isimlerini bana bildirin, dedi. (31) Melekler: Yâ Rab! Seni noksan sıfatlardan tenzih ederiz, senin bize öğrettiklerinden başka bizim bilgimiz yoktur. Şüphesiz âlim ve hakîm olan ancak sensin, dediler.” (Bakara 2/31-32)

Burada esma bilgisinden maksat, sadece eşyanın adlarını bilmekten öteye, nesnelere tanımak ve ona uygun ad koyabilmek, kavramlar geliştirmek ve bunlarla düşünebilmek yeteneği olmalıdır.

إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا

“Biz emaneti göklere, yere ve dağlara teklif ettik de onlar bunu yüklenmekten çekindiler, (sorumluluğundan) korktular. Onu insan yükledi. Doğrusu o çok zalim çok cahildir.”(Ahzab 33/72)

İnsanın emaneti üstlenmeye liyakati gerekçelendirilirken nitelen-dirilen “zalûm ve cehûl” oluşu ise, adil olabilme imkânı varken zalim, bilgi sahibi olabilme imkânı varken cahil kalabilmesini mümkün kılan ve sadece insana mahsus olan özelliği olmaktadır.¹² Diğer canlılar belli bir özelliğe/amaca kodlanmışken insan, iki ucu açık bir yatkınlıkla mücehhez kılınmıştır. Söz gelimi arı bal yapmaya kodlanmıştır, o istese de başka bir şey yapamaz. Melekler kendilerine tevdi edilen işe kodlanmışlardır, isteseler de ondan geri duramazlar. Sadece insandır ki, özündeki yatkınlık iyiye de kötüye de onu yönlendire-bilmektedir. İşte bu imkâna sahip olması sadece insanı emaneti üstlenebilmesine ehil kılmıştır.

Emanete liyakati ve donanımlarıyla Allah’ın halifesi olması sebebiyle elde etmiş olduğu onun bu saygınlığı dolayısıyla insanın canı, kanı, malı, ırzı, meskeni... konusunda dokunulmazlığı vardır. Bu dokunulmazlık, insan olması ve varlığının amacı doğrultusunda duruş serdetmesi halinde bizzat

¹² bk. Dihlevî, *Hüccetullâhi'l-bâliğa*, (trc. Mehmet Erdoğan), İstanbul 1994, I, 61.

kendi saygınlığını ihdar etmedikçe sürecektir. Bu itibarla suçlu olduğu ispat edilinceye kadar canı, borçlu olduğu ispat edilinceye kadar malı, saldırgan olduğu sabit olmadıkça diğer temel hak ve özgürlükleri koruma altında olacak, her türlü saldırıdan masun ve mahfuz olacaktır. Her türlü davanın /iddianın kabulünün ispat şartına bağlanması, tutukluların hükümlü değil de sanık (maznûn) sayılması işte bu esasa bağlı olmaktadır.

Ancak öyle anlaşılıyor ki insanın bu saygınlığını koruması da yine kendi sorumluluğundadır. Eğer kendisine tevdi edilen bu sorumluluğu yerine getirmez de, kendisi gibi saygın olan diğer insanlara karşı suç işleyerek, haksız fiilde bulunarak... kendi saygınlığını yitirmesi halinde, kendisine ve korunması gereken diğer haklarına dokunulması söz konusu olabilmektedir.

Cinayet ve müessir fiiller sonucu kısasa, işlediği cürümler sebebiyle bedenî cezaya, mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde malına el konulması gibi cezai, malî ve medenî müeyyidelere maruz kalması bu esasa bağlı olmaktadır.

Bütün bu müeyyideler, son tahlilde suçlunun da dâhil olduğu insanlığın saygınlığını korumaya yönelik olmaktadır.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدَ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ أَعْدَتِكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzelliikle ödemelidir. Bu söylenenler Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa, muhakkak onun için elem verici bir azap vardır.” (Bakara 2/178)

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

“Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki suç işlemekten sakınırsınız.” (Bakara 2/179)

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يُحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

“Tevrat’ta onlara şöyle yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılık ve cezadır). Yaralar da kısastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır). Kim bunu (kısası) bağışlarsa kendisi için o keffâret olur. Kim Allah’ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerdir.” (Mâide 5/45.)

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ

“Varlıklı bir kimsenin borcunu ödemeye yanaşmaması zulümdür”. Buhârî, “Havâlat”, 1, 2.

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِي الْوَالِدُ يَحُلُّ عُقُوبَتَهُ وَعَرَضَهُ

“Borçlunun imkanı olduğu halde borcunu ödemeye yanaşmaması, cezalandırılmasını, haysiyet ve şerefine dokunulmasını helal kılar.” Buhârî, “İstikrâz”, 13

لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ (4) ثُمَّ رَدَدْنَاهُ أَسْفَلَ سَافِلِينَ

“...Biz insanı en güzel biçimde yarattık. (4) Sonra onu aşağıların aşağısına indirdik.” (Tîn 95/4-5)

İnsanın en güzel kıvamda yaratılmış olduğunu buna mukabil esfel-i sâfiline de düşebileceğini ifade eden bu âyet, söz konusu saygınlığın, korunması gereken bir sorumluluk olduğunu ifade etmektedir.

Yukarıda sözünü ettiğimiz cinayet, müessir fiil, haksız fiil... gibi doğrudan veya dolaylı biçimde diğer insanlara karşı bir insanın tecavüzü halinde saygınlığın ihdar edileceği ve bu yaptıklarından gene insanlar nezdinde hukuk aracılığı ile sorumlu tutulacağı konusu açıktır. Ancak insanın yara-tıcısına karşı olan vazifelerini yerine getirmemesi halinde de aynı şekilde bizzat insanlar tarafından tecziyesi gerekli bir suç işlemişliği ve insan olarak dokunulmazlığının kalkmış olacağını söylemek mümkün müdür? Başka bir ifade ile Allah'a karşı en büyük günah olan inkâr (küfür) halinde bir insan dokunulmazlığını kaybeder mi? Böyle bir kimseyi öldüren, saygın olan bir insana tecavüz etmiş mi yoksa esfel-i sâfilindeki bir aşağılığı temizlemiş gibi mi sayılır?

İşte bu sorunun cevabında fakihlerin çok net bir tavırla hayır demedikleri anlaşılmaktadır.

Söz gelimi cihadın illeti İmam Şâfiî'ye göre küfürdür. Yani sırf kâfir olduğu için insanlara karşı -saldırgan olmasalar da- savaş açılmalıdır. Kâfirlerin kanları hederdir. Yani bir kimse suçsuz ve haksız yere bir kâfiri öldürse kanı heder olduğu için kendisine kısas ya da diyet gibi bir şey lazım gelmez.

Başta Hanefiler olmak üzere çoğunluk fukaha ise böyle düşünmemektedirler.¹³ Bu çoğunluk fiilî savaş hali hariç, bir müslümanın bir gayrimüslimi (zimmî) öldürmesi halinde kendisine kısas cezasının uygulanacağını, malını çalmışsa elinin kesileceğini vb. ifade etmişlerdir. Bunlara göre de harbilerin öldürülebileceği hükmünü bizim bugünkü penceremizden bakarak anlamamız zor olabilir. Dünyanın Darulislâm ve Darulharb diye ikiye ayrıldığı, ülkeler arasındaki ilişkilerin ancak yapılan anlaşmalarla barış esasına oturtulmaya çalışıldığı, tarafların birbirlerini potansiyel savaşçı gördükleri bir ortam ve anlayışta, ben onu öldürmezsem o beni öldürecek mantığının egemen olduğu bir dünyada harbiyi öldürme gerekçesinin, salt küfür inancına sahip olması olmadığı kanaati ortaya çıkar.

Bu hususta -ayrı bir konu olması sebebiyle- uzun değerlendirmeler yapmaya girmeyeceğiz. Sadece konu ile ilgili tespit edebildiğimiz dokümanı aşağıda vermekle yetinmek istiyoruz.¹⁴

¹³ bk. Ahmet Özel, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul 1982, s. 50.

¹⁴ -قال الكوفيون والثوري: يقتل الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، واحتجوا بقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى " فعم، وقوله: " وكتبتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس " [المائدة: 45]، قالوا: والذمي مع المسلم (2) متساويان في الحرمة التي تكفي في القصاص وهي حرمة الدم الثابتة على التأديب، فإن الذمي محفون الدم على التأديب، والمسلم كذلك، وكلاهما قد صار من أهل دار الإسلام، والذي يحقق ذلك أن المسلم يقطع بسيفه مال الذمي، وهذا يدل على أن مال الذمي قد ساوى مال المسلم، فدل على مساواته لعمه إذ المال إنما يحرم بحرمة مالكة.

Kurtubî, II, 246

ولهذا يقطع المسلم بسيفه مال الذمي مع أن أمر المال أهون من النفس ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده ولا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي، فقوله: ولا ذو عهد أي ذمي عطف على مؤمن.

ولئن صح أنه روى ذي عهد بالحر فقلبي الجوار توفيقاً بين الروايتين.

Tekmilatü Hâşiyeti Redd'ül-muhtâr, I, 99

أحجج في عدم قتل المسلم بالذمي بما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال { لا يقتل مؤمن بكافر } ، وهذا نص في الباب ، ولئن في عصمته شبهة العدم لثبوتها مع القيام المنافي ، وهو الكفر ؛ لأنه مبيح في الأصل لكونه جنابة متناهية فيوجب عتوبة متناهية ، وهو القتل لكونه من أعظم العقوبات الثبوتية ، إلا أنه منع من قتله لغیره ، وهو نفس العهد الثابت بالذمة فقيامه ثبوت شبهة ؛ ولهذا لا يقتل المسلم بالمستأمن فكذا الذمي ؛ ولأن المساواة شرط وجوب القصاص ، ولما مساواة بين المسلم ، والكافر ، أنا نرى أن المسلم مثبوت له بالسعادة ، والكافر مثبوت له بالتقاء فإني بقساوتان ؟

İrtidatla ilgili ayetten de anlaşılın, mürteddin ahiret açısından o ana kadar bütün kazanımlarını sıfırlamış olduğu ve müslüman iken kazanmış olduğu sevaplarının da artık işe yaramayacağı şeklindedir.

وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قِيمَتُهُ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

“...Sizden kim, dininden döner ve kâfir olarak ölürse, onların yaptıkları işler dünyada da ahirette de boşa gider. Onlar cehennemliktirler ve orada devamlı kalırlar.” (Bakara 2/217)

Hal böyle iken mürteddin erkekler açısından katli gerektiren bir suç sayılması, tamamen siyasî mahiyette işlenmiş bir suç gibi değerlendirilmisindedir. Bir anlamda kurucu öğeleri tanımama yahut zekatı vermeyenlerle savaşılması örneğinde olduğu gibi kurucu ilkeler arasında ayrımcılık/bölgüçülük yapma gibi bir anlayışın sonucu olduğu görülmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi kadın ve çocukların öldürülmemesi, gerekçenin “küfür” olmadığına açık belirtisidir.

وإسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح، ويجبر على الإسلام ولا يقتل، والمرتدة لا تقتل، وتحبس وتضرب في كل الأيام حتى تسلم

“Akıllı ancak henüz ergen olmamış çocuğun müslümanlığı da irtidadı da geçerlidir. Dinden çıkması halinde müslüman olmaya zorlanır, ancak öldürülmez. İrtidat eden kadını da öldürülmez, müslümanlığa tekrar dönüncüye kadar hapsedilir ve her gün dövülür” (el-İhtiyâr li ta’lîli’l-Muhtâr, I, 48)

*

* *

Sonuç: Yaratılış itibarıyla saygın olan insanın, kendi saygınlığını koruduğu sürece dokunulmazlığı vardır. Bu dokunulmazlık zarûriyyât, hâciyyât ve tahsiniyyât şeklinde kendi içerisinde kategorize edilmiş bir yapı arzeder ve günümüzde daha çok temel insan hak ve özgürlükleri çerçevesinde ele alınır. İnsanın bu haklarını haiz olabilmesi için sadece insan ve

(ولما عُوِّمات القصاص من نحو قوله تبارك وتعالى { كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقصاصُ فِي الْقَتْلِ } ، وقوله سبحانه ، وتعالى { ، وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا مِنَ الْقَتْلِ بِالْقَتْلِ } ، وقوله جلّت عظمتُهُ { ، وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَذَرْنُوا لِيهِ أَسْلَافَهُ } من غير فصل بين قَتِيلٍ وَقَتِيلٍ ، ونفس ونفس ، ومَظْلُومٌ وَمَظْلُومٌ ، فمن ادّعى التخصيص والتفويض فقلبه الذليل ، وقوله سبحانه ، وتعالى عَزَّ مِنْ قَائِلٍ { ، وَلَكُمْ فِي الْقصاصِ حَيَاةٌ } ، وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالدمى أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم ؛ لأن العداوة الذبّية تخمّله على القتل خصوصاً عند الغضب ، وتوجب عليه قتله لغرامته فكانت الحاجة إلى الزاجر أمن

Kasâni, *Bedâi'u's-sanâi'*, XVI, 291
قال رحمه الله (ولا يُقتل بمسئئمن) أي لا يُقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بأمان ؛ لأنّ دمه غير محفون على التأييد فالعصمة المساواة وكذا كفرة باعث على الجراب بقصد الرجوع إلى دار الحرب ويُقتل المستأمن بالمستأمن قياساً لوجود المساواة بينهما ولا يُقتل استخساناً لوجود المبيع

Tebhîni'l-hakâik, XVII, 278
قال رحمه الله (ولا يُقتل بمسئئمن) أي لا يُقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بأمان ؛ لأنّ دمه ليس محفون على التأييد فالعصمة المساواة وكذا كفرة باعث على الجراب بقصد الرجوع إلى دار الحرب ويُقتل المستأمن بالمستأمن قياساً لوجود المساواة بينهما ولا يُقتل استخساناً لوجود المبيع قال رحمه الله (والرّحل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن وتاقص الأطراف وبالمخنون) يعني يُقتل الرّحل الصحيح بهؤلاء ، وهو معطوف على ما تقدّم من قوله ويُقتل الحرّ بالرّحّ إلخ لا على ما يليه من قوله ولا يُقتل بمسئئمن ، وإنما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في ، هذا الباب ، ولو اعتبرت فيما وراءها لانسدت باب القصاص ولظهر القتل .

el-Bahru'r-râik *serhu Kenzi'd-dekâik*, XXIII, 102
(قوله والمسلم بالذمي) لإطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن السلماني ومحمد بن المنكدر " { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل مَخَاذًا مِنْ أَهْلِ الدِّمَةِ فَأَمَرَ بِهِ فَضْرَبَ عَقْفَهُ وَقَالَ أَنَا أَوْلَى مِنْ وَفِي بَيْمَتِهِ } " وقال علي رضي الله عنه : إنما بئلوا الجزية لتكن دماً لهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ، وبهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي مع أن أمر المال أخون من النفس .
ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام { لا يُقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده } ولا يُقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي ، وقوله ولا ذو عهد : أي ذمي عطف على مؤمن .

ولئن صحّ أنه روي ذي عهد بالرّحّ فقلّ الجوار توفيقاً بين الرّوايتين ، وتسامه في الرّذيلي

Reddû'l-Muhtâr, XXVIII, 14

hayatta olması yeterlidir. Müteceviz olmadığı sürece küfür tek başına insanın dünyevî alanda hürmetini ortadan kaldıracı bir durum değildir. Bununla birlikte gelenekte bu konuda farklı düşünenler de vardır. Bunlara göre insanın hürmeti, şer'a hürmeti ölçüsünde ve doğrultusundadır. Küfür gibi en temelli insanlık suçunu işlemiş olan kimse, kendi hürmetini kendi eliyle ihdar etmiş sayılır.

Ancak yukarıda ilkesel düzeyde ele aldığımız hususlar dikkate alındığında, bu yaklaşımın isabetli olmadığı anlaşılır. Âdemiyyetin ihdarı ancak kendisi gibi bir başka saygın varlığa karşı işlemiş olduğu cinayeti, ırza tecavüzü, haksız bir fiil ikai gibi durumlarda -işlediği fiile denk bir ceza ile cezalandırılma ilkesi doğrultusunda- söz konusu olur. Gerek naslar gerekse fıkıh metinleri düzleminde bu esası ortaya koyacak yeteri kadar mesnet bulunmaktadır. Bu esasa aykırı yaklaşımları isabetsiz ve kendi konjonktürleri içinde mevzii yaklaşımlar olarak görmek gerekir. Bu itibarla bunları fıkıhın kalıcı hükmü gibi sunmak da yanlış olur.

Ferah / 06.01.2008

Not: Âyet meallerini metin içerisine yerleştiren değerli öğrencim Hacer Kontbay'a teşekkür ederim.